



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA

“LUÍS DE CAMÕES”

DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-PROCESSUAIS

**DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE:
INTRANSMISSIBILIDADE DO EXERCÍCIO DE DIREITOS
DE PERSONALIDADE E A NOMEAÇÃO DE UM
PROCURADOR EM CUIDADOS DE SAÚDE.**

Dissertação de mestrado em Direito apresentada para a obtenção do grau de Mestre.

Orientadora: Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas

Candidata: Licenciada Patrícia Alexandra Matos Cardoso Dias

dias.patriciacardoso@gmail.com

Lisboa

junho, 2016

Dedicatória

Aos meus avós, Manuel Lopes Dias e Violante Matos Cardoso, com quem não poderei partilhar esta alegria. Espero deixar-vos orgulhosos.

Agradecimentos

A dissertação de mestrado ora apresentada é o resultado, não só do estudo desafiante e solitário que me competiu, mas bem assim, de um trajeto longo, de progressão científica e intelectual, que beneficiou do contributo de algumas pessoas e instituições em particular, que merecem, agora, algumas palavras sinceras de reconhecimento e gratidão.

Em primeiro lugar, à Universidade Autónoma de Lisboa “Luís de Camões” – Departamento de Direito – onde tive a oportunidade de receber os melhores ensinamentos jurídicos e que me criou condições de liberdade para a investigação e “pensar” o Direito. A todos os Professores e Professoras desta Casa, um sincero agradecimento pelos inúmeros ensinamentos e reflexões jurídico-dogmáticas que em muito contribuíram para esta investigação. Um agradecimento, também, muito especial pela amizade e apoio incondicional à Cecília Dias. Sem a sua amizade, este trabalho seria muito mais árduo.

Particularmente, deixo um especial e sentido, agradecimento à minha orientadora, Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, pela confiança que em mim depositou aquando da opção pelo tema desta dissertação, e pela segurança que sempre, oportunamente, me soube transmitir nos momentos em que se suscitaram maiores dúvidas e angústias. Mas não só! Com os seus ensinamentos, amizade e incentivo, criou, de igual forma, as condições necessárias para reconhecer e respeitar, a nobreza e grandeza do complexo entre analisar/refletir/escrever sobre o Direito. Assim, é inquestionavelmente à Doutora Stela Barbas que se deve o resultado deste trabalho.

Não posso, também, deixar de convocar uma grande amiga: Cândida Carvalho. Uma amizade que se criou com o Direito, e que fez o favor de escutar e “amparar” todas as etapas do meu percurso académico, com a sua inesgotável amizade e incentivo. A ser verdade a expressão “duas cabeças pensam melhor que uma”, é nela que repousa a confiança para as dúvidas que me assolam!

De igual forma, impõe-se um agradecimento à biblioteca da Procuradoria Geral da República, pela sempre célere disponibilização das obras que me foram necessárias.

Por fim, mas não menos importante, à minha família, especialmente, ao meu pai, Jorge Dias, ao Bruno Cardoso pela “paciência” inesgotável e à Katya Benros, que nunca duvidaram do mérito deste objetivo final.

A todos, aqui deixo expressa, a minha gratidão!

«Si la vida tiene valor para una persona, es absurdo que otros quieran dárselo porque lo diga la ley y los fundamentos de derecho. Esos fundamentos sempre serán reflexiones filosóficas o ideológicas con todos los prejuicios que cada casta arrastra consigo como tabúes culturales...Basta que la razón entienda que a veces la muerte es menos espantosa que el dolor que hay que soportar para vivir para que sea humana y justa esa libertad. ¡Parece que todos pueden disponer de mi conciencia menos yo!»

Ramón Sampedro, in “Cartas desde el infierno”, p. 96, 131.

Resumo

As declarações antecipadas de vontade, nas duas formas que habitualmente assumem, o testamento vital e a nomeação de um procurador de cuidados de saúde, foram expressamente reconhecidas no ordenamento jurídico português, com a aprovação da Lei N° 25/2012, de 16 de julho.

A aprovação do diploma legal trouxe novos desafios para a compreensão do sistema jurídico, designadamente, pela consagração do instituto da representação voluntária em matéria de cuidados de saúde.

Neste sentido, a dissertação de mestrado ora apresentada, pretende contribuir, na qualidade de um primeiro estudo científico-jurídico, para o enquadramento dogmático do instituto da procuração de cuidados de saúde, na dogmática civilista, designadamente, em sede de Teoria Geral de Direito Civil.

Estamos perante um mecanismo de representação voluntária, que tradicionalmente se encontra reservado para a celebração de negócios jurídicos ou para a prática de outros atos jurídicos, em substituição da pessoa representada.

Numa época em que a autonomia é objeto de uma valorização crescente, este instrumento apresenta-se, em primeira instância, como um profícuo mecanismo de resposta a uma incapacidade específica limitada à área da saúde, ou seja, a expressão da vontade. Constitui, por esta via, também, um novo elemento integrador de resposta às medidas clássicas de proteção às incapacidades.

Em bom rigor, estamos no domínio dos atos meramente pessoais, pois que as decisões médicas incidem sobre o núcleo fundamental da personalidade física e psíquica da pessoa, o que determinaria, à partida, o exercício do direito pelo seu titular. Convoca, assim, uma figura jurídica, sensível, em qualquer área de Direito: os direitos de personalidade.

Os direitos de personalidade enformam a própria pessoa e tutelam elementos concretos da pessoa. Ora, o consentimento ou dissentimento informado para uma intervenção médica, concretizado materialmente nas declarações antecipadas de vontade, tem por objeto, precisamente estes elementos concretos da pessoa.

Da limitação de direitos de personalidade, mesmo quando admitida nos termos do art.º 81 do CC, não pode resultar na sua transmissão, pois aqueles são intransmissíveis. Com efeito, e tendo presente que o poder sobre os bens da personalidade, apenas pode pertencer à pessoa relativamente à qual se encontram integrados, a nomeação de um procurador de cuidados de

saúde vem legitimar a atuação de outrem sobre estes bens da personalidade, em momento em que a pessoa não consegue beneficiar ou cuja capacidade de beneficiar dos mesmos é substancialmente reduzida, tornando-se necessário que seja este representante, na específica área da saúde, a exercer um poder específico sobre aqueles, no interesse do respetivo titular.

Assim, veremos em que termos, a autodeterminação prospetiva em matéria de cuidados de saúde, enquanto corolário da tutela geral da personalidade, admite o exercício delegado de direitos de personalidade.

Palavras-chave: Diretivas Antecipadas de Vontade; Consentimento Informado; Autonomia Prospetiva; Procurador em Cuidados de Saúde.

Abstract

Early declarations of will, in its both forms, living will and health care proxy, were expressly recognized by the Portuguese legal framework upon approval of Law 25/2012 of July 16th.

Legal document approval brought new challenges for legal system understanding, namely by the recognition of voluntary representation regulation in terms of health care.

In this sense, this master's degree dissertation, in the quality of a first scientific-legal study, intends to contribute for the dogmatic framing of health care proxy regulation in the civil dogma, namely in the view of the General Theory of Civil Law.

This is a mechanism of voluntary representation, which is traditionally reserved to legal transactions celebration or other legal acts, in replacement of the represented person.

In a time in which autonomy is under increasing valorisation, this instrument presents itself, in the first instance, as a fruitful response mechanism in regard to a specific incapacity limited to the health area, i.e., an expression of will. This way, it is also a new inclusive element of response to classic measures of incapacity protection.

Strictly speaking, we are in the field of merely personal acts, since medical decisions focus on the fundamental core of a person's physical and psychic personality, which would initially determine the exercise of the right by its holder. It therefore summons a legal figure, delicate for any Law field: personality rights.

Personality rights form the person himself/herself and protect his/her specific elements. Now, informed consent or dissent in regard to medical interventions, materially fulfilling early declarations of will, focuses precisely on such specific elements.

Transmission of personality rights cannot arise from personality rights limitation, even when pursuant to the provisions of article 81 of the Civil Code, because such rights are not transferable. In fact, and bearing in mind that power over personality assets can only belong to the person in regard to which such assets are integrated, health care proxy appointment legitimises others' actions in regard to these personality assets, in a moment in which the person is not able to benefit or whose ability to benefit from those assets is substantially reduced, becoming necessary that this representative exercises a specific power over such assets, in the specific area of health, in the interest of its respective holder.

Therefore, we will see in which terms forward-looking self-determination in regard to health care, as the corollary of general protection of personality, admits the delegated exercise of personality rights.

Keywords: Advanced directives; Informed Consent; Precedent Autonomy; Durable Power of Attorney.

Índice

Dedicatória	2
Agradecimentos	3
Resumo	5
Palavras-chave: Diretivas Antecipadas de Vontade; Consentimento Informado; Autonomia Prospetiva; Procurador em Cuidados de Saúde.	6
Abstract	7
Keywords: Advanced directives; Informed Consent; Precedent Autonomy; Durable Power of Attorney.....	8
Lista de abreviaturas e siglas	12
Introdução.....	14
CAPÍTULO I – Breve Panorâmica de Direito Comparado: As Diretivas Antecipadas de Vontade nos Estados Unidos da América e na União Europeia.....	24
1. Estados Unidos da América	24
2. União Europeia	26
2.1. Instrumentos legais: Panorâmica europeia	26
2.2. Instrumentos estaduais.....	32
2.2.1. Áustria	32
2.2.2. Reino Unido.....	33
2.2.3. Espanha	35
2.2.4. Bélgica.....	37
2.2.5. Holanda	39
2.2.6. Alemanha.....	40
CAPÍTULO II – A Receção das Diretivas Antecipadas de Vontade no Ordenamento Jurídico Português.....	41
3. Regime legal das diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico português: Lei N° 25/2012, de 16 de julho	41
3.1. Definição e conteúdo do documento	41
3.1.1. Modalidades das diretivas antecipadas de vontade.....	41
3.1.2. Conteúdo das diretivas antecipadas de vontade: consentimento e dissentimento informados.....	42
3.1.2.1. Possibilidades previstas na Lei N° 25/2012, de 16 de julho.....	45
3.1.2.2. Diretivas antecipadas de vontade: uma morte anunciada?.....	47

4.	Pressupostos da vinculatividade das diretivas antecipadas de vontade.....	51
4.1.1.	Requisitos de forma	51
4.1.2.	Requisitos de capacidade.....	53
4.1.2.1.	Capacidade para consentir como novo ramo da capacidade jurídica	54
4.1.2.1.1.	Crítérios de determinação da capacidade para consentir e/ou competência	58
4.1.2.2.	Maioridade.....	60
4.1.2.3.	O caso particular dos interditos e inabilitados.....	64
4.1.3.	Requisitos relativos à vontade: elementos estruturais do consentimento/dissentimento consciente, livre e esclarecido	69
5.	Limites das diretivas antecipadas de vontade	73
6.	Eficácia do documento e confirmação de existência da diretiva antecipada de vontade.....	74
6.1.	Eficácia da condição: incapacidade de facto	74
6.2.	Prazo de eficácia: termo inicial e termo resolutivo	75
6.3.	Registo e publicidade	76
7.	Modificação e revogação das diretivas antecipadas de vontade.....	80
	CAPÍTULO III – Representação Voluntária em Matéria de Cuidados de Saúde	82
8.	Enquadramento da procuração de cuidados de saúde na disciplina civilística do instituto da representação voluntária	82
8.1.	Natureza jurídica do consentimento	83
8.2.	O consentimento como ato jurídico <i>stricto sensu</i>	87
8.2.1.	Dupla vertente do consentimento: o consentimento como aceitação contratual e o consentimento como causa de justificação da intervenção médica	90
8.2.2.	Natureza pessoal e disponibilidade do bem jurídico.....	91
8.3.	Viabilidade da representação voluntária de direitos especiais de personalidade.....	93
8.3.1.	Direito geral de personalidade	94
8.3.2.	Direito ao desenvolvimento da personalidade	97
8.3.3.	Carateres dos poderes jurídicos dos direitos de personalidade: intransmissibilidade e exercício pessoal.....	99
8.3.4.	Acolhimento da tese de revisão da doutrina da representação voluntária de direitos de personalidade: desfuncionalização do princípio da intransmissibilidade	102
9.	Regime legal da representação voluntária em cuidados de saúde	106
9.1.	Procurador de cuidados de saúde: definição e acolhimento da figura	106
9.1.1.	Requisitos gerais de capacidade do procurador de cuidados de saúde	109
9.1.2.	Limitações à nomeação de um procurador de cuidados de saúde	111

9.2. A nomeação de um procurador de cuidados de saúde como mecanismo de suprimimento da incapacidade em matéria de cuidados de saúde.....	112
9.3. Hipótese do contrato de mandato com representação em cuidados de saúde.....	114
10. Representação voluntária em cuidados de saúde e representação legal	115
11. Regime jurídico da procuração de cuidados de saúde.....	118
11.1. Forma da procuração de cuidados de saúde	119
11.2. Conteúdo da procuração de cuidados de saúde	122
11.3. A procuração de cuidados de saúde como mecanismo de respeito pela vontade anteriormente manifestada e definição do padrão de atuação e decisão	125
12. Extinção da procuração	127
Conclusões.....	129
Bibliografia.....	149
A) Geral	149
B) Específica.....	151
Fontes Documentais.....	156
Pareceres.....	156
C) Nacionais	156
D) Estrangeiros	157
Instrumentos Internacionais	158
Legislação.....	159
E) Nacional.....	159
F) Estrangeira	163
Anexos.....	164
LEI Nº 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV.	164
PORTARIA Nº 96/2014, de 5 de maio, que regula a organização e o funcionamento do Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).	164
PORTARIA Nº 104/2014, de 15 de maio, que aprova o modelo facultativo de diretiva antecipada de vontade.	164

Lista de abreviaturas e siglas

APB – Associação Portuguesa de Bioética

Art.º – Artigo

BE – Bloco de Esquerda

CC – Código Civil

CDHB – Convenção Sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos

CDS/PP – Partido Popular (Partido do Centro Democrático e Social)

Cfr. – Conferir

CNECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DAV – Diretivas Antecipadas de Vontade

Dec. Lei – Decreto-Lei

ERS – Entidade Reguladora da Saúde

EUA – Estados Unidos da América

EVP – Estado Vegetativo Persistente

LDAV – Lei Reguladora das Diretivas Antecipadas de Vontade

Nº – Número

Op. Cit. – *Opus citatum/Opere citato*

P. – Página

PCS – Procurador em Cuidados de Saúde ou Procuração de Cuidados de Saúde

PS – Partido Socialista

PSD – Partido Social Democrata

RENTEV – Registo Nacional do Testamento Vital

SNS – Serviço Nacional de Saúde

Ss. – Seguintes

TV – Testamento Vital

V.g. – Verbi Gratia

Introdução

As diretivas antecipadas de vontade, acompanhando Yvon Kenis e Helena Pereira de Melo na esteira daquela, são «instruções que uma pessoa dá antecipadamente, relativas a tratamentos que deseja ou (mais frequentemente) que recusa receber no fim da vida, para o caso de se tornar incapaz de exprimir as suas vontades ou de tomar decisões por e para si própria»¹.

Assumindo fundamentalmente duas formas², o testamento vital e a nomeação de um procurador em cuidados de saúde, o ordenamento jurídico português veio receber estas duas modalidades de diretivas antecipadas de vontade, com a aprovação da Lei N° 25/2012, de 16 de julho³.

As declarações antecipadas de vontade são, neste sentido, a forma de assegurar que depois de incapacitados a exprimirmos a nossa vontade real de sermos submetidos, ou não, a algum tratamento médico, seremos nós, ainda assim, a decidir sobre o destino da nossa vida.

Expressão máxima da autonomia do indivíduo enquanto ser único e irrepetível, é também um mecanismo de salvaguarda do respeito pela dignidade da pessoa humana, de cada ser individualmente considerado e do projeto de vida que para si idealizou⁴.

¹ KENIS, Yvon, *apud*, MELO, Helena Pereira de – Directivas Antecipadas de Vontade. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tEPqhtRe_kwJ:www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/hpm_MA_7777.doc+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt, p. 1.

² BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano. Coimbra: Edições Almedina, 2007. Depósito Legal 264467/07, p. 378; «These instructions may be declared through a written document – the “Living Will” – or the appointment of a Health-Care Proxy, who will make health-care decisions on behalf of the person when he/she is no longer capable of expressing their will”», *Vide*: REGO, Fabiana; FREITAS, Mara Cristina de Sousa – Directivas Antecipadas de Vontade/Advance Directives. *Lex Medicinæ – Revista portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. ANO 9, N° 17 (jan.-jun. 2012). p. 66.

³ LEI N° 25/2012, de 16 de julho que regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>; A Lei N° 25/2012, de 16 de julho, que permitiu que fosse possível registar previamente a vontade de receber ou recusar cuidados de saúde em caso de doença terminal ou doença incapacitante física e mental, veio a ser desenvolvida pela Portaria N° 96/2014, de 5 de maio, que regula a organização e o funcionamento do Registo Nacional do Testamento Vital (RENTÉV). [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2014/05/08500/0263702639.pdf>; E ainda pela Portaria N° 104/2014, de 15 de maio, que aprova o modelo facultativo de diretiva antecipada de vontade, de acordo com o n° 3 do artigo 3° da Lei N° 25/2012, de 16 de julho. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://www.portaldasauade.pt/NR/rdonlyres/ABE84A16-E029-43DA-A8C8-9B77D96530CA/0/DiretivaVontade.pdf>.

⁴ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 377-378.

Em bom rigor, as mais fundamentais decisões da vida de cada um devem ser tomadas pelo próprio que, concomitantemente, deve chamar a si a responsabilidade por tais decisões⁵. Trata-se da consagração da ética da responsabilidade de que nos fala Rui Nunes⁶.

Neste sentido, não podemos descurar que, com Rui Nunes, «O conceito de autonomia refere-se à perspectiva de que cada ser humano deve dispor das condições mínimas para se auto-realizar. No plano da relação clínica com o doente, todas as intervenções carecem de consentimento informado, livre e esclarecido (...) Enquadra-se, ainda, no direito à autodeterminação o respeito que merece a vontade doente, previamente manifestada»⁷.

Com efeito, entendemos que à consagração no ordenamento jurídico português das diretivas antecipadas de vontade, encontra-se subjacente a ideia de respeito pela dignidade da pessoa humana, na sua vertente de prossecução de cumprir e salvaguardar a autonomia prospetiva do paciente, resultante da progressiva rejeição do paternalismo médico e destaque progressivamente conferido à autonomia do paciente no processo de decisão em relação aos cuidados de saúde que deseja, ou não, receber.

Pretendemos, com a nossa reflexão, contribuir para a discussão dogmática concernente ao respeito pela vontade manifestada sobre a esfera física e psíquica da pessoa humana e a proteção desta, que se encontra sob tutela do direito geral de personalidade (art.º 70 do CC): deste decorrem outros direitos especiais de personalidade. Referimo-nos ao direito à vida, o direito à integridade física e psíquica e o direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde.

Com efeito, é profícuo esclarecermos que a autodeterminação é agora assegurada pelo consentimento ou dissentimento prospetivo, materialmente concretizado nas DAV, enquanto instrumento adequado à proteção dos direitos especiais da personalidade colocados em causa no campo de ação dos atos médicos, quando o outorgante se encontrar incapaz de facto.

Por conseguinte, há que convocar o recorte temporal entre a outorga da DAV e o momento em que esta inicia a sua produção de efeitos. Falamos de consentimento/dissentimento prospetivo quando o momento temporal se reporta à redação das DAV – o outorgante estabelece neste momento orientações para o futuro, relativas a situações incertas, mais ou menos prováveis.

⁵ RAPOSO, Vera Lúcia – Directivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida. Revista do Ministério Público. Lisboa. Depósito Legal nº 1997/86. Nº 125 (jan.-mar. 2011), p. 208.

⁶ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de – Testamento Vital. Coimbra: Edições Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4538-2, p. 123.

⁷ NUNES, Rui; Melo, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 115, 122; NUNES, Rui – Consentimento Informado e Boa Prática Clínica. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 127.

Por outro lado, estaremos já no plano da autonomia precedente quando o recorte temporal do momento da decisão se reportar ao evento no qual já se verifica a incapacidade de facto para consentir ou dissentir do paciente.

Neste desiderato, ambas as modalidades de DAV, respeitam ao recorte temporal de autonomia prospetiva, porquanto a autonomia precedente encerrará o momento em que aquelas já produzem efeitos, resultando que o consentimento ou dissentimento dependem do objeto da decisão a ser tomada, mediante a informação prestada e quadro clínico real.

Pretendendo realçar de início a importância das DAV convocamos algumas situações reais, que não nos foram certamente indiferentes e que vivem, ainda que nas profundezas, da nossa memória.

Karen Ann Quinlan, de 21 anos de idade, em abril de 1975 deixou de ventilar o que originou lesões cerebrais irreversíveis, ficando em estado vegetativo persistente⁸ durante 10 anos, com total ausência de funções cognitivas e dependência absoluta de suporte ventilatório⁹. Faleceu em 1985. Viveu até 1975.

Nancy Beth Cruzan, em 1983 sofre um grave acidente de automóvel, que a reconduziu ao estado vegetativo persistente, estado em que se manteve durante quase 8 anos. Ao contrário de Karen Quinlan, ventilava autonomamente. Contudo, dependia de alimentação e hidratação por via de tubo introduzido no seu corpo para o efeito, bem como não conseguia estabelecer qualquer tipo de comunicação com quem a rodeasse¹⁰. Faleceu em 1990. Viveu até 1975.

Terri Schiavo, em estado vegetativo persistente durante 15 anos, alimentada e hidratada através de uma sonda¹¹. Faleceu em 2005. Viveu até 1990.

Eluana Englaro permaneceu em estado vegetativo persistente deste 1992 até 2009, data em que o Tribunal Italiano permitiu a retirada do suporte de alimentação artificial¹².

⁸ Estado vegetativo persistente é a situação na qual se encontra o paciente que sai do estado de coma, podendo recuperar a autonomia respiratória, mas mantendo-se com total ausência de capacidade de expressão ou de consciência. *Vide*: REGO, Fabiana – A Força Jurídica das Declarações Antecipadas de Vontade. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. Ano 8, nº 16 (jul.-dez. 2011). p. 159, nota 1.

⁹ RAPOSO, Vera Lúcia – Directivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida, p. 170; SANTOS, Laura Ferreira dos – Testamento Vital: O que é? Como elaborá-lo? Porto: Sextante Editora, 2011. ISBN 978-989-676-037-3. p. 29; SILVA-RUIZ, Pedro – El Derecho a Morir com Dignidad y el Testamento Vital. *Boletín de Informacion*. Ministerio de Justicia. Madrid: Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones. ISSN 0211-4267. Nº 1651 (octubre 1992). p. 130-137.

¹⁰ RAPOSO, Vera Lúcia, Directivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida, p. 171; SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 29.

¹¹ SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 29.

¹² REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 159.

Cabe ainda recordar, Ramón Sampederro, paraplégico desde 1968 até 1998, data em que foi encontrado morto. Invocava o direito a ser eutanasiado, o direito a libertar-se do corpo onde estava preso¹³. Não é o tema que investigamos¹⁴ mas, ainda assim, a sua luta de 29 anos, poderia ter sido evitada se as DAV estivessem legalizadas em 1968 no ordenamento jurídico espanhol, e Ramon tivesse expresso anteriormente a sua vontade, livre e esclarecida.

Consideramos que os casos agora chamados à colação poderiam ter sido evitados, caso os “intervenientes” tivessem anteriormente manifestado as vontades respetivas através das DAV¹⁵.

Devemos ressaltar, que quando utilizamos a expressão «Faleceu em...Viveu até...», o que pretendemos deixar claro é que a vida não pode apenas ser perspectivada enquanto biológica, mas deve, de igual forma, ser equacionada como biográfica¹⁶. Assim, a vida é um complexo de vida biográfica, ou seja, a vida «constituída pelas acções, decisões, motivos e acontecimentos que compõe o que agora chamamos biografia»¹⁷ e vida biológica.

Esclarecendo a nossa posição, seguimos a orientação de James Rachel, defendendo que há de facto uma diferença entre viver e ter uma vida; o ser humano pode estar vivo na medida em o organismo cumpre as suas funções vitais (vida biológica), com suporte artificial ou sem ele, não obstante a vida biográfica, a vida de acordo com o projeto individual de cada um, pode já ter terminado¹⁸.

A discussão pública relativa as DAV, designadamente, quanto ao seu escopo, maiores e menores valias e ao papel que representam na prática clínica, é relativamente recente no espaço da União Europeia, quando comparado com a realidade dos Estados Unidos da América, onde o debate em torno destes documentos se iniciou há mais de vinte anos¹⁹.

¹³ RIBEIRO, Diaulas Costa – Um Novo Testamento: Testamentos Vitais e Diretivas Antecipadas. Família e Dignidade Humana. V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA. Belo Horizonte, 2005. p. 278.

¹⁴ Eutanásia.

¹⁵ No mesmo sentido, Cfr., REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 159.

¹⁶ SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 100.

¹⁷ DWORKIN, Ronald, *apud*, SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 100.

¹⁸ RACHELS, James, *apud*, SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 100-101.

¹⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 375; REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 171; ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? European Journal of Health Law. [em linha]. N° 16 (2009). [Consult. 14 marc. 2015]. Disponível em https://www.academia.edu/457880/Advance_Health_Care_Directives_Towards_a_Coordinated_European_Policy_with_N._Biller-Andorno_and_S._Brauer. p. 207; REGO, Fabiana; FREITAS, Mara Cristina de Sousa, *op. cit.* p. 67; DOUKAS, David John – Advanced Directives. [em linha] [Consult. 3 abr. 2015]. Disponível em https://www.academia.edu/4350881/Advance_Directives_p._1-2; PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado. Lisboa. ISSN 1646-6853. (2014). p. 291.

O debate público impôs-se inegavelmente nos últimos anos, fundamentalmente por duas ordens de razão: Primeiro, por força da crescente consciencialização da importância da autonomia do paciente no que respeita ao processo de decisão relativa aos cuidados de saúde que deseja ou não receber e, bem assim, pela rejeição gradual ao paternalismo médico que dominou as relações médico-paciente até à década de 1970; Segundo, os extraordinários avanços da tecnologia no âmbito da prestação de cuidados de saúde permitiram que se prolongasse artificialmente a vida humana, por tempo indeterminado e em desconsideração pela qualidade de vida *lato sensu* a que o paciente poderá ser remetido²⁰.

Em Portugal, até à data da publicação da Lei N° 25/2012, de 16 de julho, a única disposição legal que se referia às declarações antecipadas de vontade, era o art.º 9 da CDHB, Convenção assinada por Portugal em 4 de abril de 1997, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n° 1/2001, de 3 de janeiro, publicada em Diário da República, I Série - A, n° 2/2001 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República, n° 1/2001, de 3 de janeiro, publicado no Diário da República, I Série - A, n° 2/2001²¹, e que entrou em vigor na ordem jurídica interna a 1 de dezembro de 2001.

Ora o art.º 9 dispõe que «A vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta», pelo que só podemos deduzir que face a esta redação, a vontade manifestada anteriormente revestia apenas carácter meramente indicativo, não vinculando o profissional de saúde a qualquer «obrigação legal de seguir»²².

Pese embora a redação do artigo evidencie um valor meramente indicativo às DAV, concorreu para encetar o debate no ordenamento jurídico português, que resultou na apresentação do Projeto de Lei N° P/06/APB/06, da Associação Portuguesa de Bioética à Assembleia da República, na sequência de dois pareceres (contraditórios) do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida.

²⁰ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 374-376; REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 161; PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1247-1. p. 240; RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade). Revista Portuguesa do Dano Corporal. Coimbra. ISSN 1645-0760. Ano XXII, n° 24 (Dez. 2013), p. 79; RAPOSO, Vera Lúcia – Directivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida, p. 169-171.

²¹ DECRETO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, I SÉRIE-A, N° 1/2001, DE 3 DE JANEIRO [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2001/01/002A00/00140036.pdf>.

²² BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 380; REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 174.

O CNECV publicou no ano de 2005 dois pareceres: o primeiro relativo ao estado vegetativo persistente (Parecer 45/CNECV/05)²³, e o segundo relativo à recusa de transfusões de sangue e derivados para fins terapêuticos por motivos religiosos (Parecer 46/CNECV/05)²⁴ que aparentam estar em contradição um com outro no que respeita às declarações antecipadas de vontade²⁵. No primeiro parece ser sustentada a necessidade de se respeitar a vontade previamente manifestada, e portanto tornando-a vinculativa, e no segundo é atribuído valor meramente indicativo àquela.

Na sequência destes pareceres, a APB elaborou o Parecer N° P/05/APB/06, concernente às declarações antecipadas de vontade, no qual se mostrava favorável ao seu valor vinculativo, realçando o valor e importância da autodeterminação e da dignidade humana²⁶.

Assim, num notável exemplo de participação democrática e envolvimento da sociedade civil em questões jurídicas e bioéticas, a APB apresentou à Assembleia da República o Projeto de Diploma N° P/06/APB/06 – QUE REGULA O EXERCÍCIO DO DIREITO A FORMULAR DIRECTIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ÂMBITO DA PRESTAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE E CRIA O CORRESPONDENTE REGISTO NACIONAL²⁷, do qual foram relatores Helena Melo e Rui Nunes²⁸.

Esta proposta deu origem a um “intenso debate nacional sobre a importância e legitimidade do Testamento Vital”²⁹.

²³ CNECV – PARECER 45/CNECV/05. [em linha] [Consult. 230 set. 2014]. Disponível em http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1273055770_P045_ParecerEVP_versaoFinal.pdf, p. 3.

²⁴ CNECV – PARECER 46/CNECV/05. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1273054487_P046_ParecerTestemunhasJeova.pdf, p.3.

²⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas? Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. IV/coor. ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1794-0, p. 823-824; REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 174; NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 137-138.

²⁶ APB – PARECER N° P/05/APB/06 SOBRE AS DIRECTIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802556471148471346directivas_medicas_parecer_05.pdf; PEREIRA, André Gonçalo Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas?, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. IV, p. 829; REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 175; PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 299.

²⁷ APB – PROJECTO DE DIPLOMA N° P/06/APB/06 – QUE REGULA O EXERCÍCIO D DIREITO A FORMULAR DIRECTIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ÂMBITO DA PRESTAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE E CRIA O CORRESPONDENTE REGISTO NACIONAL [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802554221200319873p_06_apb_06_testamento_vital.pdf.pdf.

²⁸ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 136-138; PEREIRA, André Gonçalo Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. ISBN 978-972-32-2309-5, p. 587.

²⁹ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 14; REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 175.

Depois do caso Eluana Englaro, em Itália, em maio de 2009, o grupo parlamentar do Partido Socialista apresentou o Projeto de Lei 788/X/4³⁰, relativo aos Direitos dos Doentes à Informação e ao Consentimento Informado, onde no seu art.º 14 vinham contempladas as declarações antecipadas de vontade. Aprovado na generalidade, acabou por ser retirado da discussão em função das circunstâncias políticas e sociais à época³¹.

No Parecer 57/CNECV/09, relativo ao Projeto de Lei apresentado pelo PS, o CNECV pronunciou-se favoravelmente quanto à pertinência de ser criado um diploma legal que regulasse exclusivamente as declarações antecipadas de vontade³².

Em outubro de 2009 a APB voltou a apresentar um novo projeto, redigido em termos muito semelhantes ao apresentado em 2006: Projeto de Diploma N.º P/16/APB/09 – QUE REGULA O EXERCÍCIO DO DIREITO A FORMULAR DIRECTIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ÂMBITO DA PRESTAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE E CRIA O CORRESPONDENTE REGISTO NACIONAL³³.

Em 2010, os grupos parlamentares³⁴ do Bloco de Esquerda, PSD, Partido Popular (CDS-PP) e PS, apresentaram projetos de lei destinados a regular o exercício do direito a formular declarações antecipadas de vontade³⁵.

³⁰ Projeto de Lei 788/X/4 [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c316776644756346447397a4c334271624463344f4331594c6d527659773d3d&fich=pjl788-X.doc&Inline=true>; OLIVEIRA, Guilherme de; MONIZ, Helena; PEREIRA, André Dias – Consentimento Informado e Acesso ao Processo Clínico. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. Ano 9, n.º 18 (jul.-dez. 2012). p. 13-33; PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. *Julgar – Número Especial*. Consentimento Informado, p. 299.

³¹ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 14, 137; REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 175; REGO, Fabiana; FREITAS, Mara Cristina de Sousa, *op. cit.*, p. 68-69.

³² NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 137; CNECV – PARECER 57/CNECV/09 [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1273053812_P057_CNECV.pdf, p. 10.

³³ APB – PROJECTO DE DIPLOMA N.º P/16/APB/09 – QUE REGULA O EXERCÍCIO DO DIREITO A FORMULAR DIRECTIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ÂMBITO DA PRESTAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE E CRIA O CORRESPONDENTE REGISTO NACIONAL [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802529311273053917parecer_16_testamento_vital_2009.pdf.

³⁴ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 138.

³⁵ PS – PROJECTO DE LEI N.º 413/XI [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a4c33526c6548527663793977616d77304d544d7457456b755a47396a&fich=pjl413-XI.doc&Inline=true>; BE – PROJECTO DE LEI N.º 414/XI [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a4c33526c6548527663793977616d77304d6a677457456b755a47396a&fich=pjl428-XI.doc&Inline=true>; PSD – PROJECTO DE LEI N.º 428/XI [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em

Contudo, face à demissão do Governo³⁶ e consequente dissolução da Assembleia da República, nenhuma das propostas chegaram a ser aprovadas³⁷. Todavia, em 2011 os grupos parlamentares apresentaram novos projetos³⁸ sobre as Diretivas Antecipadas de Vontade que, depois de aprovados na generalidade, baixaram à especialidade³⁹, e resultaram na aprovação, por unanimidade, da Lei Nº 25/2012, de 16 de julho⁴⁰.

Por conseguinte, o tema, em sentido amplo, por nós escolhido, respeita às Diretivas Antecipadas de Vontade. No âmbito destas, delimitamos o tema ao exercício de direitos de personalidade pelo mecanismo da representação voluntária (procurador em cuidados de saúde) em matéria de cuidados de saúde.

Face à delimitação feita por nós ao tema da dissertação, e sendo certo que se em relação ao testamento vital sobejam questões jurídicas a merecerem profunda análise e reflexão, o escopo principal da nossa investigação está especialmente orientado para responder ao seguinte problema principal: Face à nova figura jurídica do procurador de cuidados de saúde e a inerente

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a4c33526c6548527663793977616d77304d6a6b7457456b755a47396a&fich=pjl429-XI.doc&Inline=true>; CDS – PROJECTO DE LEI Nº 429/XI [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a4c33526c6548527663793977616d77304d6a6b7457456b755a47396a&fich=pjl429-XI.doc&Inline=true>.

³⁶ Nº 6 Art.º 167 CRP: As propostas de lei e de referendo caducam com a demissão do Governo.

³⁷ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 175; REGO, Fabiana; FREITAS, Mara Cristina de Sousa, *op. cit.*, p. 68-69; PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 300.

³⁸ BE – PROJECTO DE LEI Nº 21/XII/1ª [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634770734d6a457457456c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl21-XII.doc&Inline=true>; PS – PROJECTO DE LEI Nº 62/XII/1ª [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634770734e6a497457456c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl62-XII.doc&Inline=true>; PSD – PROJECTO DE LEI Nº 63/XII [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634770734e6a4d7457456c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl63-XII.doc&Inline=true>; CDS – PROJECTO DE LEI Nº 64/XII/1ª [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634770734e6a517457456c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl64-XII.doc&Inline=true>.

