



# **O Testamento Vital: Uma abordagem ética e normativa**

**Catarina Calado Baptista Enes de Oliveira**

Dissertação apresentada no âmbito do Mestrado Forense, na Escola de Direito de Lisboa da Universidade Católica, sob a orientação do Professor Doutor André Dias Pereira.

**Lisboa**

**Março de 2017**

## Dedicatória

**À minha irmã**, minha melhor amiga e  
companheira de todas as aventuras,

**Ao Rafa**, que me mostrou a  
grandiosidade do amor.

## **Agradecimentos**

Agradeço, em primeiro lugar, à Universidade Católica que me acolheu nesse último ano e meio.

Agradeço, também, ao meu orientador, o Sr. Professor André Dias Pereira, pelo profissionalismo, disponibilidade e pelos sempre sábios conselhos.

Obrigado aos meus pais, os meus maiores exemplos, pelo amor incondicional,

Obrigado à minha irmã, a minha melhor amiga e maior cúmplice, pela paciência, tolerância e alegria,

Obrigado aos meus avós, pelas palavras de carinho e orgulho,

Obrigado às minhas amigas Ana, Inês, Madalena e Maria João pela cumplicidade e pela amizade indestrutível e aos meus amigos André, Diogo D., Diogo P., Manel B., e Manel M., pelos momentos de bem-estar,

Obrigado ao Emanuel, Tiago e Pedro, os meus companheiros de jornada,

Obrigado à Maria Beatriz, ao Gonçalo e ao Zé, pela amizade e partilha,

Obrigado, por último, ao Rafa, por todo o amor e pelas mil cento e onze aventuras.

A todos, **MUITO OBRIGADO!**

A escrita da presente dissertação segue a norma portuguesa, as referências bibliográficas e citações são apresentadas em notas de rodapé, indicando o autor, nome da obra, editora, ano da publicação e página, em conformidade com a lista de Bibliografia e Webgrafia. Identificam-se, também, o uso de abreviaturas e palavras-chave abaixo mencionadas.

A redacção da presente dissertação rege-se pela ortografia anterior ao Acordo Ortográfico de 1990.

### **Abreviaturas**

al. – alínea

art. - artigo

CC – Código Civil

CDHB – Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos

Cfr. – Confira

Cit. – Citada

CNECV – Conselho Nacional de Ética e Ciências para a Vida

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DAV – Declarações Antecipadas de Vontade

DR – Diário da República

Ed. – Edição

n.º - número

orgs. - organizadores

p. – página

PCS- Procurador de Cuidados de Saúde

RENTEV – Registo Nacional do Testamento Vital

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

### **Palavras-Chave**

Autodeterminação;

Autonomia;

Consentimento;

Consentimento Informado;

Dignidade humana;

Directivas Antecipadas de Vontade;

Direito da Medicina;

Lei;

Médico;

Paciente;

Testamento Vital;

Vontade;

## Índice

Introdução.....	7
Capítulo I .....	8
Compreensão e Contexto do Testamento Vital .....	8
1. Definição legal e delimitação conceptual.....	9
Capítulo II.....	12
Abordagem dogmática e enquadramento ético e jurídico .....	12
1. A pessoa humana e as dimensões .....	12
2. A integração pessoal da doença e da morte .....	15
3. A Autonomia pessoal como base do consentimento .....	16
4. Da Autodeterminação ao Consentimento Informado .....	21
Capítulo III .....	24
A Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho .....	24
1. Apreciação crítica da Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho.....	25
A) Art. 1.º - Objecto.....	26
B) Art. 2.º - Definição e conteúdo do documento.....	27
C) Art. 3.º - Forma do documento.....	29
D) Art. 4.º - Requisitos da capacidade .....	31
E) Art. 5.º - Limites das Directivas Antecipadas de Vontade .....	33
F) Art. 6.º - Eficácia do documento .....	34
G) Art. 7.º - Prazo de eficácia do documento .....	37
H) Art. 8.º - Modificação ou revogação do documento.....	38
I) Art. 9.º - Direito à objecção de consciência .....	39
J) Art. 10.º - Não discriminação .....	40
2. As Lacunas da Lei .....	41
A) Falta de densificação de conceitos.....	41
B) A Família – Qual o papel? .....	41
C) O dever de aconselhamento e informação médica.....	42
D) O incumprimento das DAV .....	43

<b>Conclusão</b> .....	45
<b>Bibliografia</b> .....	48
<b>Webgrafia</b> .....	53
<b>Legislação</b> .....	55
<b>Jurisprudência</b> .....	58

## Introdução

Os temas que gravitam em volta da vida e da morte provocam, desde sempre, calorosos debates e análises multidisciplinares, por parte da sociedade e de especialistas nos mais variados ramos do conhecimento. Médicos, juristas, biólogos, filósofos e inúmeros outros profissionais procuram respostas às questões que versam sobre o início e o fim da vida, cada qual de sua maneira e com fundamento na metodologia que orienta a ciência a cujo estudo se dedicam. No âmbito do Direito, são incontáveis e incontestáveis os problemas que as reflexões sobre a vida e a morte suscitam.

“Como gostaria de morrer?” – Esta pergunta é repetidamente apresentada em contexto de reflexão sobre a morte. Sendo uma questão de todos os tempos e, por vezes, até evitada, ela ganhou actualidade nas últimas décadas, em que se multiplicam as opções no processo de morrer.

Esta pergunta provoca porque nos projecta para um confronto difícil, já que põe em causa os nossos modelos de vida e de morte e porque nos convida a assumir um papel na decisão sobre uma parte da vida que não nos habituamos a prever nem a planear.

A compreensão da vida, da morte e dos instrumentos que as rodeiam à luz do Direito exigem ponderação e alguns argumentos. Tal análise merece, necessariamente, uma abordagem jurídica sem nunca perder de vista as questões éticas que suscita.

Assim sendo, a investigação conduziu-nos à revisão da literatura, à análise do “estado da arte”, quanto aos temas e conceitos jurídicos, apostando numa abordagem multidisciplinar, que tem como objectivo densificar os conteúdos jurídicos, ancorando-os sempre nas questões éticas que os rodeiam.

Desta forma e, uma vez que a investigação se centra no testamento vital e na sua compreensão, analisaremos o conceito e a legislação em vigor, o alcance do consentimento das Directivas Antecipadas de Vontade, os seus limites e faremos uma apreciação crítica da lei e, paralelamente, questionar a centralidade do sujeito a quem dizem respeito as decisões, questionar se a vontade desse sujeito na fase terminal pode ser atendida e, por fim, perceber se a protecção jurídica da vida é compatível com a autodeterminação sobre a própria vida.

Neste percurso, apesar de a lei prever duas formas de DAV, o testamento vital e o procurador de cuidados de saúde, excluiremos da nossa investigação a última figura, pelas especificidades que apresenta.

## Capítulo I

### Compreensão e Contexto do Testamento Vital

É conhecida a expressão atribuída ao historiador francês André Armengaud, segundo a qual “*No Antigo Regime a morte está no centro da vida, como o cemitério está no centro da aldeia*”<sup>1</sup>. Podemos interpretar esta frase no sentido de 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.

Actualmente, o ser humano confronta-se com uma realidade diferente: A saúde e a doença, a dor e o sofrimento, os cuidados de saúde e a morte são campos em que a medicina nos abriu horizontes, até há pouco tempo inimagináveis, mas também questões inéditas.

Assistimos a uma nova configuração do processo de morrer, que se torna mais longo, com intervenções mais invasivas da medicina, onde se adquiriu a capacidade de manipular este processo: Não se limita a assumir um papel de acompanhamento mas altera esse mesmo processo, marcando os seus ritmos e determinando consideravelmente a situação e condição da pessoa em fase terminal.

Por outro lado, também podemos afirmar que as ciências biomédicas e o desenvolvimento global das sociedades modernas conseguiram dar mais anos às nossas vidas mas não necessariamente mais vida aos nossos anos. O que para uns pode ser uma vantagem para outros pode ser uma desvantagem e, por isso, algo a dispensar. A tecnologia e a evolução médica não traz apenas qualidade de vida mas também desumanização, despersonalização e conflitos morais.

Com esta profunda alteração na relação entre a Medicina e a sociedade e com o facto de “a postura paternalista tradicional da medicina ser dificilmente aceitável numa democracia plural (...)”<sup>2</sup>, alterou-se a perspectiva, ou seja, está cada vez mais em “causa o exercício do direito à liberdade ética, sendo este considerado como valor das sociedades contemporâneas.”<sup>3</sup> Este é, sem dúvida, um dos dilemas e dos dramas das sociedades pluralista, a colisão de valores que reflectem mundivisões sobre a dignidade e autonomia da pessoa.

---

<sup>1</sup> Cit. ARAÚJO, LIA, *O Testamento Vital em Portugal: reflexão jurídico-dogmática*, Porto, 2012, p. 3

<sup>2</sup> Cfr. NUNES, RUI, *Testamento Vital*, in NASCER E CRESCER Revista de Pediatria do Centro Hospitalar do Porto, ano 2012, Vol. XXI, n.º 4, p. 250

<sup>3</sup> Cit. NUNES, RUI, *Testamento Vital (...) ob. cit.*, p. 250

Este tema é bastante controverso e nada é linear pois deixa de ser óbvio qual é o melhor interesse e a melhor solução para cada indivíduo numa dada situação, já que as diferentes opções médicas trazem consigo um conjunto diversificado de vantagens e inconvenientes. Muitas vezes porque o sofrimento que o prolongamento da vida implica não é proporcional à realização pessoal que se venha a conseguir ou simplesmente porque não há desejo de prolongar a vida. Outras vezes porque não é subjectivamente possível suportar determinado sofrimento ou até porque não se quer ser um “fardo” de uma hospitalização e tecnização que despessoaliza a última fase da vida. A todas estas dificuldades acresce a circunstância de o paciente não estar em condições de poder tomar decisões no momento em que é necessário, por estar inconsciente ou com as suas faculdades reduzidas.

### **1. Definição legal e delimitação conceptual**

A fim de facilitar as decisões relativas aos cuidados de saúde de pacientes que já não podem expressar por si mesmos as suas vontades, desenvolveu-se um conjunto de procedimentos habitualmente designados por Directivas Antecipadas de Vontade (DAV).

Podemos dizer que o testamento vital (sendo este uma concretização específica de uma DAV) é uma declaração antecipada de vontade. Há um direito à autodeterminação em matéria de saúde e, por isso, a possibilidade de emissão de declaração antecipada de vontade, “através da qual o doente pode determinar, por escrito, quais os cuidados de saúde deseja ou não receber, em caso de incapacidade de prestação autónoma, no futuro, de consentimento informado”.<sup>4</sup> No fundo, o testamento vital “trata-se de uma disposição sobre a vida do próprio, feita pelo próprio em vida.”<sup>5</sup>

Desta forma, consideram-se DAV as formas pelas quais uma pessoa pode previamente deixar indicações/instruções ou desejos sobre intervenções médicas na fase final da vida humana, as suas opções, critérios a seguir nas decisões, valores que deseja ver respeitados, intervenções que recusa ou que admite. Estas vontades ou desejos devem

---

<sup>4</sup> Cit. COSTA, MARTA, *O Testamento Vital*, Nota informativa, 2012, p. 2 - Disponível em [http://www.plmj.com/xms/files/newsletters/2012/Julho/Testamento\\_Vital.pdf](http://www.plmj.com/xms/files/newsletters/2012/Julho/Testamento_Vital.pdf) - consultado a 28 de Junho de 2016

<sup>5</sup> Cit. GODINHO, INÉS FERNANDES, *Problemas jurídico-penais em torno da vida humana - O sentido e o conteúdo do bem jurídico vida humana*, coord. Faria Costa, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 124

ser tidos em conta quando o paciente não tiver condições de autonomia, isto é, incapaz de exprimir a sua vontade ou de tomar decisões.

Com o *Testamento Vital*, é possível que as pessoas possam exprimir a sua perspectiva de vida e de morte e determinar os objectivos que consideram aceitáveis para os tratamentos médicos, com base nos seus valores morais, sociais, filosóficos e até religiosos. É claro que não pode determinar exactamente todos os procedimentos a realizar ou a evitar mas pode, pelo menos, fornecer critérios sobre a forma de actuação de acordo com a perspectiva pessoal do paciente. Foram criados institutos “que visam garantir a dignidade da pessoa humana no final da sua vida e garantir o respeito pela sua autonomia, mesmo quando a sua capacidade de comunicação está afectada.”<sup>6</sup>

O primeiro registo de uma declaração antecipada de vontade data de 1969, nos EUA.<sup>7</sup> Ao longo dos anos, a ideia foi sendo disseminada pela América, chegando posteriormente à Europa e alastrando-se pelo resto do mundo. Em 1999, entrava em vigor, na Europa, a “Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina”, prevendo a obrigação de tomar em conta a vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade.<sup>8</sup>

Numa primeira fase, estes documentos foram encarados como meros indícios de vontade presumida do paciente. As coisas mudaram significativamente nos últimos anos e, na Alemanha, erigiu o testamento do paciente à categoria de “fundamento autónomo de legitimação”. Roxin acolhe esta ideia e refere que o testamento vital deixa de valer apenas como indício da vontade presumida, salientado que “entre a vontade expressa e a vontade meramente presumida, estará agora a vontade antecipada.”<sup>9</sup>

Em Portugal, é a Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho que regula as Directivas Antecipadas de Vontade, designadamente sob a forma de Testamento Vital, a nomeação de Procurador de Cuidados de Saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

---

<sup>6</sup> Ideia apontada por PEREIRA, ANDRÉ DIAS – *O consentimento informado na relação médico-paciente, Estudo de Direito Civil*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, 9, Coimbra Editora, 2004, p. 240

<sup>7</sup> Cfr. RIO, MARIA MADALENA LEITE, *Análise do Primeiro Semestre do Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV)* – a perspetiva do Padre, do Médico e do Doente/Utente, Lisboa, 2015, p. 6

<sup>8</sup> Neste sentido, RIO, MARIA MADALENA LEITE, *Análise (...) ob. cit.*, p. 7

<sup>9</sup> Cfr. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário Conimbricense do Código Penal* - Tomo I, Dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2ª edição, 2012, p. 622

Este diploma define as Directivas Antecipadas de Vontade, designadamente sob a forma de Testamento Vital no art. 2.º<sup>10</sup> como um **documento unilateral e livremente revogável, através do qual o indivíduo manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida relativamente aos cuidados de saúde que deseja ou não receber, caso venha a encontrar-se incapaz de expressar a sua vontade pessoal, de modo autónomo.** Ou seja, o outorgante pode, por exemplo, declarar a vontade de não ser submetido a tratamento de suporte artificial das funções vitais ou a medidas de suporte básico de vida, de alimentação e hidratação artificiais, com o único propósito de retardar o processo natural de morte ou de ser submetido a tratamentos que se encontrem em fase experimental.