³⁹ Nº 2 Art.º 168 CRP: A votação compreende uma votação na generalidade, uma votação na especialidade e uma votação final global.

⁴⁰ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – ATIVIDADE PARLAMENTAR E PROCESSO LEGISLATIVO [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36449>.

admissão da delegação do exercício de direitos de personalidade, qual será o significado deste instrumento no quadro das respostas à incapacidade?

A formulação do problema principal suscita o esclarecimento de problemas secundários, que vão *infra* enunciar-se, e cuja resposta visa fundamentar a construção do nosso raciocínio, o qual pretende responder ao problema fundamental. São os seguintes os problemas secundários e que enformam o conteúdo de cada um dos capítulos da nossa dissertação:

- a) Quais as soluções legais que se encontram consagradas em alguns ordenamentos jurídicos europeus e de que forma se encontram acolhidas (ou não) no ordenamento jurídico português?
- b) Qual a importância do consentimento ou dissentimento informado e que pressupostos devem ser cumpridos para que as DAV se revistam de força vinculativa, especialmente, no que respeita à recusa de tratamentos que possam conduzir à morte, ou seja, à supressão da esfera jurídica do titular de onde emanaram?
- c) Encontrando-se em causa, direitos de personalidade, em que pressupostos jurídicos repousa a consagração da representação voluntária em matéria de cuidados de saúde, enquanto mecanismo de autodeterminação do outorgante da procuração?

Apresentado o tema, feita a sua delimitação, formulado o problema principal e bem assim os problemas secundários, suscitados pela formulação do primeiro, apresentamos os objetivos que se pretendem alcançar:

- a) Objetivo geral: Esclarecer em que medida a representação voluntária em matéria de cuidados de saúde, através do recurso a este novo instrumento – a procuração de cuidados de saúde – é apresentado como uma resposta ao quadro geral de incapacidades, densificando o conteúdo da autonomia prospetiva em matéria de cuidados de saúde pela admissão do exercício delegado de direitos de personalidade.
- b) Objetivos específicos:
 - i. Fazer uma breve abordagem ao nível de Direito Comparado, para compreendermos a origem das DAV, analisar as soluções consagradas em outros ordenamentos jurídicos e determinar em que medida contribuíram para a lei consagrada no ordenamento jurídico português.

- ii. Efetuar uma estudo detalhado e exaustivo da importância do consentimento/dissentimento para uma intervenção médica, bem como a importância do cumprimento dos pressupostos que conferem força vinculativa às declarações antecipadas de vontade, materializadas em momento que o consentimento/dissentimento não é atual.
- iii. Analisar em que termos é admitida e viabilizada a representação voluntária em matéria de cuidados de saúde, através do recurso à procuração de cuidados de saúde.

Em sede de investigação e redação da nossa dissertação de mestrado recorreremos à seguinte metodologia de trabalho científico: a) Método indutivo e dedutivo: Pela realização de um processo de raciocínios conexos, no sentido ascendente, ou seja, do mais simples para o mais complexo e do geral para o particular, em ordem a uma conclusão; b) Método histórico: Iniciando a investigação e redação partindo dos antecedentes e fundamentos da regulação legislativa atual; c) Método comparativo: Procurar soluções ou propostas de soluções existentes em outros ordenamentos jurídicos e, sendo caso disso, recorrer às linhas orientadoras dessas soluções e tentar concretizá-las face ao nosso ordenamento jurídico; d) Método funcionalista: Através do recurso ao método comparativo concatenado com o funcionalista, proceder a uma análise do concreto para o abstrato. O método indutivo e dedutivo será utilizado no que respeita à abordagem; já no que concerne ao procedimento, será utilizado o método histórico, comparativo e funcionalista⁴¹.

Como técnica de recolha e tratamento da informação, adotamos, a pesquisa bibliográfica e documental. Daremos particular atenção à consulta bibliográfica – nacional e estrangeira.

⁴¹ LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade – Metodologia de Trabalho Científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. ISBN 85-224-2991-X. p. 58.

CAPÍTULO I – Breve Panorâmica de Direito Comparado: As Diretivas Antecipadas de Vontade nos Estados Unidos da América e na União Europeia

1. Estados Unidos da América

Os Estados Unidos da América foram pioneiros no que se refere ao debate relativo às DAV⁴² e sua implementação na vida jurídica.

Depois do caso de Karen Quinlan, a Califórnia foi o primeiro Estado americano a reconhecer o direito de recusa de um tratamento, através do *Natural Death Act*⁴³, em 1976, que obteve força de lei em 1977⁴⁴.

O exemplo californiano foi seguido pelos diversos Estados americanos a partir de 1977, sendo certo que atualmente todos os Estados têm leis destinadas à proteção dos direitos dos pacientes.

Podemos assinalar o ano de 1977 como a data em que surgiu o testamento vital (ou *living will*)⁴⁵.

Contudo, a figura do procurador em cuidados de saúde (*durable power of attorney*), prevista no *Uniform Probate Code*, apenas foi legalizada em 1984 «através do *California Durable Power of Attorney for HealthCare Decisions Act*»⁴⁶, sendo que atualmente todos os Estados americanos a têm consagrada⁴⁷.

⁴² REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 171; SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 49-50, 91; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Eutanásia e Testamentos Vitais: *Live and Let Die?*. In CENTENÁRIO DO NASCIMENTO DO PROFESSOR DOUTOR PAULO CUNHA – ESTUDOS EM HOMENAGEM/coor. António Menezes Cordeiro. Coimbra: Edições Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4502-3. p. 720; ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? *European Journal of Health Law*, *loc. cit.*, p. 207.

⁴³ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 380; Consiste numa declaração escrita, assinada na presença de testemunhas, na qual se manifesta a vontade de, em caso de doença incurável, recusar a submissão a intervenções de suporte vital de vida e a administração de terapêuticas que visem prolongar a vida, optando pela morte sem sofrimento. Vide: LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Eutanásia e Testamentos Vitais: *Live and Let Die?*, p. 720-721; DOUKAS, David John – Advanced Directives, *loc. cit.*, p. 2.

⁴⁴ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 171; SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 93; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Eutanásia e Testamentos Vitais: *Live and Let Die?*, p. 720; MELO, Helena Pereira de – Directivas Antecipadas de Vontade, *loc. cit.*, p. 3; PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. *Julgar – Número Especial. Consentimento Informado*, p. 291.

⁴⁵ André Dias Pereira, dá-nos conta de que já em 1969, a expressão “*living will*”, foi utilizada por um jurista de Chicago, num ensaio com o título *Due Process of Euthanasia: The Living Will, a Proposal*. Vide, PEREIRA, André Gonçalo Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 574-575; Para uma análise com maior reflexão a respeito da designação “*living will*”, Vide, ROGÉRIO, Joaquim Sabino – “*Living Will – Reflexão sobre o que se discute e o que se propõe. Enfoque jurídico-penal*”. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. Ano 5, nº 10 (jul.-dez. 2008), p. 115-134.

⁴⁶ NUNES, Rui – Testamento Vital. *Nascer e Crescer – Revista de Pediatria do Centro Hospitalar do Porto*. [em linha] [s.l.]. Vol. XXI, nº 4 (2012). [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/pdf/nas/v21n4/v21n4a10.pdf>. p. 254.

⁴⁷ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 171.

Acompanhando Paula Távora Vítor, tradicionalmente existem duas formas de a procuração de cuidados de saúde iniciar a sua produção de efeitos. Assim, este instrumento poderá ser efetivo a partir do momento da sua outorga, perdurando a jusante no momento em que o outorgante se torna incapaz ou poderá, apenas, produzir efeitos após a incapacitação do representado – sobrevivendo neste caso uma designação decorrente do *health care durable power of attorney*, o *springing durable power of attorney*⁴⁸.

No plano federal vigora, desde 1991⁴⁹, o *Patient Self-Determination Act*, o qual, tendo em vista a garantia dos direitos dos pacientes, impõe aos hospitais que os seus profissionais de saúde cumpram o dever de informar aqueles sobre os «seus direitos quanto à formulação em decisões em fim de vida»⁵⁰, encorajando-os a formular uma declaração antecipada de vontade, a qual os profissionais de saúde terão de respeitar⁵¹, e que será inscrita na sua ficha clínica⁵².

As DAV têm força vinculativa em quase todos os Estados americanos, à exceção de Massachussets, Michigan e New York, sendo que estes permitem apenas a nomeação de um procurador em cuidados de saúde⁵³. Em nossa opinião, não se compreende que estes três Estados apenas reconheçam a figura do procurador em cuidados de saúde, ora se o testamento vital assegura por escrito a vontade do paciente, o *durable power of attorney*, expressa a vontade transmitida anteriormente, através da transferência do poder decisório em matéria de cuidados

⁴⁸ VÍTOR, Paula Távora – Procurador para Cuidados de Saúde: A Importância de um Novo Decisor. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Coimbra Editora. Depósito Legal 214044/04. Ano 1, nº 1 (jan.-jun. 2004). p. 122.

⁴⁹ Como faz notar Laura dos Santos Ferreira, o *Patient Self-Determination Act*, surge na sequência do caso de Nancy Cruzan. Em 1989, encontrando-se Nancy Cruzan em estado vegetativo persistente desde 1983, o Supremo Tribunal do Missouri rejeitou o pedido dos pais para que fosse retirado o tubo que a alimentava artificialmente, alegando que ao Estado cabia defender a vida dos cidadãos, independentemente da forma (ou do nível de qualidade de vida) em que estes se encontrassem, na ausência de uma declaração de vontade, designadamente, manifestada através de um testamento vital. A posição do Supremo Tribunal do Missouri veio a ser corroborada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual argumentou pelo bem supremo que é a vida, tendo alguns juízes sustentado que, pese embora esta decisão pudesse ser contrária aos interesses do paciente, a prossecução por parte do Estado pela salvaguarda da vida humana, deveria sobrepor-se àqueles. Apenas pela propositura de uma segunda ação num Tribunal inferior do Missouri, foram consideradas suficientes as provas apresentadas pelos pais de Nancy, a respeito da vontade desta em não receber alimentação artificial. Assim, a 14 de dezembro de 1990, foi autorizada a ordem de remoção do suporte artificial de alimentação, e no dia 26 do mesmo mês foi removido o tubo que a alimentava artificialmente. *Vide*: SILVA-RUIZ, Pedro, *op. cit.*, p. 130-137; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, Eutanásia e Testamentos Vitais: *Live and Let Die?*, p. 721; SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 93.

⁵⁰ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 171.

⁵¹ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 171; SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 93; LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, Eutanásia e Testamentos Vitais: *Live and Let Die?*, p. 721; PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. *Julgar – Número Especial. Consentimento Informado*, p. 291-292.

⁵² REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 171; PEREIRA, André Gonçalo Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 575.

⁵³ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 171

de saúde, de carácter pessoalíssimo face aos valores em causa, o que naturalmente poderia levantar maiores problemas⁵⁴.

2. União Europeia

A nível europeu o debate é mais recente, pelo que se impõe uma breve análise aos instrumentos internacionais e recomendações europeias que preenchem o enquadramento legal das DAV.

Neste desiderato analisaremos mais detalhadamente o regime jurídico das DAV em alguns ordenamentos jurídicos europeus⁵⁵, os quais considerámos particularmente pertinentes para a análise do tema por nós delimitado, após uma breve descrição dos itens das DAV que reúnem maior anuência entre os vários dispositivos legais a nível europeu.

2.1. Instrumentos legais: Panorâmica europeia

O primeiro instrumento legal, vigente no espaço da União, o qual fazia uma primeira abordagem introdutória às DAV foi a CONVENÇÃO PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA: CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM E A BIOMEDICINA⁵⁶, a qual entrou em vigor na ordem internacional a 1 de dezembro de 1999.

O capítulo II da CDHB é dedicado ao consentimento, sendo que o artigo 5º dispõe que «Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido». Com Laura Ferreira dos Santos, concordamos ser esta uma cláusula geral no que concerne ao consentimento anteriormente manifestado relativo às DAV⁵⁷.

Dirigido, à vontade anteriormente manifestada, o artigo 9º dispõe que «A vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da

⁵⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, Eutanásia e Testamentos Vitais: *Live and Let Die?*, p. 721.

⁵⁵ Áustria, Alemanha, Reino Unido, Bélgica, Holanda e Espanha.

⁵⁶ CONVENÇÃO PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA: CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM E DA BIOMEDICINA. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>.

⁵⁷ SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 108; ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? *European Journal of Health Law*, *loc. cit.* p. 208.

intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta», impondo aos profissionais de saúde o respeito pela vontade dos pacientes⁵⁸.

Ainda no decurso do ano de 1999, o Comité de Ministros do Conselho da Europa elaborou a recomendação REC(1999)⁴⁵⁹ dirigida aos Estados-Membros, intitulada *Principles concerning the legal protection of incapable adults*⁶⁰; o nº 1 do princípio 9, subordinado ao respeito pelos desejos e sentimentos da pessoa visada, dispunha que ao se «...estabelecer ou implementar uma medida de proteção de um adulto incapaz os desejos e os sentimentos passados e presentes do adulto devem ser identificados, tanto quanto possível, e ser tidos em consideração e respeitados»⁶¹.

Na linha do art.º 5 CDHB, o art.º 5 da Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos, de 2005, veio consubstanciar «a doutrina do consentimento esclarecido...»⁶².

Já no ano de 2009 se sentiu a necessidade de criar um instrumento complementar à recomendação de 1999⁶³, motivo pelo qual o Comité de Ministros do Conselho da Europa elaborou a RECOMMENDATION CM/REC (2009) 11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY⁶⁴, uma vez que até à data seriam poucos os Estados-Membros que já dispunham de regulamentação legal sobre as DAV, ou se encontravam em trabalhos preparatórios para legislar sobre a matéria⁶⁵ (tal como refere o art.º 44 do memorando explanatório da recomendação - DRAFT RECOMMENDATION ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF

⁵⁸ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 122; ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? *European Journal of Health Law*, *loc. cit.*, p. 210-211.

⁵⁹ COUNCIL OF EUROPE – RECOMMENDATION N° R(99)4 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING THE LEGAL PROTECTION OF INCAPABLE ADULTS. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf).

⁶⁰ “Princípios relativos à proteção legal de adultos incapazes” – tradução nossa.

⁶¹ SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 109.

⁶² NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 115.

⁶³ *Idem*, p. 111.

⁶⁴ COUNCIL OF EUROPE – RECOMMENDATION CM/REC (2009)11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563397&Site=CM>.

⁶⁵ SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 113; COUNCIL OF EUROPE – DRAFT RECOMMENDATION ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY AND ITS EXPLANATORY MEMORANDUM. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1529977&Site=CM>.

ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY AND ITS EXPLANATORY MEMORANDUM)⁶⁶.

Sendo certo que em determinados países as DAV têm apenas valor meramente indicativo (v.g. França, em que existe a Lei *Léonetti* n° 2005-370, de 22 de abril, que reconhece o direito à formulação de um testamento vital, mas apenas com valor indicativo, para os profissionais de saúde e familiares do paciente, quanto à interpretação da vontade deste⁶⁷), por outro lado, outros há onde nem sequer existe regulamentação legal para estas (v.g. Rússia, Irlanda, Suécia, Polónia e Letónia)⁶⁸.

Existem, ainda, países que apenas ratificaram a CONVENÇÃO PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA: CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM E A BIOMEDICINA, conhecida por Convenção de Oviedo, adotada e aberta à assinatura a 4 de abril de 1997⁶⁹, e que por isso se encontram vinculados ao artigo 9º⁷⁰, o qual reconhece apenas valor meramente indicativo à vontade anteriormente manifestada pelo paciente (v.g. Bulgária, Croácia, Eslováquia, Grécia, Lituânia, Moldávia, Noruega, República Checa, Roménia e Turquia)⁷¹. «A Itália apenas assinou» e a Suíça, desde 2013 reconhece valor vinculativo às DAV em todos os seus cantões, sendo que até ao ano de 2013 apenas em alguns dos seus cantões as DAV tinham força vinculativa⁷².

Quanto aos países em que as DAV se encontram devidamente regulamentadas e apresentam força vinculativa encontramos; Alemanha, Áustria, Espanha, Hungria, Bélgica, Holanda,

⁶⁶ SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 158-163.

⁶⁷ BAUMANN, Antoine; AUDIBERT, Gérard; CLAUDOT, Frédérique; PUYBASSET, Louis – Ethics review: End of life legislation – The French model. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2688102/pdf/cc7148.pdf>, p. 3; PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. *Julgar – Número Especial. Consentimento Informado*, p. 292-293; PEREIRA, André Gonçalo Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 577-578.

⁶⁸ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 171-172; REGO, Fabiana; FREITAS, Mara Cristina de Sousa, *op. cit.*, p. 67.

⁶⁹ CONVENÇÃO PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA: CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM E DA BIOMEDICINA. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>.

⁷⁰ Artigo 9º Vontade anteriormente manifestada: 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. CONVENÇÃO PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA: CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM E DA BIOMEDICINA. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>.

⁷¹ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 172.

⁷² REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 172; REGO, Fabiana; FREITAS, Mara Cristina de Sousa, *op. cit.*, p. 67.

Finlândia, Chipre, Dinamarca, Estónia, Inglaterra, País de Gales, Islândia, Eslovénia e Portugal⁷³.

Não existe uma lei de modelo uniforme adotado em todos os países, sendo que, de uma forma mais ou menos aproximada, a tendência é a adoção de um modelo aproximado ao da lei austríaca⁷⁴, especialmente orientada para a «tutela da autonomia da vontade do paciente» e para uma «tomada de decisão consciente e informada»⁷⁵, melhor para o consentimento plenamente esclarecido⁷⁶.

«A lei atribui força vinculativa às Declarações Antecipadas de Vontade, mas apenas para os casos de recusa de tratamento médico. Os restantes casos têm força meramente indicativa»⁷⁷. Pretende-se evitar casos em que o paciente venha a ser sujeito a tratamentos fúteis, inúteis ou desadequados, do ponto de vista das *leges artis* e dos procedimentos médicos que existam à data em que se verifique a incapacidade do paciente⁷⁸.

De acordo com a lei austríaca o futuro paciente, competente para manifestar a sua vontade quanto à aceitação ou recusa de procedimentos clínicos⁷⁹, deve, previamente à formulação da DAV, participar de uma consulta médica a fim de prestar o seu consentimento ou dissentimento de forma livre e esclarecida⁸⁰.

Relativamente à precedência de uma consulta médica, não se verifica tal imposição nas leis portuguesa⁸¹, espanhola, inglesa, dinamarquesa e alemã. Segundo Fabiana Rego, a razão que justifica tal opção prende-se com razões economicistas. Em países em que o valor das consultas é demasiado elevado, ainda que através dos Serviços Nacionais de Saúde, em que existem mais pacientes a recorrerem aos serviços de medicina do que aqueles a que estrutura profissional médica pode responder, dificilmente se atingiriam os objetivos pretendidos com o reconhecimento do direito dos cidadãos a manifestarem antecipadamente a sua vontade quanto aos cuidados de saúde que desejam receber no futuro, quando não se puderem manifestar.

⁷³ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 172; SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 117-118.

⁷⁴ Art.º 55 da Lei Federal sobre as Declarações Antecipadas de Vontade. *Vide*: REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 172.

⁷⁵ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 172.

⁷⁶ REGO, Fabiana; FREITAS, Mara Cristina de Sousa, *op. cit.*, p. 67.

⁷⁷ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 173; No mesmo sentido, REGO, Fabiana; FREITAS, Mara Cristina de Sousa, *op. cit.*, p. 67; PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 243-246.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 173. Entende-se que assim seja. Se o paciente consente em determinado procedimento ou tratamento médico, caberá ao médico responsável a interpretação de quais as intervenções sucedâneas ao tratamento consentido o paciente daria, de igual forma, o seu consentimento, pese embora não expressamente previstas na DAV.

⁸⁰ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 173; REGO, Fabiana; FREITAS, Mara Cristina de Sousa, *op. cit.*, p. 67.

⁸¹ A LDAV e os termos em que se encontra consagrada será objeto de estudo no Capítulo II.

Em sentido oposto se manifesta André Dias Pereira, o qual defende que a declaração antecipada de vontade em matéria de cuidados de saúde deve ser precedida por uma consulta médica⁸².

De um modo generalizado, as DAV são vinculativas por um período de 5 anos (à semelhança do que prevê a lei austríaca), após o qual devem ser renovadas, podendo também ser revogadas a qualquer momento pelo sujeito titular da mesma. Segundo nos dá conta Fabiana Rego, existem países – tais como a Dinamarca, a Estónia, a Inglaterra, País de Gales, a Finlândia, a Alemanha ou Espanha – que não estabeleceram nas suas leis qualquer prazo de validade⁸³.

Concordamos com Fabiana Rego e Mara Cristina de Sousa Freitas quanto à desnecessidade de revalidação da DAV após um período de 5 anos. Se a modificação do conteúdo da DAV é permitida a qualquer momento, bem como a sua revogação pode ocorrer em qualquer momento, assim o seu titular o decida, não encontramos fundamento para a necessidade de revalidação⁸⁴. Afinal em que termos se estabelece um período razoável para a revalidação? «Why 5 years and not 3, 2 or 1?»⁸⁵.

Todavia, para obstar aos argumentos da doutrina mais tradicional, a qual dá tónica ao problema da atualidade do consentimento no que respeita às DAV, pretendendo acautelar uma possível desatualização da vontade, a qual, por sua vez, tornaria a anterior manifestação da vontade inválida, concordamos com o período de revalidação de 5 anos, uma vez que uma alteração da vontade do paciente, em período anterior a este estará sempre assegurada através do mecanismo da modificação⁸⁶.

A orientação de Laura Ferreira dos Santos vai no sentido de que o período de renovação seja de 5 anos, propondo a mesma que as renovações sucessivas terminem a partir dos 60 anos, justificando a sua «opção pelo carácter definitivo [da Directiva] a partir dos sessenta anos deriva de se ter consciência de que, a partir dessa idade, as escolhas pessoais são também mais “definitivas”, correspondentes a uma narrativa pessoal de valores já muito mais enraizada do que quando se tem apenas vinte anos...a idade de sessenta anos não aparece aqui como fruto de algum estudo...mas fruto de uma opção razoável de “bom senso”»⁸⁷.

⁸² PEREIRA, André Gonçalo Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas? In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. IV, p. 829-830; No mesmo sentido pronuncia-se, RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 88, 121.

⁸³ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 173. Nota 69.

⁸⁴ REGO, Fabiana; FREITAS, Mara Cristina de Sousa, *op. cit.*, p. 68.

⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 82.

⁸⁷ SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 89.

Quanto a nós, o problema colocar-se-á, apenas, no âmbito da atualidade do consentimento, e não numa dinâmica de bom senso. Aceitamos a posição de Laura Ferreira dos Santos, na sua perspetiva de ponderação de ideias, mas consideramos que precisamente a garantir a segurança futura da produção de efeitos de uma DAV que tenha sido elaborada em situações emocionais mais frágeis ou tomadas com ligeireza, encontramos a modificação ou a revogação, e a desconsideração ao cumprimento da DAV se, face ao estado da medicina à época em que esta produza efeitos, se «deduzir que o paciente não quererá ver cumprida a vontade anteriormente manifestada»⁸⁸.

Quanto aos requisitos de validade das DAV, estes dependem da regulamentação legal de cada país, mas de forma generalizada os requisitos a serem preenchidos são: a maioridade, capacidade, vontade expressa de forma autónoma e livre. Ainda, no caso da lei austríaca, o «documento escrito deverá conter a data actual e ser assinado na presença de um advogado ou de um notário»⁸⁹.

Tendo-se presente, mais uma vez, a tendência a uma aproximação da lei austríaca, verifica-se que esta admite, tal como se admite na generalidade dos países em que as DAV estão previstas, que em caso de emergência, se a procura da DAV puser em grave risco a vida da pessoa, aquela possa ser desconsiderada⁹⁰.

Neste sentido, está generalizadamente consagrada a solução legal de que a DAV não será vinculativa se o consentimento não for livre e esclarecido, estiver viciado por erro ou fraude, for contrário à lei e ordem pública e, ainda, se à data em que a DAV deva produzir efeitos, o seu conteúdo se demonstrar manifestamente desatualizado face aos avanços da ciência médica⁹¹.

As DAV devem ser redigidas de forma clara e objetiva de forma que não suscite nenhuma espécie de dúvida ao seu intérprete aquando do momento da sua aplicação, sob pena de a vontade anteriormente manifestada perder força vinculativa relativamente ao profissional de saúde⁹².

Quanto à forma de registo, países há que optaram pela inscrição na ficha clínica do paciente, outros criaram um registo nacional das DAV, de forma que a sua aplicação fosse agilizada e se

⁸⁸ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 167.

⁸⁹ *Idem*, p. 173.

⁹⁰ *Idem*, p. 173.

⁹¹ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 173. REGO, Fabiana; FREITAS, Mara Cristina de Sousa, *op. cit.*, p. 68.

⁹² REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 162, 173.

garantissem aos cidadãos que a sua vontade seria respeitada e de que aos médicos fosse permitido, também, o apuramento desta sem delongas⁹³ (v.g. Espanha⁹⁴ e Portugal⁹⁵).

2.2. Instrumentos estaduais

2.2.1. Áustria

As declarações antecipadas de vontade são reguladas, no ordenamento jurídico austríaco, pela *Patientenverfügungsgesetz*⁹⁶, em vigor desde 1 de junho de 2006, a qual impõe o preenchimento de quatro requisitos fundamentais para que a diretiva antecipada de vontade subscrita pelos cidadãos austríacos seja vinculativa⁹⁷.

Os requisitos são: a) A consulta prévia com um médico para que o subscritor seja devidamente informado a respeito da natureza das consequências de ser titular de uma diretiva antecipada de vontade e, bem assim, da natureza do consentimento ou dissentimento que preste relativamente a determinadas terapêuticas; b) O documento de declarações antecipadas de vontade deve ser redigido na presença de um/a advogado/a, notário/a ou pessoa legalmente habilitada à defesa dos interesses do paciente; c) Descrição precisa dos tratamentos que recusa; d) Delimitação temporal de subscrição do documento até a um limite máximo de 5 anos⁹⁸.

Caso algum destes requisitos não se encontre preenchido a declaração antecipada de vontade terá carácter meramente indicativo, mas ainda assim, *prima facie*, deve ser respeitada.

Todavia, de acordo com o detalhe e pormenor das declarações do paciente, elas serão tanto mais levadas em consideração pelo profissional de saúde no momento em que produzam efeitos⁹⁹.

⁹³ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 162, 173.

⁹⁴ Art.º 11 *Ley* 41/2012, de 14 de noviembre, *Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información Clínica*. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.boe.es/boe/dias/2002/11/15/pdfs/A40126-40132.pdf>.

⁹⁵ Lei N.º 25/2012, de 16 de julho. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

⁹⁶ THE AUSTRIAN LAW ON ADVANCED DIRECTIVES: *Patientenverfügungsgesetz*. [em linha] [Consult. 3 abr. 2015]. Disponível em <http://www.patientenanwalt.com/ihre-rechte/patientenverfuegung/>.

⁹⁷ ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? *European Journal of Health Law*, *loc. cit.*, p. 214; PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. *Julgar – Número Especial. Consentimento Informado*, p. 303.

⁹⁸ PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. *Julgar – Número Especial. Consentimento Informado*, p. 303; PEREIRA, André Gonçalo Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 579.

⁹⁹ ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? *European Journal of Health Law*, *loc. cit.*, p. 214; STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS (CDBI), 35 MEETING, 2-5 DECEMBER, STRASBURG: The Previously Expressed Wishes Relating to Health Care. Common Principles and Differing Rules in National Legal Systems. Report to Council of Europe prepared by ANDORNO, Roberto [em linha] [Consult. 3 abr. 2015]. Disponível em

Pese embora estes requisitos se encontrem cumulativamente preenchidos, a declaração antecipada de vontade não será totalmente vinculativa de acordo com o art.º 10 da Lei austríaca, caso o estado da medicina tenha evoluído manifestamente desde a data em que a DAV foi elaborada, ou a DAV contenha disposição contrária à lei (v.g. pedido para ser eutanasiado/a) ou, ainda, a DAV recuse medidas básicas de cuidados paliativos, tais como alimentação ou hidratação, que não se reconduzam a tratamentos médicos¹⁰⁰.

Note-se, ainda, que o sistema legal de diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico austríaco tem carácter dualista, revestindo as declarações antecipadas força vinculativa (às quais se aplica o rigoroso procedimento *supra* descrito) ou meramente indicativa, consoante a vontade do paciente¹⁰¹.

2.2.2. Reino Unido

No que concerne ao Reino Unido, delimitamos a análise a Inglaterra e ao País de Gales, uma vez que a Escócia e a Irlanda do Norte, dispõem de diferente regime jurídico.

Em vigor no ordenamento jurídico desde 1 de outubro de 2007, o *The Medical Capacity Act of 2005*, é o instrumento legal que permite ao adulto competente prestar o seu consentimento ou dissentimento relativamente aos tratamentos médicos que deseja receber, ou não, quando não seja capaz de expressar autonomamente a sua vontade¹⁰².

Relativamente às decisões de recusa verifica-se a necessidade de estas constarem de documento escrito, assinado e elaborado na presença de testemunhas, bem como a declaração expressa de que é aquela a decisão, tomada em consciência, ainda que determinando um final de antecipado de vida. Tais decisões podem eventualmente respeitar a alimentação e hidratação artificiais, mas nunca, à semelhança do que verificámos no ordenamento jurídico austríaco, relativamente

http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/09_End%20of%20Life/CDBI_2008_29%20Andorno%20e.pdf f. p. 7.

¹⁰⁰ ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? *European Journal of Health Law*, *loc. cit.*, p. 214; STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS (CDBI), 35 MEETING, 2-5 DECEMBER, STRASBURG: The Previously Expressed Wishes Relating to Health Care. Common Principles and Differing Rules in National Legal Systems. Report to Council of Europe prepared by ANDORNO, Roberto, *loc. cit.*, p. 7.

¹⁰¹ PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. *Julgar – Número Especial. Consentimento Informado*, p. 293.

¹⁰² *THE MENTAL CAPACITY ACT OF 2005* [em linha] [Consult. 3 abr. 2015]. Disponível em http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga_20050009_en.pdf.

a cuidados básicos como higiene, alívio de dores e, inclusivamente, a proposta de alimentação e hidratação¹⁰³.

Relativamente às restantes declarações antecipadas, *rectius*, respeitantes à aceitação de tratamentos médicos, não existe a necessidade de serem reduzidas a escrito. Assim, a declaração antecipada de tratamento que se consubstancie numa aceitação ou num pedido de tratamento não tem carácter vinculativo, assumindo cariz instrumental relativamente ao critério de “*the best interests of the patient*” para os responsáveis pela prestação de cuidados de saúde¹⁰⁴.

A diretiva antecipada de vontade é válida nos precisos termos em que seria, caso o paciente tomasse a decisão quando ainda se encontrasse competente, sendo que caso a decisão seja relativa a recusa de submissão a determinadas intervenções terapêuticas, e não seja realizada nos termos *supra* descritos, vale em todo o caso como indicativa para os profissionais de saúde, os quais devem decidir de acordo com o critério de “*the best interests of the patient*”¹⁰⁵.

Ainda, da recusa antecipada deve concluir-se que a situação concreta, tal como se apresenta no momento em que a diretiva produz efeitos, foi antecipada ponderadamente pela própria pessoa, não existindo motivos para crer que caso a pessoa não a tivesse previsto a decisão seria em sentido contrário à recusa. De igual forma, a decisão não deve ser contrária à lei e aos bons costumes, ou solicitar tratamentos que não se demonstrem adequados ao caso concreto, bem como, pedidos de eutanásia¹⁰⁶.

Das secções 9 a 14, constam as disposições relativas ao procurador em cuidados de saúde, na expressão da lei do Reino Unido «*lasting powers of attorney*»¹⁰⁷.

De acordo com os dispositivos legais, ao procurador em cuidados de saúde podem ser atribuídos os poderes de decisão de aceitação ou recusa de sustentação artificial de vida, desde que estes

¹⁰³ ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? European Journal of Health Law, *loc. cit.*, p. 213; STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS (CDBI), 35 MEETING, 2-5 DECEMBER, STRASBURG: The Previously Expressed Wishes Relating to Health Care. Common Principles and Differing Rules in National Legal Systems. Report to Council of Europe prepared by ANDORNO, Roberto, *loc. cit.*, p. 6.

¹⁰⁴ THE MENTAL CAPACITY ACT OF 2005 [em linha] [Consult. 3 abr. 2015]. Disponível em http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga_20050009_en.pdf.

¹⁰⁵ *Ibidem*; *Ibidem*.

¹⁰⁶ ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? European Journal of Health Law, *loc. cit.*, p. 213.

¹⁰⁷ ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? European Journal of Health Law, *loc. cit.*, p. 213; STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS (CDBI), 35 MEETING, 2-5 DECEMBER, STRASBURG: The Previously Expressed Wishes Relating to Health Care. Common Principles and Differing Rules in National Legal Systems. Report to Council of Europe prepared by ANDORNO, Roberto, *loc. cit.*, p. 6-7.

¹⁰⁸ THE MENTAL CAPACITY ACT OF 2005 [em linha] [Consult. 3 abr. 2015]. Disponível em http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga_20050009_en.pdf, p. 5-9.

se encontrem descritos detalhadamente do documento de autorização, sendo certo que caso não se encontrem assim descritos, o PCS será sempre necessário para que se tomem as decisões necessárias, de acordo com o melhor interesse do paciente, encontrando-se no art.º 4 do diploma legal uma descrição pormenorizada daquilo que se entende como o melhor interesse do paciente¹⁰⁸.

2.2.3. Espanha

As diretivas antecipadas de vontade são reguladas no ordenamento jurídico espanhol pela *Ley Nº 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información clínica*¹⁰⁹.

O art.º 11 da lei espanhola, cuja epígrafe é «*instrucciones previas*», prevê que cada estabelecimento de saúde adote os procedimentos necessários para que, no momento em que as declarações antecipadas de vontade produzam efeitos, se cumpram as instruções prévias deixadas pelo paciente quanto aos cuidados de saúde que deseja receber ou recusar¹¹⁰.

A força vinculativa das «*instrucciones previas*», e para que sejam válidas, resulta do cumprimento do disposto no nº 3 do mesmo artigo, ou seja, formalização através de documento escrito, devendo as instruções encontrar-se em conformidade com a lei e com a *lex artis*, bem

¹⁰⁸ *THE MENTAL CAPACITY ACT OF 2005* [em linha] [Consult. 3 abr. 2015]. Disponível em http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga_20050009_en.pdf. p. 3-4; ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? *European Journal of Health Law*, loc. cit., p. 214; STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS (CDBI), 35 MEETING, 2-5 DECEMBER, STRASBURG: The Previously Expressed Wishes Relating to Health Care. Common Principles and Differing Rules in National Legal Systems. Report to Council of Europe prepared by ANDORNO, Roberto, loc. cit., p. 7.

¹⁰⁹ *Ley Nº 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información clínica*. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.boe.es/boe/dias/2002/11/15/pdfs/A40126-40132.pdf>; SEOANE, José Antonio – Planificación Antecipada de la Atención y Instrucciones Previas en España. *Julgar – Número Especial. Consentimento Informado*. Lisboa. ISSN 1646-6853. (2014). p. 307; A nível estatal existem, ainda, duas leis reguladoras que desenvolvem e reforçam a autonomia do paciente, Vide: *Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud*. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-10715-consolidado.pdf>; *Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias*. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-21340-consolidado.pdf>; Ainda, com relevo para o efeito, Vide, *Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud*. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23101-consolidado.pdf>.

¹¹⁰ Artículo 11, nº 2 «Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito». Vide: *Ley Nº 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información clínica*. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.boe.es/boe/dias/2002/11/15/pdfs/A40126-40132.pdf>. p. 40129; PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. *Julgar – Número Especial. Consentimento Informado*, p. 292; SEOANE, José Antonio – Planificación Antecipada de la Atención y Instrucciones Previas en España. *Julgar – Número Especial. Consentimento Informado*, p. 309-310.

como as circunstâncias nas quais estas vêm produzir efeitos se devem demonstrar de acordo com o previsto e desejado anteriormente ao tempo da elaboração da diretiva antecipada de vontade¹¹¹.

Note-se que a nível das comunidades autónomas existem ainda os designados limites autonómicos: a ética profissional ou a ética médica e a objeção de consciência – segundo José Antonio Seoane, tratam-se de limites acrescidos aos já determinados pela lei estadual, sem fundamentada base justificativa, os quais, por um lado, parecem veicular a conceção de que os critérios éticos da atuação médica dependem da sua fixação por parte do grupo profissional em causa e não da vontade previamente manifestada pelo paciente e dos direitos dos pacientes internacionalmente consagrados e, por outro lado, que a objeção de consciência poderá variar em conformidade com o momento e forma de manifestação de vontade do paciente, quando depende estritamente da conduta a que o profissional pretende objetar¹¹².

A lei espanhola reguladora das declarações antecipadas de vontade, prevê a nomeação de um procurador de cuidados de saúde, o «representante», que representará a pessoa incompetente perante o prestador de cuidados de saúde, de forma a assegurar o cumprimento da vontade previamente determinada do paciente¹¹³.

O ordenamento jurídico espanhol, tal como já referido anteriormente, foi pioneiro na criação do «*Registro de Voluntades Vitales Antecipadas*», instituído pelo *Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero*¹¹⁴, e pretende assegurar em todo o ordenamento jurídico espanhol o cumprimento

¹¹¹ Ley Nº 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información clínica. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.boe.es/boe/dias/2002/11/15/pdfs/A40126-40132.pdf>, p. 40129; SEOANE, José Antonio – Planificación Anticipada de la Atención y Instrucciones Previas en España. Julgar – Número Especial. Consentimiento Informado, p. 321-323, 326-329; ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? European Journal of Health Law, loc. cit., p. 215; STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS (CDBI), 35 MEETING, 2-5 DECEMBER, STRASBURG: The Previously Expressed Wishes Relating to Health Care. Common Principles and Differing Rules in National Legal Systems. Report to Council of Europe prepared by ANDORNO, Roberto, loc. cit., p. 8.

¹¹² SEOANE, José Antonio – Planificación Anticipada de la Atención y Instrucciones Previas en España. Julgar – Número Especial. Consentimiento Informado, p. 329-330.

¹¹³ SEOANE, José Antonio – Planificación Anticipada de la Atención y Instrucciones Previas en España. Julgar – Número Especial. Consentimiento Informado, p. 323-324; ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? European Journal of Health Law, loc. cit., p. 215; PEREIRA, André Gonçalo Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 576.

¹¹⁴ REAL DECRETO 124/2007, DE 2 DE FEBRERO, POR EL SE REGULA EL REGISTRO NACIONAL DE INSTRUCCIONES PREVIAS Y EL CORRESPONDIENTE FICHERO AUTOMATIZADO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.observatoriobioetica.org/wp-content/uploads/2013/12/REAL-DECRETO-1242007-de-2-de-febrero-por-el-que-se-regula-el-Registro-nacional-de-instrucciones-previas-y-el-correspondiente-fichero-automatizado-de-datos-de-car%C3%A1cter-personal.pdf>; SEOANE, José Antonio – Planificación Anticipada de la Atención y Instrucciones Previas en España. Julgar – Número Especial. Consentimiento Informado, p. 308, 330-331.

das «*instrucciones previas*» do paciente através da possibilidade de consulta da existência do documento numa base de dados por parte dos profissionais de saúde, encarregues de prestar os cuidados de saúde no momento em que aquelas produzam efeitos.

Atualmente, cada uma das regiões autónomas de Espanha dispõe de um sistema próprio de registo de diretivas antecipadas de vontade, bem como dispõem de autonomia para legislar autonomamente relativamente a esta matéria, pretendendo-se, todavia, implementar um registo de vontades antecipadas em matéria de cuidados de saúde transversal a todo o ordenamento jurídico e que permita a prossecução dos objetivos pretendidos pelos pacientes, através de um mecanismo coordenado de registo entre todas as comunidades autónomas¹¹⁵.

2.2.4. Bélgica

No ordenamento jurídico belga as diretivas antecipadas de vontade encontram-se reguladas em duas leis: THE ACT ON PATIENT'S RIGHTS OF 22 AUGUST 2002¹¹⁶ e THE ACT ON EUTHANASIA OF 28 MAY 2002¹¹⁷.

De acordo com o formulário belga a pessoa tem o direito de recusar antecipadamente quaisquer tratamentos, sendo certo que a recusa deve constar de documento escrito, o qual deve ser respeitado pelos profissionais de saúde, até ao momento em que, eventualmente, tal recusa possa vir a ser revogada pelo próprio, ou seja, as declarações antecipadas de vontade têm força vinculativa, produzindo o mesmo efeito que se verificaria caso o paciente estivesse consciente¹¹⁸.

Todavia, a força vinculativa das diretivas antecipadas de vontade, depende do preenchimento de dois requisitos cumulativos: Primeiro, aquela deverá apresentar-se o mais detalhada possível, podendo aferir-se da mesma um esclarecimento cabal do outorgante relativamente às práticas clínicas, bem como as consequências da recusa de determinadas intervenções terapêuticas;

¹¹⁵ SEOANE, José Antonio – Planificación Antecipada de la Atención y Instrucciones Previas en España. *Julgar* – Número Especial. Consentimento Informado, p. 311, 341-349.

¹¹⁶ ACT ON PATIENT'S RIGHTS OF 22 AUGUST 2002. [em linha] [Consult. 6 abr. 2015]. Disponível em [http://www.admd.be/legislation.html#Loi droits du patient](http://www.admd.be/legislation.html#Loi%20droits%20du%20patient).

¹¹⁷ ACT ON EUTHANASIA OF 28 MAY 2002. [em linha] [Consult. 6 abr. 2015]. Disponível em [http://www.admd.be/legislation.html#Loi euthanasie](http://www.admd.be/legislation.html#Loi%20euthanasie).

¹¹⁸ ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? *European Journal of Health Law*, *loc. cit.*, p. 215; STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS (CDBI), 35 MEETING, 2-5 DECEMBER, STRASBURG: The Previously Expressed Wishes Relating to Health Care. Common Principles and Differing Rules in National Legal Systems. Report to Council of Europe prepared by ANDORNO, Roberto, *loc. cit.*, p. 8.

Segundo, o documento não deverá suscitar qualquer dúvida relativamente à legitimidade do outorgante¹¹⁹.

THE ACT ON EUTHANASIA OF 28 MAY 2002, no seu art.º 4, permite que por via do documento de diretiva antecipada de vontade se solicite o pedido de eutanásia mediante o preenchimento de algumas condições. Assim, para que este pedido possa ser atendido é necessário que o paciente sofra de uma patologia grave e incurável, que não se encontre consciente e que o estado de inconsciência seja já irreversível¹²⁰.

Todavia, a diretiva antecipada de pedido de eutanásia não é vinculativa, o que significa que o médico responsável mantém a sua autonomia relativamente à aceitação, ou não, do pedido, não se admitindo o cumprimento rigoroso da vontade do paciente nesta matéria por parte do profissional de saúde de acordo com o previsto no art.º 14º do THE ACT ON EUTHANASIA OF 28 MAY 2002¹²¹.

THE ACT ON PATIENT'S RIGHTS OF 22 AUGUST 2002, permite ainda a designação de um procurador de cuidados de saúde, o «*proxy decisions maker* ou *patient-designated representative*», para a representação do outorgante em matéria de cuidados de saúde, em momento em que aquele se encontre incompetente¹²².

¹¹⁹ ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? European Journal of Health Law, *loc. cit.*, p. 215; STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS (CDBI), 35 MEETING, 2-5 DECEMBER, STRASBURG: The Previously Expressed Wishes Relating to Health Care. Common Principles and Differing Rules in National Legal Systems. Report to Council of Europe prepared by ANDORNO, Roberto, *loc. cit.*, p. 8.

¹²⁰ ACT ON EUTHANASIA OF 28 MAY 2002. [em linha] [Consult. 6 abr. 2015]. Disponível em http://www.admd.be/legislation.html#Loi_euthanasie; ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? European Journal of Health Law, *loc. cit.*, p. 215; STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS (CDBI), 35 MEETING, 2-5 DECEMBER, STRASBURG: The Previously Expressed Wishes Relating to Health Care. Common Principles and Differing Rules in National Legal Systems. Report to Council of Europe prepared by ANDORNO, Roberto, *loc. cit.*, p. 8.

¹²¹ ACT ON EUTHANASIA OF 28 MAY 2002. [em linha] [Consult. 6 abr. 2015]. Disponível em http://www.admd.be/legislation.html#Loi_euthanasie; ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? European Journal of Health Law, *loc. cit.*, p. 215; STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS (CDBI), 35 MEETING, 2-5 DECEMBER, STRASBURG: The Previously Expressed Wishes Relating to Health Care. Common Principles and Differing Rules in National Legal Systems. Report to Council of Europe prepared by ANDORNO, Roberto, *loc. cit.*, p. 8.

¹²² Art.º 14, ACT ON PATIENT'S RIGHTS OF 22 AUGUST 2002. [em linha] [Consult. 6 abr. 2015]. Disponível em http://www.admd.be/legislation.html#Loi_droits_du_patient.

2.2.5. Holanda

Muito similar à lei belga, o ordenamento jurídico holandês também permite a utilização de diretivas antecipadas de vontade para recusa de tratamentos e pedidos de eutanásia.

A regulamentação legal da matéria encontra-se, todavia, já presente no código civil holandês desde o ano de 1995, momento no qual se operaram algumas alterações no referido diploma legal por via da adoção do MEDICAL TREATMENT CONTRACT ACT (*WET OP DE GENEESKUNDIGE BEHANDELINGSOVEREENKOMST, WGBO*)¹²³.

Na Holanda as diretivas antecipadas de vontade apresentam força vinculativa, à exceção da situação em que se levantem fortes suspeitas quanto ao conteúdo das mesmas, segundo refere Roberto Andorno¹²⁴.

De acordo com o previsto no código civil holandês, a recusa antecipada de tratamento de um paciente competente deve constar de documento escrito, não impondo todavia o cumprimento estrito por parte do profissional de saúde, se este alegar que dispõe de fortes motivos para o fazer. Ora, neste caso deveria existir uma lista exemplificativa de motivações que poderiam legitimar tal posição por banda do prestador de cuidados de saúde, o que não verifica, padecendo assim a disposição legal de imprecisão, o que impõe alguma reflexão por parte da doutrina relativamente à interpretação que deva ser dada a esta exceção¹²⁵.

Já a questão concernente à eutanásia encontra-se regulada em legislação própria, *THE LAW ON EUTHANASIA AND ASSISTED SUICIDE*, *Wet Toetsing Levensbeëindigin op Verzoek en Hulp bij Zelfdoding*¹²⁶, adotada em 2001, e regularmente em vigor desde 1 de abril de 2002, na qual se admite que a pessoa ainda competente, declare por escrito que pretende ser submetida a eutanásia, uma vez que os requisitos legais constantes do art.º 2 da referida lei se encontrem preenchidos¹²⁷.

¹²³ ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? *European Journal of Health Law*, *loc. cit.*, p. 216; STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS (CDBI), 35 MEETING, 2-5 DECEMBER, STRASBURG: The Previously Expressed Wishes Relating to Health Care. Common Principles and Differing Rules in National Legal Systems. Report to Council of Europe prepared by ANDORNO, Roberto, *loc. cit.*, p. 9.

¹²⁴ *Ibidem*; *Ibidem*.

¹²⁵ *Ibidem*; *Ibidem*.

¹²⁶ *Wet Toetsing Levensbeëindigin op Verzoek en Hulp bij Zelfdoding*, LAW ON EUTHANASIA AND ASSISTED SUICIDE. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/gesetz-niederlande.pdf>.

¹²⁷ ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? *European Journal of Health Law*, *loc. cit.*, p. 216; STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS (CDBI), 35 MEETING, 2-5 DECEMBER, STRASBURG: The Previously

À semelhança do que se verifica no ordenamento jurídico belga, a declaração antecipada de vontade deste teor não é vinculativa para o profissional de saúde, o qual poderá recusar a sua participação legitimamente. Note-se que até ao ano de 2008 nenhum caso de eutanásia, baseado numa diretiva antecipada de vontade, havia sido reportado às autoridades competentes¹²⁸.

2.2.6. Alemanha

No ordenamento jurídico alemão, vigora a *Patientenverfügung*, de 1 de setembro de 2009, de modelo radicalmente autonomista, o qual imprime uma robusta eficácia à diretiva antecipada de vontade¹²⁹.

Neste modelo, a validade e eficácia vinculativa das diretivas antecipadas de vontade dependem apenas da sua concretização em documento escrito, não se definindo sequer um qualquer prazo de validade para as mesmas¹³⁰.

A força vinculativa das declarações antecipadas pode ser traduzida num maior ou menor grau através, apenas, da manifestação de vontade escrita do paciente.

Assim, dependendo do grau de vinculatividade atribuído na sua redação, o procurador de cuidados de saúde, «*Betreuer*», assumirá um papel decisivo no momento de produção de efeitos da DAV, uma vez que compete àquele apoiar e orientar a intervenção médica, e bem assim controlar se a atuação procedimental médica está a decorrer em conformidade com a vontade anteriormente manifestada pelo paciente e se corresponde à situação de vida e doença prevista pelo outorgante naquele momento específico¹³¹.

Expressed Wishes Relating to Health Care. Common Principles and Differing Rules in National Legal Systems. Report to Council of Europe prepared by ANDORNO, Roberto, *loc. cit.*, p. 9.

¹²⁸ *Ibidem*; *Ibidem*.

¹²⁹ PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 293; PEREIRA, André Gonçalo Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 578.

¹³⁰ *Ibidem*; *Ibidem*.

¹³¹ *Ibidem*; *Idem*, p. 579.

CAPÍTULO II – A Receção das Diretivas Antecipadas de Vontade no Ordenamento Jurídico Português

3. Regime legal das diretivas antecipadas de vontade no ordenamento jurídico português: Lei N° 25/2012, de 16 de julho

3.1. Definição e conteúdo do documento

A análise que faremos de seguida vale, na sua maioria, tanto para o testamento vital como para o procurador de cuidados de saúde.

Por conseguinte, o raciocínio que preside à nossa análise atende à sistemática¹³² e teleologia da Lei N° 25/2012, de 16 de julho. Neste desiderato, e quanto a nós, padecendo de algumas imprecisões terminológicas¹³³ e sistemáticas, o Capítulo II da LDAH consubstancia um enunciado normativo de disposições gerais e, por isso, aplicáveis a ambas as modalidades, sem prejuízo da análise detalhada ao tema da nossa dissertação, que remetemos para o Capítulo III.

3.1.1. Modalidades das diretivas antecipadas de vontade

As diretivas antecipadas de vontade podem assumir duas modalidades, previstas desde logo no art.º 1 da Lei N° 25/2012, de 16 de julho: testamento vital e/ou a nomeação de um procurador de cuidados de saúde¹³⁴. Uma e outra modalidade não se excluem, podendo coexistir simultaneamente.

¹³² «...o Capítulo II visa regular aspetos comuns, donde o art. 3º, como os seguintes contêm regras que se aplicam às duas situações. Por outro lado, o art. 12º, nº 2, remete para o art. 262º do CC, o qual por sua vez equipara a forma da procuração à forma do negócio jurídico a praticar...a sua legitimidade deriva de uma procuração atribuída em circunstâncias semelhantes àquelas que conduziram à escrita de um testamento vital, donde, por esta via se defende a aplicação da forma prevista no nº 1 do art. 3º», *Vide*, PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 289-290, Nota 7. Neste sentido, entendemos que, as razões que presidem à própria exigência de forma escrita para o TV (ponderação, reflexão, segurança, facilidade probatória e força vinculativa), são as mesmas que, por maioria de razão, se aplicarão à PCS, parecendo de difícil concretização outra interpretação teleológica do diploma.

¹³³ Quanto a nós, o legislador descurou na correção e rigor que se impunha no âmbito da atividade legislativa que deu origem às DAV, porquanto se denota uma certa confusão terminológica entre os termos “testamento vital”, “procuração de cuidados de saúde” e “diretivas antecipadas de vontade”.

¹³⁴ LEI N° 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>; RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 83; RAPOSO, Vera Lúcia – Entre a Vida e a Morte: Responsabilidade Médica nas Decisões em Fim de Vida. Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. Ano 9, nº 18 (jul.-dez. 2012), p. 119-121.

Com André Dias Pereira, «O *testamento* de paciente consiste, em regra, num documento escrito por uma pessoa maior e capaz, perante um autoridade pública ou perante testemunhas, e que contém declarações antecipadas de vontade a respeito dos tratamentos que deseja ou não receber, tendo em vista eventuais situações de incapacidade de tomar decisões por e sobre si próprio»¹³⁵; cumulativamente ou em alternativa poderá ser nomeado um procurador de cuidados de saúde, o qual tomará as decisões pelo paciente.

O procurador de cuidados de saúde é o representante escolhido pelo outorgante, em momento em que ainda se encontra no pleno uso das suas capacidades intelectuais e volitivas, para que tome por este as decisões necessárias em matéria de cuidado de saúde, quando se encontre incapaz de facto¹³⁶.

3.1.2. Conteúdo das diretivas antecipadas de vontade: consentimento e dissentimento informados

Com Stela Barbas «O consentimento informado é a consagração do princípio da autonomia privada cuja importância, no que concerne às relações entre médico e doente, tem vindo a aumentar»¹³⁷.

Convocamos, numa aproximação esclarecedora ao conceito de consentimento informado, e o mesmo se entenda, *a contrario*, para o dissentimento, Alasdair Maclean, citando Tom Beauchamp e James Childress, elucidando que «An informed consent is an individual's *autonomous authorization* of a medical intervention...a person must do more than express agreement or comply with a proposal. He or she must *authorize* something through an act of informed and voluntary consent»¹³⁸.

Significa isto que, o consentimento e o dissentimento enformam a projeção inerente do respeito pela autonomia do paciente enquanto ser humano¹³⁹ e garante de que a decisão quanto às intervenções médicas que aceita ou recusa repousa nos pressupostos de autorresponsabilização e liberdade de escolha.

¹³⁵ PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. *Julgar* – Número Especial. Consentimento Informado, p. 288.

¹³⁶ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 378-379.

¹³⁷ *Idem*, p. 373.

¹³⁸ BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James, *apud*, MACLEAN, Alasdair – The Doctrine of Informed Consent: Does it exist and has it crossed the Atlantic? *Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars*. Great Britain. Vol. 24, Nº 3 (june 2004). ISSN 0261-3875, p. 393.

¹³⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 328, 383.

Em bom rigor, com Stela Barbas, sufragamos que é neste âmbito que o princípio da autonomia privada se reveste de enorme importância. Assim, elucida Stela Barbas que «Em virtude deste princípio, a última opção pertence ao próprio, excepto se se sobrepuserem determinados direitos sociais tais como a protecção da saúde pública (...) entende-se, regra geral, que esta recusa está tutelada pelos limites legítimos do princípio da autonomia da vontade do doente»¹⁴⁰.

Demanda-se, neste sentido, o respeito integral pelo direito geral da personalidade¹⁴¹, nas suas formas descentralizadas de tutela jurídica da personalidade, ou seja, a vida, a integridade física e psíquica, com a qual se relaciona o exercício da liberdade de vontade¹⁴².

Ao direito à autodeterminação da pessoa humana em matéria de cuidados de saúde é reconhecida uma ampla tutela no ordenamento jurídico português, através do reconhecimento do direito ao consentimento/dissentimento informado em diversas fontes normativas¹⁴³.

É o cadente dever de respeito pelo exercício deste direito, consignado na manifestação do consentimento ou dissentimento, e subjacente ao modelo contemporâneo da relação médico-paciente¹⁴⁴, que enforma a pertinente concertação entre a capacidade de decisão autónoma por

¹⁴⁰ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 382-383.

¹⁴¹ Perfilhamos o ensinamento de Orlando de Carvalho quanto ao conceito fundamental de direito geral de personalidade, ou seja, «...de um direito à personalidade no seu todo, direito que abrange todas as manifestações previsíveis e imprevisíveis da personalidade, pois é, a um tempo, direito à pessoa-ser e à pessoa-devir, ou melhor, à pessoa-ser em devir, entidade não estática mas dinâmica e com jus à sua «liberdade de desabrochar» (com direito ao livre desenvolvimento da personalidade)...Trata-se de um *jus in se ipsum* radical, em que a pessoa é o bem protegido, correspondendo à sua necessidade intrínseca de autodeterminação...Só um tal direito ilimitado e ilimitável permite uma tutela suficiente do homem ante os riscos de violação que lhe oferece a sociedade contemporânea», *Vide*, CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil. Coor. FERNANDES, Francisco Liberal; GUIMARÃES, Maria Raquel; REDINHA, Maria Regina. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2017-9, p. 203.

¹⁴² RODRIGUES, João Vaz – O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente). Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 972-32-1013-4, p. 25, 49-50.

¹⁴³ Esta ampla tutela ao direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde, resulta da consagração do consentimento/dissentimento informado enquanto dimensão do direito à integridade pessoal (consagrada no art.º 25 da CRP), que concomitantemente com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (n.º 1 do art.º 26 da CRP) concretizam o axioma fundamental vertido no art.º 1 da CRP, a dignidade da pessoa humana. A tutela da pessoa humana no plano do Direito Civil será analisada em detalhe em sede do Capítulo III. Das fontes normativas do consentimento informado, *Vide*, PEREIRA, André Dias – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 95-106; ERS – Consentimento Informado: Relatório Final. [em linha]. Porto: Entidade Reguladora da Saúde, 2009. [Consult. 18 dez. 2015]. Disponível em https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/73/Estudo-CI.pdf, p. 57-95.

¹⁴⁴ Para uma leitura pormenorizada a respeito dos modelos de relação entre profissionais de saúde e paciente (modelo paternalista, colegial, informativo, interpretativo e deliberativo), *Vide*, JÓLLUSKIN, Gloria; TOLDY, Teresa – Autonomia e Consentimento Informado: Um Exercício de Cidadania? Antropológicas [em linha]. N.º 12 (2011), p.44-51. [Consult. 14 jan. 2016]. Disponível em <http://revistas.rcaap.pt/antropologicas/article/view/1036>, p. 46-48.

parte do paciente e a autonomia do próprio profissional de saúde¹⁴⁵, e que se satisfaz com a participação ativa daquele no âmbito do processo¹⁴⁶ de tomada de decisões relativamente à sua saúde – neste sentido, esclarece João Vaz Rodrigues que «Autonomia não significa solidão. Se é verdade que cabe ao paciente decidir sobre a intervenção médica, não é menos verdade que, informado, ele não decidiu sozinho»¹⁴⁷.

Objeto das diretivas antecipadas de vontade é a manifestação e/ou relevância da vontade positiva ou negativa, do outorgante, quanto a uma futura atuação médica. Encerra, assim, o dever de respeito pela autodeterminação do paciente – esta autonomia exprime-se, entre outros, pelo poder de autodeterminação em relação ao próprio corpo em matéria de cuidados de saúde¹⁴⁸. Com André Dias Pereira, podemos afirmar que «O consentimento é a legitimação e o limite da intervenção médica»¹⁴⁹.

Por conseguinte, o consentimento ou dissentimento para um ato médico, é um ato intencional e voluntário, consubstanciado numa autorização ou recusa para uma ação fáctica, a título individual ou institucional¹⁵⁰, ao responsável pela prestação de cuidados de saúde, no âmbito de uma intervenção terapêutica¹⁵¹.

¹⁴⁵ JÓLLUSKIN, Gloria; TOLDY, Teresa – Autonomia e Consentimento Informado: Um Exercício de Cidadania? *Antropológicas*, *loc. cit.*, p. 44-45.

¹⁴⁶ Como refere a ERS no seu relatório final sobre o consentimento informado, este deve ser encarado como um processo dinâmico e continuado, através de um diálogo entre médico-paciente, não compartimentado no preenchimento de formulários. Cfr., ERS – Consentimento Informado: Relatório Final, *loc. cit.*, p. 2.

¹⁴⁷ RODRIGUES, João Vaz, *op. cit.*, p. 18.

¹⁴⁸ RODRIGUES, João Vaz, *op. cit.*, p. 16-17, 20, 28; No mesmo sentido, Rabindranath Capelo de Sousa, evidencia que o elemento corporal constitui o conteúdo e o limite do poder de autodeterminação. Assim, esclarece que hodiernamente a ciência jurídica tem vindo a densificar o conteúdo dos poderes e deveres jurídicos relativos ao corpo humano em dois grandes núcleos: O primeiro, imanente à integridade corporal, que o defende de quaisquer violações ou ameaças e que impõe, em certos casos, deveres de auxílio em seu favor; o segundo, que reconhece ao titular um poder de autodeterminação sobre o seu próprio corpo. Este poder não é obviamente ilimitado, perdendo a sua licitude quando atenta contra a vida (v.g. ajuda ao suicídio – art.º 135 do CP) ou o próprio corpo (v.g. venda de um órgão), uma proibição legal, os bons costumes ou a ordem pública. *Vide*, SOUSA, Rabindranath Capelo de – O Direito Geral de Personalidade. Reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 072-32-0677-3, p. 218-219, nota 434.

¹⁴⁹ PEREIRA, André Dias – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 147; No mesmo sentido, *Vide*, MACLEAN, Alasdair – The Doctrine of Informed Consent: Does it exist and has it crossed the Atlantic? *Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars*, p. 386-387.

¹⁵⁰ LOUREIRO, João Gonçalves – Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? Considerações Jurídicas em Torno do Estado Vegetativo Crónico. *Cadernos de Bio-Ética*. Coimbra: Edição CEB. Nº 8 (dez. 1994), p. 41, nota 46; Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, esclarece que, no âmbito da autorização prevista no art.º 340 do CC, é necessário «...que o ato lesivo seja praticado no interesse do lesado, sendo útil para o fim de um homem normal e que respeite a sua vontade presumível. A lesão deve, como tal, ser instrumental para um determinado fim, não podendo ser uma lesão totalmente autónoma...Ou seja, o consentimento do lesado é uma típica autorização constitutiva unilateral», *Vide*, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais – A Autorização. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2082-7, p. 400-405.

¹⁵¹ ERS – Consentimento Informado: Relatório Final, *loc. cit.*, p. 5.

3.1.2.1. Possibilidades previstas na Lei Nº 25/2012, de 16 de julho

No que respeita ao conteúdo da DAV, designadamente, à manifestação de vontade relativamente de consentir ou recusar¹⁵², as possibilidades previstas pelo nº 2 art.º 2 da Lei Nº 25/2012, de 16 junho¹⁵³, são: ser ou não ser submetido a tratamento de suporte artificial de vida; não ser submetido a tratamento fútil, inútil ou desproporcionado no quadro clínico específico e de acordo com as boas práticas profissionais (uma vez que visem apenas retardar o processo de morte natural)¹⁵⁴; receber ou não receber cuidados paliativos adequados ao quadro clínico; recusar ou não a participação em tratamentos que se encontrem em fase experimental. Todavia, note-se que o nº 2 do art.º 2 da LDAV encerra um elenco meramente exemplificativo, de quadros clínicos e terapêuticas eventualmente mais comuns, os quais acabam por introduzir na DAV um carácter mais flexível¹⁵⁵.

Como refere Rui Nunes, pese embora a consagração do testamento vital se traduza num progressivo reconhecimento do direito à autodeterminação da pessoa, não deixa de apresentar alguns limites e insuficiências; assim, «Desde logo a dificuldade de traduzir a complexidade de situações clínicas em palavras, que posteriormente serão plasmadas num documento com valor jurídico. Daí que apesar de surgirem inúmeras tentativas de para discriminar os actos médicos passíveis de consentimento ou dissentimento prospectivo...a generalidade das legislações aprovadas neste domínio opta por formulários simples, com expressões genéricas, em que mais

¹⁵² Há quem se refira, por isso, a testamento de aceitação ou testamento de recusa. Todavia, uma vez que a análise que fazemos neste capítulo se pretende mais genérica, aplicando-se tanto ao TV como ao PCS, optamos por fazer referência sempre ao conteúdo de ambas as diretivas antecipadas de vontade: consentimento ou dissentimento.

¹⁵³ LEI Nº 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>; São também estas as opções constantes do modelo facultativo de diretiva antecipada de vontade, aprovada pela Portaria Nº 104/2014, de 15 de maio. Cfr: Portaria Nº 104/2014, de 15 de maio, que aprova o modelo facultativo de diretiva antecipada de vontade. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://www.portaldasaude.pt/NR/rdonlyres/ABE84A16-E029-43DA-A8C8-9B77D96530CA/0/DiretivaVontade.pdf>.

¹⁵⁴ O repúdio pelo, designado, “encarniçamento terapêutico” ou distanásia, era já prosseguido pelas boas práticas médicas previstas no Código Deontológico da Ordem dos Médicos, bem como em diversas fontes internacionais. Pese embora não haja uma definição consensual quanto ao que sejam tratamentos fúteis, uma vez que o delimitar de atos de futilidade terapêutica só poderá ser tendencial, com Vera Lúcia Raposo, tratar-se-ão de casos em que o «...prolongamento artificial do processo de morte, muitas vezes implicando sofrimento para o paciente, ainda que sabendo que no estado actual da ciência não é possível a sua cura ou sequer a melhoria do seu estado de saúde», Vide, RAPOSO, Vera Lúcia, *Directivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida*, p. 191.

¹⁵⁵ Este argumento resulta reforçado quando concatenado com o modelo facultativo de DAV, no qual se permite a aposição de conteúdo relativo a outros estados de doença, não recuperáveis ou recuperáveis, na opção “Outras”. Cfr, Portaria Nº 104/2014, de 15 de maio, que aprova o modelo facultativo de diretiva antecipada de vontade. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://www.portaldasaude.pt/NR/rdonlyres/ABE84A16-E029-43DA-A8C8-9B77D96530CA/0/DiretivaVontade.pdf>; O entendimento quanto ao carácter exemplificativo das possibilidades previstas na LDAV será desenvolvido no ponto de análise subsequente.

do que caracterizar os actos médicos específicos se dá uma indicação clara dos valores éticos a respeitar»¹⁵⁶.

Não seria, por isso, despicienda a disponibilização de um programa semelhante ao *Making Your Wishes Known: Planning Your Medical Future*¹⁵⁷, de Benjamin Levi e Michael Green, ou um documento disponibilizado *online* que pudesse orientar o paciente nas escolhas que irá realizar, como o documento de apoio *Your Life, Your Choices: Planning for Medical Decisions. How to Prepare a Personalized Living Will*¹⁵⁸.

Face à impossibilidade humana de previsão completa e rigorosa de situações futuras (e neste âmbito não podemos descurar as duas figuras de DAV, o testamento vital e o procurador de cuidados de saúde), mas de igual forma da obrigação jurídica, ética e profissional que impende sobre os profissionais de saúde de respeitarem a autonomia e os direitos dos pacientes, tais documentos constituiriam relevantes linhas orientadoras de interpretação e contextualização da vontade manifestada pelo outorgante, baseada no seu sistema de valores, tanto para os profissionais de saúde como para o próprio procurador de cuidados de saúde.

Ora assinalando, de igual forma, os eventuais constrangimentos resultantes de uma redação demasiadamente descritiva ou vaga, Stela Barbas afirma que «...se as directrizes tiverem um teor muito vago, a sua utilidade para se decidir, do ponto de vista clínico, é diminuta. Pelo contrário, se forem muito específicas poderão constituir um forte obstáculo a alterações entretanto ocorridas»¹⁵⁹.

Com efeito, partindo do pressuposto de que a cada pessoa se encontra reservada a faculdade de consentir ou recusar os atos médicos, enquanto mecanismo que autorregula o exercício de direitos de personalidade, *rectius*, aqueles que considere atentatórios à própria integridade física, e pese embora a outorga escrita da DAV pretenda assegurar a certeza e segurança daquela, uma redação demasiadamente descritiva e pormenorizada de situações clínicas poderia, a final, esvaziar a finalidade da diretiva antecipada, veiculando a invocação da alínea c) do n.º 2 do art.º 6 da LDAV, o que legitimaria o médico responsável pela prestação de

¹⁵⁶ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 131.

¹⁵⁷ LEVI, Benjamin; GREEN, Michael – *Making Your Wishes Known: Planning Your Medical Future*. Advanced Directive Program. [em linha] [Consult. 14 abr. 2015]. Disponível mediante registo em <https://www.makingyourwishesknown.com/account.aspx?ReturnUrl=%2flanding.aspx>;

¹⁵⁸ PEARLMAN, Robert; STRAKS, Halene; COLE, William; CAIN, Kevin; ROSENGREN, David; PATRICK, Donald – *Your Life, Your Choices: Planning for Medical Decisions. How to Prepare a Personalized Living Will*. [em linha] [Consult. 14 abr. 2015]. Disponível em <http://www.mccl.org/document.doc?id=275>.

¹⁵⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Direito do Genoma Humano*, p. 378.

cuidados não cumprir o disposto na DAV ao abrigo do facto de a futura situação patológica não ter sido prevista pelo paciente.

3.1.2.2. Diretivas antecipadas de vontade: uma morte anunciada?

Se considerássemos a autonomia da paciente apenas evocada para uma morte digna ou instrumento de cessação de um sofrimento causado por tratamento médico (por ser inútil para a melhoria de uma condição terminal), as DAV encontrar-se-iam associadas a um estado de doença terminal¹⁶⁰.

Todavia, com a acuidade que se impõe nesta questão, defendemos que a natureza vinculativa das declarações antecipadas de vontade não se resume apenas a tratamentos que possam prolongar inutilmente o período de vida do paciente, ora incompetente, e em estado terminal¹⁶¹.

Em uma primeira leitura sumária, parece que a DAV apenas produzirá efeitos em situações *in extremis*, quando, em bom rigor, podem estar abrangidas outras realidades do estado de doença, menos invasivas, mas que em todo o caso podem não se conformar com o projeto de vida individual – de contrário resultariam na limitação do direito à auto determinação¹⁶².

¹⁶⁰ O contexto em que surgiram foi já objeto de estudo no Capítulo I. Contudo, a título meramente contextual, recordamos que a discussão em torno das DAV surge nos EUA, associada à eutanásia em estados de doenças terminais ou como veículo de impedimento ao encarniçamento terapêutico, tendo sido ulteriormente discutidas a propósito de doentes que não se encontrassem em estado terminal, tais como os doentes em EVP. Refere Teresa Quintela de Brito que, o paciente em EVP poderá conservar as suas funções básicas, tais como pulso, tensão arterial ou respiração, pese embora se verifique uma total ausência das funções cognitivas, não podendo considerar-se para o efeito, nem morto nem em estado terminal, assim, trata-se de um doente crónico mas não terminal. *Vide*, BRITO, Teresa Quintela de – Interrupção de alimentação e hidratação artificiais de pessoa em estado vegetativo persistente. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 0871-8563. Ano 15, nº 4 (out.-dez. 2005), p. 562-563; No Relatório sobre o EVP, a CNECV, define-o como «...uma situação clínica de completa ausência de consciência de si e do ambiente circundante, com ciclos de sono-vigília e preservação completa ou parcial das funções hipotálâmicas e do tronco cerebral», Cfr., CNECV – Relatório sobre o Estado Vegetativo Persistente. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1273055807_P045_RelatorioEVP.pdf, p. 3.