Analisando a definição legal apresentada, identificamos alguns elementos caracterizadores<sup>11</sup>:

i) O carácter unilateral do documento; ii) A livre revogabilidade a todo o tempo; iii) capacidade para tal; iv) vontade prospectiva face aos cuidados de saúde ou a intervenções médicas; v) a vontade livre, esclarecida e consciente; vi) a declaração com os cuidados de saúde que deseja (ou não) receber; vii) a aplicação do Testamento Vital apenas e se no momento em que o paciente se encontre incapaz de expressar a sua vontade autonomamente.

Por fim, importa salientar que a DAV é um negócio jurídico pois expressa um acto da autonomia da vontade, expressão e liberdade, é realizado pelo exercício de liberdade de celebração e de liberdade de estipulação, dentro dos limites previsto na lei. É um negócio unilateral pois a produção dos efeitos referidos pelo seu autor depende da vontade dele e realiza apenas esse interesse, havendo uma única declaração negocial.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Dita o art. 2.º da referida Lei que “ o testamento vital é o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja receber, ou não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente.”

<sup>11</sup> Enumeração avançada por MONGE, CLÁUDIA, *O direito à protecção da saúde e o conteúdo da prestação dos cuidados médicos*, 2014, p.505

<sup>12</sup> Para mais esclarecimentos sobre a natureza jurídica das DAV, CONCEIÇÃO, VANESSA DA, *O Testamento Vital*, Lisboa, 2015, p. 52 e seguintes

## Capítulo II

### Abordagem dogmática e enquadramento ético e jurídico

A procura do enquadramento deste problema não se pode limitar a analisar os diversos aspectos de procedimento, nem passar imediatamente para indicações de carácter normativo, sem se questionar valores e princípios fundamentais que justificam e delimitam as opções jurídicas.

A discussão das DAV provoca, também, várias questões jurídicas que têm dividido, quer a Doutrina, quer a Jurisprudência, nacionais e internacionais, entre ela o conflito de direitos constitucionalmente garantidos, a questão do consentimento informado e a legitimidade para a recusa dos tratamentos. No horizonte desta fundamentação situa-se, também, o valor moral atribuído à vida humana e a perspectiva de doença e de morte como elementos integrantes da vida pessoal.

#### 1. A pessoa humana e as dimensões

Entre os direitos fundamentais com tutela constitucional prevêm-se os direitos de personalidade que abrangem os direitos sobre a própria pessoa, como é o direito à vida (artº 24.º CRP). Mas entre estes direitos figura, ainda, o direito ao desenvolvimento da personalidade (artº 26.º CRP), aquele que “dá guarida ao direito à autodeterminação nos cuidados de saúde.”<sup>13</sup>

A pessoa humana é, assim, o bem supremo da ordem jurídica portuguesa, protegida e tutelada em todos os ramos do direito. 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.

Quando falamos em dignidade humana, nós, juristas, perspectivamo-la de duas formas, enquanto valor moral e enquanto dever do estado. No que toca ao testamento vital, bem como a muitas outras questões relacionadas com a bioética, esta destrição é clara e temos obrigatoriamente que falar nas duas vertentes!

---

<sup>13</sup> Cit. PEREIRA, ANDRÉ 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 Editora, 2010, p. 52

Enquanto dever do Estado, a dignidade humana comporta consequências jurídicas muito práticas, uma vez que, quando consagrada na Constituição, a dignidade da pessoa humana, sem nunca perder a característica de valor moral e ético, é um dever jurídico que impõe determinadas obrigações e deveres ao Estado, vinculando-o em toda a sua actuação e poderes.

Assim, consideramos que em Portugal vigora um “personalismo constitucional” pois o ser humano é a razão de ser do Estado, em que o Estado existe em função da pessoa e não o inverso, o ser humano é a razão do Direito pois esta tem o Direito ao seu serviço e o ser humano é a razão da Constituição, esta deve estar ao serviço da pessoa humana, deve limitar o poder e garantir o direito das pessoas. Concluimos que o Estado não pode ser um fim em si mesmo, o Estado não pode existir para si mas para servir as pessoas individuais, assegurando e promovendo a dignidade humana.<sup>14</sup>

Por outro lado, é também fim do Estado de Direito e um princípio orientador, desde logo na interpretação, natureza e alcance das normas vigentes e dos direitos fundamentais e, por isso, há a exigência do Estado desenvolver a sua actividade sempre com o fim de protecção contra todas as intervenções possíveis de a afectar.

Nesta perspectiva, a consagração constitucional de um elenco de direitos fundamentais, do seu respeito, garantia e promoção, correspondem a uma ideia de Estado baseada na Dignidade Humana.

Podemos colocar a questão de se esta perspectiva, nos tempos que correm, não estará a ser deturpada. Até que ponto a Dignidade Humana, concretizada no seu valor máximo, o direito à vida, é mesmo uma realidade adquirida e irreversível?

Não estaremos perante um esvaziamento deste conceito? Há autores que apontam que há o desenvolvimento da “cultura de morte”<sup>15</sup>, de que são exemplo, a legalização do aborto e a eutanásia, por contraponto à cultura da vida? A dignidade humana enquanto dever jurídico de protecção do Estado é compatível com estas realidades? Quer isto significar que a vida nascente e a vida terminal se tornam violáveis, expressando uma paradoxal debilitação das formas mais frágeis da vida? Podemos também pensar na degeneração do processo científico e na “cegueira ética”<sup>16</sup> no âmbito da genética, referindo que a é a ciência que está ao serviço da pessoa e não o contrário e que o ser

---

<sup>14</sup> Cfr. NOVAIS, JORGE REIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2014, p. 53

<sup>15</sup> Expressão utilizada em OTERO, PAULO, *Instituições Políticas e Constitucionais*, Vol. I, Almedina, 2009, p. 617 e seguintes, quando o autor questiona o esvaziamento do conceito de dignidade humana.

<sup>16</sup> Expressão utilizada em OTERO, PAULO, *Instituições (...) ob. cit.*, p.632 e seguintes, quando o autor questiona o esvaziamento do conceito de dignidade humana.

humano, desde a vida intra-uterina até à fase terminal da vida não pode ser instrumento de si próprio.

Consideramos que precisamos de uma democracia com valores, que assente numa dignidade em que o estado tem o dever de respeitar os direitos dos indivíduos, mas também de os proteger.

A Lei Fundamental portuguesa refere-se à vida como sendo inviolável. Contudo, entendemos que não podem ser desconsiderados os limites constitucionais iminentes, o que nos mostra que o direito à vida não pode ser analisado e entendido em absoluto. Neste sentido, torna-se possível falar de uma disponibilidade sobre a própria vida (que se traduz, por exemplo, na não punição do suicídio) e, por isso, não pode dizer-se que não existe qualquer disponibilidade sobre o bem jurídico vida por parte do seu titular. A questão torna-se mais complexa na linha de fronteira ao tratar da eutanásia.<sup>17</sup>

Ao falar da vida como valor moral é importante clarificar que tipo de valor lhe reconhecemos. A vida não pode ser vista como valor absoluto, já que isso implicaria considerá-la desvinculada de qualquer outro valor. Na realidade, a vida pode estar subordinada a outros valores (como ao bem de outras pessoas, a convicções religiosas ou à defesa de uma comunidade). Mas dizer que a vida humana não é valor absoluto também não é considerá-la como um valor secundário. Consideramos que, no contexto de diversos valores, ela tem um lugar central e está na base de outros valores e, por isso, torna-se prioritário tratar e tutelar este valor uma vez que é condição para realizar outros valores.

No que ao corpo respeita, “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...”<sup>18</sup> A proteção do corpo é corolário da própria dignidade humana, isto é, “(...) o corpo humano na sua globalidade é bem protegido porque se confunde com a pessoa, objecto de todos os favores do direito (...)”<sup>19</sup>

As deliberações relativas às intervenções médicas na fase terminal da existência pessoal são especialmente significativas porque põem em causa essa mesma existência biológica e afectam, de forma substancial, a vida dos indivíduos.

---

<sup>17</sup> Neste sentido, BRITO, TERESA QUINTELA DE, *Direito Penal (...) ob. cit.*, p. 91 a 95

<sup>18</sup> Neste sentido ARAÚJO, LIA, *O Testamento (...) ob. cit.*, p. 18

<sup>19</sup> Cit. ARAÚJO, LIA, *O Testamento (...) ob. cit.*, p. 18

Neste contexto da fase terminal da vida humana, caso considerássemos a vida como valor absoluto teríamos que concluir pela necessidade de a prolongar em todas as situações, a qualquer custo. Se a víssemos apenas como valor secundário (e não fundamental) ela poderia ser eliminada sempre que outros valores ou interesses estivessem em jogo. Consideramos também que esta só pode ser posta em causa perante outros valores que englobem a totalidade da pessoa. Valores como o aspecto físico, a produtividade da pessoa, os custos de manutenção, etc, não podem concorrer com a vida humana. Aceitar que este valor dependa da realização de certos padrões poderia significar uma concepção utilitarista da própria vida.

## **2. A integração pessoal da doença e da morte**

Para tomarmos uma posição sobre o tema ou para que possamos compreender a legislação, consideramos essencial que a reflexão e o debate sobre as questões do final da vida exijam sempre um confronto com o significado da doença na existência humana e com as interpelações que a morte apresenta à nossa vida pessoal.

O enorme desenvolvimento da ciência biomédica, nas últimas décadas, alimentou nas sociedades a ilusão de que seria possível controlar a maioria dos problemas de saúde e melhorar todos os processos biológicos humanos. Desenvolveram-se ideias de perfeição física, de saúde total, dificilmente compatíveis com uma convivência com a doença, deficiência e até sofrimento.

Também a forma como a sociedade moderna encara a morte e lidam com a fase terminal da vida, marcada por uma medicalização excessiva dos cuidados ao paciente, conduziu a uma “desapropriação” do morrer, uma vez que, quando os pacientes fazem testamento vital, dificilmente são sujeitos do seu próprio morrer.

Não conseguimos encontrar formas eticamente aceitáveis de lidar com os problemas do “morrer humano”, principalmente em contexto do testamento vital, se não incluirmos a vulnerabilidade como uma dimensão na qual se realiza a existência humana. Da nossa parte, consideramos que é tarefa de todos aqueles que actuam no âmbito dos cuidados ao paciente terminal, garantir que, na fase final da sua vida, o indivíduo tenha a possibilidade de se sentir e de ser sujeito dessa parte da sua existência.

Consideramos também que é fundamental que tudo aquilo que seja expressão exterior dessa vulnerabilidade (como a perda de capacidades ou perda de autodomínio ou

a demência) não seja visto como humilhante nem degradante mas apenas como marca natural de uma etapa biológica como é o final da vida.

Teoricamente, cada pessoa deveria poder experimentar até ao final da sua existência que a vida humana é digna de ser vivida e que mesmo os momentos finais podem ser providos de sentido.

“A morte é uma etapa do processo pessoal da mesma maneira que o nascimento, a infância, a adolescência, a idade adulta ou a velhice. O homem terminal é uma pessoa que ultrapassa a última etapa da sua condição humana. Nessa fase, a vida oferece-lhe uma derradeira oportunidade de crescer, integrar todas as dimensões da sua existência.”<sup>20</sup>

Da nossa parte, é a partir destes pressupostos éticos que interpretaremos e apreciaremos a legislação em vigor.

### **3. A Autonomia pessoal como base do consentimento**

Mudanças culturais profundas, pelo menos nas sociedades ocidentais, conduziram a uma centralidade da pessoa nos processos de decisão e levaram a considerar cada indivíduo como sujeito portador de uma autonomia moral. A autonomia, enquanto categoria ética que exprime a dignidade do indivíduo como pessoa, representa a sua capacidade e necessidade de se autodeterminar, de orientar o seu agir e de definir um sentido para a sua existência. A autonomia é, assim, “a regulação pessoal de si mesmo, livre, sem interferências externas que pretendam controlar e sem limitações pessoais. (...) O agir de acordo com a vontade de um indivíduo, naquilo que lhe diz respeito e que não viola valores superiores é, portanto, exigência do respeito pela dignidade humana.”<sup>21</sup>

Da nossa parte, consideramos que essa exigência tem de ser, naturalmente, entendida no contexto da compreensão relacional, solidária ou dialógica da própria autonomia, já que ela supõe uma abertura ao outro. Esta concepção de autonomia decorre da concepção relacional da pessoa humana, que não se desliga das implicações sociais da sua vida em comunidade.

Ainda assim, consideramos que a característica mais importante da autonomia é ser dinâmica pois depende de factores circunstanciais, altera-se, aumenta ou diminui,

---

<sup>20</sup> Cit. De Benoît Burocoa, retirada de, BRITO, ANTÓNIO LOPES, E RIJO, JOSÉ LOPES, *Estudo Jurídico da eutanásia em Portugal – Direito sobre a Vida ou direito de viver?*, Almedina, 2000, p. 37

<sup>21</sup> Cfr. RIO, MARIA MADALENA LEITE, *Análise (...) ob. cit.*, p. 20

desenvolve-se ou até desaparece. Isto é particularmente relevante nas DAV quando aferimos a vontade do paciente que não tem condições actuais de autonomia e cuja vontade foi expressa, precisamente, no testamento vital.

Posto isto, o consentimento (agora na sua acepção mais jurídica) constitui uma manifestação de direito à autodeterminação. Torna-se crucial tecer algumas considerações, ainda que periféricas, sobre a relevância do consentimento no plano jurídico-criminal.

Consideramos que se torna necessário (e conveniente), para uma aproximação ao conceito e estrutura do consentimento informado, conceito nuclear do Testamento Vital, urdir algumas considerações, em jeito de enquadramento sobre a incidência do consentimento do ofendido no ilícito típico criminal, sem perder, todavia, o núcleo central desta dissertação.