¹⁶¹ No mesmo sentido, Cfr: RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 104; Com Rui Nunes, o conceito de doente terminal remete para uma situação de finitude da vida, sendo esta fase final de determinação casuística. «...“doente terminal” refere-se àquele paciente em que a doença não responde a nenhuma terapêutica conhecida e, conseqüentemente, entrou em processo que conduz irreversivelmente à morte», *Vide*, NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 97-98.

¹⁶² Orientados pelo paradigma da autonomia do paciente, impõe-se considerar todas as hipóteses, inclusive a agonia psicológica. Como é sabido, por vezes o sofrimento psíquico poderá trazer muito maior dor, que a dor física, a qual é suscetível de ser atenuada por via medicamentosa.

Consideramos que a LDAV tem um âmbito de aplicação material mais abrangente, acrescentando a esta afirmação, que é o próprio legislador que deixa espaço a esta interpretação, quando faz uso do advérbio de modo “nomeadamente”, querendo referir-se ao possível conteúdo¹⁶³.

Com efeito, admitindo-se que o paciente manifeste antecipadamente a sua vontade relativamente aos tratamentos que deseja, ou não, receber, e que esta produza efeitos nos mesmos termos em que produziria caso estivesse ainda competente, e prestasse consentimento ou dissentimento para a prática de um ato médico concreto, entendemos que a recusa antecipada de um paciente que não se encontre em estado terminal, no momento da incapacidade de facto, e portanto possivelmente recuperável, ainda que desta se produza o resultado morte, tem a mesma natureza vinculativa que as recusas manifestadas por pacientes conscientes¹⁶⁴.

Daqui não resulta, todavia, que a solução consagrada na LDAV represente por um lado, na expressão de Pedro Vaz Patto «...um cavalo de Tróia que entra na ordem jurídica ocultando a eutanásia dentro de si...»¹⁶⁵, que traga à discussão a legitimidade da ortotanásia¹⁶⁶ ou que, por outro, contrarie o princípio da unidade do sistema jurídico¹⁶⁷, porquanto o bem jurídico vida não deixa de ser o elemento concretizador da autonomia, ainda que a recusa determine a morte do titular o direito de personalidade – segundo a nossa posição, e sem concretizar um imperativo

¹⁶³ O elenco de possibilidades previstas no n.º 2 do art.º 2 da LDAV não é taxativo, mas apenas meramente exemplificativo, acrescentando a esta afirmação, que a alínea a) do mesmo número se refere expressamente à recusa de submissão a tratamento de suporte artificial de vida, sem ressaltar o contexto em que tal recusa se verifique.

¹⁶⁴ No seguimento de João Gonçalves Loureiro, trata-se de um específico direito a morrer, leia-se, enquanto direito à omissão/abstenção dos profissionais de saúde. Vide, LOUREIRO, João Gonçalves – Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? Considerações Jurídicas em Torno do Estado Vegetativo Crónico. Cadernos de Bio-Ética, p. 38.

¹⁶⁵ PATTO, Pedro Vaz, *apud*, MONGE, Cláudia – Das Diretivas Antecipadas de Vontade. Lisboa: AAFDL, 2014. Depósito Legal 385594/14, p. 32; A propósito da eutanásia são, frequentemente, utilizadas várias expressões que, quanto a nós, podem causar alguma celeuma junto da sociedade civil e que apenas contribuem para robustecer o receio generalizado, face à falta de esclarecimento dos conceitos. Assim, a eutanásia exprime uma ajuda à morte, que pode traduzir-se em eutanásia ativa direta, que consiste em provocar a morte do paciente via administração de meios letais, e eutanásia ativa indireta que consiste numa conduta em que não há a pretensão de pôr fim à vida do doente, apenas minorar o seu sofrimento, mas que resulta num encurtamento do processo de morte. Vide, RAPOSO, Vera Lúcia – Entre a Vida e a Morte: Responsabilidade Médica nas Decisões em Fim de Vida. Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde, p. 122, 130-135.

¹⁶⁶ Na ortotanásia (também comumente designada de eutanásia passiva) não há criação autónoma de uma causa de morte, processo que, aliás, já se encontra em curso. A mesma consubstancia, apenas, uma suspensão de meios cujo efeito seria o de prolongar o tempo do processo de morte, sem que daí adviesse algum benefício para o paciente. O propósito do médico será, por esta via, o de aliviar o sofrimento, conformando-se com o princípio da beneficência, e encontrando acolhimento no próprio art.º 59 do CDOM, especialmente n.º 3 e 4. No mesmo sentido, a CNECV, no relatório sobre o estado vegetativo persistente. RAPOSO, Vera Lúcia – Entre a Vida e a Morte: Responsabilidade Médica nas Decisões em Fim de Vida. Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde, p. 123; CNECV – Relatório sobre o Estado Vegetativo Persistente. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273055807_P045_RelatorioEVP.pdf.

¹⁶⁷ Note-se que a alínea b) do art.º 5 da LDAV constitui limite à DAV harmonizando-se com o disposto no art.º 134 3 135º do CP.

categorico de uma autonomia tendencialmente absoluta, o último reduto e expoente máximo da autonomia privada será o de conformar a própria existência e inerente final da vida¹⁶⁸.

Na verdade, do que aqui se trata é do direito à recusa de tratamentos/ao dissentimento¹⁶⁹, o qual produz efeitos ulteriores em relação ao momento em que é prestado – a celeuma colocar-se-á, assim, quanto à atualidade da recusa.

Nas palavras de Cláudia Monge, «Os defensores do testamento vital vêm apelar à autonomia privada como elemento concretizador da dignidade humana. Assim, o mesmo princípio fundamental e valor axiológico que permite afirmar a necessidade de proteção da vida humana é chamado para as fileiras da autodeterminação, mesmo que essa autonomia conduza à morte, se assim for o desejo e vontade livre do seu titular e ainda que a expressão dessa vontade que pode levar à morte não seja atual»¹⁷⁰.

A doutrina mais tradicional, como a defendida por Manuel da Costa Andrade ou Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues, considera pertinente a sequência cronológica. Ora, atendendo à data em que a DAV produz efeitos, a segurança quanto à determinação da vontade em recusar determinado tratamento poderia ser colocada em causa, e assim sendo, as DAV, apenas serviriam como elemento meramente indicativo da vontade manifestada à época de elaboração daquela¹⁷¹.

Contudo, não parece ser de aceitar que se imponha uma intervenção médica com base em juízos hipotéticos de alteração da vontade e contrários, precisamente, ao último conteúdo da vontade manifestada de recusa de tratamento. Antes pelo contrário, a presunção deverá ser no sentido de que a vontade manifestada na declaração antecipada de vontade é a vontade atual, entendida

¹⁶⁸ O dissentimento repousa na liberdade de consciência e religiosa, consagrada no art.º 41 da CRP, e no direito à integridade física e moral, consagrada no n.º 1 do art.º 25 da CRP, e assim, no plano dos direitos fundamentais, reconhece-se o direito à recusa de tratamentos, ainda que desta possam resultar graves lesões ou de natureza irreversível, determinando um agravamento do estado de saúde ou a morte do paciente. Cfr., PEREIRA, André Gonçalves Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 500-501.

¹⁶⁹ O direito à recusa de tratamento, não obstante as consequências que daí possam advir, tem vindo a ser acolhido por toda a Europa e nos EUA, sendo certo que no ordenamento jurídico português se encontra expressamente previsto na Carta de Direitos dos Doentes, no art.º 32, e no art.º 49 do CDOM apenas se exige que, em caso de perigo para a vida, a recusa seja feita expressamente, *Vide*, PEREIRA, André Gonçalves Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 502-503, 514-515.

¹⁷⁰ MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 32; A realidade demonstra que o consentimento não tem necessariamente de ser atual, ou pelo menos, produzir os efeitos pretendidos no momento em que é prestado. Como refere Rui Nunes, os doentes em lista de espera para cirurgias prestaram o seu consentimento em momento anterior ao qual a cirurgia se vem a realizar. Cfr. NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 117.

¹⁷¹ ANDRADE, Manuel da Costa; RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes, *apud*, REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 166; PEREIRA, André Gonçalves Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas?, p. 826-827.

em sentido lógico e não cronológico, sendo certo que caberá ao profissional de saúde encarregue da assistência ao paciente fazer prova do contrário¹⁷².

Concordamos com André Dias Pereira, quando afirma que não parece que «devamos entender que o estado de inconsciência cria uma presunção no sentido da revogação da opinião anteriormente expressa»¹⁷³.

Acresce que, com Vera Lúcia Raposo, quando o paciente, consciente, recusa um ato médico, o ordenamento jurídico é claro a impor o respeito pela vontade do paciente¹⁷⁴. Ora, por maioria de razão, o mesmo resultará para o paciente inconsciente titular de uma DAV, acrescentando que o ordenamento jurídico português visa prosseguir a conservação da liberdade positiva e negativa dos cidadãos, independentemente das circunstâncias do caso concreto.

Interpretação diferente, implicaria, a ideia de que no caso de um paciente competente deverá respeitar-se o exercício da sua autonomia relativamente ao dissentimento para a prática de atos médicos, independentemente da decisão se harmonizar, ou não, com o critério do melhor interesse do paciente, não se verificando o mesmo para o paciente incompetente, cujo interesse deveria ser ultrapassado pelo dever estatal de conservação da vida relativamente àquele que não pode decidir por si.

A recusa enforma uma variação da manifestação de vontade de consentir, tratando-se do resultado de um processo volitivo final. Ora a relevância da vontade, enquanto expressão da autonomia privada, e ainda que represente o sacrifício da vida, suprimindo a própria esfera jurídica de onde emanou¹⁷⁵, tem subjacente a dignidade da pessoa humana, que é a mesma, encontrando-se a pessoa consciente ou inconsciente. Com Vera Lúcia Raposo «...trata-se apenas de uma afirmação do direito fundamental à autodeterminação...o qual resulta do direito ao desenvolvimento da personalidade do art.º 26/1 da CRP»¹⁷⁶.

¹⁷² PEREIRA, André Gonçalo Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas?, p. 827.

¹⁷³ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 246.

¹⁷⁴ RAPOSO, Vera Lúcia – Entre a Vida e a Morte: Responsabilidade Médica nas Decisões em Fim de Vida. *Lex Medicinæ* – Revista Portuguesa de Direito da Saúde, p. 123-124.

¹⁷⁵ MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 42.

¹⁷⁶ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 81.

4. Pressupostos da vinculatividade das diretivas antecipadas de vontade

4.1.1. Requisitos de forma

Relativamente aos requisitos de forma¹⁷⁷, as declarações antecipadas de vontade são formalizadas em documento escrito, nos termos do art.º 3 da LDAV¹⁷⁸, o qual deve ser assinado na presença de um funcionário do RENTEV¹⁷⁹ ou notário, sendo que do documento escrito devem constar: a identificação completa do outorgante; o lugar, data e hora da assinatura; as situações clínicas em que as diretivas antecipadas de vontade produzem efeitos; as opções e instruções relativas aos cuidados de saúde que o outorgante deseja ou não receber; as declarações de renovação, modificação ou revogação das DAV; e, caso o outorgante recorra à ajuda de um médico para elaboração da DAV, a identificação e assinatura deste poderá constar do documento, se for essa a opção do outorgante ou do médico¹⁸⁰.

Com efeito, para que a declaração antecipada de vontade, produza efeitos nos termos do n.º 1 do art.º 6 da LDAV, a exteriorização da vontade deverá ser feita em documento escrito, assinado perante funcionário do RENTEV ou notário (n.º 1 do art.º 3 da LDAV), pelo que se trata de um ato jurídico de natureza formal¹⁸¹, sendo o documento de natureza autêntica¹⁸² e, portanto, ao qual se aplicam as regras relativas à prova documental¹⁸³.

¹⁷⁷ «A forma é o modo de exteriorização do ato ou do negócio jurídico, o modo como ele se torna aparente e reconhecível pelas pessoas perante quem se destina a vigorar», *Vide*, VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil. 8ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6265-5, p. 618.

¹⁷⁸ LEI N.º 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>; Acresce, que o próprio n.º 1 do art.º 2 da LDAV, na definição de DAV, refere tratar-se o mesmo de um documento, e por diversas vezes no diploma legal utiliza o termo “outorgante”, referindo-se ao declarante.

¹⁷⁹ Registo Nacional do Testamento Vital.

¹⁸⁰ O controlo da legalidade e do cumprimento destes requisitos de validade, bem como os constantes do art.º 4, deverá ser feito pelo notário ou pelo funcionário do RENTEV, pese embora a lei não parece atribuir-lhes poderes de fiscalização do conteúdo da DAV. A omissão de algum dos requisitos constantes do art.º 3 n.º 1 e do art.º 4 da LDAV, importará desta forma a perda de força vinculativa.

¹⁸¹ A regra geral, em sede de direito civil, é a liberdade de forma de acordo com o art.º 219 do CC. Contudo, a lei exige em algumas circunstâncias que os atos ou negócios jurídicos assumam forma especial, tratando-se, com efeito, de uma forma legal exigida por lei. Neste sentido, à inobservância da forma, aplica-se às diretivas antecipadas de vontade a disciplina geral prevista nos artigos 219º e 220º do CC. Cfr., VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 622-624.

¹⁸² «Dizem-se autênticos os documentos escritos que provêm de oficial público provido de fé pública, dentro do círculo de atividades que lhe é atribuído, ou duma autoridade pública que os exare, com as formalidades legais, nos limites da sua competência» (n.º 2 do art.º 363 do CC), *Vide*, FREITAS, José Lebre de – A Ação Declarativa Comum à Luz do Código de Processo Civil de 2013. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2195-4. p. 230.

¹⁸³ RIBEIRO, Geraldo Rocha – Direito à Autodeterminação e Directivas Antecipadas: o caso Português. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. ANO 10, N.º 19 (jan.-jun. 2013), p. 111; Pese embora a Portaria N.º 104/2014, de 15 de maio, tenha disponibilizado um

Significa isto que, as diretivas antecipadas de vontade, para que sejam vinculativas, e façam nascer o dever de respeito pelo seu conteúdo na esfera jurídica da equipa médica, devem cumprir, em primeira instância, os requisitos de forma exigidos no nº 1 do art.º 3 da LDAV – acresce a articulação com o nº 1 do art.º 2, com o nº 1 do art.º 6 e nº 1 do art.º 7 nos quais o legislador faz apelo à expressão “documento” – constituindo o documento uma formalidade *ad substantiam*¹⁸⁴, não podendo a falta do documento ser suprida por qualquer outro meio de prova¹⁸⁵.

Não obstante a epígrafe do art.º 3 da LDAV, o legislador não regula apenas a forma do documento de diretivas antecipadas de vontade, mas de igual forma as formalidades¹⁸⁶ (assinatura perante funcionário do RENTEV ou notário), bem como, inclusivamente, elementos do seu conteúdo (v.g. alínea d) do nº 1 do art.º 3).

Encerrando o consentimento ou dissentimento informado, consignado na DAV, um ato jurídico *stricto sensu*, o qual por força da relevância da vontade integra a categoria dos quase negócios jurídicos, a inobservância das exigências legais de forma *ad substantiam* acarreta a nulidade do ato por força do art.º 220 do CC, porquanto o legislador afastou o princípio do consensualismo, consagrado no art.º 219 do mesmo diploma¹⁸⁷.

A exigência de forma legal da declaração antecipada de vontade justifica-se por várias ordens de razão. Assim, face aos bens jurídicos que se colocam em causa, julgamos que esta opção do legislador foi presidida por razões de ponderação e reflexão, segurança e certeza jurídica (a forma escrita evita grande parte dos equívocos quanto ao conteúdo, bem como facilita a

formulário modelo, este não é obrigatório, impondo-se apenas o preenchimento de alguns requisitos concernentes ao seu conteúdo, designadamente os previstos no nº 1 do art.º 3 da LDAV.

¹⁸⁴ Trata-se de formalidade *ad substantiam* sempre que a lei exige para a forma da declaração negocial, documento autêntico, autenticado ou particular, não podendo este ser substituído por outro meio de prova ou por outro documento que não seja de força probatória superior, Cfr., LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – Código Civil Anotado. Vol. I. (Art. 1º a 761º). 4ª ed. rev. atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 972-32-0037-6. p. 322-323.

¹⁸⁵ RIBEIRO, Geraldo Rocha – Direito à Autodeterminação e Directivas Antecipadas: o caso Português. Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde, p. 111.

¹⁸⁶ As formalidades traduzem-se em atos complementares cuja satisfação ou verificação são exigidas para a aprática do ato ou para a celebração do negócio. «As formalidades são atos acessórios, que estão funcionalmente ligados ao negócio mas que dele não fazem parte. Acompanham-no mas não se identificam com ele, nem são por ele englobados», Vide, VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 619.

¹⁸⁷ MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 129-130, 145-146; VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 621-622.

prova)¹⁸⁸, impondo por esta via ao outorgante uma maturação quanto às opções que manifesta, procurando afastar-se quaisquer decisões de ânimo ligeiro¹⁸⁹.

Do que agora ficou exposto, não se pode, todavia, inculcar o juízo de que a falta de qualquer um dos requisitos referidos no art.º 3 da LDAV no documento determine a irrelevância da vontade nele manifestada. Nestes casos, a DAV constituirá um profícuo meio de construção da vontade presumida, encerrando o seu relevo jurídico no recurso ao consentimento presumido.

Note-se que não existe a obrigatoriedade de depositar a DAV no RENTEV, uma vez que o escopo deste é conferir maior publicidade à DAV, não constituindo condição de validade ou eficácia para aquela¹⁹⁰ – o legislador dispensou a formalidade, conforme resulta do n.º 1 do art.º 16 da LDAV, sendo as DAV não inscritas no RENTEV igualmente eficazes, desde que formalizadas de acordo com o disposto na lei e salvaguardada a expressão clara e inequívoca da vontade.

4.1.2. Requisitos de capacidade

Em termos gerais, a lei reguladora das declarações antecipadas de vontade no ordenamento jurídico português aplica-se a todos os cidadãos nacionais, estrangeiros e apátridas que residam regularmente em território português, de acordo com o previsto no n.º 1 do art.º 15 da LDAV¹⁹¹ e no n.º 1 do art.º 15 da CRP¹⁹².

¹⁸⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 623-624.

¹⁸⁹ MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 130.

¹⁹⁰ O carácter facultativo do registo faz-se logo notar pela redação do n.º 1 do art.º 6 da LDAV: «Se constar do RENTEV um documento de diretivas antecipadas de vontade, ou se este for entregue à equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde pelo outorgante ou pelo procurador de cuidados de saúde, esta deve respeitar o seu conteúdo, sem prejuízo do disposto na presente lei». *Vide*: LEI N.º 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

¹⁹¹ LEI N.º 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

¹⁹² CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html>; O princípio geral no ordenamento jurídico português é o da equiparação e extensão aos estrangeiros, dos direitos conferidos aos cidadãos portugueses. Trata-se de uma solução decorrente da inserção dos direitos fundamentais da DUDH, designadamente no seu n.º 2 do art.º 16, resultando que, se os preceitos relativos a direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia com a DUDH, devem por isso poder valer para todas as pessoas, independentemente da sua cidadania. *Vide*, MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1308-7, p. 132-133.

Uma primeira nota relativa ao requisito da capacidade é que a figura do outorgante da DAV se delinea sob a égide da incapacidade/incompetência a jusante, uma vez que no momento da sua elaboração deve encontrar-se no pleno exercício da sua capacidade jurídico-negocial¹⁹³.

Assim, de acordo com o art.º 4 da LDAV, requisito formal a ser preenchido para validade da DAV, concernente à legitimidade ao outorgante, é a capacidade. Nos termos do art.º 4, o outorgante deverá ser maior de idade, não estar interdito ou inabilitado por anomalia psíquica e ter prestado o seu consentimento de forma consciente, livre e esclarecida¹⁹⁴. Os requisitos são cumulativos¹⁹⁵.

Com efeito, a LDAV reservou aos adultos incapazes a faculdade de outorgar uma DAV, manifestando-se por esta via, quanto a nós, a orientação do legislador numa questão que não é pacífica na doutrina, ou seja, a capacidade para consentir/dissentir em matéria de cuidados médicos, como um ramo paralelo à capacidade negocial, sem que com esta se confunda.

4.1.2.1. Capacidade para consentir como novo ramo da capacidade jurídica

De acordo com as doutrinas anglo-saxónica e germânica, e entre nós destacamos André Dias Pereira e Orlando de Carvalho, o conceito de capacidade para consentir é independente, e deve ser autonomizado, do conceito de capacidade negocial, uma vez que se trata de uma declaração de vontade intrinsecamente diferente à declaração de vontade manifestada no âmbito da celebração de negócios jurídicos¹⁹⁶ – na verdade as decisões em matéria de cuidados de saúde afetam o direito geral de personalidade, considerando que, lesam bens jurídicos de natureza pessoal, como a integridade física e psíquica.

A doutrina germânica contemporânea recolhe já amplo consenso quanto a esta questão, adotando já o critério, segundo o qual, o que é decisivo ao nível da capacidade para consentir, não é a capacidade negocial formal em sede de direito civil para a celebração válida de negócios jurídicos, mas outrossim, «...saber se uma pessoa que dá o seu consentimento para uma

¹⁹³ PEREIRA, André Dias – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 246; PEREIRA, André Gonçalves Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 580.

¹⁹⁴ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – o novo regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado. Lisboa. ISSN 1646-6853. (2014). p. 234.

¹⁹⁵ LEI Nº 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

¹⁹⁶ PEREIRA, André Gonçalves Dias – A Capacidade para Consentir: Um Novo Ramos da Capacidade Jurídica. In Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISNM 972-32-1371-0, p. 200; Orlando de Carvalho, a propósito do consentimento tolerante, defendia que este «...não está sujeito...aos princípios que regem a capacidade em matéria de negócios jurídicos...», Vide, CARVALHO, Orlando de, *op. cit.*, p. 205-206.

intervenção ou tratamento médico possui ou não a capacidade individual de representação e avaliação indispensável para uma decisão correcta»¹⁹⁷.

As declarações de vontade, que exprimem o consentimento ou dissentimento para intervenções médicas, referem-se a bens jurídicos da personalidade com dignidade constitucional, não a direitos patrimoniais, pelo que serão de afastar equiparações *ipsis verbis* aos conceitos. Não obstante, como refere André Dias Pereira, «...a riqueza dogmática do instituto de capacidade negocial pode ser útil para o desenvolvimento deste instituto: a capacidade para consentir...Estamos perante exigências específicas que merecem uma construção autónoma.»¹⁹⁸. Com efeito, o silogismo nesta matéria deverá partir da presunção que as pessoas com capacidade de exercício têm, por regra, capacidade para consentir.

Neste sentido, a capacidade de exercício negocial, traduz-se «...na medida dos direitos e das vinculações que uma pessoa pode exercer e cumprir por si, pessoal e livremente»¹⁹⁹ sem a intervenção de um representante legal ou consentimento de um assistente²⁰⁰.

Aproxima-se da capacidade para consentir, uma vez que ambas partem da premissa de que a pessoa pode exercer os direitos e cumprir as obrigações que lhe competem, de acordo com os seus próprios interesses²⁰¹. Ressalve-se, contudo, que o consentimento, enquanto autorização para uma intervenção médica nos bens da personalidade física e psíquica, ao contrário do que sucede no âmbito dos negócios jurídicos patrimoniais, é livremente revogável nos termos do n.º 2 do art.º 81 do CC²⁰².

As medidas clássicas de proteção²⁰³ dos incapazes²⁰⁴ resultam de processos judiciais rígidos e destinam-se, fundamentalmente, a assegurar a satisfação de interesses patrimoniais e a garantir a segurança do tráfego jurídico, sem atender às características emocionais, volitivas e intelectuais

¹⁹⁷ FRISCH, Wolfgang – Consentimento e Consentimento Presumido nas Intervenções Médico-Cirúrgicas. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra, Coimbra Editora. ISSN 0871-8563. Ano 14, n.º 1 e 2 (jan.-jun.) 2004, p. 91.

¹⁹⁸ PEREIRA, André Dias – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 172-173; PEREIRA, André Gonçalo Dias – A Capacidade para Consentir: Um Novo Ramos da Capacidade Jurídica. In Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 972-32-1371-0, p. 200, 202.

¹⁹⁹ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. I. Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica. 4ª ed. rev. atual. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007. ISBN 978-972-54-0158-3, p. 129.

²⁰⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 85.

²⁰¹ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. I. Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica, p. 130; PEREIRA, André Dias – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 149-150.

²⁰² PEREIRA, André Dias – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 150.

²⁰³ Poder paternal, tutela, curatela e administração de bens.

²⁰⁴ Menores, interditos e inabilitados.

dos menores²⁰⁵ e adultos incapazes – destarte, não obstante a cadente importância destas medidas ao nível da administração do património, a intervenção médica afeta o próprio direito geral de personalidade, cujo objeto são bens da mais elevada dignidade axiológica e constitucional, porquanto a intervenção de um representante legal ou o recurso ao consentimento presumido apenas deve ser permitido em resultado de razões concretas de ordem bio psicológicas, sujeitas a uma avaliação casuística por banda do médico²⁰⁶.

Com efeito, uma análise cuidada ao Código Civil permite chamar à colação a teleologia semelhante dos regimes previstos para os incapazes no âmbito dos atos pessoais²⁰⁷ e a capacidade para consentir, afastando-se o legislador das normas relativas à capacidade negocial, por forma a garantir o respeito pelo livre desenvolvimento da personalidade humana (consagrada no n.º 1 do art.º 26 da CRP) e a autonomia da pessoa humana – o CC define, por esta via, duas regras paralelas, uma para os atos jurídicos patrimoniais, e outra para os atos jurídicos pessoais²⁰⁸.

No domínio das incapacidades em sede de direito civil, o CC prevê normas especiais relativas à capacidade em matéria de impedimentos para o casamento (art.º 1601 e art.º 1604 do CC), para a perfilhação (art.º 1850 do CC) e para testar (art.º 2189 do CC), sendo certo que no que respeita aos menores a lei concede uma capacidade de genérica de gozo, fundada no art.º 67 do CC, sofrendo os mesmos apenas algumas limitações com maior incidência no campo não patrimonial até aos 16 anos de idade²⁰⁹ e, quanto aos interditos e inabilitados, a lei denota maior proteção àqueles que o são por força de anomalia psíquica²¹⁰.

²⁰⁵ A determinação da idade de 18 anos representa um critério inflexível que demarca a o estado de capacidade do de incapacidade de exercício, não observando a personalidade da pessoa em concreto.

²⁰⁶ PEREIRA, André Gonçalo Dias – A Capacidade para Consentir: Um Novo Ramos da Capacidade Jurídica. In *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, p. 201-202.

²⁰⁷ Capacidade de gozo e exercício para casar, perfilhar e para testar.

²⁰⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias – A Capacidade para Consentir: Um Novo Ramos da Capacidade Jurídica. In *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, p. 202-203; PEREIRA, André Dias – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 1163-165.

²⁰⁹ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. I. Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica, 258-250. É no plano da capacidade de exercício que os efeitos da menoridade são mais significativos (art.º 123 do CC).

²¹⁰ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. I. Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica, 258-250; PEREIRA, André Gonçalo Dias – A Capacidade para Consentir: Um Novo Ramos da Capacidade Jurídica. In *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, p. 202-203; VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 104-105.

Por via de regra, o menor aos 16 anos adquire capacidade de gozo para casar e perfilhar (alínea a) do art.º 1601 e nº 1 e 2 do art.º 1850 do CC) e quando emancipado, nos termos da alínea a) do art.º 2189 do CC, para testar²¹¹.

A contrario, nos termos da alínea b) do art.º 1601, nº 1 e 2 do art.º 1850 e alínea b) do art.º 2189 do CC, os interditos e inabilitados, excetuando aqueles que o são em função de anomalia psíquica, têm capacidade para casar, perfilhar e testar²¹².

Neste sentido, Jorge Duarte Pinheiro, convocando a doutrina da alternativa menos restritiva de direitos, enunciada pelo Conselho da Europa²¹³, a qual fixa princípios aplicáveis à proteção de adultos incapazes, esclarece que as medidas de proteção não devem implicar um cercear automático da «...faculdade de decisão do adulto incapaz em matérias pessoais, incluindo nestas, expressamente, o direito de voto, de fazer testamento e de tomar posições quanto a intervenções respeitantes à sua própria saúde»²¹⁴.

Trata-se de reconhecer uma autonomia inerente aos incapazes, de organização da própria vida, com o efeito performativo de possibilitar, na sua esfera jurídica pessoal, o exercício de autorrealização da personalidade, de acordo com a capacidade concreta dos adultos com capacidade reduzida.

²¹¹ De acordo com o art.º 129 do CC a incapacidade dos menores cessa quando atingem a maioridade ou quando são emancipados, nos termos do art.º 1601 e art.º 1604 do CC. Caso o menor case sem a autorização dos pais ou tutor, ou a autorização não tenha sido suprida, continuará a considerar-se menor quanto à administração dos bens que leve para o casal e todos aqueles que lhe advenham a título gratuito até à maioridade (art.º 1649 do CC). Quanto ao exercício do poder paternal, pode exercê-lo em tudo aquilo que não envolva a representação do filho e administração dos bens deste (art.º 1913 do CC). Todavia, é de assinalar que o menor poderá agir como procurador, se o negócio estiver no alcance da sua capacidade de entender e querer (art.º 263 do CC). VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 104-105, 107; FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. I. Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica, 258-259.

²¹² Note-se, ainda, que por força da alínea b) do nº 1 do art.º 1913 do CC, apenas se encontram inibidos do exercício das prerrogativas decorrentes das responsabilidades parentais os interditos e inabilitados por anomalia psíquica, encontrando-se os adultos incapazes pelas demais causas, apenas inibidos de representar o filho e administrar os seus bens, nos termos do nº 2 do mesmo preceito; Importa, aliás, sublinhar que algumas críticas têm sido já apontadas ao regime delineado para os adultos interditos, designadamente, quanto à equiparação cometida no art.º 139 do CC, e consequente aplicação subsidiária aos adultos inabilitados, por força do art.º 156 do CC. Neste sentido, Jorge Duarte Pinheiro, salienta que é difícil equiparar o interdito ao menor e aceitar que sejam tratados da mesma forma com as necessárias adaptações (art.º 139 do CC).

²¹³ COUNCIL OF EUROPE – RECOMMENDATION Nº R(99)4 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING THE LEGAL PROTECTION OF INCAPABLE ADULTS [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf).

²¹⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte – As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres: incapacidades e suprimimento – a visão do jurista. In Coleção de Formação Inicial: Interdição e Inabilitação. [em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Consult. 21 nov. 2015]. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebook_civil.php. ISBN 978-989-8815-06-4, p. 34-35.

Face ao exposto, adotamos a posição sustentada por André Dias Pereira e Orlando de Carvalho, não descurando a importância do instituto da capacidade negocial, o qual aliás é fundamental para o desenvolvimento da capacidade para consentir – entendemos que os adultos incapazes tendo, regra geral, capacidade geral para a prática de atos pessoais, apenas a título excepcional se lhes poderá colocar em causa a sua capacidade para consentir, encerrando desta forma a construção autónoma da capacidade de consentir um mecanismo de proteção ao princípio da autonomia privada e ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade, repudiando intervenções médicas de cariz decisório heterónomo ou paternalista²¹⁵.

4.1.2.1.1. Critérios de determinação da capacidade para consentir e/ou competência

No escopo de sedimentar a necessidade da construção de um ramo de capacidade específica para consentir em intervenções médico-cirúrgicas, que cumprirá o objetivo performativo de assegurar o direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde e o livre desenvolvimento da personalidade, convocamos três teses dogmáticas que sustentam a sua posição, precisamente, na particularidade dos bens jurídicos afetados, e que por isso permitem a revogação do consentimento a todo o tempo, para além de justificarem a autonomização face à capacidade para celebrar negócios jurídicos, cujos interesses tutelados se encerram à segurança do tráfego jurídico e interesses da contraparte: a doutrina de Amelung, a doutrina de Grisso e Appelbaum e a British Medical Association e a Law Society²¹⁶.

No âmbito do esforço para a compreensão dogmática do instituto da capacidade para consentir, Amelung, defende que esta é instrumental, uma vez que a declaração de incapacidade da pessoa em concreto repousa no facto de a ordem jurídica postular uma incapacidade quanto à tomada de decisões racionais autonomamente, face a uma ligeireza relativa aos riscos e sacrifícios no governo dos bens jurídicos de que é titular²¹⁷.

²¹⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias – A Capacidade para Consentir: Um Novo Ramo da Capacidade Jurídica. In Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, p. 200-202.

²¹⁶ Amelung; Grisso e Appelbaum; British Medical Association e Law Society, *apud*, PEREIRA, André Gonçalo Dias – A Capacidade para Consentir: Um Novo Ramo da Capacidade Jurídica. In Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, p. 209-219; PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 154-165.

²¹⁷ Amelung, *apud*, PEREIRA, André Gonçalo Dias – A Capacidade para Consentir: Um Novo Ramo da Capacidade Jurídica. In Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, p. 209; PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 154-160.

Os critérios cumulativos de determinação da capacidade/incapacidade para autodeterminar-se são quatro: a capacidade para decidir sobre valores – trata-se de uma ponderação de valores, partindo-se da premissa de que a pessoa possui um sistema subjetivo de ponderação custo/benefício²¹⁸ conformado com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade; a capacidade para compreender factos e processos causais – a tomada de uma decisão racional supõe a compreensão do procedimento médico e consequências que possam daí advir²¹⁹; a capacidade para compreender alternativas; e, a capacidade para se autodeterminar²²⁰ com base na informação obtida²²¹.

Grisso e Appelbaum defendem quatro critérios cumulativos para a avaliação da capacidade para consentir, partindo da premissa de que a incapacidade jurídica está relacionada com, mas não equivale a, um estado de perturbação mental: a incapacidade jurídica para consentir deve aferir-se pela avaliação dos défices funcionais ao nível da compreensão da informação, da apreciação da mesma em função de circunstâncias pessoais, de reflexão e expressão de uma opção; a incapacidade jurídica depende das exigências funcionais, admitindo-se variantes da capacidade de acordo com os atos a praticar; a incapacidade varia em função das consequências, admitindo-se aqui um maior grau de exigência quanto a recusas de tratamento; e que a capacidade pode variar de acordo com o *status* mental do paciente, o qual pode não ser constante, devendo o Direito adaptar-se a esta realidade e por isso devendo, pelo menos, ser tomada em consideração a opinião do incapaz²²².

Para a British Medical Association e a Law Society o paciente deve ser considerado capaz, quando: compreende em termos amplos e linguagem simples em que consiste o tratamento

²¹⁸ O consentimento é um instrumento de autodeterminação enquanto mecanismo do livre desenvolvimento da personalidade. Este direito satisfaz-se com a possibilidade de a pessoa poder consentir ou dissentir com base no seu projeto de vida e sem se encontrar sujeita a decisões heterónomas.

²¹⁹ V.g. a pessoa operada a um aneurisma, tanto deve ser capaz de prever os riscos da operação bem como as consequências de não a realizar. Isto implica que por vezes este juízo de capacidade ou incapacidade se adegue na mesma pessoa à intervenção em concreto. A mesma pessoa poderá não ter capacidade para decidir relativamente a tratamentos mais complexos, mas poder decidir autonomamente no que concerne a procedimentos cirúrgicos simples.

²²⁰ Trata-se de uma capacidade volitiva final no âmbito do processo de informação partilhada médico/paciente, e que demonstra, ou não, a capacidade de compreensão do valor e grau dos bens jurídicos objeto da intervenção médica, sobre os factos que está a decidir, bem como as consequências e riscos decorrentes da sua decisão, e consciência das alternativas existentes que permitem alcançar os mesmos resultados.

²²¹ PEREIRA, André Gonçalves Dias – A Capacidade para Consentir: Um Novo Ramo da Capacidade Jurídica. In Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, p. 209-213.

²²² PEREIRA, André Gonçalves Dias – A Capacidade para Consentir: Um Novo Ramo da Capacidade Jurídica. In Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, p. 213-215; PEREIRA, André Gonçalves Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 160-162.

médico, os fins e natureza daquele, e a razão que motiva a proposta do mesmo; compreende os seus principais benefícios e alternativas; compreende, em termos amplos, as consequências de não receber o tratamento; a capacidade para tomar decisões livremente; e, é capaz de conservar a informação por tempo suficiente para uma reflexão cuidada²²³.

4.1.2.2. Maioridade

Convocamos a este propósito a chamada de atenção para a questão da maioridade para efeitos de prestação de consentimento para atos médicos, trazida à colação por Rui Nunes²²⁴ e Vera Lúcia Raposo²²⁵, uma vez que parecendo apontar a Lei Nº 25/2012, de 16 de julho, para a maioridade civil, portanto os 18 anos, de acordo com o previsto nos artigos 122º e seguintes do CC²²⁶ (enquanto idade a partir da qual a pessoa dispõe de capacidade para exercer e se adstringir a direitos e obrigações), a questão padece ainda de alguma reflexão e discussão, uma vez que a lei penal atribui a faculdade de prestar consentimento jurídico-criminalmente atendível aos 16 anos de idade, sempre que o sujeito possua o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o preste²²⁷.

Por conseguinte, o nº 3 do art.º 38 do CP exige a verificação de dois requisitos cumulativos para que o consentimento informado seja juridicamente atendível: o limite de idade de 16 anos e o discernimento necessário que permita ao menor avaliar o sentido e alcance da decisão naquele momento concreto²²⁸.

²²³ PEREIRA, André Gonçalves Dias – A Capacidade para Consentir: Um Novo Ramo da Capacidade Jurídica. In Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Geral do Direito Civil, p. 215-216; PEREIRA, André Gonçalves Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 162-163.

²²⁴ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 129-131.

²²⁵ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 94; Para uma leitura mais cuidada relativa à prestação do consentimento por menores, *Vide*, AMORIM, Ana – O Consentimento Informado de Menores: Reflexões Críticas Sobre a Lei Actual. *Lex Medicinæ* – Revista Portuguesa de Direito da Saúde. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. Ano 8, nº 15 (jan.-jun 2011). p. 113-128.

²²⁶ CÓDIGO CIVIL [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra Estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=775&nversao=&tabela=leis&so_miolo=.

²²⁷ *Vide*: Nº 3 do art.º 38 do CP que dispõe que «O consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta». Cfr: CÓDIGO PENAL [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0038&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo.

²²⁸ CÓDIGO PENAL [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0038&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo.

Refere André Dias Pereira, a propósito da verificação dos requisitos do nº 3 do art.º 38 do CP, que deveria tratar-se de uma presunção de capacidade, pese embora, no caso concreto, competisse ao médico, que *ab initio* deveria presumir incapaz o menor, aferir da existência do discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento, no momento em que é prestado²²⁹.

Em sentido próximo, Wolfgang Frisch defende que o critério subjacente ao reconhecimento da capacidade de consentimento dos menores, é o de precisar se face ao juízo adiantado para o seu grupo etário – isto porque se a capacidade, entendida como a existência de um quadro de valores, acervo de conhecimentos e maturidade, é dada como pressuposto para os adultos, no caso dos menores, carece de comprovação – o mesmo vale para o indivíduo menor em concreto²³⁰.

Ora tal limite, assim definido, apresenta-se redutor ao desenvolvimento da autonomia, autodeterminação e dignidade do menor, impondo-se que tenhamos presente que, pese embora estejamos a tratar da análise normativa de pessoas incapazes em função da menoridade e que merecem especial proteção por banda do Estado e da própria medicina, são os mesmos sujeitos de direitos protegidos a nível constitucional.

Assim, defendemos que os menores, muito embora se encontrem num quadro de maior vulnerabilidade e fragilidade, não deverão ser sujeitos a um enquadramento legal substancialmente diferente daquele em que se encontre qualquer pessoa incapacitada por força de doença física, dotadas em todo o caso de autonomia e de exercer o seu direito à autodeterminação.

Acresce que o discernimento e capacidade de compreensão devem ser apreciados casuisticamente em função da capacidade de compreensão e desenvolvimento cognitivo, dependendo de paciente para paciente (leia-se adulto), e de menor para menor, devendo a capacidade para assimilar os esclarecimentos prestados pelo médico e a capacidade de realizar um juízo ponderado sobre os riscos e benefícios do tratamento proposto, ser também adequada à realidade do consentimento prestado por um menor²³¹ (idade, capacidade de compreensão e desenvolvimento cognitivo).

²²⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 317.

²³⁰ FRISCH, Wolfgang – Consentimento e Consentimento Presumido nas Intervenções Médico-Cirúrgicas. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, p. 94-95.

²³¹ AMORIM, Ana, *op. cit.*, p. 116-117; PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 319.

Como ressalva Ana Amorim, quando colocamos as crianças e adolescentes neste patamar do exercício da autonomia e da autodeterminação, «...o mais importante não é tanto o procedimento que será realizado e quais as técnicas que serão utilizadas, mas sim quais as consequências futuras que podem advir daquela intervenção»²³². Defendemos, por isso, que a enunciação do critério da maioridade para a prestação do consentimento prospetivo ou contemporâneo para a prática de atos médicos não se compadece com critérios rígidos no que respeita às crianças e jovens.

Como salienta Rui Nunes, existe um consenso alargado de que as crianças, e sobretudo os adolescentes, devem envolver-se no processo de decisão de acordo com o seu grau de maturidade²³³ e, acrescentamos nós, enquanto sujeitos de direitos aos quais deve ser reservada a faculdade de definir e conformar a sua própria vida e o seu próprio corpo; neste desiderato, encontramos várias normas internacionais que pretendem tutelar o direito do ser humano à autodeterminação e à prestação do seu consentimento informado para a prática de ato médico, designadamente no que respeita aos menores, definindo-os por esta via como verdadeiros sujeitos de direitos e, por conseguinte, atribuindo-lhes capacidade para prestar um consentimento informado válido, atendendo à sua capacidade de discernimento²³⁴.

Realçamos a este propósito o art.º 12 da CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de novembro de 1989 e regularmente em vigor no ordenamento jurídico português desde 21 de outubro de 1990²³⁵, o qual consagra o direito da criança, com capacidade de discernimento, exprimir livremente a sua opinião relativamente às questões que lhe respeitem, devendo aquela ser devidamente considerada de acordo com a sua idade e maturidade; o n.º 2, 3 e 5 do art.º 6 da CDHB²³⁶, que determina que a opinião das pessoas que careçam de capacidade para prestar o seu consentimento em função da menoridade (ou qualquer patologia do foro psíquico) deve ser tomada em consideração como um fator determinante em função da sua idade e grau de maturidade; o art.º 25 da CARTA DO DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA, o qual, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa em 2009, se quedou

²³² AMORIM, Ana, *op. cit.*, p. 117.

²³³ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 129.

²³⁴ AMORIM, Ana, *op. cit.*, p. 115; NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 129-130.

²³⁵ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA [em linha] [Consult. 5 mai. 2015]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-conv-sobre-dc.html>.

²³⁶ CONVENÇÃO PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA: CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM E DA BIOMEDICINA. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>.

acometido de efeito jurídico vinculativo, estabelecendo que as crianças podem livremente manifestar as suas opiniões, devendo estas ser levadas em consideração em função da sua idade e maturidade²³⁷. No plano interno, o legislador constitucional atribui ao menor o direito à proteção da sociedade e do Estado, tendo em vista o seu desenvolvimento integral, incluindo contra formas de exercício abusivo da autoridade da família e demais instituições, no n.º 1 do art.º 60 da CRP²³⁸.

Na verdade, pese embora propugnemos que em fase posterior, também aos menores com capacidade para consentir nos termos do n.º 3 do art.º 38 do CP se admita a outorga de uma DAV – ainda que, no caso de recusa de um ato médico, se deva exigir ao menor um nível de competência decisional superior ao exigível para consentir, pois há que atender às consequências ou irreversibilidade da decisão de recusa²³⁹ – admitimos, com Rui Nunes e Helena Pereira de Melo, que com base no princípio da precaução, nesta primeira fase a outorga de uma DAV se encontre reservada a pessoas com indiscutível capacidade decisional, ou seja, maiores de idade não inibidos por anomalia psíquica²⁴⁰.

Com efeito, delimitamos o exercício deste direito, às pessoas maiores de idade, para efeitos do art.º 122 e 130º do CC; assim, maiores de 18 anos, com capacidade genérica de exercício, habilitados a reger a sua pessoa e os seus bens, sem prejuízo das limitações à capacidade genérica de exercício que se possam verificar, enquanto conceito quantitativo que admite graduações, e a que correspondem situações negativas de incapacidade²⁴¹ como analisaremos em maior detalhe no ponto subsequente.

²³⁷ CARTA DO DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA [em linha] [Consult. 5 mai. 2015]. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.

²³⁸ No mesmo sentido, mas não totalmente coincidente, Rui Nunes, *Vide*, NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 129-130; também a CNPD, no Parecer N.º 22/2012, fez referência aos instrumentos internacionais enunciados, a propósito de nos requisitos de capacidade para elaboração de uma DAV se exigir a maioridade civil, *Vide*, CNPD – PARECER N.º 22/2012. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em http://www.cnpd.pt/bin/decisooes/par/40_22_2012.pdf.

²³⁹ Esta posição não se conforma com a de alguns autores que defendem que, no caso de recusa do menor, que crie risco de vida, aquele estará, na maioria das vezes, sem capacidade para consentir, designadamente, por não conseguir valorar adequadamente a situação. Todavia, admite-se que caso o menor esteja em sofrimento insuportável, se aceite a sua decisão de recusar ou cessar tratamento, ainda que contra a vontade dos representantes legais. *Vide*, PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 320-321.

²⁴⁰ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 130.

²⁴¹ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. I. Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica, p. 128-138, 252.

4.1.2.3. O caso particular dos interditos e inabilitados

Atendendo à maioridade civil, no âmbito das incapacidades, afastam-se os menores de 18 anos, mas não já todos os incapazes para o exercício de direitos, como os interditos e os inabilitados, desde que a incapacidade resulte de outras causas que não a anomalia psíquica.

Com efeito, face à solução consagrada da LDAV, entendemos com Stela Barbas, que em matéria de incapacidades jurídicas, «Acentua-se, cada vez mais, o princípio da autodeterminação do próprio restringindo-se, assim, os poderes de autorização dos representantes legais»²⁴².

Concordamos, de igual forma, com André Dias Pereira, quando refere que «...não faz sentido limitar a auto-determinação em cuidados de saúde destas pessoas, apenas porque foram sujeitas a um regime de interdição ou inabilitação. Na maior parte dos casos (surdez-mudez, cegueira, prodigalidade, abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes) a pessoa manterá a sua capacidade para consentir»²⁴³.

Por conseguinte, admite-se que um inabilitado por força de causas comuns à interdição, como a surdez-mudez ou a cegueira, nos termos do n.º 1 do art.º 138 do CC, como por força das causas específicas, a habitual prodigalidade, alcoolismo ou toxicomania, previstas no art.º 152 do CC, possa outorgar uma diretiva antecipada de vontade, não obstante a interdição determinar uma incapacidade geral, o que já não se verifica na inabilitação, que não tem um âmbito fixo, competindo ao juiz determinar em sentença a medida da incapacidade²⁴⁴, acrescendo o facto de que a inabilitação abrange, regra geral, atos de conteúdo patrimonial.

O âmbito da interdição e da inabilitação encerra-se de forma mais gravosa na incapacidade de exercício, porquanto não seria admissível uma incapacidade de gozo absoluta por inconciliável com a ideia de personalidade humana, podendo afetar com maior ou menor intensidade a capacidade de gozo²⁴⁵.

²⁴² BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 336.

²⁴³ PEREIRA, André Gonçalo Dias Pereira – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 221.

²⁴⁴ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 340; FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. I. Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica, p. 341; PEREIRA, André Gonçalo Dias Pereira – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 215-216.

²⁴⁵ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. I. Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica, p. 319, 326.

Neste sentido, no caso dos interditos, a determinação da incapacidade resulta da lei²⁴⁶, apresentando a sentença caráter monolítico²⁴⁷, sendo, regra geral, comum a todos os casos de interdição, considerando-se fixa, funcionando o regime da incapacidade por menoridade subsidiariamente ao da interdição²⁴⁸.

Com efeito, pese embora o interdito possa sofrer restrições à sua capacidade de gozo, é no âmbito da capacidade de exercício que tais restrições são mais agravadas, como resulta desde logo do delinear do regime aplicável aos menores, previsto no art.º 139 do CC, que determina uma incapacidade genérica de exercício²⁴⁹.

Destarte, ainda que a causa ou causas de interdição sejam de tal forma incapacitantes²⁵⁰ face à gravidade concreta, que determinem uma inaptidão da pessoa a reger-se a si própria e aos seus bens, cabe ressaltar todos os direitos inerentes à personalidade, *rectius*, como aqueles que no futuro estarão em causa, os direitos de personalidade da pessoa doente, que são de exercício meramente pessoal, e que assim, se encontram excluídos do âmbito da interdição.

O meio de suprimimento da incapacidade por interdição é a tutela, pelo que parece ser defensável uma atuação concertada entre o interdito e o representante legal, resultando que o tutor poderá intervir juntamente com o incapaz, o qual age pessoalmente mas não livremente, na outorga da DAV, através da autorização, da comparticipação ou da ratificação/aprovação – num esquema jurídico semelhante ao da assistência no caso dos inabilitados – uma vez que face a uma avaliação casuística pelo profissional de saúde, podemos avançar para a admissão de casos em que o interdito, na medida em que consiga compreender a situação clínica e o motivo do tratamento ou intervenção cirúrgica, deverá não apenas ser informado, mas prestar o seu consentimento ou dissentimento.

²⁴⁶ Art.º 139 do CC: «Sem prejuízo do disposto nos artigos seguintes, o interdito é equiparado ao menor, sendo-lhe aplicáveis, com as necessárias adaptações, as disposições que regulam a incapacidade por menoridade e fixam os meios de suprir o poder paternal», cfr., CÓDIGO CIVIL [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra Estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=775&nversao=&tabela=leis&so_miolo=.

²⁴⁷ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – o novo regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 245, nota 69.

²⁴⁸ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. I. Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica, p. 326.

²⁴⁹ Art.º 123 do CC: «Salvo disposição em contrário, os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos», cfr., CÓDIGO CIVIL [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra Estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=775&nversao=&tabela=leis&so_miolo=.

²⁵⁰ São características cumulativas às causas de interdição a incapacitação, a atualidade e a permanência.

No que concerne à inabilitação, com Luís Carvalho Fernandes, «...a inabilitação encontra-se desenhada na lei para dar cobertura a situações de deficiências físicas ou psíquicas com menor interferência na capacidade do que as determinantes da interdição, mas, ainda assim, justificativas de limitações da capacidade das pessoas que delas sofrem, ou a hábitos de vida, não interditantes»²⁵¹.

Pese embora o art.º 156 do CC determine a aplicação subsidiária do regime legal previsto para os interditos e, consequentemente, para os menores, esta aplicação supletiva apenas se verificará incidentalmente, em virtude das diferenças assinaláveis entre os institutos.

Ora, a inabilitação não encerra um âmbito fixo, ao contrário da interdição, competindo ao juiz na sentença determinar a graduação da incapacidade de exercício do inabilitando, conforme resulta do n.º 1 do art.º 153, art.º 154 do CC e art.º 901 do CPC²⁵².

A letra do art.º 152 do CC faz inculcar a solução de que a inabilitação abrange apenas atos de conteúdo patrimonial. Todavia, o n.º 1 do art.º 153 do CC faz referência à intervenção do curador²⁵³ em qualquer ato que, atenta a circunstância do caso, se encontre especificado na sentença, abrindo-se por esta via lugar a uma interpretação mais abrangente, compreendendo-se aqui os direitos de conteúdo não patrimonial²⁵⁴.

Entendemos que a solução legal consagrada na LDAV considerou esta possibilidade. A não ser esta a interpretação correta, a delimitação negativa dos requisitos de capacidade tornar-se-ia tautológica, uma vez que o legislador deveria apenas ter atendido à interdição, já que é apenas neste caso que o adulto é incapaz de reger a sua pessoa e património²⁵⁵.

²⁵¹ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. I. Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica, p. 338.

²⁵² N.º 2 do art.º 901 do CPC: «No caso da inabilitação, a sentença especifica os atos que devem ser autorizados ou praticados pelo curador», cfr., CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL [em linha] [Consult. 5 dez. 2015]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis.

²⁵³ A curatela é a forma de suprimento da incapacidade por inabilitação, tratando-se de outra forma de representação legal.

²⁵⁴ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. I. Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica, p. 341-342; PEREIRA, André Gonçalves Dias Pereira – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 216.

²⁵⁵ A fixação deste requisito tem paralelo na alínea b) do art.º 1601 do CC, constituindo impedimento dirimente absoluto do casamento, a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica. Todavia, a inabilitação por anomalia psíquica neste caso concreto, compreende-se face aos efeitos não só pessoais do casamento, mas também aos patrimoniais. No mesmo sentido, MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 142-143; RIBEIRO, Geraldo Rocha – Direito à Autodeterminação e Directivas Antecipadas: o caso Português. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, p. 109.

Por conseguinte, admitindo-se que na sentença se especifique a intervenção do curador na totalidade ou parte dos atos de disposição *inter vivos* ou de administração do inabilitado²⁵⁶, e não se excluindo a possibilidade de os efeitos da inabilitação se projetarem não apenas no campo patrimonial, mas abrangerem direitos de conteúdo não patrimonial, por maioria de razão, defendemos aplicar-se a mesma solução propugnada relativamente aos interditos.

Assim, através do recurso à forma de suprimento da incapacidade de assistência, admite-se uma atuação concertada entre o inabilitado e o curador, quanto à outorga de uma declaração antecipada de vontade em matéria de cuidados de saúde, com recurso à autorização, comparticipação e ratificação/aprovação.

Sendo o escopo da representação legal assegurar a prossecução dos instrumentos mais adequados para o adulto incapaz participar do tráfego jurídico e assegurar a realização dos seus interesses²⁵⁷, e tendo presente que este instituto pretende, de igual forma, garantir o livre desenvolvimento da personalidade, consagrado no n.º 1 do art.º 26 da CRP, no domínio da saúde, não parece ser defensável uma conceção de hierarquia de ordenação entre o poder decisório em matéria de cuidados de saúde do representante legal relativamente ao incapaz, acrescendo o facto de na área da saúde, se veicular o princípio da participação do incapaz na tomada de decisões, por vezes o recurso ao direito de veto e ainda do co-consentimento²⁵⁸.

Com efeito, encerrando a representação legal «um *poder funcional*, ordenado à satisfação dos interesses do incapaz»²⁵⁹ a solução legal não poderia ser outra que não o funcionamento simultâneo da representação legal com a faculdade concedida a estas categorias de adultos incapazes, sob pena de o conteúdo do normativo do art.º 4 da LDAV perder o seu efeito útil.

²⁵⁶ Quanto aos atos de administração que o inabilitado não tenha capacidade para praticar, por si só, pessoal e livremente, o CC, no art.º 153 e no art.º 154, apresenta soluções distintas. Por conseguinte, os atos de administração e disposição especificados na sentença podem encontrar-se graduados relativamente à incapacidade, ficando sujeitos à autorização do curador, ou pode a administração dos mesmos ser atribuída, na totalidade ou parcialmente, ao curador, através da forma de suprimento, representação. *Vide*, FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. I. Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica, p. 344-345.

²⁵⁷ Com efeito, há quer presente que estamos no domínio do direito civil, que os sujeitos das medidas de proteção clássicas do ordenamento jurídico para os adultos incapazes também são privados e os interesses a proteger são, de igual forma, privados.

²⁵⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias Pereira – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 217.

²⁵⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias Pereira – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 217; «...o poder funcional demarca-se dos direitos subjectivos *stricto sensu* por nele se verificar uma dissociação entre a titularidade do poder, que cabe a certa pessoa, e a titularidade do interesse, de outrem, através dele prosseguido», *Vide*, FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. I. Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica, p. 267.

Convocamos, ainda, o facto de a incapacidade negocial, não determinar necessariamente uma incapacidade para consentir ou dissentir²⁶⁰ estando em questão adultos incapazes, tal como refere André Dias Pereira²⁶¹, sendo aliás, a interpretação que melhor se conforma com o art.º 6 da CDHB²⁶², relativo à proteção de pessoas adultas incapazes de prestar consentimento, orientando para a participação destas, na medida possível, no processo de autorização²⁶³.

João Vaz Rodrigues, ressalva no domínio da saúde, designadamente, quanto aos ensaios clínicos, que a norma do art.º 6 da CDHB conduz a uma interpretação no sentido de compreender apenas os interditos – o que fará aqui incluir-se, a título de exemplo, aqueles sujeitos à medida de proteção por força de surdez-mudez ou cegueira – resultante de uma aproximação entre o regime da capacidade negocial e o da capacidade para prestar consentimento²⁶⁴, com a qual discordamos, pese embora, não neguemos a importância do contributo daquele instituto para a determinação da capacidade de consentir e, bem assim, para a outorga de uma DAV.

Ao contrário do que se defendeu para os casos de incapacidade em função da menoridade, nos quais deveria ocorrer uma presunção de incapacidade²⁶⁵, o mesmo não deve verificar-se quanto a um adulto incapaz, com representante legal nomeado, excetuando os interditos e inabilitados por anomalia psíquica, os quais, regra geral, devem presumir-se incapazes para consentir, impondo-se relativamente às restantes causas de interdição ou inabilitação uma avaliação à situação concreta do paciente, quanto à capacidade para consentir²⁶⁶, por parte do médico²⁶⁷. Operada esta avaliação e determinada a incapacidade para consentir, caberia a transmissão da informação ao representante legal e bem assim a obtenção do seu consentimento.

²⁶⁰ À exceção dos interditos e inabilitados por anomalia psíquica, as restantes causas, pese embora imponham atenção especial na forma de transmitir a informação e esclarecimento da mesma, não resultam como anuladoras da capacidade para decidir sobre os valores, compreensão dos factos e alternativas, e capacidade para se autodeterminar de acordo com a informação obtida.

²⁶¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias Pereira – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 218-219.

²⁶² CONVENÇÃO PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA: CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM E DA BIOMEDICINA. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>.

²⁶³ PEREIRA, André Gonçalo Dias Pereira – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 221.

²⁶⁴ RODRIGUES, João Vaz, *op. cit.*, p. 199-200, nota 5.

²⁶⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias Pereira – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 317.

²⁶⁶ Assim, atendendo à características individuais e à variação das capacidades intelectuais, volitivas e emocionais dos adultos incapazes.

²⁶⁷ PEREIRA, André Gonçalo Dias Pereira – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 218; ERS – Consentimento Informado: Relatório Final, *loc. cit.*, p. 45-46.

4.1.3. Requisitos relativos à vontade: elementos estruturais do consentimento/dissentimento consciente, livre e esclarecido

Rui Nunes apresenta como elementos estruturais do consentimento informado: a competência, a comunicação, a compreensão, a voluntariedade e o consentimento²⁶⁸. Estes requisitos cumulativos devem encontrar-se preenchidos para que o consentimento seja considerado válido²⁶⁹.

Stela Barbas aduz ao consentimento informado três elementos principais: a capacidade, a voluntariedade e a informação²⁷⁰.

André Dias Pereira elenca como elementos estruturais do consentimento ou dissentimento/recusa para tratamentos: a capacidade de consentir, o esclarecimento, a liberdade e a atualidade do consentimento²⁷¹. Ressalva, contudo, que face à consagração das DAV, há que prescindir-se do requisito da atualidade²⁷².

Com efeito, a compreensão quanto à situação clínica, resulta do complexo entre a informação relativa ao quadro clínico, transmitida de forma adequada ao doente em concreto²⁷³, de acordo com as suas características culturais e cognitivas, e as diferentes possibilidades terapêuticas, benefícios e riscos inerentes, de forma a assegurar a liberdade do consentimento ou dissentimento²⁷⁴.

A fundamentar esta participação ativa dos doentes encontramos o respeito pela pessoa humana²⁷⁵, individualmente considerada, com uma dignidade intrínseca, a qual não pode ser

²⁶⁸ Tenhamos presente que o conceito de competência refere-se à capacidade de decidir autonomamente, ou seja, depois de recebida a informação, realizar um «juízo de valores independente de acordo como seu sistema de valores. NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 116-117.

²⁶⁹ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 116-117; MIRANDA, Eliani – Desejos Previamente Expressos: Artigo 9º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Coimbra Editora. Depósito Legal 214044/04. Ano 1, nº 1 (jan.-jun. 2004), p. 67.

²⁷⁰ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Direito do Genoma Humano*, p. 333.

²⁷¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas?, p. 826.

²⁷² PEREIRA, André Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: meramente indicativas ou vinculativas. In *As Novas Questões em Torno da Vida e da Morte em Direito Penal* / coord. COSTA, José de Faria; GODINHO, Inês Fernandes. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 51; O requisito de atualidade já foi tratado em 3.1.2.2.

²⁷³ Trata-se do critério do paciente concreto, recetor das informações, as quais devem estar subordinadas a um critério de adequação em função daquilo que é necessário o paciente saber, a sua personalidade e a sua capacidade cognitiva, para tomar uma decisão. Cfr., ERS – Consentimento Informado: Relatório Final, *loc. cit.*, p. 22.

²⁷⁴ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Direito do Genoma Humano*, p. 357-358; ERS – Consentimento Informado: Relatório Final, *loc. cit.*, p. 3; MACLEAN, Alasdair – The Doctrine of Informed Consent: Does it exist and has it crossed the Atlantic? *Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars*, p. 391-392.

²⁷⁵ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Direito do Genoma Humano*, p. 356.

dissociada do conceito de autonomia, enquanto capacidade e direito de autodeterminação em matéria de cuidados de saúde – João Vaz Rodrigues elucida a este propósito que apenas desta forma o paciente é tratado como sujeito e não objeto do ato médico²⁷⁶.

Acompanhando Stela Barbas «O único consentimento conforme com a dignidade da pessoa é o que é dado com liberdade. A liberdade é indispensável para a autodeterminação do indivíduo e para a sua realização pessoal»²⁷⁷.

Tendo presente que o consentimento/dissentimento representa um mecanismo de tutela dos direitos especiais de personalidade e que, bem assim, traduz um exercício de liberdade de vontade em matéria de autodeterminação em cuidados de saúde, convocamos Orlando de Carvalho, que especifica no consentimento (e leia-se dissentimento) informado, o direito à liberdade²⁷⁸.

Na verdade, em sede de direito penal, não se verificando o consentimento do paciente, nos termos do nº 2 do art.º 156 do CP, não há dúvidas de que não se verificará uma violação da integridade física, mas outrossim, da liberdade da vontade. «Ao invés do que penalmente se dispõe...a falta de consentimento determina sempre, no plano civil, lesão do direito à integridade física, mesmo que se preencham os requisitos do nº 1 do art. 150º do C.Penal»²⁷⁹.

Ora, se respeitadas as *leges artis*, nos termos do nº 1 do art.º 150 do CP, a agressão está justificada. O dano, não consubstancia, aqui, uma alteração para pior situação física ou psíquica. O dano resulta, assim, da intervenção não consentida numa zona de reserva da pessoa, que é o seu próprio corpo, «Juiz do bem ou do mal para o seu corpo é a própria pessoa – não é outra pessoa, mesmo que qualificada e bem intencionada», pelo que a lesão se reduz à liberdade da vontade²⁸⁰.

Com efeito, parece que em sede de consentimento/dissentimento, também os respetivos requisitos podem beneficiar das teses dogmáticas enunciadas em sede de Direito Civil, a respeito da liberdade e esclarecimento da vontade e da declaração negocial.

²⁷⁶ RODRIGUES, João Vaz, *op. cit.*, p. 27.

²⁷⁷ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 356.

²⁷⁸ CARVALHO, Orlando de, *op. cit.*, p. 209; No seu ensino oral, Orlando de Carvalho tipificava, inclusive, enquanto direito especial de personalidade, o direito à liberdade positiva e negativa (compreendendo liberdades físicas e morais). Cfr., CARVALHO, Orlando de, *op. cit.*, p. 207, nota (xlv).

²⁷⁹ Esclarecendo a posição de Orlando de Carvalho, os casos de consentimento presumido em sede de direito penal apenas isentam de responsabilidade civil se preencherem concomitantemente os requisitos previstos no nº 3 do art.º 340 do CC, ou da colisão de direitos, ou ponderação de interesses, nos limites práticos do direito geral de personalidade; CARVALHO, Orlando de, *op. cit.*, p. 210-212, 214.

²⁸⁰ *Idem*, p. 214.

Consistindo o consentimento/dissentimento em um ato jurídico *stricto sensu*, e fazendo-se aqui aplicação do art.º 295 do CC, não podemos descurar que a própria autonomia privada, em sede de negócio jurídico, exige apenas para a celebração deste um grau de discernimento e esclarecimento suficiente para que se compreenda o que se está a fazer e a liberdade para que se opte por celebrá-lo ou não.

Contudo, a *voluntas* e a sua exteriorização podem resultar de um processo volitivo e de decisão, inquinado com um vício – vício da vontade – determinado por deficiências de esclarecimento e, conseqüentemente, de liberdade²⁸¹.

Com efeito, atentas as graves conseqüências que podem resultar para o próprio titular em virtude da falta de esclarecimento e liberdade, defendemos que o consentimento/dissentimento prospetivo melhor preencheria os requisitos dos seus elementos estruturais se fosse condição legal, para que as DAV fossem vinculativas, a consulta prévia com um médico.

A LDAV afastando-se, aqui, do previsto na lei austríaca, não prevê o acompanhamento de um médico no que respeita à elaboração da DAV, ficando esta consulta ao critério do outorgante, sendo que o nº 2 do art.º 3 da LDAV sugere a possibilidade de que caso tal aconselhamento ocorra se inscreva a assinatura e identificação do médico, se essa for a opção do outorgante e do médico²⁸².

Laura Ferreira dos Santos²⁸³ defendia já a desnecessidade de tal intervenção, à semelhança do que sucede com a maior parte das legislações europeias²⁸⁴, uma vez que, se em abstrato a elaboração de uma DAV na qual tivesse intervindo um médico poderia representar um valor superior quando comparada com uma DAV elaborada sem a intervenção daquele, na prática a experiência holandesa revelou-se aquém desta suposição abstrata²⁸⁵.

²⁸¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 618.

²⁸² No mesmo sentido, o PROJECTO DE DIPLOMA Nº P/16/APB/09 apresentado pela APB, à semelhança do que se verifica na legislação austríaca (posição defendida também por André Dias Pereira), ressalvava que tal intervenção permitiria o esclarecimento cabal do paciente, sedimentando desta forma a manifestação da autonomia daquele, especialmente no que tocasse às conseqüências da recusa antecipada de tratamento. *Vide*, PEREIRA, André Gonçalo Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas?, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. IV, p. 829; PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 302-303; PEREIRA, André Gonçalo Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 596-597; APB – PROJECTO DE DIPLOMA Nº P/16/APB/09 – QUE REGULA O EXERCÍCIO DO DIREITO A FORMULAR DIRECTIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ÂMBITO DA PRESTAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE E CRIA O CORRESPONDENTE REGISTO NACIONAL [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802529311273053917parecer_16_testamento_vital_2009.pdf, p. 6-7.

²⁸³ SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p 81-82, 171-173.

²⁸⁴ Apenas a legislação austríaca impõe a intervenção do médico.

²⁸⁵ SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p 80-81.

Na verdade, segundo nos dá conta Cristiano Vezzoni, «A proporção de directivas escritas em termos genéricos não diminui significativamente quando um médico intervém na fase de esboço...o resultado está em dissonância com a opinião dos próprios médicos de que o factor mais importante para a efectivação de uma directiva de tratamento reside numa especificação clara das condições de aplicabilidade e dos tratamentos recusados...»²⁸⁶.

Todavia, constatada esta realidade, concomitantemente, verifica-se que na maioria das declarações antecipadas de vontade relativas a aceitação ou recusa de tratamentos, nas quais não se verificou a intervenção de um médico, registou-se na maioria dos casos a nomeação de um procurador em cuidados de saúde²⁸⁷.

Destarte, André Dias Pereira, em uma posição que perfilhamos, considera que o modelo austríaco de consulta prévia «garante que a diretiva antecipada que consente ou que recusa uma determinada intervenção, foi tomada em liberdade e com o devido esclarecimento...Com este paradigma assegura-se um equilíbrio entre a *dimensão material* (caráter vinculativo da declaração antecipada) – que se afigura controversa na doutrina e no próprio Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida – e a *dimensão procedimental*, ao garantir o respeito pelos princípios do consentimento informado e ao permitir a tutela comunitária das pessoas em situação de vulnerabilidade»²⁸⁸.

Todavia, hodiernamente a classe médica não dispõe de tempo ou até de vontade para esclarecer ou discutir preocupações de âmbito pessoal com os pacientes, preocupações do foro íntimo do paciente mas que se traduzem por outro lado num acervo de direitos dos quais o mesmo é titular, e que em caso de incompetência não se revogam ou caducam, antes se revestem de especial relevo, porquanto o direito à autodeterminação e à dignidade é o mesmo quando remetido àquela condição²⁸⁹.

Consideramos assim que, pese embora seja importante que a pessoa discuta com o médico assistente a elaboração da sua diretiva antecipada de vontade, e uma vez que o legislador não optou pelo modelo de consulta prévia, é importante que outros profissionais, tais como os

²⁸⁶ VEZZONI, Cristiano, *apud*, SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p. 81.

²⁸⁷ SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p 80-81.

²⁸⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 597.

²⁸⁹ Cumpre fazer notar que as infinidades possíveis de patologias das quais o paciente poderá vir a padecer, bem como até as sugeridas em qualquer documento formulário de diretivas antecipadas de vontade, não podem prever todas as hipóteses típicas nas quais aquele se poderá encontrar, e será assim ainda que um médico intervenha na sua elaboração.

notários e outros profissionais de saúde, sejam habilitados a prestar as informações necessárias para preenchimento de uma DAV, exigindo-se aqui um esforço articulado entre as várias entidades (nomeadamente quanto a formação inicial e contínua direcionada para o conteúdo das declarações antecipadas de tratamento ou recusa), no âmbito da prossecução do cabal preenchimento dos requisitos do consentimento e recusa.

5. Limites das diretivas antecipadas de vontade

As DAV encontram-se sujeitas aos limites estabelecidos no art.º 5, a saber: conformidade com a lei, ordem pública e boas práticas médicas; que o seu cumprimento não possa provocar morte não natural e evitável; vontade manifestada expressa de forma clara e inequívoca. O não cumprimento destes requisitos legais importa a inexistência jurídica da DAV.

Todavia, cremos que outro limite às DAV resulta do art.º 10 da LDAV. Assim, independentemente do conteúdo da DAV, esta nunca poderá constituir um mecanismo de acesso a um tratamento privilegiado ou prejudicial para o próprio, sendo este um princípio geral já recorrente nas boas práticas médicas internacionais e internas, e decorrente no ordenamento jurídico interno do próprio princípio da igualdade, previsto no art.º 13 da CRP – trata-se de um comando proibitivo à discriminação, seja esta, negativa ou positiva.