Em Portugal e segundo a legislação portuguesa, o médico tem que conjugar os dois imperativos ético-morais e jurídicos face ao doente: curá-lo e respeitar a sua liberdade e autonomia, com a possibilidade que tem de cometer dois ilícitos, o de homicídio ou ofensas corporais, previstos e punidos, respectivamente, nos art. 131.º e 143.º do CP e intervenções e tratamentos médicos arbitrários, previsto e punido no art. 156.º do 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).”<sup>22</sup>

Explorando um pouco o estatuto dogmático do consentimento, diremos que autores como Kelsen, que a propósito do consentimento da vítima, defendem que se uma determinada acção é proibida a todas as pessoas excepto a um, então isso constitui prova de apenas o interesse dessa pessoa é protegido pela lei e que, em consequência, deve ser considerada permitida a acção realizada com o seu consentimento. Neste sentido, também o médico e jurista francês, Penneau, acrescenta que “ (...) É que, na medida em que o médico prossegue um finalidade terapêutica, a sua acção esta justificada pela autorização implícita na lei. Desde o instante em que a lei investe os médicos na função sanitária, a ofensa voluntária causada à integridade física do seu doente está justificada na medida em que tal ofensa é o preço da finalidade prosseguida no exercício do acto médico: a cura e o alívio do paciente.”<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Cit. ARAÚJO, LIA, *O Testamento (...) ob. cit.*, p. 20

<sup>23</sup> Tradução livre de PENNEAU, J., *La responsabilité médicale*, Sirey, 2ème ed. Dalloz, Paris, 1996, p. 149

Em Portugal, a teoria Kelsiana não vingou e esse consentimento não tem sequer força suficiente para tornar o facto criminalmente não punível pois, como é sabido, esse tipo de vontade da vítima só exclui a ilicitude quando o interesse jurídico em causa seja livremente disponível, o que não acontece com o direito à vida já que, mesmo dando a vítima o seu consentimento, não há a diminuição e/exclusão da responsabilidade do auxiliar.<sup>24</sup> Até porque, “as intervenções e tratamento que correspondem ao exercício da consciente actividade médica não constituem quaisquer “ofensas corporais” mas podem ser punidos como tratamentos arbitrários.<sup>25</sup>

O Código Penal Português “abunda em incriminações típicas em que o consentimento, “rectius” a falta de consentimento, constitui elemento integrante da correspondente factualidade típica.”<sup>26</sup> E o consentimento nas intervenções médicas e no contexto de Testamento Vital corresponde verdadeiramente a um elemento integrante da factualidade típica, contrariamente ao art. 38.º do CP. Senão vejamos:

O Código Penal de 2007 insere, como regra, o consentimento do ofendido no elenco das causas que excluem a ilicitude (art. 38.º/1). Limitou, porém, a eficácia justificante aos “interesses livremente disponíveis” e à cláusula geral dos “bons costumes”, sendo estes os pressupostos materiais e traçou os seus pressupostos formais:

- 1) A capacidade para prestar consentimento, que não é identificável com a capacidade jurídico-civil, é conferida por um critério etário e um critério bio psíquico, só sendo o consentimento eficaz quando prestado a partir dos 16 anos, desde que possua o suficiente discernimento. “Em caso de incapacidade, a legitimidade para consentir cabe ao seu representante legal. A este respeito avançou-se na solução de conflitos entre a vontade do representante e o interesse do incapaz através da Lei n.º 147/99, a chamada Lei de Protecção de crianças e jovens em perigo, com adequados procedimentos de urgências que incluem as intervenções médico-cirúrgicas, consideradas medicamente necessárias para a vida do incapaz (para as quais se exige o consentimento: art. 156.º do CP).”<sup>27</sup>
- 2) Seriedade e liberdade de consentimento, “não sendo eficaz uma declaração de concordância do portador do bem jurídico inquinada por vício relevante da vontade, erro

---

<sup>24</sup> Neste sentido, BRITO, ANTÓNIO LOPES, E RIJO, JOSÉ LOPES, *Estudo (...) ob. cit.*, p. 121 e 122

<sup>25</sup> Cit. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Consentimento (...) ob. cit.*, p. 424

<sup>26</sup> Cit. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Consentimento (...) ob. cit.*, p. 11

<sup>27</sup> Cit. GARCIA, M. MIGUEZ E RIO, J. M. CASTELA, *Código Penal – Parte Geral e Especial com Notas e Comentários*, Almedina, 2014, p. 281 e 282.

ou coacção,<sup>28</sup> o que tem como correlato o dever de esclarecimento, especialmente no que concerne ao consentimento informado do paciente, como teremos ocasião de melhor observar adiante.<sup>29</sup>

3) Por fim, é pressuposto da relevância justificadora que o facto consentido não ofenda os bons costumes (art. 38.º/1). De uma forma muito geral e uma vez que a lei não define, nem o poderia fazer, um conceito tão indeterminado como “bons costumes”, será assim “sempre que (mas só quando) ele possui uma gravidade e (sobretudo uma irreversibilidade de tais que fazem com que, nesses casos, apesar da disponibilidade do bem jurídico, a lei valore a sua lesão mais altamente do que a auto-realização do seu titular.”<sup>30</sup>

Quanto ao consentimento em contexto de Direito da Medicina, há que esclarecer que o consentimento do paciente, previsto no art. 156.º do CP é mais específico que o do art. 38.º, sendo “uma condição do exercício da Medicina no caso concreto.”<sup>31</sup> Ora, o consentimento referido no art. 38.º do CP corresponde a uma causa de justificação da ilicitude. Ou seja, a conduta era ilícita e é justificada a ilicitude, passando a situação a ser tida como lícita. Mas não é esse consentimento que está em causa no art. 156.º do CP. A conduta não era ilícita e passa a ser lícita. A conduta é ilícita se faltar o consentimento, a falta de consentimento é fundamento da ilicitude pois o bem jurídico afectado é a liberdade ou autonomia. Havendo consentimento não chega a haver ilicitude que um “consentimento” no sentido empregue no art. 38.º do CP viesse a afastar, justificando-a. O bem jurídico não chega a ser afectado se existir consentimento. “A questão causa efeito ilicitude-consentimento e falta de consentimento-ilicitude e a não aplicação directa do art. 38.º do CP não é uma mera questão de sintaxe ou questão formal. Tem efeitos práticos imediatos, por exemplo, a idade de 16 anos prevista no nº3 do art. 38.º<sup>32</sup> não é directamente aplicável ao consentimento para a prestação de cuidados de saúde, pelo menos não afasta a idade da maioridade civil para efeitos da emissão e eficácia da declaração de vontade.”<sup>33</sup>

---

<sup>28</sup> Ideia apontada por RODRIGUES, ÁLVARO DA CUNHA GOMES, *Consentimento informado – Pedra Angular da Responsabilidade Criminal do Médico*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, 6 – Direito da Medicina I, Coimbra Editora, 2002, p. 26

<sup>29</sup> No subcapítulo *infra*: “Da Autodeterminação ao Consentimento Informado”.

<sup>30</sup> In DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal, Parte Geral I*, 2ª ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p.483, que se pronuncia quanto ao consentimento no perigo grave para a vida.

<sup>31</sup> Cit. de MONGE, CLÁUDIA, *O direito à (...) ob. cit.*, p.409

<sup>32</sup> Estabelece o art. 38.º - 3. *O consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir discernimento necessário para avaliar o seu sentido de alcance no momento em que o presta.*

<sup>33</sup> Cit. de MONGE, CLÁUDIA, *O direito à (...) ob. cit.*, p.425. Quanto à capacidade do consentimento, a mesma será analisada no Cap. III, no subcapítulo “Apreciação crítica da Lei nº 25/2012, de 16 de Julho”.

No caso em estudo, é necessário fazer a remissão para a eficácia do consentimento em contexto de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicas. Estabelece o artigo 157.º do 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. Ora, desta asserção resulta que “competente para prestar o consentimento é o paciente e, em princípio, só ele”<sup>34</sup>

Apesar de ser clara a exigência da previsão do artigo 157.º do 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”<sup>35</sup> e, por isso, os pressupostos materiais do consentimento são, além da vontade séria, livre e esclarecida, 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.

Não há dúvida que a vontade da vítima (o consentimento) tem influência sobre a valoração jurídico-penal feita sobre uma determinada conduta. De acordo com o Princípio *volenti non fit iniuria*, a ofensa a um bem jurídico ocorrida com a vontade do seu titular não constitui um ilícito.<sup>36</sup> “E porque se entende que a grande maioria dos direitos são disponíveis sendo a indisponibilidade a exceção, deve ver-se o consentimento do ofendido como geral de exclusão de ilicitude, embora especificando quais os limites da sua relevância.”<sup>37</sup> Mas também é verdade que “os limites da relevância do consentimento como conceito específico de direito penal hão-de variar naturalmente em função da importância que se dê, nas descrições dos tipos legais de crime, aos interesses, bens ou direitos dos indivíduos singulares.”<sup>38</sup> Verificamos que o consentimento depende do fundamento da relevância, ou seja, da exclusão da tipicidade ou da eficácia justificante, que lhe seja atribuída no contexto jurídico-penal.<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> Cfr. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário (...) ob. cit.*, p. 637

<sup>35</sup> A este propósito, FARIA, PAULA RIBEIRO, 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” Cfr. 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, p.255

<sup>36</sup> Cit, GODINHO, INÊS FERNANDES, *Problemas (...) ob. cit.*, p. 114

<sup>37</sup> Cit. Actas das Sessões da Comissão de Revisão do Código Penal, parte geral, Vol. I e II ed. A.A.F.D.L., pág. 224, retirada de, RODRIGUES, ÁLVARO DA CUNHA GOMES, *Consentimento (...) ob. cit.*, p. 25

<sup>38</sup> Cit. de CORREIA, EDUARDO, *Direito Criminal II*, reimpressão, Almedina, 2000, p.22

<sup>39</sup> Ideia apontada por GODINHO, INÊS FERNANDES, *Problemas (...) ob. cit.*, p. 116

#### **4. Da Autodeterminação ao Consentimento Informado**

No âmbito do Testamento Vital, ou de qualquer outra forma de DAV, o consentimento informado assume um papel fundamental. “O Testamento Vital é a expressão mais vinculada da vontade previamente manifestada por parte do doente. Trata-se de uma reivindicação de doutrina do consentimento esclarecido segundo a qual o consentimento não produz efeitos no imediato mas antes no futuro, mais ou menos próximo, isto é, de um modo prospectivo”<sup>40</sup>, como se verá adiante.

O direito ao consentimento livre e esclarecido é, hoje, um postulado axiológico reconhecido em várias ordens jurídicas, onde se inclui o Direito Português. Destacam-se algumas Declarações internacionais, desde o Código de Nuremberga (1948), à Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (1997), à Declaração de Lisboa sobre os Direitos do Doente (1981), ou à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000).<sup>41</sup>

“A doutrina do Consentimento Informado, desenvolvida ao longo dos últimos 100 anos, acompanha uma notável evolução no âmbito da Bioética e da Ética Médica que consiste na superação do paternalismo clínico, herdado por Hipócrates, pelo primado da Autonomia do Paciente.”<sup>42</sup> É reconhecido ao paciente o direito à autodeterminação nos cuidados de saúde. “O consentimento informado é, no âmbito da prestação de cuidados de saúde, uma decorrência lógica direito à integridade moral, constitucionalmente previsto nos termos do art. 25.º da Constituição da República Portuguesa.”<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Tradução livre de DWORKIN, RONALD, *Life's Dominion: an argument about abortion and euthanasia*, London, Harpen Collins Publishers, 1993, p. 226

<sup>41</sup> Quanto à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, cumpre evidenciar que o art. 3.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia enuncia os princípios de uma Constituição Bioética e no domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente, o consentimento livre e esclarecido da pessoa (...) que determinará que a dignidade humana signifique autodeterminação fundada no valor intrínseco da pessoa individual e concreta. Ideia apontada por OLIVEIRA, NUNO PINTO, *O Princípio da dignidade da pessoa humana e a regulação jurídica da bioética*, Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 8, nº15, 2011, p.30

<sup>42</sup> Cit. PEREIRA, ANDRÉ DIAS – *O consentimento informado na experiência europeia*, in I Congresso Internacional sobre: Os desafios do Direito face às novas tecnologias, 2010, p. 2

<sup>43</sup> Cit. MONGE, CLÁUDIA, *O direito à (...) ob. cit.*, p.401. Também GUILHERME DE OLIVEIRA (em OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Estrutura jurídica do acto médico, consentimento informado*, in Temas de Direito da Medicina, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, 1, Coimbra, 1999, p.63) sustenta que, em relação ao dever de obter consentimento informado, este se funda no direito à integridade física e moral de cada indivíduo, constituindo uma das facetas mais relevantes da sua protecção – tanto mais relevante quanto se vão generalizando, na sociedade actual, técnicas médicas invasivas e sofisticadas.

O direito do paciente receber ou recusar uma prestação de cuidados de saúde está também consagrado na alínea b) do nº 1 da Base XIV, da Lei de Bases da Saúde<sup>44</sup> e o art. 3.º da Lei 15/2014, que veio concretizar o preceito da Lei de Bases, estabeleceu, no seu nº1 que o consentimento ou a recusa da prestação dos cuidados de saúde devem ser declarados de forma livre e esclarecida, salvo disposição especial da lei, “declarando, assim, os princípios do consentimento livre e esclarecido, ditando que, em conformidade com o art. 18.º da CRP, a restrição deste direito fundamental apenas pode ser operada por lei.”<sup>45/46</sup>

O requisito do esclarecimento<sup>47</sup> é a exigência mínima em qualquer intervenção na área da saúde. Como já referimos, estas intervenções só podem ser efectuadas depois de ser prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. O paciente deve receber precedentemente a informação adequada quanto ao alcance e objectivo e à natureza da intervenção, bem como das consequências e riscos. O consentimento deve ser fundamentado e aconselhado.<sup>48</sup> Assim, deve o consentimento ser precedido do cumprimento pelo médico do dever de esclarecimento

Isto significa que, primeiro, deve ser assegurado ao paciente o acesso à informação, a não ser que ele a dispense e que sobre os profissionais de saúde incide um dever de esclarecimento, cujo cumprimento depende da construção de uma decisão reflectida.

“Qualquer intervenção, com fim diagnóstico ou terapêutico, exige a prévia explicação do procedimento e a obtenção do assentimento, concordância ou consentimento, a cargo da pessoa que é o sujeito, são ou doente, dos cuidados a prestar.”<sup>49</sup> O acto médico tem por óbvia motivação a intenção de beneficiar (fazer bem ao) o doente, mas este não pode sujeitar-se passivamente ao que lhe é proposto, deve ter-se como ideal a conjugação da explicação de quem propõe com a autonomia daquele que recebe. “O que se pretende não é mais do que associar o doente ao processo de tratamento,

---

<sup>44</sup> Aprovada pela Lei nº 48/90, de 24 de Agosto e alterada pela Lei nº 27/2002, de 8 de Novembro.

<sup>45</sup> Cit. de MONGE, CLÁUDIA, *O direito à (...) ob. cit.*, p.401

<sup>46</sup> Neste contexto, cumpre também referenciar o art. 45.º do CDOM que estabelece que: *1. Só é válido o consentimento do doente se este tiver a capacidade de decidir livremente, se estiver na posse da informação relevante e se for dado na ausência de coacções físicas ou morais.*

<sup>47</sup> A propósito do dever de esclarecimento do médico veja-se o Acórdão do STJ, de 18-3-2010, proc. 301/06.4TVPRT.P1.S1 e o Acórdão do TRL, de 10-10-2013, proc. 3163/07.0TBAMD.L1-2

<sup>48</sup> Conforme referido pelo Art. 5.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, de 4 de Abril de 1997, Oviedo e pelo Art. 2.º, alínea o), da Lei n.º 46/2004, de 19 de Agosto, que aprova o regime jurídico aplicável à realização de ensaios clínicos com medicamentos de uso humano.

<sup>49</sup> Cit. OSSWALD, WALTER, *Testamento Vital » Perspectiva Médica*, in Revista Brotéria (Cristianismo e Cultura 5/6 (Maio/Junho 2009), Vol. 168, p. 430

transformando-o de um sujeito passivo das resoluções de outrem num colaborador activo, responsável e capaz de tomar decisões.”<sup>50</sup>

São “três os pilares que erguem o edifício do consentimento informado: 1) A capacidade para consentir; 2) A informação adequada à pessoa doente (ou a um seu representante); e 3) o direito de consentir ou recusar um tratamento.”<sup>51</sup> Ou, por outras palavras, a utilização do Testamento Vital como elemento estrutural da decisão médica – e não apenas como valor indiciário – implica que alguns requisitos básicos do consentimento sejam adequados a esta nova modalidade de decisão e estes devem verificar-se quando se opta pelo consentimento prospectivo através da elaboração de uma DAV na forma de Testamento Vital, sendo eles: “1) Competência; 2) Comunicação; 3) Compreensão; 4) Voluntariedade; 5) Consentimento”<sup>52</sup>. Assim, o alcance do consentimento das DAV tem sempre que ter em consideração a definição do consentimento jurídico mas incorporando sempre a autonomia pessoal, relação difícil de alcançar quando se trata de temas complexos como este.

Superada, então, a ideia de que o paciente nada tem a dizer sobre tratamentos médicos que lhe são propostos, admite-se de forma, agora, incontestável, que cada indivíduo se torne autor de decisões a tomar sobre si mesmo. Cremos que deve ser este o ponto de partida para aceitar que se possa planear para o futuro consentimento, cabendo ao médico respeitar os termos da DAV do seu paciente.

---

<sup>50</sup> Cfr. OSSWALD, WALTER, *Testamento (...) ob. cit.*, p. 430

<sup>51</sup> Conceptualização de PEREIRA, ANDRÉ DIAS – *Valor do Consentimento num Estado Terminal*, in Estudos de Direito da Bioética, Vol. IV, com a coordenação de José de Oliveira Ascensão, Almedina, 2012, p.41

<sup>52</sup> Refere o autor em NUNES, RUI, *Testamento Vital (...) ob. cit.*, p. 251, que estes elementos estruturais do consentimento informado são os blocos de construção para que o consentimento seja considerado válido.

## Capítulo III

### A Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho

A expressão “Testamento Vital” e as próprias DAV, na generalidade, ganharam expressão com a publicação e entrada em vigor da Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho, que veio regulamentar o regime jurídico das DAV. Já antes do “advento” do citado diploma legal, “o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV) aprovou o parecer sobre o projecto de Lei do Testamento Vital, mas em Julho de 2011 foi adiado para outra legislatura.”<sup>53</sup> No entanto, as DAV já tinham expressão no nosso ordenamento jurídico através do art. 9.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

A discussão parlamentar à volta das respectivas propostas legislativas voltou a gerar-se e, em 16 de Setembro de 2011, foram aprovados, na Assembleia da República, os projectos de lei dos quatro grupos parlamentares sobre as DAV<sup>54</sup>, projectos esses que tratavam, essencialmente, da eficácia, da capacidade e do consentimento das DAV.

É, então, neste contexto que surge a já referida Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho. “A lei parece, assim, apresentar um triplo objectivo, o de i) Estabelecer o regime das DAV em matéria de cuidados de saúde, o de ii) regular a nomeação do procurador dos cuidados de saúde e o de iii) criar o RENTEV, para efeitos de aplicação da Lei (...)”<sup>55</sup>

De forma muito geral, e porque esta dissertação não tem como propósito a descrição e enumeração dos diversos artigos da lei, “o diploma começa por definir o conteúdo do documento de DAV (art.º 2.º), a forma a que há-de obedecer (art.º 3.º), os requisitos de capacidade (art.º 4), os seus limites (art.º 5.º), a sua eficácia (art.º 6.º), o prazo de eficácia (art.º 7.º), a modificação e revogação do consentimento (art.º 8.º), e ainda se debruça sobre o direito de objecção à consciência (art.º 9.º) e à não discriminação em virtude da existência ou inexistência do documento de DAV (art.º 10.º).”<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> Cit. RODRIGUES, ÁLVARO DA CUNHA GOMES, *Testamento Vital (Living-will) – Visão de Relance sobre Aspectos Ético-Jurídicos de uma figura controversa*, in *Data Vénia*, Ano 2, n.º 3, p. 6.

<sup>54</sup> Projectos de Lei n.º 21/XII, 1.ª, 62/XII/1.ª, 63/XII/1.ª, 64/XII/1.ª. Importa referir que estes projectos eram muito semelhantes entre si, excepto num dos aspectos fundamentais: o conteúdo. Enquanto dos primeiros dois projectos definem as DAV como um instrumento através do qual o paciente pode, de forma geral, manifestar a sua vontade no que respeita a quaisquer cuidados de saúde que deseja ou não receber no futuro, os projectos 63/XII/1.ª e 64/XII/1.ª admitem um conteúdo muito mais limitativo, balizando os casos em que as mesmas serão consideradas.

<sup>55</sup> Cit. de MONGE, CLÁUDIA, *O direito à (...) ob. cit.*, p.504

<sup>56</sup> Neste sentido ARAÚJO, LIA, *O Testamento (...) ob. cit.*, p. 36

Quanto ao Procurador e Procuração de Cuidados de Saúde, importa apenas referir que o diploma também define estas figuras (art.º 11.º e 12.º), prevê os efeitos da representação (art.º 13), bem como estipula a sua revogação e extinção (art.º 14.º).

Este diploma também consagra, nos últimos artigos, a criação, as funções e o funcionamento do RENTEV, um registo público destinado a receber inscrições relativas às DAV (art.º 15.º), esclarece o seu valor meramente declarativo (art.º 16.º), impõe o dever de consulta ao médico (art.º 17.º) e assegura o dever de confidencialidade (art.º 18.º).<sup>57</sup>

Podemos concluir que esta Lei surge num contexto histórico, filosófico de afirmação da autodeterminação do ser humano que tem, no que respeita aos cuidados de saúde, “reflexos através da afirmação de que o paciente é dono do seu destino.”<sup>58</sup>

Assim, “sendo aceitável que a declaração de uma decisão consciente, inequivocamente manifestada, pela qual se quer suprir uma futura incapacidade de proferir uma decisão, não deverá deixar de ser tomada conta, há igualmente que ponderar a dificuldade de regulamentar tal realidade.”<sup>59</sup>

## **1. Apreciação crítica da Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho**

Não é fácil encontrar formulações que, por um lado, indiquem as orientações gerais da pessoa sem entrar numa casuística interminável e que, por outro lado, pudessem ser de real utilidade para os médicos que têm de decidir situações específicas. Formulários vagos de testamento vital são considerados pelos profissionais de saúde demasiado genéricos e de difícil aplicação mas ao introduzir-se muitos detalhes, com indicações específicas, tornam-se demasiado complexos. Surge ainda a complicação de existirem

---

<sup>57</sup> Cumpre esclarecer que, como referido em PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Coimbra, 2012, p. 498, nota de rodapé 1382, em Portugal as directivas antecipadas de vontade são formalizadas através de documento escrito, assinado presencialmente perante funcionário devidamente habilitado do RENTEV ou notário (art. 3.º/1). Mas, noutros países, admite-se que o Testamento Vital seja reduzido apenas a escrito, no caso da Alemanha, ou declarado por escrito perante duas testemunhas, por exemplo na Espanha ou perante um advogado, como na Áustria.

<sup>58</sup> Cfr. ALONSO, ANTONIA NEITO, *El Derecho del paciente a ser dueño de su destino: consentimiento informado y documento de instrucciones previas*, in *Los avances del Derecho ante los avances de la Medicina*, ed. Salomé/Moltalvo, Navarra, 2008, p. 684 – Tradução Livre

<sup>59</sup> Cfr. RODRIGUES, JOÃO VAZ, *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, 3, Coimbra Editora, 2001, p. 368.

situações reais que até nem se enquadrem com um documento base (um formulário já existente).

Além disso, existe a reserva relacionada com a compreensão da autonomia do paciente no contexto da relação clínica. Como já referimos, as expectativas e desejos do paciente não são o único factor a ter em consideração, estes são confrontados com os deveres dos profissionais de saúde, com a sua competência específica e até com as implicações sociais e familiares.

Estes limites vêm especificados na lei com densidade suficiente? A Lei Portuguesa é suficientemente clara a estabelecer esses mesmos limites? Exigindo-se forma escrita para o documento que pode ser revogado oralmente? Qual a posição jurídica do médico que desrespeite um testamento vital? Qual o limite – se é que existe- do “eu” ter controlo sobre a sua vida?

Chegados a este ponto e, depois da reflexão de âmbito bioético e filosófico, constatamos que este diploma regula a matéria de forma muito genérica e em poucos artigos, e é de prever que a sua aplicação suscitará múltiplas dúvidas de ordem prática e substantiva:

#### **A) Art. 1.º - Objecto**

Refere este artigo 1.º que “*A presente lei estabelece o regime das diretivas antecipadas de vontade (DAV) em matéria de cuidados de saúde, designadamente sob a forma de testamento vital (TV), regula a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).*”

Consideramos que este artigo carece de uma precisão terminológica. A forma como o legislador o redigiu, pode induzir o intérprete em erro. Senão vejamos, ao enunciar o triplo objectivo da lei, nos termos *supra* expostos, trata-se o Testamento Vital como uma espécie de DAV e não o refere claramente para procurador de cuidados de saúde, apresentando-o como algo distinto das DAV e não uma espécie incluída no conceito. Poder-se-á pensar que é uma questão meramente formal mas não, ao não se considerar a procuração de cuidados de saúde como uma DAV, as disposições constantes do *Capítulo II – Directivas Antecipadas de Vontade* da lei não devem ser entendidas pelo intérprete como aplicáveis também à nomeação de procurador.

Mais, o facto de no *Capítulo II – Directivas Antecipadas de Vontade* ser definido apenas o Testamento Vital e, depois, existir um terceiro Capítulo autónomo e não inserido

nas DAV, o *Capítulo III – Procurador e Procuração de Cuidados de Saúde*, volta a dar e entender que esta figura não se inclui nas DAV. Atenta a redacção e a própria organização sistemática, o intérprete pode entender que o legislador determina como aplicáveis à Procuração apenas as disposições constantes no Capítulo III.

Dito isto, consideramos mais adequado e mais preciso terminologicamente, o art. 1.º proposto pela Associação Portuguesa de Bioética (Projecto de Diploma n.º P/06/APB/06<sup>60/61</sup>, que regula o exercício do direito de formular as directivas antecipadas de vontade no âmbito da prestação de cuidados de saúde), que previa: “*Art. 1.º (Âmbito Material de Aplicação): 1- O presente diploma aplica-se aos documentos que tenham por objecto a formulação de directivas antecipadas de vontade em matérias de cuidados de saúde e à criação do Registo Nacional de Directivas Antecipadas de Vontade. 2- Os documentos referidos no número anterior podem revestir a forma de testamento de paciente ou de documento de nomeação e procurador de cuidados de saúde.*”

Assim, o intérprete deve considerar, através o elemento lógico de interpretação das normas jurídicas, em especial o elemento teleológico, no sentido de o alcance das normas jurídicas em apreço permitem concluir pelo conceito amplo de DAV e pela aplicação das normas (que não sejam incompatíveis) do Capítulo II ao Capítulo III.

## **B) Art. 2.º - Definição e conteúdo do documento**

Quanto à definição, contemplado no nº1 deste artigo, pouco mais há a acrescentar e, por isso, remetemos para o que já referimos *infra*.<sup>62</sup>

Conforme já se adiantou, da definição dada pela lei resulta claro que, relativamente ao seu conteúdo, nos termos admitidos pelo art.2.º, n.º2, a DAV pode traduzir consentimento (na referência da definição *aos cuidados de saúde que deseja*

---

<sup>60</sup> Parecer n.º P/06/APB/06, de 20 de Dezembro de 2007, de que são Relatores Rui Nunes e Helena Pereira de Melo – Consultado a 1 de Março de 2017 e disponível em [http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802554221200319873p\\_06\\_apb\\_06\\_testamento\\_vital.pdf.pdf](http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802554221200319873p_06_apb_06_testamento_vital.pdf.pdf).

<sup>61</sup> Ainda antes deste referido Parecer, Associação Portuguesa de Bioética, no seu Parecer n.º P/05/APB/06, de 5 de Maio de 2006, de que são Relatores Rui Nunes e Helena Pereira de Melo, definiu um conceito de DAV, sendo que o Testamento do Paciente é um documento escrito, no qual uma pessoa consigna as suas vontades quanto aos cuidados médicos que pretende ou não receber se perder a capacidade de se exprimir ou se se encontrar em estado de já não ser capaz de tomar ela própria uma decisão. A outra forma que podem assumir as DAV é a nomeação de um procurador de saúde, em que esta nomeação é feita através de um documento que atribui poderes a um procurador para tomar decisões em matéria de saúde em nome da pessoa que o nomeia quando esta deixa de estar capacitado para expressar a sua vontade. Consultado a 3 de Março de 2017 e disponível em [http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802556471148471346directivas\\_medicas\\_parecer\\_05.pdf](http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802556471148471346directivas_medicas_parecer_05.pdf).

<sup>62</sup> No subcapítulo “Definição Legal e Delimitação Conceptual”.

*receber*) ou dissentimento (definido como a recusa de consentimento, quando se expressa que *não deseja receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz (...)*). Mas urge referir que, conforme veremos em seguida, a expressão utilizada pelo legislador pode não ser a melhor. Interpretando sistematicamente a referida Lei, no conteúdo admitido para uma DAV, não deveria estar em causa a recusa da realização de qualquer cuidado de saúde mas apenas o dissentimento para tratamento de suporte artificial das funções vitais, tratamentos fúteis, inúteis ou desproporcionados no seu quadro clínico e sempre de acordo com as boas práticas profissionais, os tratamentos que se encontrem em fase experimental e os programas de investigação ou ensaios clínicos.

Acresce, ainda, a utilização da expressão “nomeadamente”, na parte final do n.º2 deste artigo, que enumera as disposições que podem constar de uma DAV, abrindo porta a que se discutam que disposições, além dessas, podem constar. “A aposição do advérbio de modo “nomeadamente” na parte final do n.º 2 do art 2.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho, parece determinar ser de afastar o entendimento de que o regime visava regular as decisões de fim de vida. Na verdade, a lei tem um âmbito de aplicação material e conseqüentemente tem uma incidência prática que extravasa aquilo que na aparência era a sua fundamentação teórica e o que historicamente fez nascer a figura – um estado terminal da doença.”<sup>63</sup>

Em “defesa do legislador”, podemos referir que os advérbios de modo, “designadamente” (ao referir-se ao objecto no art. 1.º) e “nomeadamente” (no art. 2.º/2) podem ser entendidos como uma tomada de posição do legislador no sentido de que as DAV não se cingem às considerações de uma vontade prospectiva no momento da morte mas a outras situações de cuidados de saúde em que, no momento da realização, o outorgante se encontre incapacitado de expressar a sua vontade. Até porque, neste sentido, temos que conjugar este art. 2.º com o art. 5.º, que, na sua alínea b), proíbe a 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.