Neste desiderato, resulta que, pese embora hodiernamente seja incontestável a importância do consentimento/dissentimento do paciente, este não poderá veicular a imposição ao médico responsável pela prestação de cuidados médicos, a algum procedimento ou terapêutica que, não fosse a outorga da DAV, não seria aplicado, uma vez que o profissional de saúde mantém a sua autonomia relativamente à decisão terapêutica²⁹⁰.

Neste sentido, Rui Nunes esclarece que, não obstante o princípio de respeito pela autonomia individual consubstanciar o pilar da ética contemporânea, orientando a atuação dos médicos e enfermeiros, que devem respeitar a vontade expressa do doente, «...o médico não é obrigado a providenciar tratamentos inúteis, mesmo a pedido instante do doente...Quando o tratamento é considerado inútil ou desproporcionado trata-se de boa prática clínica...quando estes sejam comprovadamente ineficazes»²⁹¹.

²⁹⁰ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 86; NUNES, MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 53.

²⁹¹ Nestes casos não há dúvidas que se tratará de um quadro de boa prática clínica, devendo-se deixar a doença prosseguir e remeter-se o paciente para cuidados paliativos. Cfr. NUNES, MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 53-54.

Se o paciente, titular de uma DAV, pudesse vincular o médico a determinado tratamento por força daquela, o qual seria negado no caso de o paciente se encontrar ainda competente para consentir, estaríamos face a um regime privilegiado para os portadores de uma DAV, contrariando o previsto no próprio art.º 10 da LDAV, além de que semelhante situação poderia apelar ao repudiado “encarniçamento terapêutico”²⁹².

6. Eficácia do documento e confirmação de existência da diretiva antecipada de vontade

6.1. Eficácia da condição: incapacidade de facto

A DAV produz efeitos, em primeira instância, a partir do momento que o paciente se encontre incapaz de expressar autonomamente a sua vontade²⁹³.

Significa isto que, quanto à produção de efeitos, consideramos que o legislador da Lei Nº 25/2012, de 16 de julho, ao admitir a outorga das duas modalidades de diretivas antecipadas de vontade, TV e PCS, atos jurídicos unilaterais *stricto sensu*, as submeteu a uma condição legal suspensiva nos termos do art.º 270 do CC²⁹⁴ – a incapacidade do titular do direito de personalidade.

Com efeito, a condição consubstancia uma cláusula negocial que tem como conteúdo típico a sujeição da eficácia do negócio, ou parte dele, a um facto futuro e incerto, sendo certo que, muitas vezes, é o próprio facto condicionante que encerra a condição aposta²⁹⁵.

Quanto ao modo de eficácia, a condição é suspensiva ou resolutiva. Ora, a condição suspensiva é aquela em que apenas mediante a verificação do facto condicionante se faz desencadear os

²⁹² MELO, Helena Pereira de – Directivas Antecipadas de Vontade, *loc. cit.*, p. 5; RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 86.

²⁹³ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – O Direito do Genoma Humano, p. 377; Em consequência do estado de saúde física e psíquica, mas também em fase terminal de doença incurável, caso não existam expectativas de recuperação e, ainda, no caso de inconsciência neurológica ou psiquiátrica irreversível, complicada por intercorrência respiratória, renal ou cardíaca e, como já esclarecemos em 3.1.2.2, em qualquer circunstância de enfermidade que não se traduza num estado de doença terminal. Cfr, Portaria Nº 104/2014, de 15 de maio, que aprova o modelo facultativo de diretiva antecipada de vontade. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://www.portaldasauade.pt/NR/rdonlyres/ABE84A16-E029-43DA-A8C8-9B77D96530CA/0/DiretivaVontade.pdf>; PEREIRA, André Dias – Directivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 288.

²⁹⁴ MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 195; Art.º 270 CC: «As partes podem subordinar a um acontecimento futuro e incerto a produção dos efeitos do negócio jurídico ou a sua resolução: no primeiro caso, diz-se suspensiva a condição; no segundo, resolutiva», Cfr., CÓDIGO CIVIL [em linha] [Consult. 6 dez. 2014]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra Estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=775&nversao=&tabela=leis&so_miolo=.

²⁹⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 530-532.

efeitos, ou parte dos mesmos, do negócio; afastamos, naturalmente, a condição resolutiva, em que a verificação do facto condicionante determina a cessação da eficácia do negócio²⁹⁶.

Sustentamos a nossa posição na interpretação literal da lei, que não parece conduzir a outro resultado, quando no nº 1 do art.º 2 e nº 1 do art.º 11 da LDAV, se faz referência ao momento em que o outorgante se encontre incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente, subordinando desta forma, a produção de efeitos à verificação deste facto futuro e incerto.

6.2. Prazo de eficácia: termo inicial e termo resolutivo

Nos termos do nº 1 do art.º 7 da LDAV a DAV é eficaz por um período de 5 anos a contar da data da sua assinatura.

O prazo definido pelo legislador consubstancia um termo resolutivo, mediante a verificação do qual se determina a caducidade da diretiva (nº 4 do art.º 7 da LDAV), caso não se verifique a declaração de confirmação da mesma (nº 2 do art.º 7 da LDAV) nos 60 dias anteriores, por decurso de prazo²⁹⁷. A LDAV determina um termo inicial para a produção de efeitos – o momento da assinatura – e um termo final – os 5 anos a contar da data daquela²⁹⁸.

Cumprir fazer referência a um incremento de qualidade significativa: nos termos do nº 3 do art.º 7 da LDAV, as diretivas antecipadas de vontade são eficazes independentemente do prazo de eficácia de 5 anos, a partir do momento em que a pessoa se torne incapaz no decurso daquele prazo²⁹⁹.

Trata-se aqui, segundo nos faz notar André Dias Pereira, de assegurar que a vontade do paciente é cumprida, reflexo do exercício do seu direito à autonomia prospetiva, problema que se coloca sobretudo relativamente a pacientes diagnosticados com uma doença neuro-degenerativa (v.g.

²⁹⁶ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 535-536.

²⁹⁷ MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 155-156; «A caducidade...É um efeito jurídico automático de extinção do negócio jurídico e da sua eficácia em consequência de um facto jurídico», *Vide*, VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 676-677.

²⁹⁸ É termo inicial a cláusula que determina o início da produção de efeitos e termo final, a cláusula que determina a cessação da sua eficácia. Note-se que, ao contrário da condição, o termo consiste em um facto que é futuro e certo. Cfr, VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 541.

²⁹⁹ O documento de diretivas antecipadas de vontade é eficaz por um prazo de 5 anos, a contar da data da sua assinatura, sendo este prazo sucessivamente renovável mediante declaração de confirmação, nos mesmos termos da redação inicial (nº 1 do art.º 3 da LDAV). Nos 60 dias anteriores à verificação do prazo de caducidade do documento de diretivas antecipadas de vontade, os serviços do RENTEV devem informar por escrito o outorgante da diretiva e o procurador de cuidados de saúde da data de caducidade do documento. Cfr: Art.º 7 da LEI Nº 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

Alzheimer), cujo estado de incapacidade para consentir ou dissentir se prolonga, ou pode prolongar por tempo indefinido³⁰⁰.

Nestes casos não é de se desconsiderar a possibilidade de, por força de doença oncológica, se criar a necessidade de os pacientes serem submetidos a quimioterapia de tratamento, e não estando já capazes de consentir ou recusar, por força da doença neuro-degenerativa, não seria razoável recusar-se a eficácia da diretiva antecipada de vontade em função do facto de o outorgante se encontrar em estado de demência avançado³⁰¹.

6.3. Registo e publicidade

Relativamente ao registo e forma de publicidade, *rectius*, a forma de as disponibilizar aos responsáveis pela prestação de cuidados de saúde, melhor seria que o registo da DAV no RENTEV tivesse carácter obrigatório, veiculando-se desta forma a segurança almejada pela sua outorga, garantindo-se o seu conhecimento por parte dos destinatários.

Não foi esta a solução do legislador português. Ora, de acordo com o n.º 1 do art.º 6 da LDAV, o documento de diretivas antecipadas de vontade poderá, ou não, constar do RENTEV, admitindo-se, também, a sua entrega à equipa médica responsável pela prestação de cuidados de saúde pelo próprio outorgante ou pelo procurador de cuidados de saúde.

Convém, agora, ressaltar que quando a lei refere “equipa médica”, deverá admitir-se a consulta por parte dos enfermeiros, responsáveis pela prestação de cuidados de saúde, de forma que, cada um individualmente, no âmbito da sua esfera de competências, possa decidir a respeito dos cuidados de saúde que deve prestar ou omitir de acordo com a DAV do paciente, sem se encontrar sujeito à interpretação de terceiros, como parece fazer inculcar a omissão à referência expressa da possibilidade de consulta pelos enfermeiros.

Esta é também a orientação do CNECV, no PARECER N.º 82/CNECV/2015 sobre a exclusão administrativa dos enfermeiros ao RENTEV³⁰².

Como refere, e bem, o CNECV, o facto de o n.º 1 do art.º 17 da LDAV e do n.º 1 do art.º 5 da Portaria N.º 96/2014, de 5 de maio, mencionarem apenas a incumbência do médico de verificar

³⁰⁰ PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 301-302.

³⁰¹ *Ibidem*.

³⁰² CNECV – PARECER 82/CNEVC/2015. [em linha] [Consult. 6 dez. 2015]. Disponível em http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1433870273_Parecer%2082%20CNECV%202015%20Exclusao%20RENTEV%20Aprovado.pdf.

a existência da DAV através da consulta ao RENTEV, não deverá significar que esta é uma faculdade que se lhes encontra reservada³⁰³.

Ao contrário, significará, antes, que o médico deverá responsabilizar-se pela consulta ao RENTEV, porque face à existência de uma diretiva antecipada de vontade esta condiciona a atuação dos profissionais de saúde, mas não excluindo o acesso a enfermeiros, que irredutivelmente integram a equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde, pois de outra forma estar-se-ia a desrespeitar o fim da outorga da DAV, afinal, o respeito pela autonomia individual quanto aos cuidados de saúde que deseja ou não receber, sendo certo que as orientações anteriores tanto podem dirigir-se a cuidados médicos, como a cuidados de enfermagem ou a ambos³⁰⁴.

Propugnando a eliminação do registo obrigatório de declarações antecipadas de vontade, André Dias Pereira, sustentou que um sistema de registo obrigatório remeteria para o governo a criação de condições práticas para o exercício de um direito fundamental, sendo certo que a própria pessoa se poderia fazer acompanhar do documento, juntá-lo ao seu processo clínico e bem assim entregar uma cópia do mesmo às pessoas mais próximas³⁰⁵.

De acordo com o n.º 1 do art.º 15 da LDAV e com o n.º 2 do art.º 1 da Portaria N.º 96/2014, de 5 de maio³⁰⁶, o RENTEV tem como finalidade rececionar, registar, organizar e manter atualizada a informação e documentação relativa às declarações antecipadas de vontade e à procuração de cuidados de saúde³⁰⁷.

³⁰³ CNECV – PARECER 82/CNEVC/2015. [em linha] [Consult. 6 dez. 2015]. Disponível em http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1433870273_Parecer%2082%20CNECV%202015%20Exclusao%20RENTEV%20Aprovado.pdf, p. 4-5.

³⁰⁴ CNECV – PARECER 82/CNEVC/2015, *op. cit.*, p. 5, 8-10.

³⁰⁵ PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 301.

³⁰⁶ Portaria N.º 96/2014, de 5 de maio, que regula a organização e o funcionamento do Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2014/05/08500/0263702639.pdf>.

³⁰⁷ Melhor seria que o RENTEV, antes se designasse RENDAV – Registo Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade, uma vez que o testamento vital é uma modalidade concomitante ou em alternativa à nomeação de um procurador em cuidados de saúde, parecendo a designação encerrar apenas a faculdade de inscrição relativamente ao testamento vital; Este é também o entendimento perfilhado pela Comissão Nacional de Proteção de Dados, no seu Parecer N.º 22/2012, no qual considerou que a designação do registo a criar deveria ser conforme aos atos objeto do registo e não apenas a um deles, designadamente o testamento vital. *Vide*: CNPD – PARECER N.º 22/2012. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/par/40_22_2012.pdf. p. 5-6.

Todavia, com Vera Lúcia Raposo³⁰⁸, o legislador português optou pelo caráter facultativo do registo, atribuindo ao mesmo valor meramente declarativo³⁰⁹, o que poderá suscitar graves inconvenientes à equipa médica relativamente ao conhecimento a respeito da titularidade, ou não, da DAV. Situação que, quanto a nós, poderá conduzir a graves dificuldades, as quais seriam ultrapassadas pelo registo obrigatório, contrariando-se o fim da outorga de uma DAV, ou seja, o evitar do recurso ao consentimento presumido, equiparado ao consentimento expresso, caso as mesmas fossem sempre suscetíveis de consulta por banda da equipa médica.

Também José Antonio Seoane, pese embora recusando caráter obrigatório e natureza constitutiva ao registo, considera ser altamente recomendável a inscrição das DAV no registo de declarações antecipadas de vontade, uma vez que este é o meio mais seguro e eficaz de dar a conhecer as instruções prévias relativas aos cuidados de saúde que o outorgante deseja ou não receber³¹⁰.

Porém, face ao sistema definido pelo legislador, a equipa médica responsável pela prestação de cuidados de saúde deve em primeira instância averiguar, por meio de consulta ao RENTEV³¹¹, se o paciente é portador de uma declaração antecipada de vontade³¹², cuja informação é disponibilizada pela Plataforma de Dados de Saúde³¹³.

³⁰⁸ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 95; RAIMUNDO, Diana Sara Lopes – O Procurador em Cuidados de Saúde na Lei Nº 25/2012, de 16 de Julho. Attorney For Health Care In Law Nº 25/2012, of the 16th July. Epública. Revista Eletrónica de Direito Público. [em linha] [Consult. 9 fev. 2015]. Disponível em <http://e-publica.pt/oprocuradordocuidadossaude.html>, p. 23-26.

³⁰⁹ Nº 1 do art.º 16 da Lei Nº 25/2012, de 16 de julho. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://www.portaldasauade.pt/NR/rdonlyres/ABE84A16-E029-43DA-A8C8-9B77D96530CA/0/DiretivaVontade.pdf>; Nº 4 do art.º 1 da Portaria Nº 96/2014, de 5 de maio: «Sem prejuízo do disposto no n.º 2, as diretivas antecipadas de vontade e a procuração de cuidados de saúde não registadas no RENTEV são igualmente eficazes, desde que tenham sido formalizadas de acordo com o disposto na Lei n.º 25/2012, de 16 de julho». [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2014/05/08500/0263702639.pdf>.

³¹⁰ SEOANE, José Antonio – Planificación Antecipada de la Atención y Instrucciones Previas en España. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 333-334.

³¹¹ Art.º 5 da Portaria Nº 96/2014, de 5 de maio [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2014/05/08500/0263702639.pdf>; Art.º 17 da LDAV [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

³¹² RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 95.

³¹³ Importa aqui chamar à colação a dificuldade de execução do normativo previsto no n.º 5 e no n.º 6 do art.º 8 da Portaria Nº 96/2014, de 5 de maio, a respeito da consulta e funcionamento do RENTEV, designadamente, quanto ao acesso a profissionais de saúde não pertencentes ao SNS. Estes devem aceder ao RENTEV, através do recurso a mecanismos pessoais e intransmissíveis, cuja titularidade pertence aos médicos. Ora admitindo-se a consulta do RENTEV pelos enfermeiros no âmbito do SNS, resultaria numa grave discriminação injustificada aos titulares de uma DAV que, se assistidos num serviço hospitalar não integrado no SNS, não fosse facultado aos enfermeiros também o acesso à consulta do RENTEV. Neste sentido, também se pronunciou o CNECV, no Parecer

Como bem assinala Vera Lúcia Raposo, o registo da DAV no RENTEV encerra um ónus para o paciente, que deverá cuidar do seu registo – apesar de não se estabelecer qualquer sanção para a sua omissão face ao carácter facultativo do mesmo – de forma que o paciente não corra o risco de a sua vontade não ser conhecida por banda da equipa médica, pese embora o registo no RENTEV não seja condição de eficácia ou validade da DAV³¹⁴. Trata-se, assim, de um mecanismo de segurança para o paciente.

Porém, uma vez que de acordo com o preceituado no n.º 4 do art.º 1 da LDAV, o facto de a DAV não se encontrar registada no RENTEV não determina a sua ineficácia, bem como não significa que aquela não exista, cumpre ainda à equipa médica averiguar junto dos familiares e amigos/as a existência da mesma.

Neste sentido, impor-se-á à equipa médica, em qualquer situação, a consulta do RENTEV, exceto em casos de urgência, cuja demora na consulta não se compadeça com as eventuais consequências que tais diligências possam implicar.

É a própria LDAV que assim o impõe por força do disposto no n.º 1 do art.º 17 e do n.º 4 do art.º 6 que determina que «Em caso de urgência ou de perigo imediato para a vida do paciente, a equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde não tem o dever de ter em consideração as diretivas antecipadas de vontade, no caso de o acesso às mesmas poder implicar uma demora que agrave, previsivelmente, os riscos para a vida ou saúde do outorgante»³¹⁵.

Não poderia ser outra a solução legal criada pelo legislador, uma vez que de outra forma impor-se-ia um ónus excessivo à equipa médica sempre que o paciente se encontrasse desacompanhado ou existissem dificuldades em contactar familiares ou pessoas mais próximas, optando-se desta forma, em nossa opinião, por um ónus repartido entre médico-paciente.

Neste sentido, cria-se um encargo em dois planos essenciais: por um lado exige-se à equipa médica que tome as providências necessárias à averiguação da existência de uma DAV, sendo certo que a omissão de tais diligências consubstanciará uma atuação sem consentimento do

82/CNECV/2015, aconselhando a uma adaptação do sistema informático à lei, não sendo possível alcançar este desiderato senão através de um esforço de conformação do sistema com a faculdade prevista para o SNS. *Vide*, CNECV – PARECER 82/CNEVC/2015. [em linha] [Consult. 6 dez. 2015]. Disponível em http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1433870273_Parecer%2082%20CNECV%202015%20Exclusao%20RENTEV%20Aprovado.pdf, p. 5-6.

³¹⁴ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 95.

³¹⁵ LEI N.º 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>; RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 95-96.

paciente, prevista e punida no art.º 156 do CP³¹⁶, e por outro lado, coloca-se o encargo de publicitar a existência da mesma ao próprio paciente, seja através da sua inscrição no RENTEV, seja pela sua divulgação junto de familiares ou amigos³¹⁷.

7. Modificação e revogação das diretivas antecipadas de vontade

No que concerne à modificação e revogação da DAV, nos termos no nº 4 do art.º 8 da LDAV, estas podem ser levadas a cabo, total ou parcialmente, a qualquer momento e sem exigências de forma – estando em causa bens pessoalíssimos como a vida humana e o direito fundamental à disposição do próprio corpo, não se poderia aquela operar através de exigentes procedimentos burocráticos³¹⁸.

Note-se que, no que respeita à modificação, o nº 2 do art.º 8 da LDAV sujeita aquela à forma prevista no art.º 3 da LDAV, ou seja, à forma prevista de redação inicial da DAV³¹⁹, pese embora não se afaste a possibilidade de a DAV ser modificada ou revogada, total ou parcialmente, através de simples declaração ao responsável pela prestação de cuidados de saúde, tal como previsto no nº 4 do mesmo preceito³²⁰, devendo o facto ficar inscrito no

³¹⁶ CÓDIGO PENAL [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0038&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo.

³¹⁷ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 96.

³¹⁸ PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 295; Esta faculdade já havia sido sugerida pela CNPD, que no Parecer Nº 22/2012, sustentava que acolher o princípio de que, se para outorgar era necessário cumprir certo formalismo, o mesmo se haveria de verificar em caso de modificação ou revogação, seria rejeitar-se a faculdade prevista no nº 4 do art.º 8 da LDAV, uma vez que o nº 1 do mesmo preceito impunha que a modificação apenas se pudesse operar através de documento escrito, assinado na presença de um funcionário do RENTEV ou notário, *Vide*, CNPD – PARECER Nº 22/2012. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/par/40_22_2012.pdf, p. 4-5.

³¹⁹ Neste caso, o normativo refere-se ao momento anterior à verificação da incapacidade de facto, e por esta via se justificam as formalidades impostas, às quais presidem razões de ponderação e segurança na elaboração do documento.

³²⁰ Não é de desconsiderar que o outorgante esteja lúcido, consciente e esclarecido em momento imediatamente anterior à intervenção médico-cirúrgica e por isso se admite que neste caso se opere o princípio do consensualismo. Em bom rigor, neste caso, o consentimento ou dissentimento será prestado pelo próprio ao profissional de saúde em tempo real, o que imprime maior relevância à vontade manifestada. Esta era já solução recomendada no Princípio 17 da Recomendação CM/Rec (2009)11, que indicava necessidade das DAV serem suscetíveis de revogação a qualquer momento, sem imposição de quaisquer formalidades. Cfr, COUNCIL OF EUROPE – RECOMMENDATION CM/REC (2009)11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563397&Site=CM>.

processo clínico do paciente, no RENTEV se aí se encontrar registada e comunicado ao procurador de cuidados de saúde, se houver sido nomeado um³²¹.

No mesmo sentido, Cláudia Monge refere que neste caso «Não é estranha a regra de consensualidade para a modificação ou para a revogação *vs* a regra de exigência de forma para a declaração antecipada de vontade...À exigência de forma presidem razões de ponderação e segurança – a garantia de autenticidade protege o próprio e a sua integridade, garantia de que, no caso da declaração prestada no momento do ato, não se carece»³²².

³²¹ LEI N° 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

³²² MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 167.

CAPÍTULO III – Representação Voluntária em Matéria de Cuidados de Saúde

8. Enquadramento da procuração de cuidados de saúde na disciplina civilística do instituto da representação voluntária

Quanto à admissibilidade da figura do procurador em cuidados de saúde no nosso ordenamento jurídico, é com entusiasmo que saudamos a prevalência da doutrina de corrente mais moderna, como Stela Barbas³²³, João Gonçalves Loureiro³²⁴, André Dias Pereira³²⁵, Helena Pereira de Melo³²⁶, Paula Távora Vítor³²⁷ e Rui Nunes³²⁸.

Hodiernamente, em virtude da postergação gradual do tradicional modelo de decisão heterónoma e paternalista, a autonomia do paciente relativa a decisões sobre cuidados de saúde é o *prius* a ser prosseguido.

Ora, a ultrapassagem do paradigma paternalista médico implica que se adotem modelos profícuos à prossecução daquele fim, não se admitindo nesta disciplina a exclusão de legitimados decisores alternativos em matéria de cuidados de saúde. Na verdade, as virtualidades da figura do procurador de cuidados de saúde apelavam já à consagração deste instrumento.

Exemplo do carácter pioneiro da convocação deste instrumento é João Gonçalves Loureiro que, em 1994, admitia já a consagração deste mecanismo no ordenamento jurídico português, por via da analogia com o instituto da representação voluntária em sede de Direito Civil: «Na verdade, a solução pode apenas ser analógica, se tivermos presente que as normas que disciplinam a representação referem-se a negócios jurídicos. Ora, o consentimento ou recusa de tratamentos médicos não é uma declaração de vontade...No entanto, a doutrina qualifica-a como uma acção semelhante a um negócio jurídico, abrindo caminho para a referida aplicação analógica dos preceitos do Código Civil»³²⁹.

³²³ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 377-381.

³²⁴ LOUREIRO, João Gonçalves – Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? Considerações Jurídicas em Torno do Estado Vegetativo Crónico, p. 39-42.

³²⁵ PEREIRA, André Dias – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 250-254.

³²⁶ MELO, Helena Pereira de – Directivas Antecipadas de Vontade, *loc. cit.*, p. 11-13.

³²⁷ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 224-248.

³²⁸ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 110.

³²⁹ LOUREIRO, João Gonçalves – Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? Considerações Jurídicas em Torno do Estado Vegetativo Crónico, p. 39-42, nota 46; Note-se que na doutrina italiana existe já quem defenda, e de que é exemplo Massimo Bianca, um objeto mais alargado de representação voluntária, admitindo-se este instituto relativamente a qualquer ato lícito. Neste sentido, quer consideremos o consentimento ou dissentimento para intervenções médicas, um negócio jurídico ou um ato jurídico *stricto sensu*, a representação voluntária em

Do conteúdo das DAV podem constar atos que, no campo da saúde, são pacificamente considerados negócios jurídicos³³⁰. E, em bom rigor, na área da saúde, o PCS muitas vezes praticará atos que pacificamente são considerados negócios jurídicos *stricto sensu*, tais como a contratação de profissionais de saúde e autorizar ou negar a admissão do paciente num concreto hospital.

Destarte, o maior encargo do PCS será a prestação do consentimento ou dissentimento para ato médico, cuja classificação como negócio jurídico não é unânime na doutrina portuguesa. Neste sentido importa agora analisar a natureza jurídica do consentimento informado³³¹.

8.1. Natureza jurídica do consentimento

Beneficiando o nosso estudo do contributo dogmático civilista da Escola de Coimbra, perfilhamos a classificação do consentimento em três modalidades³³². Assim, nos termos do art.º 81 e 340º do CC, Orlando de Carvalho, dentro da figura do consentimento, individualizou o consentimento tolerante, o consentimento autorizante e o consentimento vinculante³³³.

O consentimento tolerante afasta a ilicitude da agressão, legitimando o poder factual de agressão, ao abrigo do nº 1 do art.º 340 do CC, sem que se outorgue um poder material de agressão; a título de exemplo, encontramos as intervenções cirúrgicas consentidas em benefício próprio ou alheio³³⁴.

matéria de cuidados de saúde seria admitida de *per si*, sempre que se encontrassem verificados os pressupostos legais, designadamente, os constantes do nº 2 do art.º 340 do CC. Vide, BIANCA, Massimo, *apud*, VÍTOR, Paula Távora – Procurador para Cuidados de Saúde: A Importância de um Novo Decisor. Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde, p. 124.

³³⁰ V.g. contratação de profissionais de saúde ou internamento em hospitais.

³³¹ VÍTOR, Paula Távora – Procurador para Cuidados de Saúde: A Importância de um Novo Decisor. Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde, p. 123-124.

³³² CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 205; PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 131; No mesmo sentido, SOUSA, Rabindranath Capelo de, *op. cit.*, p. 220, nota 446.

³³³ CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil, *op. cit.*, p. 205; CARVALHO, Orlando de, *apud*, PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 131.

³³⁴ CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil, *op. cit.*, p. 205; SOUSA, Rabindranath Capelo de, *op. cit.*, p. 411; PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 131; A regra prevista no nº 1 do art.º 340 do CC, parte do princípio que o objeto do consentimento para a lesão seja um bem que se encontre na livre disponibilidade do seu titular. Se não o for, ou se for contrário a uma proibição legal ou aos bons costumes, o consentimento não reveste de licitude a lesão (v.g. mutilações de órgãos humanos, nº 2 do art.º 340 do CC). De acordo com o nº 3 do art.º 340 do CC o consentimento pode ser expresso ou presumido (v.g. intervenções cirúrgicas feitas em pessoas inconscientes), quando se possa deduzir com toda a probabilidade que o ato lesivo seria consentido pelo lesado, uma vez que este seja praticado no seu interesse. Cfr. VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 267.

No âmbito do consentimento informado para intervenções médicas, o subtipo enquadrável é o do consentimento tolerante, designadamente, porque é livremente revogável e porque não havendo lugar a tutela de legítimas expetativas da outra parte, não há qualquer ressarcibilidade de prejuízos³³⁵.

Assumida esta posição, convocamos o n.º 2 do art.º 81 do CC, que prevê a livre revogabilidade da limitação voluntária de direitos de personalidade, sendo que neste caso específico, e com recurso ao argumento sistemático, não há lugar a ressarcibilidade de quaisquer prejuízos causados à contraparte, enquanto mecanismo de tutela das legítimas expetativas desta, pois há que concatenar o regime geral previsto na parte final do n.º 2 do art.º 81 do CC com a lei especial.

Com efeito, note-se que relativamente a transplantes de órgãos³³⁶ ou ensaios clínicos³³⁷ – onde efetivamente se podem colocar expetativas de terceiros – a obrigação de indemnizar não se encontra prevista em lei especial atendendo aqui à própria teleologia do regime legal previsto para estes casos, uma vez que se encontra em causa a ofensa a bens jurídicos da mais elevada dignidade constitucional e, bem assim, o próprio direito fundamental à disposição do próprio corpo.

Acresce que, relativamente a quaisquer outras intervenções médicas, com finalidade terapêutica ou não, não se afigura razoável a assunção de quaisquer legítimas expetativas da contraparte, apenas ocasionando o pagamento de honorários ao médico ou instituição de saúde, tal como decorre do princípio geral, definido no art.º 104 do CDOM, sempre que o aviso não tenha um tempo mínimo de antecedência³³⁸.

Advogando ainda neste raciocínio, cremos que a não comparência do paciente para uma intervenção cirúrgica, já agendada, também não abre espaço à execução específica ou a uma

³³⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 133; «As ofensas a direitos de personalidade são em princípio indisponíveis, mas o art.º 81 permite o consentimento da lesão, mantendo o titular o poder de revogar o consentimento.» Cfr. VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 267.

³³⁶ O n.º 6 do art.º 8 da lei sobre a colheita e transplante de órgãos, apenas faz referência à livre revogabilidade do consentimento, não a quaisquer prejuízos causados a terceiros. Cfr. Lei N.º 12/93, de 22 de abril, relativa à colheita e transplante de órgãos. [em linha] [Consult. 7 jan. 2016]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=236&tabela=leis&so_miolo.

³³⁷ O n.º 4 do art.º 6 da lei relativa aos ensaios clínicos dispõe expressamente que o consentimento é livremente revogável a todo o tempo, não incorrendo o participante em qualquer responsabilidade. Cfr. Lei N.º 21/2014, de 16 de abril, que aprova a lei de investigação clínica. [em linha] [Consult. 23 Nov.2015]. Disponível em http://www.infarmed.pt/portal/page/portal/INFARMED/LEGISLACAO/LEGISLACAO_FARMACEUTICA_C_OMPILADA/TITULO_III/TITULO_III_CAPITULO_I/036-B1_Lei_21_2014.pdf.

³³⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 493-494.

sanção pecuniária compulsória³³⁹. Desde logo, porque não entendemos criar-se, na esfera jurídica do paciente, um dever de cumprir as prescrições médicas, sendo que, como salienta André Dias Pereira, «...isso criaria uma situação de coerção incompatível com a natureza dos bens jurídicos em causa. Neste sentido, aliás, poderíamos aplicar *por analogia* a exclusão que a própria lei faz quando a prestação tem por base as capacidades científicas e artísticas do devedor»³⁴⁰.

O consentimento autorizante concede um poder jurídico de agressão, não atribuindo direitos subjetivos, pese embora a faculdade de revogar livremente o consentimento acarrete uma obrigação de indemnizar nos termos do n.º 2 do art.º 81 do CC³⁴¹ – Orlando de Carvalho inclui nesta modalidade as intervenções em benefício geral ou alheio, *v.g.* o consentimento para a doação de órgãos ou participação em ensaios clínicos³⁴².

Todavia, com André Dias Pereira, cremos que assacar a obrigação de indemnizar pelos prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte, nos termos do n.º 2 do art.º 81 do CC, em função da revogação do consentimento, ainda que delimitada ao dano da confiança, limitaria a livre revogabilidade do consentimento.

Neste sentido, o regime do consentimento autorizante aplicar-se-á à limitação do exercício de outros direitos de personalidade, tais como o direito à imagem ou à prática desportiva de modalidades tendencialmente perigosas (*v.g.* boxe), mas não já às intervenções de benefício geral ou alheio na área dos cuidados de saúde, devendo estas encontrar-se no âmbito do consentimento tolerante³⁴³.

O consentimento vinculante é irrevogável unilateralmente³⁴⁴, sendo o objeto da prestação insuscetível de execução específica – origina um compromisso jurídico autêntico nas palavras de Orlando de Carvalho (contrato)^{345 346}. Este tipo de consentimento é a todos os títulos excecional, por força do carácter indisponível dos direitos de personalidade.

³³⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 494.

³⁴⁰ *Ibidem*.

³⁴¹ *Idem*, p. 131.

³⁴² CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil, *op. cit.*, p. 215; CARVALHO, Orlando de, *apud*, PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 131.

³⁴³ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 131-132.

³⁴⁴ *Idem*, p. 133.

³⁴⁵ CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil, *op. cit.*, p. 205.

³⁴⁶ André Dias Pereira entende que se aplica neste caso o regime consagrado no art.º 230 e art.º 406 do CC para os negócios jurídicos. Cfr., PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 133; O n.º 1 do art.º 406 do CC consagra o princípio da força vinculativa dos contratos ou

Não há atribuição de um poder jurídico de lesão *stricto sensu*, mas antes uma limitação de direitos de personalidade que se traduz numa anuência às lesões que eventualmente possam resultar da prática de uma atividade perigosas ou da disposição de um elemento orgânico regenerável (v.g. contrato de aleitamento)³⁴⁷, com a especificidade de o lesado se vincular juridicamente, convertendo-se o consentimento numa obrigação.

Manifestando-se em sentido contrário quanto à adoção desta classificação, Pedro Pais de Vasconcelos sublinha que o conteúdo do normativo previsto no art.º 340 do CC encerra um regime geral, que não tem especialidade em sede de direito da personalidade. Contudo, entendemos que esta posição resulta apenas da rejeição do critério de classificação em função do «...conteúdo negocial do consentimento ou da limitação»³⁴⁸.

Com efeito, Pedro Pais de Vasconcelos sustenta a sua posição argumentando que o âmbito material da autonomia privada, em sede da limitação admitida no n.º 1 do art.º 81 do CC, não deverá encontrar-se encerrada a três modalidades, devendo o regime e eficácia jurídica das limitações consentidas resultar da interpretação negocial e da concretização individual do ato, relativamente a cada caso concreto, evidenciando, todavia, maiores ressalvas apenas no que respeita ao consentimento vinculante.

No que respeita ao consentimento vinculante e à irrevogabilidade unilateral do contrato, temos que concordar com Pedro Pais de Vasconcelos. Em sede de direitos de personalidade,

pacta sunt servanda, significando que uma vez celebrado, o contrato plenamente válido e eficaz, constitui *lex privata*. Esta regra clássica desenvolve-se em três princípios fundamentais: o da pontualidade, o da irrevogabilidade e o da intangibilidade do conteúdo (os dois últimos conformam o princípio da estabilidade dos contratos). Tratam-se de princípios fundamentais à segurança do tráfego jurídico, cuja força imperativa *inter partes* resulta do contexto de liberdade contratual, no qual as partes vinculam a sua vontade autonomamente, devendo por isso encontrar-se adstritas às estipulações firmadas. Vide, COSTA, Mário Júlio de Almeida – Direito das Obrigações. 12ª ed. rev. actual. Coimbra: Edições Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-4033-2, p. 312-312, 316-322.

³⁴⁷ Orlando de Carvalho, por conseguinte, esclarece que a exposição a uma situação de perigo não deverá fazer inculcar uma disposição do direito à integridade física. Ora, em sede de justificação do facto e pressupondo que o desportista participa da modalidade desportiva voluntariamente, convocar-se-ia o consentimento tolerante, na modalidade de consentimento tácito, com base na premissa de que aquele se encontra consciente das regras e riscos, designadamente quanto aos efeitos possivelmente letais e ao facto de implicar a atribuição de um poder de lesão. Todavia, a consciência ético-jurídica hodierna admite-os como verdadeiros contratos, obstando a considerações de colocação em perigo da própria vida ou diminuições não justificáveis de bens jurídicos idênticos e que determinariam a nulidade do consentimento, para efeitos do n.º 1 do art.º 81 do CC, por contrariar a ordem pública, ou por contrário aos bons costumes, para efeitos do n.º 2 do art.º 340 do CC. Cfr., CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil, *op. cit.*, p. 217-219; André Dias Pereira defende que a prática de modalidades desportivas especialmente perigosa, deve subsumir-se ao regime consentimento autorizante. Cfr., PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p.132, nota 282; SOUSA, Rabindranath Capelo de, *op. cit.*, p. 221, nota 446 e 447, p. 408-409.

³⁴⁸ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Direito de Personalidade, p. 154.

particularmente no âmbito da proteção da integridade física, vigora o regime específico da revogabilidade do n.º 2 do art.º 81 do CC, admitindo-se que o titular do direito de personalidade possa livremente revogar o contrato. «Trata-se de aspectos da dignidade humana, da qual a pessoa não pode, nunca, perder definitivamente o controlo»³⁴⁹.

Esclarece, por conseguinte, que o consentimento vinculante, se irrevogável unilateralmente, traduziria uma assunção negocial que veicularia uma «...admissão de uma espécie de negócios sobre direitos de personalidade, aos quais seria inaplicável o regime da livre revogabilidade, contido no n.º 2 do artigo 81.º, o que nos parece juridicamente ilícito»³⁵⁰ tanto mais por contrariar a dignidade da pessoa humana e o carácter não comercializável dos bens da personalidade.

8.2. O consentimento como ato jurídico *stricto sensu*

Parte da doutrina, nacional e estrangeira, entende o consentimento como um negócio jurídico, uma vez que a limitada disponibilidade dos bens jurídicos objeto do consentimento, *v.g.* vida e integridade física e psíquica, apenas incidentalmente justificariam um desvio às regras gerais do negócio jurídico³⁵¹.

Na Escola de Lisboa, Cláudia Monge e Pedro Pais de Vasconcelos, integram as diretivas antecipadas de vontade (tenhamos presente que o objeto é o consentimento ou recusa para uma intervenção médica) na categoria dos negócios jurídicos, na exata medida em que resultam da autonomia da vontade, são expressão da liberdade de celebração e de estipulação, atento o facto da possibilidade de aposição livre do conteúdo dentro dos limites da lei, e produção de efeitos jurídicos³⁵².

O negócio jurídico é um operador juscientífico de atos de autonomia privada, um ato voluntário através o qual, com a consciência de vinculação jurídica, se opera a ordenação autónoma de interesses privados³⁵³.

Por conseguinte, é um ato intencionalmente jurígeno em que os efeitos são queridos pelas partes, não sendo a lei que determina unilateralmente e fixamente os efeitos jurídicos, mas antes o próprio negócio. Com Pedro Pais de Vasconcelos, «Não são “fonte de direito” porque não criam direito com generalidade, não constituem regras jurídicas gerais e abstratas, mas não

³⁴⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Direito de Personalidade, p. 165-166; SOUSA, Rabindranath Capelo de, *op. cit.*, p. 408-409.

³⁵⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Direito de Personalidade, p. 155.

³⁵¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 135.

³⁵² MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 18; VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – A Autorização, p. 400-403.

³⁵³ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 362; PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 134

deixam de criar direito concreto que vige para os seus autores; são o modo interprivado de criação jurídica»³⁵⁴.

Destarte, se admitimos que nos casos de consentimento autorizante e vinculante, estamos indubitavelmente na categoria dos negócios jurídicos³⁵⁵, no âmbito do consentimento para intervenções médicas, o subtipo é o consentimento tolerante, enquanto tradutor de uma autorização para uma ação fáctica^{356 357} não criando qualquer direito para o agente da lesão, nos termos do art.º 340 do CC, e não se subsumindo a uma declaração negocial.

A doutrina contemporânea e dominante, de entre a qual destacamos André Dias Pereira³⁵⁸, Guilherme de Oliveira³⁵⁹, João Vaz Rodrigues³⁶⁰, João Gonçalves Loureiro³⁶¹, Geraldo Rocha Ribeiro³⁶² e Rabindranath Capelo de Sousa³⁶³, e na matriz germânica, Deutsch³⁶⁴, entende que o consentimento constitui um ato jurídico *stricto sensu*.

Deutsch considera que o consentimento encerra uma manifestação de vontade, que no âmbito da intervenção médica permite a atuação específica sobre bens jurídicos pessoais, não se tratando de um negócio jurídico, o que por outro lado reitera a necessidade de desvio às rígidas regras da capacidade negocial em sede de consentimento³⁶⁵. No mesmo sentido, João Gonçalves Loureiro, entende que o consentimento encerra uma autorização para uma ação fáctica, não se tratando de uma declaração de vontade negocial³⁶⁶.

³⁵⁴ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 363.

³⁵⁵ Atente-se, com Rabindranath Capelo de Sousa, que o próprio nº 2 do art.º 81 do CC na sua redação, utiliza a expressão “a outra parte”, Cfr, SOUSA, Rabindranath Capelo de, *op. cit.*, p. 404-412.

³⁵⁶ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *op. cit.*, p. 404-412.

³⁵⁷ LOUREIRO, João Gonçalves – Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? Considerações Jurídicas em Torno do Estado Vegetativo Crónico. Cadernos de Bio-Ética, p. 41, Nota 46.

³⁵⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 133-140.

³⁵⁹ OLIVEIRA, Guilherme de, *apud*, PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 136.

³⁶⁰ RODRIGUES, João Vaz – O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente), p. 423.

³⁶¹ LOUREIRO, João Gonçalves – Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? Considerações Jurídicas em Torno do Estado Vegetativo Crónico. Cadernos de Bio-Ética, p. 41, nota 46.

³⁶² RIBEIRO, Geraldo Rocha – Direito à Autodeterminação e Directivas Antecipadas: o caso Português. Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde, p. 108-109.

³⁶³ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *op. cit.*, p. 412.

³⁶⁴ DEUTSCH, *apud*, PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 136.

³⁶⁵ *Ibidem*.

³⁶⁶ LOUREIRO, João Gonçalves – Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? Considerações Jurídicas em Torno do Estado Vegetativo Crónico. Cadernos de Bio-Ética, p. 41, nota 46.

Guilherme de Oliveira e João Vaz Rodrigues entendem que a declaração de consentimento para a prática de um ato médico consubstancia uma manifestação de vontade que encerra um simples ato jurídico, inserindo-se na disciplina geral do negócio jurídico, em tudo aquilo que não estiver sujeito a regulamentação especial³⁶⁷.

Rabindranath Capelo de Sousa, no mesmo sentido, sustenta que o consentimento, para efeitos do art.º 340 do CC, é um ato jurídico unilateral, meramente integrativo da exclusão da ilicitude, uma vez que não cria qualquer direito para o agente da lesão, não gozando de eficácia constitutiva³⁶⁸.

Ora, o ato jurídico *stricto sensu* produz os seus efeitos independentemente da vontade, pese embora os efeitos produzidos *ex lege* e a vontade coincidam. Os efeitos em causa encontram-se já predeterminados na lei, não intervindo as partes quanto à conformação da sua produção³⁶⁹, ao contrário das declarações negociais conformadoras dos negócios jurídicos.

Dentro da categoria dos atos jurídicos *stricto sensu*, distinguem-se, ainda, os quase negócios jurídicos, que se traduzem em simples atos jurídicos que consistem numa manifestação de vontade ou de uma ideia, e as operações jurídicas, que são simples atos jurídicos que consistem na produção de um resultado material ou técnico, a que a ordem jurídica liga determinados efeitos³⁷⁰.

Convocamos por isso, agora, a eficácia constitutiva das declarações de vontade negociais, que são o fundamento dos efeitos jurídicos produzidos pelos negócios jurídicos, e que se encontram regulamentados pelo legislador através de normas de proibição; ao contrário, o consentimento, que deverá ser caracterizado como um simples ato jurídico, pessoal e de natureza formal, manifestado por uma vontade expressa, por força e relevância da vontade expressa, integra a categoria dos quase negócios jurídicos, pois os efeitos resultam *ex lege*, não relevando autonomamente a vontade quanto à produção dos mesmos³⁷¹.

Com efeito, o regime jurídico aplicável em sede de consentimento será o resultante da norma remissiva do art.º 295 do CC, que determina a aplicação aos atos jurídicos, que não são negócios

³⁶⁷ OLIVEIRA, Guilherme de, *apud*, PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 136; RODRIGUES, João Vaz, *op. cit.*, p. 423.

³⁶⁸ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *op. cit.*, p. 411-412.

³⁶⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 134.

³⁷⁰ *Ibidem*.

³⁷¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 136-137; RIBEIRO, Geraldo Rocha – Direito à Autodeterminação e Directivas Antecipadas: o caso Português. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, p. 108-109.

jurídicos, as disposições precedentes, sempre que a analogia das situações o justifique e, no caso concreto, observando o regime especialmente regulado na LDAV.

Neste desiderato, é proveitoso evidenciar o carácter pessoal (por respeitar a bens jurídicos pessoalíssimos como a vida, a integridade física, psíquica e saúde), expresso e formal (nos termos do art.º 3 da LDAV, a exteriorização da vontade é válida e eficaz mediante a sua manifestação em documento escrito autêntico), unilateral e recetício das DAV, o que permite, com as necessárias adaptações, a aplicação das normas constantes da lei civil, designadamente, o art.º 224, art.º 226 e, naturalmente, art.º 295 do CC³⁷².

8.2.1. Dupla vertente do consentimento: o consentimento como aceitação contratual e o consentimento como causa de justificação da intervenção médica

Com André Dias Pereira, o consentimento prestado pelo paciente no ordenamento jurídico português tem uma dupla vertente: num primeiro momento verifica-se o consentimento/aceitação que conduz à conclusão do contrato médico; num segundo momento há o consentimento para a intervenção médica, que traduz o exercício do direito do paciente a proteger a sua integridade física e a dispor sobre o seu próprio corpo³⁷³.

O consentimento para a intervenção médica não se encontra subsumido às regras *ipsis verbis* definidas para o consentimento/aceitação contratual. Para tanto há que ter presente que se trata de uma limitação de direitos de personalidade pelo que será livremente revogável a qualquer momento, nos termos do nº 2 do art.º 81 do CC, bem como, o conteúdo da ordem pública e bons costumes, previstos no 1 do art.º 81, nº 2 do art.º 280 e nº 2 do art.º 340 do CC, têm neste âmbito incidência especial.

Por conseguinte, não há que desatender às regras enformadoras do consentimento autorizante, *rectius* no âmbito do art.º 81 do CC, e do negócio jurídico *lato sensu*, designadamente da regra do art.º 280 do CC quanto ao objeto, para efeito da análise do consentimento contratual³⁷⁴, sempre que estas se conformem com os princípios fundamentais do consentimento tolerante:

³⁷² RIBEIRO, Geraldo Rocha – Direito à Autodeterminação e Directivas Antecipadas: o caso Português. *Lex Medicinæ* – Revista Portuguesa de Direito da Saúde, p. 108-109.

³⁷³ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 137-138.

³⁷⁴ Consentimento/aceitação.

livre revogabilidade e não ressarcibilidade de quaisquer prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte³⁷⁵.

O consentimento contratual constitui uma declaração negocial, regulada pela lei civil no art.º 217 e seguintes do CC; por outro lado, o consentimento para intervenção médica, enquanto causa de justificação do facto, previsto e regulado no art.º 340 do CC, consubstancia um simples ato jurídico, aplicando-se então o disposto no art.º 295 do CC, ou seja, na medida em que a analogia das situações o justifique, aplicar-se-á o regime previsto para os negócios jurídicos³⁷⁶.

Neste sentido, Carlos Mota Pinto, ressalva a acuidade que se impõe para uma transposição acrítica do regime aplicável aos negócios jurídicos aos simples atos jurídicos. Segundo este autor, a aplicação deste regime ao ato jurídico *stricto sensu*, designadamente no que concerne aos atos jurídicos pessoais, padece de justificação axiológica face à teleologia da doutrina geral do negócio jurídico³⁷⁷.

As regras da teoria geral do negócio jurídico encontram-se enformadas pela tutela da confiança do declaratório e dos interesses gerais de assegurar o tráfego jurídico; ora, no âmbito dos atos jurídicos pessoais (v.g. a perfilhação, a adoção ou o consentimento) relevar como causa de invalidade um qualquer fundamento, v.g. a exigência de conhecimento ou cognoscibilidade de um vício ou falta de vontade nos termos do art.º 247 do CC, o entendimento a perfilhar deverá ser o de que na falta de preceito especialmente aplicável aos atos jurídicos pessoais, o conhecimento ou cognoscibilidade da causa de invalidade pela contraparte, não terá aqui relevo, face ao conteúdo do negócio, que não permite a tutela de quaisquer legítimas expectativas à contraparte³⁷⁸.

8.2.2. Natureza pessoal e disponibilidade do bem jurídico

No âmbito do consentimento para intervenções médicas estão em causa bens jurídicos como a liberdade e autodeterminação pessoal, a integridade física e psíquica. Sendo o consentimento que estamos a analisar o consentimento tolerante, há que concatenar o regime do nº1 do art.º 340 do CC com o previsto no art.º 81 do CC, em sede de limitação ao exercício de direitos de personalidade.

³⁷⁵ PEREIRA, André Gonçalves Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 138-139.

³⁷⁶ PEREIRA, André Gonçalves Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 138-139; SOUSA, Rabindranath Capelo de – O Direito Geral de Personalidade, p. 411, nota 1040.

³⁷⁷ PEREIRA, André Gonçalves Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 138-139.

³⁷⁸ *Ibidem*.

O art.º 70 do CC, ao tutelar como bem jurídico a personalidade física e psíquica do titular do direito de personalidade, reconhece-lhe um conjunto de poderes jurídicos – poderes emergentes da própria estrutura e dinâmica da personalidade humana – que incidem, unitária e globalmente, sobre a personalidade física e psíquica da pessoa³⁷⁹.

Ora em virtude do carácter essencial, necessário e inseparável da maioria dos bens jurídicos da personalidade física e psíquica (v.g. a vida, o corpo, a saúde), o ordenamento jurídico não reconhece ao sujeito ativo dos poderes jurídicos decorrentes da tutela geral da personalidade, a faculdade de deles dispor. São, assim, indisponíveis³⁸⁰.

«Há, porém, que ter em conta que o homem (...) é uma unidade que em elevada proporção se vai criando a si mesma e onde joga um especial papel a liberdade, enquanto poder de autodeterminação não apenas face a cada um dos bens da personalidade mas também face àquela unidade...»³⁸¹.

Posicionando-nos num resultado declarativo da interpretação do nº 1 do art.º 340 do CC, com André Dias Pereira e Rabindranath Capelo de Sousa, entendemos que o preceito admite uma certa disponibilidade dos direitos de personalidade. Resulta, assim, que a natureza do bem jurídico lesado pelo facto consentido, só pode ser pessoal e disponível³⁸².

No mesmo sentido, Faria Costa, afirma que «o consentimento, de maneira diferente do consenso, é um acto de realização individual que só pode ter lugar relativamente a bens ou valores disponíveis. Uma acção, por conseguinte, que não tem de ser partilhada por quem quer que seja. Legitima-se e realiza-se em toda a sua plenitude, através, precisamente, da vontade individual que se autocompraz no acto da sua própria realização. É (...) a manifestação inequívoca de um “eu” volitivo que só encontra como limites as determinações legais»³⁸³.

Com efeito, limites à disponibilidade destes bens jurídicos é a lei, princípios de ordem pública e os bons costumes, convocados em sede de consentimento, no nº 2 do art.º 340 do CC,

³⁷⁹ SOUSA, Rabindranath Capelo de – O Direito Geral de Personalidade, p. 394-397.

³⁸⁰ SOUSA, Rabindranath Capelo de – O Direito Geral de Personalidade, p. 404-405. CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil, *op. cit.*, p. 150.

³⁸¹ SOUSA, Rabindranath Capelo de – O Direito Geral de Personalidade, p. 406.

³⁸² PEREIRA, André Gonçalves Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 140; SOUSA, Rabindranath Capelo de – O Direito Geral de Personalidade, p. 411.

³⁸³ COSTA, Faria, *apud*, PEREIRA, André Gonçalves Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 141.

determinando-se a nulidade de toda a limitação voluntária ao exercício de direitos de personalidade, sempre que esta resulte contrária àqueles princípios³⁸⁴.

8.3. Viabilidade da representação voluntária de direitos especiais de personalidade

Previamente à análise do regime jurídico consagrado no Capítulo III da LDAV para a nomeação do procurador e para a procuração de cuidados de saúde, cumpre dilucidar que o legislador consagrou uma opção controvertida no seio da doutrina, designadamente, quanto à admissibilidade da representação voluntária em matéria de consentimento ou dissentimento para a realização de tratamentos ou intervenções médico-cirúrgicas.

A solução legal adotada apresenta-se assim estranha à dogmática do Direito Civil, considerando que o objeto do consentimento/dissentimento são direitos especiais de personalidade, que em razão da sua natureza jurídica e da natureza ôntica dos bens da personalidade que protegem, são de exercício pessoal e intransmissíveis^{385 386}.

Na verdade, como refere Pedro Leitão Pais de Vasconcelos «Os direitos de personalidade são a figura jurídica mais sensível do Direito...são o primeiro mecanismo jurídico de proteção das pessoas enquanto pessoas»³⁸⁷.

Esclarecemos em termos prévios que, em virtude da delimitação do tema da dissertação, não nos compete analisar a temática do regime dos direitos de personalidade, designadamente, no

³⁸⁴ Entendemos que a noção de princípios de ordem pública e bons costumes se sobrepõe, correspondendo ambas a princípios fundamentais da ordem jurídica, que enformam as normas injuntivas que servem a realização e proteção dos valores e bens fundamentais da sociedade, em dado momento, contexto geográfico, cultural e ambiental. Comungam com a lei injuntiva a função de delimitar o âmbito material da autonomia privada. Cfr., VASCONCELOS, Pedro Pais de – Direito de Personalidade, p. 155-156; Em matéria de intervenções médico-cirúrgicas, com André Dias Pereira, entendemos que o princípio da unidade da ordem jurídica convoca o contributo do direito penal para o direito civil. O art.º 149 do CP compreende alguns critérios orientadores para o conceito de bons costumes e ordem pública. Assim, para decidir se a ofensa ao corpo e à saúde contrariam os bons costumes, devem tomar-se em conta os motivos e fins do agente, ou do ofendido, bem como os meios empregues e a amplitude previsível da ofensa. Ora, a intervenção levada a cabo nos termos do n.º 1 do art.º 150 do CP, e assim, de acordo com as *leges artis*, por indicação médica, realizada por um médico ou pessoa legalmente autorizada, não contenderá com os bons costumes e a ordem pública, propugnada pelo direito civil. Cfr., PEREIRA, André Gonçalves Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 141-144.

³⁸⁵ No plano do Direito Constitucional, observava já Stela Barbas que «Porém, estamos perante uma delegação de poderes relativamente ao conteúdo de direitos fundamentais cuja indisponibilidade poderá levantar grandes obstáculos à eficácia do documento», Vide, BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 379; MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 192; SOUSA, Rabindranath Capelo de, *op. cit.*, p. 402-403; NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 174-175.

³⁸⁶ Assim, a questão doutrinariamente controvertida encerra o profícuo debate em torno da admissibilidade do exercício de direitos de personalidade ser suscetível de delegação através da outorga de uma procuração a um terceiro – o procurador – que não terá o domínio sobre os bens da personalidade, nem deles poderá dispor, mas que permite que atue sobre esses mesmos bens, cumprindo-se o requisito essencial da intransmissibilidade.

³⁸⁷ VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – A Autorização, p. 12-13; MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 193.

que respeita à existência, ou não, de um direito geral de personalidade concomitantemente com outros direitos especiais de personalidade não sujeitos a *numeros clausus*, ou se o direito geral de personalidade configura apenas um único direito subjetivo integrado por poderes que enformam a sua estrutura, ou se existem apenas vários direitos especiais de personalidade, mas sim, observar em que termos se admite a atuação sobre bens da personalidade alheios, através da figura da representação voluntária.

Destarte, tendo presente que o escopo do Direito Civil é o de colocar à disposição das pessoas os meios de tutela jurídica que a protegem contra qualquer ofensa à sua personalidade física e psíquica³⁸⁸, e sendo certo que «...o mundo jurídico-civil é que é o mundo da pessoa e dos direitos da pessoa...»³⁸⁹ principiamos a análise da admissibilidade da representação voluntária de direitos de personalidade, fazendo um excursão analítico à cláusula geral de tutela da personalidade do art.º 70 do CC, por forma a sustentar o nosso raciocínio jurídico.

8.3.1. Direito geral de personalidade

No domínio dos direitos de personalidade as questões doutrinariamente controvertidas são várias. Atinentes ao nosso tema convocamos duas concepções: a doutrina da Escola de Coimbra, da qual destacamos André Dias Pereira³⁹⁰, Orlando de Carvalho³⁹¹ e Rabindranath Capelo de Sousa³⁹², que postula a coexistência do direito geral de personalidade concomitantemente com direitos especiais de personalidade não sujeitos a um *numeros clausus*³⁹³; e a doutrina da Escola de Lisboa, da qual destacamos Pedro Pais de Vasconcelos³⁹⁴, que sufraga a existência de um único e exaustivo direito de personalidade enformado por poderes que integram o direito subjetivo de personalidade.

Pedro Pais de Vasconcelos sustenta, assim, que «...os chamados “direitos especiais de personalidade” não são direitos subjetivos autónomos, são poderes que integram o direito subjectivo de personalidade. O direito de personalidade como direito subjetivo que tem como fim a defesa da dignidade humana de cada uma das pessoas singulares, integra no seu conteúdo

³⁸⁸ PEREIRA, André Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 136.

³⁸⁹ CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil, *op. cit.*, p. 103.

³⁹⁰ PEREIRA, André Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 143-149.

³⁹¹ CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil, *op. cit.*, p. 202-206.

³⁹² SOUSA, Rabindranath Capelo de – O Direito Geral de Personalidade, p. 557-575.

³⁹³ PEREIRA, André Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 147.

³⁹⁴ «Em nossa opinião, o direito subjectivo de personalidade tem unidade, e essa unidade decorre da unidade da pessoa e da sua dignidade. O titular do direito é uno e a sua dignidade também o é», *Vide*, VASCONCELOS, Pedro Pais de – Direito de Personalidade, p. 64; VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 35-41.

um número, em princípio, não limitado de poderes, que constituem a sua estrutura. Estes poderes são aqueles que forem necessários, ou mesmo apenas convenientes (...) para que o fim do direito de personalidade seja realizado com êxito»³⁹⁵.

Na Escola de Coimbra, tese aliás dominante no nosso ordenamento jurídico, a conceção repousa numa tradição humanista e progressista, segundo a qual o art.º 70 do CC consagra um verdadeiro direito geral de personalidade, subjetivo, absoluto e pessoal, que encerra a qualidade de direito-fundante, do qual resultam manifestações particulares da personalidade, ou seja, os direitos os direitos especiais de personalidade³⁹⁶, que representam um elenco meramente exemplificativo³⁹⁷ e que tem por objeto a personalidade.

Trata-se de um direito subjetivo que tutela a pessoa *tout court*, na sua globalidade, ou seja, «...como o direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana bem como da unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade (v.g. da sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e do seu poder de autodeterminação) ...»³⁹⁸.

Com efeito, o dualismo controvertido é residual, fixando-se numa questão designativa, e não num antagonismo *stricto sensu*, se adotarmos uma posição mitigada³⁹⁹. Note-se que ambas as conceções não rejeitam a necessidade da doutrina e da jurisprudência especificarem ou identificarem o direito especial de personalidade que se pretende tutelar em termos prévios ao recurso ao direito geral de personalidade⁴⁰⁰, se o caso concreto de tutela da personalidade se demonstrar atípico.

Assim, Pedro Pais de Vasconcelos esclarece que a diferença entre a regra da cláusula geral de tutela da personalidade e os tipos contidos na lei reside na técnica legislativa, encontrando-se o

³⁹⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Direito de Personalidade, p. 67; VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 41.

³⁹⁶ «...o direito geral de personalidade, enquanto direito-mãe (*Mutterrecht*) ou direito-fonte (*Quellrecht*), tendo como objeto a personalidade humana no seu todo, fundamenta, enforma e serve de princípio geral mesmo aos próprios direitos especiais da personalidade *legais*, que, embora dotados de relativa autonomia, têm por objeto determinadas manifestações parcelares daquela personalidade», *Vide*, SOUSA, Rabindranath Capelo de – O Direito Geral de Personalidade, p. 559-560.

³⁹⁷ PEREIRA, André Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 144-147; SOUSA, Rabindranath Capelo de – O Direito Geral de Personalidade, p. 557-575.

³⁹⁸ SOUSA, Rabindranath Capelo de – O Direito Geral de Personalidade, p. 93, 607-608; No mesmo sentido, CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil, *op. cit.*, p. 136.

³⁹⁹ Reiteramos que, pese embora todas as construções dogmáticas concernentes aos direitos de personalidade tenham inerente uma profunda reflexão e mereçam uma análise mais desenvolvida, em virtude da delimitação do nosso tema, restringimo-nos a algumas observações convocadas pela construção da nossa fundamentação.

⁴⁰⁰ PEREIRA, André Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 144; VASCONCELOS, Pedro Pais de – Direito de Personalidade, p. 65

art.º 70 do CC redigido de acordo com a técnica subsuntiva, e aqueles que regem tipos de direitos de personalidade, de acordo com o método tipológico. «A tipificação dos chamados direitos especiais de personalidade é um reflexo da tipificação de específicos bens de personalidade que integram a dignidade da pessoa humana e das lesões que historicamente se foram tornando típicas»⁴⁰¹.

Em sentido próximo, mas não totalmente coincidente, na construção da articulação entre o direito geral de personalidade e os direitos especiais de personalidade reconhecidos pela lei ou experiência jurídica, Orlando de Carvalho elucida que «À medida que a prática ou consciência ético-jurídica o exigem, certas zonas vão-se afirmando como «bens» relativamente autónomos e como «objectos» de direitos potencialmente distintos. Trata-se, nesses direitos, de **formas descentralizadas da tutela jurídica da personalidade...**»⁴⁰².

Demonstrativos da necessidade de descentralização são os avanços da biomedicina e biotecnologia que suscitaram diversos problemas e convocaram para as fileiras da proteção da personalidade humana, o Direito.

Justificaram, a título de exemplo, a identificação de, designadamente, dois direitos especiais de personalidade: o direito ao património genético, enquanto direito de cada pessoa a «...preservar e ver respeitada a sua unidade e integralidade no campo bio-psíquico, social, espiritual e cultural. O direito de cada homem herdar as suas características, os seus componentes genéticos sem qualquer tipo de manipulação. A garantia de poder herdar, manter e transmitir o seu património genético»⁴⁰³; e o direito ao genoma humano, direito de última geração, tratado de forma pioneira por Stela Barbas, que dilucida que «O genoma, sempre como elemento constitutivo do corpo, aparece como o objecto de tutela de um direito da pessoa (...) O Direito ao genoma humano pode ser configurado como um direito essencial da personalidade...»⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Direito de Personalidade, p. 66-67.

⁴⁰² CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil, *op. cit.*, p. 206.

⁴⁰³ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito ao Património Genético. reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2006. Depósito Legal 124316/98, p. 19; Quanto ao conceito de património genético, «Talvez se possa adiantar, património genético no sentido de universo de componentes físicos, psíquicos e culturais que começam no antepassado remoto, permanecem constantes embora com naturais mutações ao longo das gerações, e que, em conjugação com factores ambientais e num permanente processo de inter-acção, passam a constituir a nossa própria identidade e que, por isso, temos o direito de guardar e defender e depois de transmitir», *Vide*, BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito ao Património Genético, p. 17.

⁴⁰⁴ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 14-16.

8.3.2. Direito ao desenvolvimento da personalidade

Como afirma André Dias Pereira «Em norma paralela ao art. 70º e com o alcance dogmático de reforçar o princípio da unidade da ordem jurídica, a Constituição da República Portuguesa conta, desde 1997, com o direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade (art. 26º, nº1)»⁴⁰⁵. Numa perspetiva lógica e não cronológica, este direito era já corolário do valor axiológico fundamental vertido no nº 1 do art.º 1 da CRP: a dignidade da pessoa humana⁴⁰⁶.

A dignidade da pessoa humana é um conceito aberto, concretizado em várias normas, e por isso suscetível de diversas interpretações, mas que contudo encerra uma dimensão geral de que a pessoa é colocada como fim último. Com Rui Nunes «...a dignidade confere-lhe o direito de ser sempre considerado como sujeito, em si mesmo, com uma finalidade própria...»⁴⁰⁷.

Enquanto conceito dotado de um elevado grau de abstração e generalidade, o princípio da dignidade da pessoa humana, tem sido objeto de várias interpretações que, segundo Vera Lúcia Raposo, podem reduzir-se a duas grandes conceções: a dignidade como proteção do indivíduo⁴⁰⁸, tradicional da cultura jurídica norte-americana; e a dignidade como autonomia do indivíduo, tradicional da cultura jurídica europeia⁴⁰⁹.

Da segunda conceção podemos assacar o resultado de que o conceito de dignidade deve ser interpretado em harmonia com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, em virtude da proteção constitucional que lhe foi conferida.

Neste sentido, e seguindo Benedita MacCrorie «...com o reconhecimento constitucional de um direito ao livre desenvolvimento da personalidade, procura-se deixar consagrado um direito à liberdade do indivíduo em relação aos modelos de personalidade, que integra um direito à

⁴⁰⁵ PEREIRA, André Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 149; VASCONCELOS, Pedro Pais de – Direito de Personalidade, p. 74.

⁴⁰⁶ PEREIRA, André Dias – Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica, p. 149.

⁴⁰⁷ NUNES, Rui; Melo, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 31.

⁴⁰⁸ No seguimento do raciocínio de Benedita MacCrorie, o acolhimento da corrente que defende a dignidade como proteção do indivíduo implica a aceitação de uma conceção paternalista de dignidade da pessoa humana que cumprirá a função de «...legitimar a intervenção do Estado...Se o Estado se considerar competente para assumir uma determinada perspectiva acerca do que é exigível para as pessoas viverem uma vida digna, poderá impor restrições à liberdade que estas têm de fazer escolhas, sendo a dignidade interpretada de forma a restringir a liberdade individual», *Vide*, MACCRORIE, *apud*, OLIVEIRA, Nuno – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Regulação Jurídica da Bioética. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. Ano 8, nº 15 (jan.-jun 2011). p. 32.

⁴⁰⁹ RAPOSO, Vera Lúcia – Directivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida, p. 206.

diferença e que permite a cada um eleger o seu modo de vida desde que não cause prejuízo a terceiros»⁴¹⁰.

Com efeito, Stela Barbas esclarece que «A pessoa é um ser dotado de liberdade, ou é de *per si* liberdade; goza de autonomia, autodetermina-se, é um ser racional e autónomo»⁴¹¹.

Na esteira de Rui Nunes, podemos ainda afirmar, que a riqueza do paradigma do livre desenvolvimento e expressão da personalidade humana reside na diversidade individual de autodeterminação ⁴¹². Assim, no desenvolvimento da personalidade da cada pessoa, individualmente considerada, se revela o poder de autodeterminação do seu titular⁴¹³.

Ora, o Direito Civil é a esfera de independência da pessoa, da pessoa sujeito de direitos, e do reconhecimento do valor eminente da pessoa *tout court*⁴¹⁴. Por conseguinte, os direitos de personalidade consubstanciam os instrumentos jurídicos concretizadores dos direitos fundamentais⁴¹⁵, *v.g.* o desenvolvimento da personalidade.

A personalidade humana, no âmbito da cláusula geral de tutela prevista no art.º 70 do CC, pressupõe a proteção desta sua faceta que é o desenvolvimento – à conceção abstrata de desenvolvimento encontra-se subjacente, por sua vez, um carácter dinâmico e não estático. Neste sentido, afirma Rabindranath Capelo de Sousa, que «...a personalidade humana é juscivilisticamente tutelada no seu ciclo evolutivo...», concluindo que «...se tutela no direito civil não só a estática mas também a dinâmica de tais elementos...», referindo-se ao conteúdo dos diversos elementos do bem geral da personalidade, *v.g.* as capacidades, as potencialidades,

⁴¹⁰ MACCRORIE, *apud*, OLIVEIRA, Nuno – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Regulação Jurídica da Bioética. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, p. 32; Em sentido próximo, mas não totalmente coincidente, «Não é suficiente clamar do Estado que cumpra o seu dever de proteger a dignidade de cada pessoa; é muito mais forte e eficiente que cada um exija o respeito da sua própria personalidade e da sua própria dignidade», *Vide*, VASCONCELOS, Pedro Pais de – *Direito de Personalidade*, p. 48.

⁴¹¹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *Direito do Genoma Humano*, p. 498.

⁴¹² NUNES, Rui – *Consentimento Informado e Boa Prática Clínica*. *Julgar – Número Especial*. *Consentimento Informado*. Lisboa. ISSN 1646-6853. (2014), p. 124.

⁴¹³ Acompanhando Orlando de Carvalho, note-se que o poder de autodeterminação pessoal precede o próprio direito geral de personalidade, uma vez que este exprime uma vocação jurisgénica de que o poder de autodeterminação é manifestação em concreto. «É porque a pessoa é um poder de autodeterminação que tem este poder (poder concreto) de exigir o respeito de si própria como sede e conformadora de semelhante poder», *Vide*, CARVALHO, Orlando de – *Teoria Geral do Direito Civil*, *op. cit.*, p. 106.

⁴¹⁴ CARVALHO, Orlando de – *Teoria Geral do Direito Civil*, *op. cit.*, p. 136.

⁴¹⁵ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – *Teoria Geral do Direito Civil*. Vol. I. *Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica*, p. 79-81.

os níveis e os estádios evolutivos alcançados ou suscetíveis de obtenção e o poder de autodeterminação do seu titular ⁴¹⁶.

Para que a pessoa seja verdadeiramente pessoa – enquanto valor ou bem mais elevado reconhecido pelo sistema de normas – é necessário garantir condições essenciais para que a pessoa se desenvolva naquilo que é, naquilo que vai sendo e naquilo que virá a ser, considerando que a personalidade é inesgotável⁴¹⁷. Essas condições essenciais, orientadas para assegurar o ser e devir da pessoa, são os direitos de personalidade⁴¹⁸.

8.3.3. Carateres dos poderes jurídicos dos direitos de personalidade: intransmissibilidade e exercício pessoal

Se relativamente há existência, ou não, de um direito geral de personalidade *qua tale* a celeuma doutrinária está longe de ser pacífica, quanto aos carateres, ou se quisermos as caraterísticas, dos direitos de personalidade, não se levantam dúvidas significativas. Com efeito, reúne amplo a consenso, no ordenamento jurídico português, que os carateres que identificam os direitos de personalidade são; a oponibilidade *erga omnes* ⁴¹⁹; a pessoalidade ⁴²⁰, que determina a

⁴¹⁶ SOUSA, Rabindranath Capelo de – O Direito Geral de Personalidade, p. 353, 117, 154-156.

⁴¹⁷ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Direito de Personalidade, p. 75.

⁴¹⁸ CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil, *op. cit.*, p. 232, 237; VASCONCELOS, Pedro Pais de – Direito de Personalidade, p. 75.

⁴¹⁹ Com efeito, convocam ao titular o poder de os invocar e fazer valer contra todos; «Os poderes jurídicos do sujeito activo dos direitos de personalidade dirigem-se imediatamente sobre os bens jurídicos da sua personalidade física e moral, traduzindo uma afectação plena e exclusiva desses bens a favor do titular...Daí que tais poderes sejam absolutos, isto é, exigíveis face a quaisquer pessoas...», Cfr. SOUSA, Rabindranath Capelo de Sousa – O Direito geral de Personalidade, p. 401-402.