Ainda no citado artigo 2.º, n.º2, 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 prevêm. Para além do que resulta

---

<sup>63</sup> Ideia apontada por MONGE, CLÁUDIA, *O direito à (...) ob. cit.*, p.509

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, podemos considerar 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.<sup>64</sup>

Por fim, referir que este conteúdo não é ilimitado e o art. 5.º, que analisaremos adiante, consagra os limites das DAV.

### **C) Art. 3.º - Forma do documento**

O art. 3.º da referida Lei prevê a forma do documento DAV, determinando que deverá tratar-se de documento escrito, assinado presencialmente perante um funcionário devidamente habilitado do RENTEV ou notário, donde consiste a identificação do outorgante; a data e hora da assinatura, a identificação das situações clínicas em que as DAV produzem efeitos; a indicação das declarações de renovação, alteração ou revogação das DAV.

O nº 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 de documento, se for essa a opção do outorgante e do médico.

Quanto a este artigo dir-se-á apenas que foi afastada, e bem na nossa opinião, a regra da liberdade de forma prevista no art. 219.º do CC. É de notar que no âmbito dos cuidados de saúde, o legislador exige, a maioria das vezes, a forma escrita e a exceção parece tender a ser mais comum que a regra. Crê-se que, no caso das DAV, o legislador optou pela exceção de forma com base na certeza e segurança jurídicas, bem como na ponderação e reflexão particularmente importantes neste contexto.

Podemos concluir que a forma é uma exigência para a manifestação e exteriorização da vontade e da observância da forma depende a validade da DAV, na semelhança do que acontece com o previsto no art. 220.º do CC. Não sendo respeitado o requisito forma, o negócio jurídico será nulo e não produzirá qualquer efeito.

---

<sup>64</sup> Argumento avançado por ARAÚJO, LIA, *O Testamento (...)* ob. cit., p. 41

Contudo, não podemos deixar de referir que o legislador poderia ter ido mais longe no sentido de garantir melhor o cumprimento dos requisitos essenciais do consentimento informado e salvaguardando ainda mais a segurança jurídica e autonomia do outorgante uma vez que o legislador não dispensa a forma mas dispensa a formalidade. A solução consagrada no art. 16.º, nº 1<sup>65</sup> estabelece uma solução que não beneficia o carácter informado, ponderado e esclarecido, que é exigível que é exigido ao consentimento, já que a previsão de documento escrito com a assinatura presencial perante o funcionário do RENTEV não salvaguarda que, no momento da assinatura, haja uma verificação do conteúdo, nem é aferido se aquela declaração corresponde a uma vontade verdadeiramente informada e esclarecida.<sup>66</sup> Cremos que a intervenção do médico, neste momento em específico do processo, é essencial.

Salientar, também, que a Portaria nº 104/2014, de 15 de Maio, aprova o modelo de DAV.

A propósito da forma do Testamento Vital, saliente-se, muito resumidamente, o caso de Karen Ann Quinlan, de 22 anos de idade, noticiado em 1975. Karen, depois de perder o emprego e sair de casa dos pais, começou a consumir habitualmente estupefacientes, ora estimulantes, ora calmantes e, na noite em que comemorava o aniversário do namorado, misturou calmantes e vários gins tónicos e entrou em estado de sonolência, “começando a cabecear.”

Os amigos, após várias tentativas de reanimação sem sucesso, chamaram uma ambulância e Karen deu entrada na urgência no Newton Memorial Hospital, em estado de coma e, após dez dias de internamento, foi transferida para o Hospital St. Claire. Os pais de Karen, sendo informados da irreversibilidade do caso, solicitaram ao médico, Dr. Morse, a retirada do respirador.

O Dr. Morse, embora tivesse concordado com a solicitação inicialmente, no dia seguinte recusou-a, invocando problemas pessoais e profissionais. A família requereu autorização judicial para a suspensão de todas as medidas extraordinárias, alegando que a paciente havia manifestado, anteriormente, a sua rejeição em continuar viva se apenas fosse mantida por aparelhos.

---

<sup>65</sup> Art. 16.º - 1. *O registo no RENTEV tem valor meramente declarativo, sendo as directivas antecipadas de vontade ou procuração de cuidados de saúde nele não inscritas igualmente eficazes, desde que tenham sido formalizadas de acordo com o disposto na presente lei, designadamente no que concerne a expressão clara e inequívoca da vontade do outorgante.*

<sup>66</sup> Ideia apontada por MONGE, CLÁUDIA, *O direito à (...) ob. cit.*, p.530

O juiz responsável pelo caso não autorizou a retirada dos aparelhos e fundamentou a sua decisão no facto de a paciente ter feito a declaração fora do contexto real em que se encontrava.

Karen sofreu danos cerebrais irreversíveis em virtude da insuficiência respiratória prolongada, nunca se tendo apurado as suas causas. Nos meses que se seguiram continuou em coma, chegando a pesar 36kg, e sobrevivia apenas por alimentação via nasogástrica. Passados vários meses, os pais, constatando o estado irreversível da filha, solicitaram, ao Hospital, a suspensão da ventilação mecânica.

O hospital indeferiu tal petição e, no ano seguinte, os pais de Karen levaram o caso ao Supremo Tribunal de New Jersey, que finalmente, deu provimento à sua petição. Mesmo assim, após a retirada da ventilação mecânica, Karen continuou a respirar naturalmente, mantendo-se alimentada por sonda por mais nove anos, tendo falecido de pneumonia.<sup>67</sup>

#### **D) Art. 4º - Requisitos da capacidade**

No que toca à capacidade, o legislador apenas confere capacidade a pessoa maior de idade (alínea a)), que não se encontre interdito ou inabilitado (alínea b)) e que se encontre capaz de dar o seu consentimento consciente livre e esclarecido (alínea c).

Quanto à maioridade, pouco há a acrescentar. O legislador consagra a coincidência entre a maioridade jurídico-civil (prevista, *a contrario*, nos art. 122.º e 130.º do CC) e um dos requisitos de capacidade do outorgante.

Ainda que não o tivesse previsto especificamente, consideramos que a idade mínima do outorgante seria sempre 18 anos, uma vez que a afastamos a aplicação do art. 38.º do CP, conforme referido *supra*<sup>68</sup>. Andou bem, portanto, o legislador neste sentido e, com o devido respeito, não entendemos as críticas colocadas a este propósito.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Caso referido RODRIGUES, ÁLVARO DA CUNHA GOMES, *Testamento Vital (Living-will) (...) ob. cit.* p. 33 a 35. Para mais desenvolvimentos e pormenores sobre o mesmo, consultar também [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/343/410](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/343/410).

<sup>68</sup> Conforme analisado *supra* no subcapítulo “A Autonomia Pessoal como base do Consentimento”.

<sup>69</sup> Refere-se em ARAÚJO, LIA, *O Testamento (...) ob. cit.*, p. 41, que se pode perguntar-se por que razão, podendo manifestar-se um menor, com 16 ou 17 anos, quanto a aspectos como a interrupção voluntária da gravidez (art. 142.º CP) ou à colheita de transplantes de órgãos e tecidos de Origem Humana (art. 8.º da respectiva Lei), o legislador optou por não permitir a estes incapaz a outorga de uma DAV. Da nossa parte, concordamos que os menores não possam realizar um testamento vital, o que não compreendemos é a diferença de critério de uns para outros. Fará sentido que uma menor de 16 anos possa interromper voluntariamente a gravidez e não possa fazer um testamento vital? Deixamos a questão. Referir que a

No que toca à alínea b), trata de restrições aplicáveis a menores e julgamos ser de considerar o regime de interdição e da inabilitação por anomalia psíquica e de excluir a incidência, por si, do regime da inabilitação por outros motivos. Na verdade, quanto à interdição não restam dúvidas que se verifica uma situação material e fáctica de incapacidade do sujeito para governar a sua pessoa, conforme previsto no art. 138.º CC.

De acordo com o previsto no art. 152.º do CC a inabilitação é uma restrição menos gravosa à capacidade de exercício e pode ser, por exemplo, determinada pela situação de a pessoa incapaz não conseguir reger de forma conveniente o seu património. Assim sendo, se é capaz de se governar a si próprio e não for especificado na sentença<sup>70</sup> a necessidade de intervenção do representante para suprir as deficiências de entendimento e discernimento para manifestar a sua vontade esclarecida, o inabilitado deve ser tido como não tendo representante legal e deve ser tido como um adulto com capacidade para reger a sua pessoa e, conseqüentemente, capaz de outorgar um Testamento Vital.

No que concerne à alínea c), cremos o legislador quis garantir que o outorgante tem aptidão inerente para dar o seu consentimento livre e esclarecido. Consideramos que se faz um apelo à sua capacidade de actuar, ou seja, a sua capacidade de compreender o alcance da actuação e da sua vontade quando levada a cabo. Podemos dizer que é a sua capacidade de agir no momento concreto, a sua aptidão de actuação concreta. É preciso aferir se o maior tem capacidade para e por si, pessoal e livremente, de exercer o direito subjectivo de personalidade à sua integridade moral e física e de decidir livre e autonomamente sobre o seu estado de saúde.

Os requisitos da validade de um negócio jurídico firma-se no momento da celebração do contrato e, por isso, a capacidade é estabelecida no momento em que o acto está dependente dela. A incapacidade superveniente é irrisória indiferente, ou seja, sofrendo o declarante de incapacidade no momento da prática do acto, a sua aquisição superveniente, não permite “salva-lo.” Por sua vez, surgindo a incapacidade após a outorga do mesmo, como é claro de se perceber e, ainda para mais, numa DAV, não prejudica a respectiva validade, conforme disposto no art. 7.º, nº3 da referida Lei.

---

posição da Doutrina maioritária é a de que a lei penal prevalece à lei civil, pois se o ramo do direito que mais se preocupa com a autodeterminação se contenta com o consentimento prestado por um jovem de 16 anos, não fará sentido exigir-se os 18 anos. Da nossa parte, e tendo o Testamento Vital inúmeras particularidades (p. ex. o consentimento não actual) e podendo dispor de acções ou omissões médicas tão relevantes, cremos que é uma garantia exigirem-se os 18 anos.

<sup>70</sup> Como se sabe, a incapacidade por interdição só existe juridicamente a partir do momento em que tenha sido ordenada por decisão judicial, o que pressupõe um processo instaurado para o efeito. Para mais desenvolvimentos sobre o tema, CORDEIRO, MENEZES ANTÓNIO, *Tratado de Direito Civil Português I, Parte Geral, Tomo III – Pessoas*, 2ª Edição, Almedina, 2007, p.473 e ss

## E) Art. 5.º - Limites das Directivas Antecipadas de Vontade

O conteúdo de tais declarações não é ilimitado e as Directivas Antecipadas de Vontade serão consideradas juridicamente inexistentes se preencherem os pressupostos do art. 5.º<sup>71</sup>, tendo a maioria da Doutrina aceite que o conteúdo do testamento vital não se restringe a disposições do término da vida, podendo inclusivamente, incluir disposições relativas ao seu prolongamento.<sup>72</sup> Cumpre referir que não têm validade as indicações que sejam consideradas formas de eutanásia directa activa ou que contrariem Princípios Fundamentais da Deontologia Médica.

Cabe salientar, em primeiro lugar, a incoerência, presente, pelo menos, na nossa interpretação, entre o art. 2.º, nº 2 e o art. 5.º. O art. 2.º/2 estabelece o conteúdo admitido para a DAV e regula as suas disposições. Assim, será contrário à lei qualquer documento que vise operar essa DAV que não respeite as possíveis disposições de vontade assim enunciadas neste preceito. Porém, o art. 5.º não inclui expressamente nesses limites o respeito pelos requisitos e conteúdo contemplado no art. 2.º. Se analisarmos o art. 5.º, percebemos que não inclui expressamente como fundamento de inexistência a não observância dos requisitos e disposições da DAV admitida pelo art. 2.º.

Quanto à alínea a), pode revelar algumas dificuldades interpretativas e de aplicação. Suponhamos que existe uma DAV que expressa que, em caso de insuficiência respiratória, o paciente prescinde e não consente qualquer respiração assistida. Esse paciente é internado com uma infecção pulmonar muito grave mas facilmente tratável com medicação e assistência de ventilador e, no momento da sua entrada no hospital, está impedido de expressar qualquer vontade actual.<sup>73</sup> Está ou não o médico adstrito ao cumprimento daquela DAV? Ou seja, a não assistência mecânica respiratória contraria a prática médica? Pois bem, não é uma pergunta com resposta clara e, como esta, há muitas mais, apelando-se, por isso, às dificuldades interpretativas.

No que concerne à alínea b), não restam dúvidas que a preocupação do legislador salienta a proibição existente de alguns crimes contra a vida e deixar claro que o Testamento Vital não é uma “porta aberta” para a Eutanásia. Sendo a Eutanásia proibida,

---

<sup>71</sup> Dispõe o art. 5.º: *São juridicamente inexistentes, não produzindo qualquer efeito, as diretivas antecipadas de vontade: a) Que sejam contrárias à lei, à ordem pública ou determinem uma atuação contrária às boas práticas; b) cujo cumprimento possa provocar deliberadamente a morte não natural e evitável, tal como prevista nos artigos 134.º e 135.º do Código Penal; c) em que o outorgante não tenha expressado, clara e inequivocamente, a sua vontade.*

<sup>72</sup> Neste sentido, GODINHO, INÊS FERNANDES, *Problemas (...)* ob. cit., p. 130; BRITO, TERESA QUINTELA DE, *Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, Coimbra Editora, 2007, p. 132

<sup>73</sup> Exemplo apontado em MONGE, CLÁUDIA, *O direito à (...)* ob. cit., p.527

pelo menos por enquanto, em Portugal, cremos que o legislador andou bem ao reforça-lo nesta lei, já que o conteúdo do art. 2.º, n.º2 não era suficiente para o fazer.

Relativamente à alínea c), cabe referir que mais não se trata do que uma repetição do art. 2.º/1. Ora, como se sabe, para que a DAV seja válida, o outorgante tem que prestar a sua vontade de forma clara e inequívoca. É um pressuposto da DAV. Não haveria necessidade de o reiterar pois se a vontade não foi prestada de forma clara e livre, então é a própria natureza e definição que a torna ineficaz, não produzindo, *ab initio*, os efeitos de uma DAV e presentes nesta Lei.

É, de extrema importância, concluir que a consequência jurídica do incumprimento deste art. 5.º é a inexistência. “A inexistência jurídica não é defeito do acto jurídico, mas qualidade do acto não jurídico.”<sup>74</sup> Consideramos que o legislador andou bem ao determinar esta consequência, pois sendo diferente da nulidade e da anulabilidade, há uma inexistência desde o momento da declaração e que não produz efeitos *ab initio*.<sup>75</sup>

Atento o art. 5.º devemos considerar que i) Ou a DAV, de acordo com o seu conteúdo nos termos abstratos estipulados é contrária à lei, contrária à ordem pública ou às boas práticas médicas e, por isso, é inexistente e não produz qualquer efeito ou, ii) não o é e produzirá efeitos, apenas restando verificar-se se, a situação em concreto de execução da DAV pode ser tratada como um caso em que a DAV não deve ser respeitada nos termos do art. 6.º, n.º2., como veremos.

#### **F) Art. 6.º - Eficácia do documento**

Relativamente à vinculatividade e à eficácia, o artigo 6.º do diploma prevê, na nossa interpretação, 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).<sup>76</sup> No entanto, no n.º 2 do mesmo artigo prevê-se as

---

<sup>74</sup> Definição avançada por DARCIE, JONATHAN DOERING, *Ensaio sobre a Existência e Inexistência no Direito*, in RIDB, Ano 1 (2012), n.º 3, p. 1376 - Consultado a 19 de Março de 2017 e disponível em [http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/03/2012\\_03\\_1359\\_1388.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/03/2012_03_1359_1388.pdf)

<sup>75</sup> Para mais esclarecimentos da figura jurídica da Inexistência e a sua distinção da nulidade, conferir Acórdão do STJ, de 14-5-2008, proc. 08P1672.

<sup>76</sup> Neste sentido, também o recente Parecer 95/CNECV/2017, onde consta que “a elaboração de um Testamento Vital seja encarado como um processo reflexivo, apto a alcançar o desiderato de emanar diretivas refletidas e conscientes, únicas que poderão ser vinculativas para os prestadores de cuidados de saúde.” - Disponível em [http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1490120055\\_Parecer%2095\\_2017%20DAV\\_APROVADO.pdf](http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1490120055_Parecer%2095_2017%20DAV_APROVADO.pdf) e consultado em 25 de Março de 2017

DAV 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.

Em primeiro lugar, cabe referir que a redação do nº1 suscita algumas dificuldades de interpretação em articulação ao previsto no art. 3.º, quanto à forma do Testamento Vital<sup>77</sup>, pois o legislador exige que o documento seja escrito e seja assinado presencialmente perante funcionário do RENTEV ou notário. Mas quando o legislador admite, no nº1 do art. 6.º, que “se constar do RENTEV ou se este for entregue à equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde, para determinar que a equipa deve respeitar o seu conteúdo. Assim, se concluirmos pela admissibilidade de ser exibido à equipa um documento que não consta do RENTEV, afasta-se o carácter público que salvaguarda a autenticidade do documento. O legislador estabelece mesmo que equipa deve respeitar o conteúdo da DAV “sem prejuízo do disposto na presente lei, abrangendo, assim, a forma legalmente prevista no art. 3.º.

A Portaria n.º 96/2014, no seu art. 1.º, n.º4, estabelece que as “*directivas antecipadas de vontade e a procuração de cuidados de saúde não registadas no RENTEV são igualmente eficazes, desde que tenham sido formalizadas de acordo com disposto na Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho*”. Por outro lado, também parece não haver dúvidas de que se for apresentado um documento que não cumpra os requisitos estabelecidos no art. 3.º, o médico responsável não fica vinculado ao mesmo, mas deve tê-lo em conta, considerando-o como elemento de tomada de decisão e como consentimento presumido, o que é confirmado pelo art. 9.º da CDHB.<sup>78</sup> Ou seja, apesar de o legislador estabelecer no art. 16.<sup>º79</sup> que o Registo tem valor meramente declarativo, não está excluída a eficácia das DAV não registadas.

Saber da eficácia (ou não) do Testamento Vital é extremamente importante.

No que toca à **alínea a)**, o problema surge porque a lei não esclarece, todavia, por que forma é que o profissional de saúde pode aferir tal alteração de vontade.<sup>80</sup>

Consideramos que é legítimo ter dúvidas sobre a validade de orientações assinadas quando não se conhecem todas as circunstâncias em que elas serão solicitadas. Todos

---

<sup>77</sup> Crítica protagonizada por MONGE, CLÁUDIA, *O direito à (...) ob. cit.*, p.532

<sup>78</sup> Artigo 9.º: *A vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta.*

<sup>79</sup> Cfr. em nota de rodapé 65.

<sup>80</sup> Argumento avançado por BRITO, TERESA QUINTELA DE, *Direito Penal (...) ob. cit.*, p. 134 e seguintes.

sabemos, por experiência própria, que alteramos (e com frequência!) as nossas preferências, mudamos de opinião, aceitamos nalgumas circunstâncias que noutras não aceitaríamos ou recusamos opções que noutra situação e momento da vida teríamos aceite. Tendo em conta esta realidade, a lei prevê que as DAV não sejam respeitadas quando hajam os tais indícios.

“A eficácia da declaração poderá ser, em concreto, afastada se for observada a falta do requisito da actualidade do consentimento ou do dissentimento. Desta forma, perante a execução da declaração *in casu*, o profissional de saúde deve aferir se esta ainda é a vontade presumível do paciente e se não for, não a deverá executar, nos termos em que foi formulada.”<sup>81</sup>

Uma análise séria desta questão, que pretenda conduzir a uma posição bem consolidada não conseguirá evitar os grandes problemas que condicionam o seu sentido. E estes problemas e críticas encontram-se precisamente no patamar da vontade (e da sua actualidade) e, por conseguinte, no consentimento.

Quanto à actualidade do consentimento, a maioria da Doutrina, nomeadamente o Prof. 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.”<sup>82</sup>

No fundo, o que divide a doutrina é, por um lado, essencialmente o facto de a pessoa poder mudar de opinião e não revogar atempadamente o testamento, ou de, como referido na **alínea b)**, a medicina ter evoluído entre o momento da outorga e o da abertura do testamento e, por outro lado, a possibilidade de o médico não obedecer à directiva, em face da evolução da medicina e outros indicadores que lhe permitam deduzir a vontade atual do doente.

Já quanto à **alínea c)**, é referido que as DAV não devem ser respeitadas se não corresponderem às circunstâncias de facto que o outorgante previu no momento da sua assinatura. Colocam-se precisamente os mesmos problemas referidos *supra*<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Cit. MONGE, CLÁUDIA, *O direito à (...) ob. cit.*, p.533

<sup>82</sup> Cit. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Consentimento (...) ob. cit.*, p. 457

<sup>83</sup> Relativamente a esta alínea, a Prof. Cláudia Monge, em MONGE, CLÁUDIA, *O direito à (...) ob. cit.*, p.533, identifica a teoria do erro e discute, em concreto se a situação se subsume, enquanto erro nos motivos determinantes da vontade – 252.º, n.º 1 do CC- ou se se consubstancia num erro sobre a base do negócio - 252.º, n.º2.

Creemos que este nº 2 coloca ao profissional de saúde a responsabilidade de investigar, dentro do que lhe é possível, a vontade real do outorgante. “Em suma, o nº 2, do art. 6.º consagra a prevalência da vontade real, ainda que presumida, sobre a vontade prospectiva declarada.”<sup>84</sup>

Ainda no mesmo artigo, no seu nº 4, que merece a nossa atenção, 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 Código Deontológico da Ordem dos Médicos e as *leges artis* já determinavam).

Quanto a nós, temos dificuldade em reconhecer que esta lei estabeleça uma verdadeira vinculatividade, pelo menos como regra. Não temos dúvida que essa era a intenção do legislador mas, a lei estabeleceu excepções para a sua vinculatividade, que pela sua forma geral e abstracta, conseguem abarcar praticamente todas as “excepções”. Apelando também a um argumento literal, compreende-se, deste modo, que as regras normativas relativas às DAV habitualmente utilizem expressões como “a vontade do paciente deve ser tida em conta ou deve ser respeitada.” Esta posição não desvalorizará a vontade manifestada no Testamento Vital? Há uma vontade legítima e deve ser respeitada.

Por fim, uma palavra quanto à expressão “respeito” utilizada pelo legislador. Por “respeito” entendemos que o médico tem que realizar o que é solicitado pelo paciente ou seguir os critérios por ele indicados, desde que não violem princípios e valores éticos fundamentais. O que, como se sabe, é diferente de um dever ou de uma obrigação.

### **G) Art. 7.º - Prazo de eficácia do documento**

Dispõe o art. 7.º, n.º 1 que “*O documento de diretivas antecipadas de vontade é eficaz por um prazo de cinco anos a contar da sua assinatura.*” O facto a lei ter introduzido um prazo é essencial já que o decorrer dos 5 anos determina a caducidade do DAV, tendo como momento inicial a assinatura da mesma e o termo final, cinco anos a contar da data da assinatura.

---

<sup>84</sup> Cit. MONGE, CLÁUDIA, *O direito à (...) ob. cit.*, p.534

A maioria da Doutrina<sup>85</sup> contesta o prazo de cinco anos. Quanto a nós, percebemos os argumentos elencados pela Doutrina maioritária, sendo a actualidade do consentimento o de maior expressão, mas consideramos que, tendo que existir um lapso temporal para que as DAV vigorem, não nos parecem despropositados os 5 anos.

Quando o paciente outorga um Testamento Vital, e sendo este um processo com alguma formalização, é demasiado burocrático que tenha que o fazer de dois em dois anos ou de três em três anos.<sup>86</sup> Mais, tendo em conta que o Testamento Vital contempla a vontade do outorgante e que pode ser revogado a qualquer momento e de forma não escrita, até se devia ponderar uma validade maior, de, por exemplo, 6 ou 7 anos, tendo sempre, como é óbvio, como contrapeso o argumento da actualidade do consentimento.

#### **H) Art. 8.º - Modificação ou revogação do documento**

Quanto à revogação ou modificação do documento de DAV, da previsão do artigo 8.º<sup>87</sup>, permite a revogabilidade a qualquer momento e por simples declaração oral de uma vontade anterior expressamente declarada.

Consideramos que andou bem o legislador neste sentido. A exigência de forma impera, como já explicado *supra*, por razões de certeza e segurança jurídica e consideramos ser uma garantia para o outorgante. Mas, também por uma questão de garantia, na sua modificação ou revogabilidade tem que prevalecer a regra da consensualidade. “Nem poderia ser de outra maneira, no que respeita à revogação pois estando em causa bens pessoalíssimos, por vezes a preservação da vida, não podemos exigir uma burocracia pesada para revogar.”<sup>88</sup>

---

<sup>85</sup> Refere-se em MONGE, CLÁUDIA, *O direito à (...) ob. cit.*, p.536 que a extensão, excessiva, do prazo agudiza as vozes que afastam a vinculatividade das DAV e que apontam o requisito da actualidade, requisito do consentimento, como fundamento do carácter indiciário e não vinculativo das DAV. No mesmo sentido, BRITO, TERESA QUINTELA DE, *Direito Penal (...) ob. cit.*, p. 137.

<sup>86</sup> Saliente-se a este propósito que no Parecer n.º P/06/APB/06, de 20 de Dezembro de 2007, de que são Relatores Rui Nunes e Helena Pereira de Melo – Consultado a 12 de Março de 2017 e disponível em [http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802554221200319873p\\_06\\_apb\\_06\\_testamento\\_vital.pdf.pdf](http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802554221200319873p_06_apb_06_testamento_vital.pdf.pdf) é proposto um prazo de 3 anos – “Artigo 8.º Prazo de eficácia 1. O documento de directivas antecipadas de vontade é eficaz por um prazo de três anos a contar da sua assinatura.”

<sup>87</sup> Dispõe o Art. 8.º: 1- O documento de diretivas antecipadas de vontade é revogável ou modificável, no todo ou em parte, em qualquer momento, pelo seu autor (...) 4 - O outorgante pode, a qualquer momento e através de simples declaração oral ao responsável pela prestação de cuidados de saúde, modificar ou revogar o seu documento de diretivas antecipadas de vontade, devendo esse facto ser inscrito no processo clínico, no RENTEV, quando aí esteja registado, e comunicado ao procurador de cuidados de saúde, quando exista.

<sup>88</sup> Cit. em PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *Direito dos (...) ob. cit.*, Coimbra, 2012, p. 508

Ao revogar a DAV, o outorgante também está a revogar o seu consentimento para os actos e/ou intervenções médicas que outrora consentiu<sup>89</sup>. E, tendo em conta os bens jurídicos em presença, jus fundamentais, como a vida, a saúde, a integridade, determina um afastamento do regime aos limites da revogação das declarações negociais.

Referir que, no que toca ao nº 3 deste artigo (“*a modificação do documento de diretivas antecipadas de vontade está sujeita à forma prevista no artigo 3.º*”) nada prevê quanto ao momento em que deve ou pode ser feita tal inscrição.

### **I) Art. 9.º - Direito à objecção de consciência**

Podemos definir a Objecção de Consciência como a “consciência que é a vivência pessoal do Homem consigo próprio, que só se torna possível através do relacionamento do Homem com o mundo externo e circundante, num mundo cuja percepção possibilita reflexões acumuladas de si para consigo e, logo, na modelação de vivências únicas.”<sup>90</sup>

Apontando uma definição sintética de cariz jurídico-constitucional, definimos este direito como “posição subjectiva constante do Direito Constitucional, pela qual se isenta de quaisquer sanções o incumprimento de um dever jurídico específico por razões relacionadas com convicções do respectivo titular, desde que realizado de um modo individual pacífico e privado.”<sup>91</sup>

São apontadas pela Doutrina várias modalidades jurídicas do direito à Objecção de Consciência, podendo ser, em primeiro lugar, negativa ou positiva, consoante o dever jurídico que esteja em causa se encontre numa norma proibitiva ou permissiva, exigindo-se, respectivamente, uma abstenção ou uma acção. Ora, no caso do Testamento, poderá ser invocada qualquer uma delas uma vez que, como já foi referido, este prevê a omissão ou acção de determinado acto ou conduta. Em segundo lugar, a qualidade do dever do executado, sendo, neste caso, de natureza profissional ou deontológica. Por fim, a terceira

---

<sup>89</sup> A este propósito refira-se o art. 5.º da CDHB, que determina que a “*pessoa que deu o seu consentimento livre e esclarecido (...) pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.*”

<sup>90</sup> Definição avançada por GARCIA, MARIA DA GLÓRIA, “*Liberdade de Consciência e Liberdade Religiosa*”, in Revista “Direito e Justiça”, Vol. XI, Tomo 2, Universidade Católica Editora, 1997, p. 74. A este propósito a autora refere que há duas facetas da objecção da consciência, sendo que uma interna (consciência atribuída a cada um a capacidade de criar uma identidade que é sua, no seu mundo) e a externa (poder do Homem decidir todos os seus actos, comandar o seu comportamento e participar, desta forma, na sociedade a que pertence). Portanto, o reflexo da consciência interna de cada um nos seus comportamentos traduz a objecção de consciência.

<sup>91</sup> Definição de GOUVEIA, JORGE BACELAR, “*Objecção de consciência (Direito à)*”, Lisboa, separata do VI Volume do Dicionário Jurídico da Administração Pública, 1994, p.3

modalidade relaciona-se com a pluralidade de origem de razões susceptíveis de justificar a objecção e consciência, que inclui razões morais, humanísticas, religiosas, filosóficas...

Convém frisar que o direito à objecção de consciência não é, nem pode ser, um direito absoluto e, muito menos, ilimitado. Sem querer entrar na discussão da natureza dos limites e das restrições dos direitos fundamentais,<sup>92</sup> consideramos que, para descortinar quais os limites deste direito em concreto, é necessário dar resposta a duas questões: Em primeiro lugar, que espécie de deveres não pode ser incumprido por invocação da objecção de consciência? Em segundo lugar, quais são as razões não enquadráveis nesta ideia geral de consciência, isto é, quais as razões de consciência que não são relevantes para o efeito do exercício de direito à objecção de consciência.

Mesmo em contexto de uma DAV, a resposta não é sempre a mesma. Esta resposta deve ser procurada casuisticamente mas, dir-se-á, desde logo e como regra geral, que se afastam razões meramente pontuais ou ocasionais que nunca cheguem a fazer parte de uma verdadeira consciência pois são motivos passageiros comparados com o outro sujeito. Tem que a haver uma “consciencialização relevante”, tem que haver uma elevada carga valorativa. Vê-se, portanto, a necessidade de proceder à restrição deste direito fundamental, necessidade aliás intrínseca, quando comparado com qualquer direito subjectivo constitucional.

Sendo certo que, se o médico responsável por determinado paciente for objector de consciência quanto a uma conduta em concreto, há a obrigatoriedade de substituir esse médico por outro, não objector de consciência, assegurando, desta forma, os interesses legítimos do paciente.

#### **J) Art. 10.º - Não discriminação**

Quanto a este artigo, pouco há a acrescentar. Aplicam-se as regras gerais e os Princípios Gerais de Direito, sem qualquer particularidade em sede de DAV.

---

<sup>92</sup> Para mais desenvolvimentos sobre os limites e restrições dos direitos fundamentais, NOVAIS, JORGE REIS, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, Coimbra Editora, 2012, p.396 e seguintes e ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELLO, *A estruturação do Sistema de Direitos Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*, Vol. II, Almedina 2006, p. 458 e seguintes.

## **2. As Lacunas da Lei**

Além das críticas apontadas, existem várias lacunas nesta lei.

### **A) Falta de densificação de conceitos**

Em primeiro lugar, há uma enorme 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 de alguns partidos políticos. É que, a invocação de certos conceitos é equívoca e oferece-se a diferentes interpretações.

Também, neste sentido, invocamos o Parecer n.º P/06/APB/06<sup>93</sup>, da Associação Portuguesa de Bioética, que propõe, no artigo 1.º, um número dedicado a conceitos<sup>94</sup>.

### **B) A Família – Qual o papel?**

Em segundo lugar, constatamos que a lei não prevê qualquer forma de resolução de conflitos entre a família e as DAV manifestadas pelo doente, conflitos que podem ter consequências muito relevantes se não houver um critério para a sua resolução. Aliás, a lei é omissa em relação ao estatuto que a família tem em todo o processo porque lhe escapa o papel preponderante que os familiares 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.

Creemos que, com o devido respeito, era de boa prática legislativa o legislador prever qual o papel da família e se a sua opinião deve ser considerada e quando o pode ser.

---

<sup>93</sup> Parecer n.º P/06/APB/06, de 20 de Dezembro de 2007, de que são Relatores Rui Nunes e Helena Pereira de Melo – Consultado a 12 de Março de 2017 e disponível em [http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802554221200319873p\\_06\\_apb\\_06\\_testamento\\_vital.pdf.pdf](http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802554221200319873p_06_apb_06_testamento_vital.pdf.pdf)

<sup>94</sup> Dispõe o art. 1.º (Âmbito Material de Aplicação): 3. Para efeitos da aplicação do presente diploma entende-se por: a) “cuidado de saúde” – toda a actuação realizada com fins de prevenção, de diagnóstico, de terapia, de reabilitação ou paliativos; b) “estabelecimento de saúde” – a unidade assistencial com organização própria, pública ou privada, dotada de recursos técnicos e pessoal qualificado para prestar cuidados de saúde; c) “médico responsável” – o médico que coordena a informação e os cuidados de saúde prestados ao paciente, assumindo o papel de interlocutor principal em tudo o que concerne aos mesmos; d) “outorgante” – a pessoa que é autora de um documento de directivas antecipadas de vontade; e) “paciente” – a pessoa a quem são prestados cuidados de saúde; f) “pessoa maior de idade” – a pessoa que completou dezoito anos de idade; g) “processo clínico” – qualquer registo, informatizado ou não, que contenha informação directa ou indirectamente ligada à saúde, presente ou futura de uma pessoa.

Consideramos que há aqui uma lacuna porque, ao lermos diversos textos não académicos e de fontes não oficiais, escritos por não juristas, existem diversas dúvidas neste ponto. E como se sabe, o Testamento Vital, a respectiva Lei e o respectivo procedimento deve ser claro e perceptível para qualquer cidadão e não apenas para os juristas ou profissionais de saúde.<sup>95</sup> Quanto a nós, e como já oportunamente referimos, consideramos que a decisão é exclusivamente do outorgante. A família tem, acreditamos nós, o dever moral de acompanhar o paciente neste seu percurso e apoiar a sua decisão mas nunca pode decidir por ele, como já ficou demonstrado. Mas tão-só e apenas isso. Nem têm que viver com as “consequências emocionais de mandar desligar a máquina”<sup>96</sup> porque quem o faz é o paciente. O momento é do paciente e só a ele pertence no que toca à sua vontade e decisão.

### **C) O dever de aconselhamento e informação médica**

A Lei é clara ao exigir um consentimento livre e esclarecido, como ficou demonstrado *supra*. A Doutrina e a Jurisprudência<sup>97</sup> são unânimes no preenchimento deste conceito, o consentimento tem que ser verdadeiramente livre e tem que corresponder à vontade real do outorgante, devidamente esclarecida, podendo aceitar ou recusar determinados tratamentos ou intervenções, com base nas informações prestadas acerca dos riscos e dos procedimentos que serão seguidos.

Até porque, e em termos técnicos, partimos da premissa que o paciente é a parte mais vulnerável, precisamente por desconhecer os aspectos técnicos da Medicina. Assim,

---

<sup>95</sup> Na pesquisa para esta dissertação, deparámo-nos com vários artigos de opinião e muitos deles questionavam precisamente o papel da família no processo das DAV. Podemos citar, a título de exemplo, um artigo publicado na Revista da Ordem dos Advogados, na sua página 14, onde o autor considera que “*a decisão de elaborar uma directiva antecipada de vontade deve ser encarada como parte integrante da dignidade humana. Mas não é uma decisão fácil, nem deve ser tomada em isolamento. A família deve ser envolvida na decisão porque se chegar a hora de pôr em prática a decisão da directiva, a família viverá, durante anos, com as consequências emocionais de mandar desligar um ventilador, retirar um tubo de alimentação intravenosa ou presenciar os médicos a fazê-lo. (...) Não há regras para tão delicadas decisões. Cada família precisa de viver o momento em privacidade e intimidade. É de cada um e dos seus familiares e só a eles pertence.*” – Disponível em <https://www.oa.pt/upl/%7Bda774f51-e86e-494c-8153-8abc479a95c%7D.pdf> – consultado a 2 de Dezembro de 2016

<sup>96</sup> Conforme descrito na exposição da nota de rodapé anterior.

<sup>97</sup> Além dos Acórdãos já referidos quanto a esta matéria e, entre muitos outros, veja-se o Acórdão do STJ, de 9-10-2014, proc. 3925/07.9TVPRT.P1.S1 e o Acórdão do STJ, de 16-6-2015, proc. 308/09.0TBCBR.C1.S1

todas as informações de ciência prestadas são indispensáveis à formação da vontade e à sua livre convicção.

Posto isto, o dever de esclarecimento não se reflecte na Lei. Senão vejamos, o art. 3.º, nº 2 da Lei refere que “no caso de o outorgante recorrer à colaboração de um médico para a elaboração das directivas (...)”. O legislador apresenta esta consulta como uma possibilidade e não uma exigência! O legislador não adopta um requisito, apenas uma possibilidade. Mais, refere-se também no art. 3.º que a assinatura da DAV pode ser feita junto de um notário e não exige que o outorgante tenha uma consulta prévia com um médico.

Creemos que o legislador tem que impor um sistema em que o médico seja envolvido no processo de aconselhamento ou, pelo menos, de esclarecimento. Como pode existir um consentimento (verdadeiramente) informado se não há a obrigatoriedade de uma consulta médica?

A medicina é uma actividade de risco e “afirmado que está o primado da dignidade humana, impondo o princípio da autodeterminação e do respeito pela integridade moral e física do paciente, só o consentimento devidamente esclarecido permite transferir para o paciente os referidos riscos que de outro modo deverão ser suportados pelo médico.”<sup>98</sup> Sabendo que “ a finalidade fundamental do esclarecimento deve ser a de permitir que o paciente, com base no sistema de valores, possa determinar e deseja ou não consentir na intervenção que lhe é proposta”<sup>99</sup>, então é inconcebível que não surja como pressuposto uma consulta prévia à assinatura da DAV.

Citemos, como possível solução e a título de exemplo, o ordenamento jurídico austríaco em que a Lei exige que o paciente tenha uma entrevista prévia com um médico, o qual irá atestar que a pessoa tem capacidade para consentir e está livre de qualquer coerção. Esta consulta garante, também, que a decisão foi tomada em liberdade e de forma esclarecida.<sup>100</sup>

#### **D) O incumprimento das DAV**

A Lei nº 25/2012 não define as consequências do incumprimento das DAV, quer por profissionais de saúde, quer por terceiros, por exemplo, familiares que tenham

---

<sup>98</sup> Ideia apontada por PEREIRA, ANDRÉ DIAS – *O consentimento informado na experiência (...) ob. cit.*, 2010, p. 8

<sup>99</sup> Cfr. PEREIRA, ANDRÉ DIAS – *O consentimento informado na experiência (...) ob. cit.*, 2010, p. 9

<sup>100</sup> Solução proposta em PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *Direito dos (...) ob. cit.*, Coimbra, 2012, p. 522 e 523.

conhecimento da existência de documento não registado de Directivas Antecipadas de Vontade. Este aspecto parece-nos essencial já que é necessário estar estabelecida a sanção para o incumprimento das mesmas.

A lei não especifica quais as consequências do incumprimento da DAV, mas tudo indica, fazendo uma interpretação sistemática, que se aplica o regime geral. Ora, e em geral, o acto médico assim praticado deve ser considerado uma intervenção médico-cirúrgica arbitrária, ou seja, não consentida pelo paciente. Este comportamento constitui um crime, punido no artigo 156.º do CP, com pena de prisão até 3 anos ou pena de multa, mesmo que daqui não resulte qualquer dano para a vida, corpo ou saúde do paciente.

Quanto a nós, parece-nos que há uma clara lacuna, no que toca ao incumprimento das DAV. Nada é referido a este propósito e, como pudemos constatar, é de extrema importância a resolução deste problema. Como se sabe, o instituto da (aferição da) Responsabilidade Médica é um tema pouco pacífico, em que a Doutrina e Jurisprudência divergem particularmente e, num tema tão controverso como este, era de extrema importância que o legislador tivesse previsto as consequências e o tipo de Responsabilidade que acarreta o incumprimento da DAV.

Bem gostaríamos de nos debruçar sobre este tema e analisar a problemática do instituto da Responsabilidade subjacente mas não o consente a dimensão desta dissertação.

## Conclusão

Muito mais se poderia analisar e comentar sobre “tão controversa quão sedutora temática”<sup>101</sup> pois esta é uma daquelas realidades quer jurídica, quer ética, quer social que, pela sua controvérsia e delicadeza, suscita um amplo debate e não há (nem poderia haver) certezas absolutas.

O Testamento Vital “pode ainda ser defendido como expressão do Princípio constitucional da liberdade de expressão do pensamento e do culto. Sobretudo, e esta é a grande razão histórica do seu aparecimento, apresenta-se como uma barreira à obstinação terapêutica, visando com isso a preservação da dignidade humana no fim da vida.”<sup>102</sup>

As dificuldades e limites apontados às DAV e, em particular ao Testamento Vital, põem em destaque que elas não são um fim em si mesmo mas apenas um instrumento para decidir no respeito pela autonomia da pessoa a quem se referem as decisões.

Creemos que a grande conclusão a retirar é a de que, em temas tão importantes e sensíveis como estes, os conceitos jurídicos e as decisões legislativas têm que ser necessariamente ancorados em conceitos éticos.

Neste sentido, devem desenvolver-se novas abordagens que redimensionem a importância deste tipo de documentos escritos e ampliem o papel comunicativo entre pacientes e profissionais de saúde.

Consideramos, também, necessário que se dê maior atenção às referências contextuais da vida pessoal do paciente, direccionando esforços para a participação do médico e, até da família, para este tipo de processos. A planificação antecipada é um processo que, em caso de perda da capacidade, procura ajudar a tomar decisões sobre cuidados de saúde de acordo com a vontade e valores do paciente, havendo toda a vantagem neste contexto personalizado.

Assim, sugerimos, de forma genérica, que o testamento vital se torne um documento menos rígido que prepare não tanto para a incapacidade de decisão mas sobretudo para a morte, procurando atenuar o sofrimento, que não dê prevalência aos procedimentos mas à perspectiva e valores do paciente, que tenha como pressuposto a comunicação/diálogo do paciente, médico e familiares e que haja um acompanhamento médico ao paciente, de forma a diminuir a sua carga emocional.

---

<sup>101</sup> Expressão utilizada por RODRIGUES, ÁLVARO DA CUNHA GOMES, *Testamento Vital (Living-will)* (...) *ob. cit.* p. 39

<sup>102</sup> Neste sentido, PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *Direito dos (...) ob. cit.*, p. 501

De uma perspectiva exclusivamente legal, dir-se-á que, apesar de todas as falhas, incoerências e lacunas que esta lei apresenta, ela tem, pelo menos, o mérito de chamar a atenção para a necessidade de ter uma visão mais abrangente sobre esta questão e não adiar a reflexão sobre as questões do final da vida humana.

Também não podemos deixar de referir que o conceito de Testamento Vital apresenta duas vantagens incontestáveis, que o legislador conseguiu, e bem, reflecti-las na própria Lei, sendo, em primeiro lugar, a contribuição para o *empowerment* principalmente dos doentes, reforçando o exercício do seu legítimo direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde, nomeadamente no que respeita à recusa de tratamentos desproporcionados e, em segundo lugar, a facilitação do *advance care planning*, ou seja, do planeamento do momento da morte, dado que esta, por diversas razões, é pura e simplesmente ignorada pela maioria das pessoas e muitos profissionais de saúde.<sup>103</sup>

Dos dados de que dispomos sobre o Testamento Vital é de que há, desde Julho de 2014, ou seja, desde a criação do RENTEV, aproximadamente 7500 registos. Dos mais de 7500 testamentos vitais registados no total, entre julho de 2014 e fevereiro deste ano, estima-se que 4800 sejam de mulheres e 2750 de homens, não se verificando uma diferença muito significativa entre os maiores e menores de 65 anos.<sup>104/105</sup> Embora também se afirme que, nos últimos meses, se note um crescimento acentuado de registos<sup>106</sup>, facto que tem sido atribuído à mais recente discussão sobre a Eutanásia, o que nos faz reflectir se a “preocupação” dos portugueses será dispor de algo próximo à Eutanásia (mesmo sabendo que não é possível) ou, por outro lado, se estão a dispor no sentido oposto.<sup>107</sup>

---

<sup>103</sup> Vantagens apontadas por PERKINS, HENRY, *Controlling death: The false promise of advance directives*, Ann Intern Med, 2007 - Consultado a 2 de Novembro de 2016 e disponível em <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/?term=Controlling+death%3A+the+false+promise+of+advance+directives.&report=xml&format=text>

<sup>104</sup> De acordo com o Jornal Expresso de 11 de Fevereiro de 2017, disponível em <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2017-02-11-Mais-de-7500-portugueses-registaram-o-seu-testamento-vital> e consultado a 9 de Março de 2017

<sup>105</sup> Com dados semelhantes avançados pelo Diário de Notícias de 3 de Janeiro de 2017, disponível em <http://www.dn.pt/sociedade/interior/so-6-mil-tem-testamento-vital-e-preciso-dar-mais-informacao-5582702.html> e consultado a 11 de Março de 2017

<sup>106</sup> Dados avançados também pela Comunicação Social, nomeadamente dos Jornais citados *supra*.

<sup>107</sup> Em diversos debates televisivos sobre a Eutanásia, tem sido referido por inúmeras vezes que o número de registos de Testamento Vital tem aumentado e é alvo de reflexão se serão para se aproximar e dispor no sentido de que quererem receber a Eutanásia ou precisamente o oposto. Dizia um dos intervenientes que acredita que hajam Testamentos Vitais com cláusulas semelhantes a “Se já for possível a Eutanásia em determinados casos e eu estiver nessa situação, quero que me seja administrada a “morte doce.”” É claro que é um exemplo vago e sem precisão mas demonstra a preocupação nesta área. Esta reflexão não tem como propósito indagar o número exacto de Testamentos Vitais que o concretizaram, nem poderia já que

“Assim, como se diz, caminha a Humanidade, acertando ou errando, mas sempre buscando mais racionalidade naquele que, por ser um fim em si mesmo, é o centro do universo em que habita e que, por essa razão, busca a partir do que se denomina a reconstrução dos direitos humanos, solidificando a dignidade humana.”<sup>108</sup>

Concluimos com a reflexão de que é necessária a procura de um novo conceito de Testamento Vital e deixamos a advertência a uma urgente e imprescindível intervenção legislativa que edite e adite esta Lei.

---

o RENTEV está obviamente obrigado ao sigilo mas é uma questão muito interessante que nos faz reflectir em todas as questões éticas explanadas nesta dissertação.

<sup>108</sup> Cit. de PÊCEGO, ANTÓNIO JOSÉ F. DE S, *Eutanásia: Uma (re)leitura do instituto à luz da dignidade da pessoa humana*, D'Plácido Editora, 2015, p.161

## Bibliografia

ALBUQUERQUE, PAULO PINTO, *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2ª ed., Lisboa: Universidade Católica, 2010

ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELLO, *“A estruturação do Sistema de Direitos Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*, Vol. II, Almedina 2006

ALONSO, ANTONIA NEITO, *El Derecho del paciente a ser dueño de su destino: consentimiento informado y documento de instrucciones previas*, in *Los avances del Derecho ante los avances de la Medicina*, ed. Salomé/Moltalvo, Navarra, 2008

ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Consentimento e acordo em direito penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*, Coimbra editora, 1991

ARAÚJO, LIA, *O Testamento Vital em Portugal: reflexão jurídico-dogmática*, Porto, 2012

BRITO, TERESA QUINTELA DE, *Crimes Contra a Vida: Questões preliminares in: Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos*, Coimbra Editora, 2007

BRITO, ANTÓNIO LOPES, E RIJO, JOSÉ LOPES, *Estudo Jurídico da eutanásia em Portugal – Direito sobre a Vida ou direito de viver?*, Almedina, 2000

CONCEIÇÃO, VANESSA DA, *O Testamento Vital*, Lisboa, 2015

CORDEIRO, MENEZES ANTÓNIO, *Tratado de Direito Civil Português I, Parte Geral, Tomo III – Pessoas*, 2ª Edição, Almedina, 2007

CORREIA, EDUARDO, *Direito Criminal II*, reimpressão, Almedina, 2000

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, tomo I, 2ª ed., Coimbra : Coimbra Editora, 2011

DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Direito Penal, Parte Geral I*, 2ª ed., Coimbra Editora, 2007

DWORKIN, RONALD, *Life's Dominion: an argument about abortion and euthanasia*, London, Harpen Collins Publishers, 1993

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

GARCIA, MARIA DA GLÓRIA, “*Liberdade de Consciência e Liberdade Religiosa*”, in Revista “Direito e Justiça”, Vol. XI, Tomo 2, Universidade Católica Editora, 1997

GARCIA, M. MIGUEZ E RIO, J. M. CASTELA, *Código Penal – Parte Geral e Especial com Notas e Comentários*, Almedina, 2014

GODINHO, INÊS FERNANDES, *Eutanásia, homicídio a pedido da vítima e os problemas de participação em direito Penal*, Coimbra : Coimbra Editora

GONÇALVES, MANUEL MAIA, *Código Penal Português: anotado e comentado: legislação complementar*, 15ª ed., Coimbra: Almedina, 2002

GOUVEIA, JORGE BACELAR, “*Objecção de consciência (Direito à)*”, Lisboa, separata do VI Volume do Dicionário Jurídico da Administração Pública, 1994

MONGE, CLÁUDIA, *O direito à protecção da saúde e o conteúdo da prestação dos cuidados médicos*, Lisboa, 2014

NOVAIS, JORGE REIS, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*, Coimbra Editora, 2012

NOVAIS, JORGE REIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 2014

NUNES, RUI, *Testamento Vital*, in NASCER E CRESCER Revista de Pediatria do Centro Hospitalar do Porto, ano 2012, Vol. XXI, n.º 4

OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Estrutura jurídica do acto médico, consentimento informado*, in Temas de Direito da Medicina, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, 1, Coimbra, 1999

OLIVEIRA, NUNO PINTO, *O Princípio da dignidade da pessoa humana e a regulação jurídica da bioética*, Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 8, nº15, 2011

OSSWALD, WALTER, *Testamento Vital » Perspectiva Médica*, in Revista Brotéria (Cristianismo e Cultura 5/6 (Maio/Junho 2009), Vol. 168

OTERO, PAULO, *Instituições Políticas e Constitucionais*, Vol. I, Almedina, 2009

PÊCEGO, ANTÓNIO JOSÉ F. DE S, *Eutanásia: Uma (re)leitura do instituto à luz da dignidade da pessoa humana*, D'Plácido Editora, 2015

PENNEAU, J., *La responsabilité médicale*, Sirey, 2<sup>ème</sup> ed. Dalloz, Paris, 1996

PEREIRA, ANDRÉ 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 Editora, 2010

PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Coimbra, 2012

PEREIRA, ANDRÉ DIAS – *O consentimento informado na experiência europeia*, in I Congresso Internacional sobre: Os desafios do Direito face às novas tecnologias, 2010

PEREIRA, ANDRÉ DIAS – *O consentimento informado na relação médico-paciente, Estudo de Direito Civil*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, 9, Coimbra Editora, 2004

PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *Valor do consentimento num estado terminal in: Estudos de Direito da Bioética*, vol. IV, coord. José de Oliveira Ascensão, Almedina, 2012

PERKINS, HENRY, *Controlling death: The false promise of advance directives*, Ann Intern Med, 2007

RIO, MARIA MADALENA LEITE, *Análise do Primeiro Semestre do Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV) – a perspetiva do Padre, do Médico e do Doente/Utente*, Lisboa, 2015

RODRIGUES, ÁLVARO DA CUNHA GOMES, *Consentimento informado – Pedra Angular da Responsabilidade Criminal do Médico*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, 6 – Direito da Medicina I, Coimbra Editora, 2002

RODRIGUES, ÁLVARO DA CUNHA, *Testamento Vital (Living-Will)* in *Data Venia*, Revista Jurídica Digital, Ano 2, nº 3, Fevereiro de 2015

RODRIGUES, JOÃO VAZ, *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, 3, Coimbra Editora, 2001

## Webgrafia

<http://www.apbioetica.org> :

- 1) [http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802556471148471346directivas\\_medicas\\_parecer\\_05.pdf](http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802556471148471346directivas_medicas_parecer_05.pdf)
- 2) [http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802554221200319873p\\_06\\_apb\\_06\\_testamento\\_vital.pdf.pdf](http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802554221200319873p_06_apb_06_testamento_vital.pdf.pdf)

<http://www.ceic.pt>

<http://www.cidp.pt/revistas/rjlb>

<http://www.cidp.pt/revistas/ridb> :

- 1) [http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/03/2012\\_03\\_1359\\_1388.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/03/2012_03_1359_1388.pdf)

<HTTP://WWW.CNECV.PT> :

- 1) [HTTP://WWW.CNECV.PT/ADMIN/FILES/DATA/DOCS/1293115760\\_PARECER%2059%20CNECV%202010%20DAV.PDF](HTTP://WWW.CNECV.PT/ADMIN/FILES/DATA/DOCS/1293115760_PARECER%2059%20CNECV%202010%20DAV.PDF)
- 2) [HTTP://WWW.CNECV.PT/ADMIN/FILES/DATA/DOCS/1357838805\\_PARECER%2069%20CNECV%202012%20DAV\\_APROVADO.PDF](HTTP://WWW.CNECV.PT/ADMIN/FILES/DATA/DOCS/1357838805_PARECER%2069%20CNECV%202012%20DAV_APROVADO.PDF)
- 3) [HTTP://WWW.CNECV.PT/ADMIN/FILES/DATA/DOCS/1433870273\\_PARECER%2082%20CNECV%202015%20EXCLUSAO%20RENTEV%20APROVADO.PDF](HTTP://WWW.CNECV.PT/ADMIN/FILES/DATA/DOCS/1433870273_PARECER%2082%20CNECV%202015%20EXCLUSAO%20RENTEV%20APROVADO.PDF)
- 4) [HTTP://WWW.CNECV.PT/ADMIN/FILES/DATA/DOCS/1490120055\\_PARECER%2095\\_2017%20DAV\\_APROVADO.PDF](HTTP://WWW.CNECV.PT/ADMIN/FILES/DATA/DOCS/1490120055_PARECER%2095_2017%20DAV_APROVADO.PDF)

<http://www.dn.pt/sociedade/interior/so-6-mil-tem-testamento-vital-e-preciso-dar-mais-informacao-5582702.html>

<http://expresso.sapo.pt/sociedade/2017-02-11-Mais-de-7500-portugueses-registaram-o-seu-testamento-vital>

<http://www.europarl.europa.eu>

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov> :

- 1) <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/?term=Controlling+death%3A+the+false+promise+of+advance+directives.&report=xml&format=text>

<http://www.pgdlisboa.pt>

[http://www.plmj.com/xms/files/newsletters/2012/Julho/Testamento\\_Vital.pdf](http://www.plmj.com/xms/files/newsletters/2012/Julho/Testamento_Vital.pdf)

<https://www.oa.pt/upl/%7Bda774f51-e86e-494c-8153-8abcb479a95c%7D.pdf>

[http://ohsjd.org/resource/obiezioneleone-iannone\\_por.pdf](http://ohsjd.org/resource/obiezioneleone-iannone_por.pdf)

[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/viewFile/343/410](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/343/410)

<http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/responsabcivilactomedico1996Julho2015.pdf>

## Legislação

**Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** – Disponível em

[http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf)

**Código Civil** – Disponível em

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=775&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis)

**Código Deontológico da Ordem dos Médicos** – Disponível em

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1434&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1434&tabela=leis)

**Código Penal** – Disponível em

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=109&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis)

**Constituição da República Portuguesa** - Disponível em

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=4&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=4&tabela=leis)

**Convenção Europeia dos Direitos do Homem** - Disponível em

<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>

**Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina** – Disponível em

<http://www.ceic.pt/documents/20727/38721/Resolu%C3%A7%C3%A3o+da+Assembleia+da+Rep%C3%BAblica+n%C2%BA12001++Conven%C3%A7%C3%A3o+sobre+os+Direitos+do+Homem+e+a+Biomedicina/b65ab635-e028-4d48-aab6-e2edf1d9c5c2>

**Declaração Universal dos Direitos do Homem** - Disponível em

<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh.html>

**Lei Colheita e Transplante de Órgãos e Tecidos Humanos, Lei nº 12/ 93**, de 22 de Abril - Disponível em

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=236&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=236&tabela=leis)

**Lei da Investigação Clínica, Lei nº21/2014**, de 16 de Abril – Disponível em

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=2089&tabela=leis&so\\_mio\\_lo](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2089&tabela=leis&so_mio_lo)

**Lei de Bases da Saúde, Lei n.º 48/90**, de 24 de Agosto - Disponível em

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1668&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1668&tabela=leis)

**Lei do Regime das Directivas Antecipadas de Vontade (DAV) – Testamento Vital, Lei nº 25/2012**, de 16 de Julho – Disponível em

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1765&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1765&tabela=leis)

**Lei dos Ensaios Clínicos com Medicamentos de uso Humano, Lei n.º 46/2004**, de 19 de Agosto – Disponível em

<http://www.ceic.pt/documents/20727/38733/Lei+n.%C2%BA+46-2004+de+19+de+Agosto/e832beaa-e162-4f09-b31e-5eb516c66c7b>

**Portaria nº 96/2014**, de 5 de Maio

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=2094&tabela=leis&ficha=1&pagina=1](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2094&tabela=leis&ficha=1&pagina=1)

**Portaria n.º 104/2014, de 15 de Maio** - Disponível em

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=2475&tabela=leis&ficha=1&pagina=1](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2475&tabela=leis&ficha=1&pagina=1)

**Projecto de Lei n.º 21/XII/1.ª** – Disponível em

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634770734d6a457457456c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl21-XII.doc&Inline=true>

**Projecto de Lei n.º 62/XII/1.ª** – Disponível em

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36447>

**Projecto de Lei n.º 63/XII/1.ª** – Disponível em

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36448>

**Projecto de Lei n.º 64/XII/1.ª** – Disponível em

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36449>

## Jurisprudência

Acórdão do STJ, de 14-5-2008, proc. 08P1672 – Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f9bd2cf37ab5795480257458005d44c6?OpenDocument>

Acórdão do STJ, de 18-3-2010, proc. 301/06.4TVPRT.P1.S1 – Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5eb13f3a87248aea8025773b003dc71a?OpenDocument>

Acórdão do TRL, de 10-10-2013, proc. 3163/07.0TBAMD.L1-2 – Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f91ea390dfd5f62d80257c2e005007a9>

Acórdão do STJ, de 9-10-2014, proc. 3925/07.9TVPRT.P1.S1 – Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f80b5c5850afdfb780257d6d003027bf?OpenDocument>

Acórdão do STJ, de 16-6-2015, proc. 308/09.0TBCEBR.C1.S1 – Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/13c2cea356c7279080257e590036948b?OpenDocument>