⁴²⁰ Em termos de uma interpretação adequada da caraterística da extrapatrimonialidade, leia-se que a pessoalidade dos direitos de personalidade, não significa que a sua violação não envolva uma reparação de conteúdo patrimonial (v.g. ofensa do crédito ou do bom nome, prevista no art.º 484 do CC); «...os direitos de personalidade adentro da esfera jurídica global do sujeito prendem-se ao chamado hemisfério pessoal, dizendo directamente respeito à categoria do ser e não do ter da pessoa, muito embora influam nesta (...) Dado que a personalidade humana do lesado não integra propriamente o seu património, acontece que da violação da sua personalidade emergem directa e principalmente danos *não patrimoniais* ou *morais* (...) que sendo insusceptíveis de avaliação pecuniária, apenas podem ser compensados...», *Vide*, SOUSA, Rabindranath Capelo de Sousa – O Direito geral de Personalidade, p. 414-415, 458-460.

insusceptibilidade de avaliação pecuniária; a imprescritibilidade⁴²¹; a indisponibilidade (com limitações)⁴²²; e a intransmissibilidade⁴²³.

Em virtude deste último caractere coloca-se, *de iure constituto*, o problema específico de esclarecermos em quer termos se admite a representação em matéria de consentimento/dissentimento para tratamentos e intervenções médico-cirúrgicas, uma vez que no âmbito da representação voluntária em cuidados de saúde não estão em causa negócios jurídicos apenas, mas sim direitos de personalidade, que são de exercício pessoal e intransmissíveis.

Tendo presente que os direitos de personalidade tutelam a pessoa no seu conjunto⁴²⁴, a admitir-se a transmissibilidade de direitos de personalidade convocar-se-ia um inadmissível desfasamento entre a realidade e o Direito, «A integralidade física da pessoa é a do seu corpo. A vida de uma pessoa é a sua própria vida...Não é possível remover parcelas de realidade e imputá-las a outra pessoa. E não é possível entregar a um terceiro o direito subjetivo que abrange estes bens. Tal equivaleria a entregar a um terceiro o domínio jurídico sobre uma determinada pessoa»⁴²⁵.

Partindo da premissa de que os direitos de personalidade são intransmissíveis, ou seja, inerentes à própria pessoa, e que no âmbito do exercício da autonomia privada, o n.º 1 do art.º 81 do CC admite apenas a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade, exceto de for contrária aos princípios da ordem pública⁴²⁶, a realização de qualquer negócio jurídico do qual resultasse a sua transmissão, seria nulo em resultado da interpretação articulada do n.º 1 do art.º 81 do CC com o art.º 280 do CC⁴²⁷.

⁴²¹ O regime estatuído no n.º 1 do art.º 71 do CC não constitui uma exceção à característica da intransmissibilidade *mortis causa* dos direitos de personalidade. «Os poderes emergentes da tutela geral da personalidade não são apenas *vitalícios*, na medida em que permanecem *ad vitam* na esfera próprio titular (...) tais poderes, em correspondência com a inerência, a inseparabilidade e necessidade dos bens da personalidade ao *ser* respectivo (...) não são susceptíveis de de prescrição extintiva, ou seja, não são susceptíveis de extinção pelo não uso», *Vide*, SOUSA, Rabindranath Capelo de – O Direito Geral de Personalidade, p. 413.

⁴²² Esta característica dos direitos de personalidade já foi tratada em 8.2.2. do Capítulo III, p. 93.

⁴²³ Luís Alberto Carvalho Fernandes refere que, regra geral, são também objeto de proteção penal. Cfr., FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. I. Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica, p. 217-220; Também Orlando de Carvalho, partindo da classificação dos direitos subjetivos, onde inclui os direitos de personalidade, elenca os mesmos carateres, diferindo apenas quanto à nomenclatura. Cfr., CARVALHO, Orlando de, *op. cit.*, p. 147-150.

⁴²⁴ CARVALHO, Orlando de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 203.

⁴²⁵ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 51-52; VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – A Autorização, p. 16-17.

⁴²⁶ VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – A Autorização, p. 15-16.

⁴²⁷ Pedro Pais de Vasconcelos esclarece que no domínio da autonomia privada em matéria de direitos de personalidade, esta limitação não se restringe apenas à ordem pública consignada no n.º1 do art.º 81 do CC. A

Assim, há que se concordar com Pedro Leitão Pais de Vasconcelos quando refere que «Em suma, a limitação dos direitos de personalidade não pode resultar da sua transmissão, pois os direitos de personalidade são intransmissíveis. O resultado de uma limitação voluntária de um direito de personalidade não pode nunca consistir na perda – mesmo que parcial – desse direito por parte da pessoa em causa»⁴²⁸.

Em sentido próximo, Rabindranath Capelo de Sousa afirma que «Os poderes jurídicos que incidem, unitária e globalmente, sobre a personalidade física ou moral de um certo homem são insusceptíveis de serem transmitidos deste para outro sujeito jurídico...os bens jurídicos da personalidade humana física e moral constituem o *ser* do seu titular, pelo que são inerentes, inseparáveis e necessários à pessoa do seu titular e circunscrevem os respectivos poderes jurídicos. Assim, tais poderes não podem ser cedidos...dada aquela inseparabilidade, qualquer negócio a esse respeito seria contrário à ordem pública nos termos do art. 280.º, n.º 2 do Código Civil e, por maioria de razão, do n.º 1 do art. 81.º do Código Civil»⁴²⁹.

Por conseguinte, avançamos paulatinamente para a afirmação de que da nomeação de um procurador de cuidados de saúde não resulta a transferência de direitos de personalidade para a esfera jurídica do representante, pois em virtude da ligação intrínseca destes direitos com o representado, não se poderiam transmitir. Concordamos, neste sentido, com as conceções *supra* expostas de Pedro Leitão Pais de Vasconcelos e Rabindranath Capelo de Sousa.

Contudo, entendemos, com André Dias Pereira, que a consagração da nomeação de um procurador de cuidados de saúde implica uma revisão da doutrina que recusa a representação voluntária de direitos de personalidade, pelo que já não nos revemos na conceção tendencialmente absoluta do princípio da intransmissibilidade dos direitos de personalidade⁴³⁰, que não admita a delegação do seu exercício, acrescentando que, em tese, esta conceção se revela, desde logo, contraditória com o regime da representação legal.

limitação resulta, de igual forma, da contrariedade à lei e bons costumes, previsto nos art.º 280 do CC, *Vide*, VASCONCELOS, Pedro Pais de – Direito de Personalidade, p. 155-156.

⁴²⁸ VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – A Autorização, p. 17.

⁴²⁹ SOUSA, Rabindranath Capelo de – O Direito Geral de Personalidade, 402-403.

⁴³⁰ Neste desiderato, a perfilhar as posições doutrinárias agora expostas, apenas seria possível admitir a eficácia da representação legal, no que concerne aos poderes jurídicos sobre direitos da personalidade, uma vez que, o carácter pessoalíssimo dos mesmos e o seu normal exercício pelo titular afastaria, *ab initio*, a representação voluntária; PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 251, nota 576; PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 289, nota 6.

Com efeito, Rabindranath Capelo de Sousa sufraga a posição de que, o caráter pessoal dos poderes jurídicos relativos a direitos de personalidade implica o seu normal exercício pelo respetivo titular, não admitindo nesta sede a representação voluntária⁴³¹, sem prejuízo da representação legal.

Posicionando-se em termos doutrinários similares, Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, esclarece que «O poder sobre os bens da personalidade apenas pode pertencer à pessoa em que esses bens são integrados. Mas não pode, como princípio fundamental, o Direito reconhecer, nem atribuir, qualquer poder a uma pessoa sobre bens da personalidade da outra»⁴³².

Todavia, Pedro Leitão Pais de Vasconcelos admite que este princípio possa sofrer limitações em casos excecionais, designadamente, quando a pessoa não possa realmente beneficiar desses bens, sendo necessário que outrem exerça um poder sobre bens de personalidade alheios no interesse do respetivo titular, designadamente, no que concerne às incapacidades naturais⁴³³.

Ora, como veremos melhor adiante, a representação voluntária em matéria de cuidados de saúde encontra-se compreendida no âmbito dos casos excecionais, designadamente, por cumprir o escopo de suprir uma incapacidade específica e delimitada à área da saúde: a manifestação de vontade para prestar consentimento ou dissentimento para um ato médico⁴³⁴.

8.3.4. Acolhimento da tese de revisão da doutrina da representação voluntária de direitos de personalidade: desfuncionalização do princípio da intransmissibilidade

Convocamos, a posição da doutrina contemporânea, designadamente, André Dias Pereira⁴³⁵, Helena Pereira de Melo⁴³⁶, João Loureiro⁴³⁷, Paula Távora Vítor⁴³⁸ e Rui Nunes⁴³⁹, que admite o exercício delegado de direitos de personalidade através da figura do procurador em cuidados

⁴³¹ SOUSA, Rabindranath Capelo de – O Direito Geral de Personalidade, 403.

⁴³² VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – A Autorização, p. 19.

⁴³³ *Ibidem*.

⁴³⁴ Em 9.2 desenvolveremos a virtualidade deste instituto enquanto instrumento de resposta a uma incapacidade específica.

⁴³⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 250-251.

⁴³⁶ MELO, Helena Pereira de – Directivas Antecipadas de Vontade, *loc. cit.*, p. 13.

⁴³⁷ LOUREIRO, João Gonçalves – Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? Considerações Jurídicas em Torno do Estado Vegetativo Crónico, p. 41-44.

⁴³⁸ VÍTOR, Paula Távora – Procurador para Cuidados de Saúde: A Importância de um novo Decisor, p. 121.

⁴³⁹ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 131.

de saúde enquanto manifestação de um *príus* que é o direito à autodeterminação prospetiva em cuidados de saúde.

Em bom rigor, não se compreende como o sistema jurídico português admitia normas que consagram a possibilidade de terceiros designarem um representante para a pessoa a incapacitar – v.g. a norma consagrada na alínea b) do art.º 143 do CC, que concede aos pais ou progenitor que exerça o poder paternal, a faculdade de designar o futuro representante da pessoa a incapacitar em testamento ou em documento autêntico ou autenticado – e não admitia que o próprio pudesse designar um representante em matéria de cuidados de saúde, cumprindo o objetivo performativo de realizar a sua autonomia prospetiva⁴⁴⁰.

Na esteira de Helena Pereira de Melo, não parecia ser, de igual forma, defensável que o Direito acolhesse a representação voluntária para efeitos de celebração de casamento (art.º 1620 CC) e de perfilhação (art.º 1849 CC), e não o permitisse em matéria de cuidados de saúde⁴⁴¹, quando também o consentimento/dissentimento para uma intervenção médica se encontra no domínio dos atos meramente pessoais⁴⁴².

Podemos, bem assim, observar que a característica de intransmissibilidade dos direitos de personalidade encontrava-se antagonizada com regime de representação legal. Importa, assim, ter presente que o consentimento tolerante fundamenta a lesão de bens jurídicos da personalidade do consentente.

Ora a intervenção não consentida pela pessoa incapacitada – titular dos direitos de personalidade que tutelam a integridade física e psíquica – na zona de reserva que é o seu corpo, produzida em resultado de decisões médicas do representante legal, representava um exercício desse direito subjetivo alheio. Com efeito, se quisermos, o consentimento em semelhante lesão

⁴⁴⁰ No mesmo sentido, VÍTOR, Paula Távora – Procurador para Cuidados de Saúde: A Importância de um novo Decisor, p. 124-125; APB – PARECER N.º P/05/APB/06 SOBRE AS DIRECTIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802556471148471346directivas_medicas_parecer_05.pdf, p. 15; NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 176.

⁴⁴¹ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 176.

⁴⁴² «O consentimento deve ser pessoal, no sentido de que há-de ser expresso pelos próprios nubentes, pessoalmente no acto da celebração (...) A lei admite, porém, o casamento por procuração, o qual constitui uma excepção, embora de limitado âmbito, ao princípio que acabei de enunciar», «A perfilhação é o acto, pessoal e livre, embora possa ser feito por procurador com poderes especiais, pelo qual alguém reconhece a paternidade de outrem, nascido ou concebido fora do matrimónio (artigo 1849º em conexão com o artigo 1847º», *Vide*, CAMPOS, Diogo Leite de – Lições de Direito da Família e das Sucessões. 2ª ed. rev. actual. Coimbra: Edições Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-0993-3, p. 193-194, 353.

já encerrava a delegação do exercício do direito. O âmbito da representação voluntária não se encontrava era definido na lei como sucedia com a representação legal.

Com Paula Távora Vítor, e advogando no raciocínio de que a tese de que o princípio da intransmissibilidade dos direitos de personalidade se revelava contraditória com a representação legal, «Na verdade, não podemos afastar o carácter pessoalíssimo das decisões médicas. São decisões que, de facto, incidem sobre o núcleo da “personalidade física ou moral” da pessoa. No entanto, teremos de fazer uma distinção dentro da categoria dos chamados actos pessoais. Desde logo, é certo que determinados actos (casar, testar, etc...) não são decisões “necessárias”, no sentido em que terão de ser tomadas sob pena de deixarem desprotegida a vida, a saúde ou a integridade física da pessoa incapaz e, portanto, não é necessário que um terceiro (o representante) se imiscua. As decisões médicas, porém, têm de ser tomadas, para a protecção destes bens essenciais – a saúde e a vida. E este fenómeno observa-se claramente no instituto da representação legal. Na verdade, um representante legal pode tomar decisões médicas, mas não pode, por exemplo, casar a pessoa incapacitada»⁴⁴³.

Assente esta distinção, cumpre-nos ressaltar que, com Helena Pereira de Melo, a atribuição voluntária de poderes de representação em matéria de cuidados de saúde, não coloca em risco o princípio da unidade do ordenamento jurídico⁴⁴⁴ quando, em boa verdade, à consagração da figura do procurador de cuidados de saúde, preside a prossecução do cadente objetivo da representação legal: a protecção da pessoa incapaz, sem violar o paradigma a sua autonomia, designadamente, a sua autonomia prospetiva.

Seguindo Rui Nunes⁴⁴⁵, André Dias Pereira e João Gonçalves Loureiro⁴⁴⁶, admitir a representação voluntária em matéria de cuidados de saúde, através da nomeação de um procurador de cuidados de saúde, assegura, na verdade, esta faceta da personalidade humana que é a autodeterminação preventiva, não colocando em causa sequer o princípio da unidade

⁴⁴³ VÍTOR, Paula Távora – Procurador para Cuidados de Saúde: A Importância de um novo Decisor, p. 124; No mesmo sentido, PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 289, nota 6.

⁴⁴⁴ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 176; No mesmo sentido, VÍTOR, Paula Távora – Procurador para Cuidados de Saúde: A Importância de um novo Decisor, p. 125, e que faz, ainda, notar que a doutrina espanhola tem vindo a desenvolver o conceito de protecção da pessoa incapaz sob o paradigma de que quem tem o maior interesse na protecção da pessoa com capacidade diminuída é a própria pessoa, em nota nº 26.

⁴⁴⁵ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 131-132.

⁴⁴⁶ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 250-251; LOUREIRO, João Gonçalves – Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? Considerações Jurídicas em Torno do Estado Vegetativo Crónico, p. 40-42.

do ordenamento jurídico, uma vez que o contrário apenas poderá resultar de uma conceção tendencialmente absoluta da intransmissibilidade dos direitos de personalidade.

Considerando que o escopo da nomeação de um procurador de cuidados de saúde será a prestação de consentimento ou dissentimento para uma intervenção médica, e que consubstanciam um ato jurídico *stricto sensu* – não obstante estarmos no domínio dos bens pessoais – a atribuição voluntária de poderes de representação, cuja produção de efeitos se encontra subordinada à verificação da incapacidade de facto do representado, apresenta-se harmonizada com o instituto da representação voluntária tradicional, sempre que se encontrem verificados os pressupostos de salvaguarda da vontade do representado.

Convocando a análise exposta quanto à natureza jurídica do consentimento, «...a nomeação de um procurador que cure dos assuntos de saúde pode enquadrar-se, por via analógica, na disciplina civilística do instituto da procuração»⁴⁴⁷, tendo presente que «...o consentimento ou recusa de tratamento médicos não é uma declaração de vontade negocial, antes se deve entender como autorização para a realização de uma acção fáctica, que deve ser qualificada como um acto jurídico *stricto sensu*, de natureza quase-negocial...trata-se de uma forma de exercício da autonomia do cidadão, que não será posta em causa de *observados certos requisitos...*»⁴⁴⁸.

Estes requisitos formais e substanciais devem reduzir-se a um conteúdo claro e preciso, «...delimitando com exatidão os poderes que competem ao procurador e a cujo exercício corresponderá a produção de efeitos jurídicos na esfera do paciente»⁴⁴⁹, obstando a «...que se passe um cheque em branco...», pois da procuração deverá inferir-se que a decisão manifestada foi do representado e não do representante.

Concluindo, afastando-se a outorga de procuração *in rem suam*, cujos poderes são outorgados no interesse do procurador⁴⁵⁰, e beneficiando da dogmática civilística, parece ser defensável que cumprido o velho brocado “*contemplatio domini*” e verificação que o interesse do representado é aquele que domina o exercício representativo⁴⁵¹, o sistema jurídico civilista,

⁴⁴⁷ LOUREIRO, João Gonçalves – Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? Considerações Jurídicas em Torno do Estado Vegetativo Crónico, p. 41-44, nota 46.

⁴⁴⁸ PEREIRA, André Gonçalves Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 250-251; No mesmo sentido, LOUREIRO, João Gonçalves – Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? Considerações Jurídicas em Torno do Estado Vegetativo Crónico, p. 41-44, nota 46.

⁴⁴⁹ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 177; Quanto a nós, com particular atenção para as decisões que possam determinar a morte do titular dos direitos de personalidade.

⁴⁵⁰ LOUREIRO, João Gonçalves – Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? Considerações Jurídicas em Torno do Estado Vegetativo Crónico, p. 41-44, nota 46.

⁴⁵¹ «...o representante, no agir representativo, deve anunciar (...) que não está a atuar em seu nome, mas sim em nome e representação de outrem. À invocação dessa qualidade (...) chama-se *contemplatio domini*»; «A

recebe e harmoniza-se com a figura da representação voluntária de direitos de personalidade, através da delegação do seu exercício, em matéria de cuidados de saúde, na medida em que «No Direito, a atuação sobre bens da personalidade alheios apenas deve resultar, como regra, de mecanismos que não impliquem a integração desse bem na esfera jurídica de um terceiro».

9. Regime legal da representação voluntária em cuidados de saúde

9.1. Procurador de cuidados de saúde: definição e acolhimento da figura

Na esteira de Paula Távora Vítor «O “procurador de cuidados de saúde” é o representante escolhido pelo paciente, num momento em que se encontra na posse das suas capacidades intelectuais e volitivas, para que, na eventualidade de se tornar incapaz de tomar decisões, este tome as (ou determinadas) decisões necessárias para prover à sua saúde»⁴⁵².

Afastando-se do objeto do tradicional sistema de representação voluntária no âmbito do Direito Civil, no qual ao autor da procuração se aplica o regime geral da capacidade de exercício, e que por isso se encontra reservada às pessoas que se encontrem na plena posse das suas faculdades para o exercício de direitos, este mecanismo de representação apenas produz efeitos em momento diferido. «Ora, aqui é a própria incapacidade (veremos em que termos) que espolenta, o exercício dos poderes representativos por parte do procurador»⁴⁵³.

De facto, no modelo tradicional de representação voluntária, a motivação do *dominus* ao atribuir poderes ao procurador para que este o represente na prática de um ato ou na celebração de determinado negócio jurídico, poderá apenas significar que aquele não se pretende deslocar a determinado local, como não ter de se encontrar com certa pessoa, ou qualquer outra razão para a qual seja útil o poder representação⁴⁵⁴.

Destarte, e beneficiando do contributo da dogmática civilística, a motivação da nomeação de um procurador de cuidados de saúde, é a delegação neste da sua manifestação de vontade

representação é exercida tipicamente no interesse do representado. Na normalidade dos casos, nos casos tipificados na lei, é assim que sucede: o interesse que domina é o do representado, quer na constituição da representação, quer na sua manutenção, quer ainda no exercício dos poderes, no agir representativo», *Vide*, VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 287-288.

⁴⁵² VÍTOR, Paula Távora – Procurador para Cuidados de Saúde: A Importância de um novo Decisor, p. 121; Em sentido próximo à definição ora apresentada, encontramos a redação do n.º 1 do art.º 11 da LDAV. Cfr., LEI N.º 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

⁴⁵³ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 227.

⁴⁵⁴ VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – A Procuração Irrevogável, p. 65.

quando se encontrar incapaz de o fazer, de forma pessoal e autónoma, em matéria de cuidados de saúde, considerando-se esta faceta da personalidade humana que é a autonomia prospetiva, e que, por sua vez, constitui a relação subjacente como causa fundamento da procuração⁴⁵⁵.

Com efeito, o procurador de cuidados de saúde apenas exerce os seus poderes representativos quando o representado se encontre incapaz de exprimir de forma pessoal e autónoma a sua vontade⁴⁵⁶, aproximando-se a figura consagrada no ordenamento jurídico português do *springing durable power of attorney*, originariamente consagrada nos EUA, cuja produção de efeitos se verifica apenas após a determinação da incapacidade⁴⁵⁷.

A nomeação do procurador de cuidados de saúde encontra fundamento na doutrina da alternativa menos restritiva, enunciada pela primeira vez em 1960, pelo Supremo Tribunal do Estados Unidos, no caso *Sheldon vs. Tucker*, que definiu que o princípio geral segundo o qual os Estados deveriam orientar a prossecução dos seus objetivos deveria adequar-se a métodos que se demonstrassem menos restritivos ou compressores para os direitos fundamentais dos cidadãos, doutrina esta que foi concretizada no âmbito das incapacidades, no processo *Lake vs. Cameron*⁴⁵⁸.

A doutrina da alternativa menos restritiva havia já sido acolhida e propugnada pelo COUNCIL OF EUROPE – RECOMMENDATION Nº R(99)4 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING THE LEGAL PROTECTION OF INCAPABLE ADULTS⁴⁵⁹.

Com efeito, no princípio terceiro da recomendação, cuja epígrafe é “*Maximum preservation of the capacity*”, estabelecia-se que as medidas de proteção a adotar deveriam pautar-se por um afastamento do paradigma da privação automática da faculdade de decisão do adulto incapaz em matéria de cuidados de saúde, bem como aquelas deveriam reger-se, no âmbito da sua

⁴⁵⁵ VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – A Procuração Irrevogável, p. 62-66.

⁴⁵⁶ Incapacidade de facto.

⁴⁵⁷ Vide, Capítulo I da nossa dissertação, p. 17; VÍTOR, Paula Távora – Procurador para Cuidados de Saúde: A Importância de um novo Decisor, p. 122; VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 237.

⁴⁵⁸ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 227, nota 8; VÍTOR, Paula Távora – Procurador para Cuidados de Saúde: A Importância de um novo Decisor, p. 122, nota 1 e 2.

⁴⁵⁹ COUNCIL OF EUROPE – RECOMMENDATION Nº R(99)4 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING THE LEGAL PROTECTION OF INCAPABLE ADULTS [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf); PINHEIRO, Jorge Duarte – As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres: incapacidades e suprimimento – a visão do jurista. In Coleção de Formação Inicial: Interdição e Inabilitação, *loc. cit.*, p. 34-35.

aplicação, pelos princípios da necessidade, da subsidiariedade (Princípio 5) e da proporcionalidade (Princípio 6).

Mais recentemente o Conselho da Europa, no sentido de promoção daqueles princípios e com o intuito de que os Estados-Membros introduzissem ou revisitassem as suas legislações nas matérias respeitantes aos cuidados de saúde prestados a adultos incapazes, emitiu a RECOMMENDATION CM/REC (2009)11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY⁴⁶⁰, com a qual se pretendeu introduzir de forma definitiva um mecanismo jurídico adaptável às circunstâncias pessoais de cada ser humano e que promovesse a autonomia individual quando esta já não existe, veiculando-se a gestão autónoma da própria esfera de interesses na área da saúde, *rectius*, através da nomeação de um procurador de cuidados de saúde (*Principle 1- Promotion of self-determination*), evitando-se incertezas quanto a quem detém o poder de decidir em questões de saúde e bem assim assegurando que a vontade anteriormente manifestada será respeitada, designadamente através da atribuição do poder decisório e de definição do padrão da atuação da equipa médica ao procurador, em momento em que a pessoa não se encontre capaz⁴⁶¹.

No plano interno, o diploma constitucional também acolhe a doutrina da alternativa menos restritiva, apontando para o *prius* de uma intervenção mínima no que concerne à restrição de direitos fundamentais – neste desiderato, o n.º 2 do art.º 18 da CRP, impõe que quaisquer limitações à classe dos direitos, liberdades e garantias se pautem pelo princípio da proibição do excesso que, por sua vez, se compreende em três vetores fundamentais: a necessidade, a adequação e a proporcionalidade – e logo à capacidade civil (art.º 26 da CRP)⁴⁶².

Com Paula Távora Vítor consideramos que, por esta via, enquanto meio de promoção da autonomia, se encerram as duas finalidades fundamentais do exercício do direito à autodeterminação, que deve orientar o regime jurídico de resposta às situações de capacidade diminuída: a manutenção de um nível máximo de capacidade adequado ao caso concreto e o

⁴⁶⁰ COUNCIL OF EUROPE – RECOMMENDATION CM/REC (2009)11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563397&Site=CM>.

⁴⁶¹ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – o novo regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 228-229.

⁴⁶² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. Introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1.º a 79.º, p. 162-163, 282-295.

incremento das declarações antecipadas de vontade, que produzem efeitos em momento em que a autonomia da pessoa é inexistente ou substancialmente reduzida⁴⁶³.

9.1.1. Requisitos gerais de capacidade do procurador de cuidados de saúde

O procurador em cuidados de saúde deve preencher os requisitos gerais de capacidade do art.º 4 em virtude da remissão feita no n.º 2 do art.º 11 da LDAV⁴⁶⁴ (maioridade, capacidade para consentir/dissentir de forma livre esclarecida, ausência de inabilitação ou interdição por anomalia psíquica)⁴⁶⁵ – por conseguinte, conclui-se que os requisitos de capacidade do representante são os mesmos do representado⁴⁶⁶.

Porém, se anteriormente admitimos que a pessoa com capacidade diminuída, interdito ou inabilitado por qualquer causa que não a anomalia psíquica, seja outorgante de uma diretiva antecipada de vontade, considerando o paradigma da preservação da capacidade residual e promoção da autonomia, e que justifica um regime mais flexível quanto à capacidade do outorgante, consideramos que as mesmas razões não se estendem ao procurador de cuidados de saúde.

Note-se que, não obstante o regime geral da procuração previsto e regulado no art.º 263 do CC, apenas exija ao procurador a capacidade de querer e entender exigida para o negócio jurídico que venha a celebrar, este regime não é um instrumento de suprimento da incapacidade do outorgante, encontrando-se, aliás, vocacionado para a gestão de interesses patrimoniais⁴⁶⁷, aplicando-se *mutatis mutandis*, e com a devida cautela à área da saúde⁴⁶⁸.

De acordo com a construção jurídica do nosso raciocínio, de que a nomeação de um procurador de cuidados de saúde é um instrumento de suprimento de uma situação de incapacidade específica na área da saúde, não cremos ser razoável admitir que uma pessoa com capacidade diminuída, por qualquer razão que não anomalia psíquica, ainda que residualmente capaz de

⁴⁶³ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – o novo regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 228.

⁴⁶⁴ LEI N.º 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

⁴⁶⁵ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 89.

⁴⁶⁶ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – o novo regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 237.

⁴⁶⁷ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. II. Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica, p. 264.

⁴⁶⁸ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – o novo regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 237-238.

prestar o seu consentimento ou dissentimento, assuma o encargo de suprir a incapacidade do representado, mormente porque a sua área de atuação tem reflexos nos bens da personalidade física e psíquica, de caráter pessoalíssimo.

Na verdade, como refere Paula Távora Vítor, «O caso da inabilitação não levantará tantos problemas – pode implicar, e normalmente só implicará – uma capacidade diminuída no plano patrimonial»⁴⁶⁹ pelo que entendemos que em função do *quantum* ou causa da incapacidade jurídica poderá admitir-se a nomeação de um procurador de cuidados de saúde sujeito à medida de inabilitação.

Não obstante, e no âmbito da prossecução e realização da autonomia prospetiva do representado, entendemos que em sede de requisitos de capacidade concernentes ao procurador de cuidados de saúde, por princípio de cautela, aos pressupostos exigidos pelas alíneas a) e c) do art.º 4 da LDAV, deve acrescer o requisito de plena capacidade de exercício de direitos (*rectius* negocial, afastando-se o alínea b) do preceito.

Este requisito consubstanciará, assim, um expediente concreto que permite assegurar o cumprimento dos pressupostos de segurança da sua atuação no plano jurídico e que, bem assim, postula as condições de salvaguarda da vontade do representado.

Por conseguinte, no que concerne especificamente aos requisitos de capacidade do procurador de cuidados de saúde, impõe-se uma abordagem cautelosa, dada a inexistência de uma instância de controlo da atuação do procurador de cuidados de saúde, ao arrepio inclusivamente do que havia sido recomendado pelo Conselho da Europa, no princípio 12, com epígrafe “*Supervision*” da RECOMMENDATION CM/REC (2009)11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY⁴⁷⁰.

⁴⁶⁹ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – o novo regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 237-238.

⁴⁷⁰ COUNCIL OF EUROPE – RECOMMENDATION CM/REC (2009)11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563397&Site=CM>; VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – o novo regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 237-238.

9.1.2. Limitações à nomeação de um procurador de cuidados de saúde

Neste plano, o legislador não descurou na exigência⁴⁷¹ e no nº 3 do art.º 11 da LDAV estabelece uma limitação quanto a quem pode ser nomeado procurador em cuidados de saúde⁴⁷².

De acordo com o preceituado no nº 2 do art.º 11 não podem ser nomeados procuradores em cuidados de saúde: a) funcionários do RENTEV ou do cartório notarial onde a DAV tenha sido outorgada; b) proprietários e gestores das unidades de saúde onde venham a ser prestados os cuidados de saúde. Esta limitação pretende evitar possíveis suspeições ou conflitos de interesses.

A exceção concretizada no nº 4 do mesmo preceito, ou seja, o afastamento do comando previsto na alínea b) do nº 3 quando aqueles sejam familiares do outorgante, justifica-se, pois apesar do caráter voluntário da escolha, e pese embora os eventuais inconvenientes que esta categoria de pessoas (familiares) possam implicar, regra geral, são estas quem melhor conhecem o sistema de valores e crenças do incapacitado e por isso mesmo representam um importante acervo do apuramento da vontade do outorgante, pelo que não se justificaria o afastamento da possibilidade de nomeação de alguma delas em função do exercício de uma atividade no âmbito da prestação de cuidados de saúde.

Contudo, como ressalva Paula Távora Vítor, o sentido técnico-jurídico de “relação familiar”, compreende as relações matrimoniais e de filiação, mas também as relações de afinidade e parentesco, até ao 6º grau da linha colateral. Neste sentido, de acordo com o art.º 1582 do CC, o âmbito do conceito de “relação familiar” é alargado para graus mais afastados⁴⁷³.

Com efeito, e por mero princípio de cautela, seguindo a orientação de Cláudia Monge, melhor seria que o legislador tivesse acentuado nesta matéria a devida articulação com o regime previsto em sede de Direito Civil⁴⁷⁴, designadamente, o previsto no nº 2 do art.º 265 do CC, que determina uma atuação do procurador que reflita o exclusivo interesse do *dominus*⁴⁷⁵ (neste caso o paciente).

⁴⁷¹ O que, quanto a nós, parece ter ocorrido em sede de requisitos de capacidade concernentes ao procurador de cuidados de saúde.

⁴⁷² LEI Nº 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

⁴⁷³ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 238.

⁴⁷⁴ MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 185-186, 189.

⁴⁷⁵ «No direito português, estão expressamente previstas, no art.º 265 do Código Civil, a procuração no interesse exclusivo do *dominus* (nº 2), que é livremente revogável, e a procuração “também no interesse do procurador ou

Advogando neste raciocínio, a LDAV deveria prever expressamente o afastamento da nomeação como procurador de cuidados de saúde, qualquer pessoa que pudesse ter um interesse, designadamente patrimonial, contrário à subsistência e proteção da vida do *dominus*, garantindo-se que o exercício dos poderes representativos encontrar-se-iam orientados para a salvaguarda da vontade do paciente e que o procurador inquestionavelmente observaria o interesse exclusivo do paciente.

Em bom rigor, a solução do legislador vertida no n.º 4 do art.º 11 da LDAV, poderia já resultar de semelhante interpretação que se operasse quanto ao dever de auxílio previsto no art.º 1674 e no n.º 1 do art.º 1874 do CC, concernente à cooperação entre cônjuges e entre pais e filhos respetivamente⁴⁷⁶, pelo que no âmbito da nomeação do procurador de cuidados de saúde, encontrar-se-iam excluídos, apenas por princípio de salvaguarda da vontade do paciente, os familiares compreendidos nas relações de afinidade e parentesco, ou de outra forma, todos aqueles que não se encontrassem compreendidos na classe de sucessíveis na qualidade de herdeiros legítimos, nos termos do art.º 2133 e do art.º 2157 do CC.

9.2. A nomeação de um procurador de cuidados de saúde como mecanismo de suprimento da incapacidade em matéria de cuidados de saúde

A nomeação de um procurador de cuidados de saúde, através da outorga de uma procuração⁴⁷⁷ para o efeito, apresenta-se, *prima facie*, como um mecanismo de resposta à incapacidade no representado na área da saúde, particularmente no que respeita ao suprimento da incapacidade

terceiros” (n.º 3), que é irrevogável, salvo acordo do interessado ou justa causa», *Vide*, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – A Procuração Irrevogável, p. 5-6, 10, 49-52; «A procuração é o negócio jurídico unilateral cujo efeito consiste em que alguém, o *dominus*, atribui a outrem, o procurador, poderes para que este celebre negócios ou pratique outros atos jurídicos em sua representação e o substitua assim na prática desses atos ou negócios. Os negócios celebrados pelo procurador em representação do *dominus* produzem efeitos diretamente na esfera jurídica deste último. Tipicamente, o procurador, quando exerce os poderes de representação, age não só em nome do *dominus*, mas também no seu exclusivo interesse», *Vide*, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – A Procuração Irrevogável, p. 5.

⁴⁷⁶ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 238.

⁴⁷⁷ Tradicionalmente a “procuração” apresenta três aceções no âmbito da representação voluntária, que se complementam entre si. Assim, utiliza-se a palavra procuração para individualizar o instrumento jurídico que consubstancia os poderes para agir em nome e no interesse de outrem, para designar o próprio documento onde se materializa o ato jurídico de atribuição de poderes de representação e como negócio jurídico autónomo através do qual se atribuem os poderes aos representantes. *Vide*, FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. II. Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica. 4.ª ed. rev. atual. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007. ISBN 978-972-54-0175-0, p. 264; Acrescenta Inocêncio Galvão Telles, a propósito da distinção entre representante e substituto, que o representante atua altruisticamente, constituído por um poder funcional, que exerce na realização de interesses do representado. *Vide*, TELLES, Inocêncio Galvão – Manual dos Contratos em Geral. 4.ª ed. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. ISBN 972-32-1103-3. p. 424.

para a manifestação de vontade, concernente à prestação de consentimento ou dissentimento para um ato médico⁴⁷⁸ e bem assim, para a proteção dos bens da personalidade implicados no domínio da saúde⁴⁷⁹, não afetando a capacidade civil do representado.

Por conseguinte, inversamente ao que sucede na forma tradicional de representação voluntária, é precisamente a incapacidade do representado que faz desencadear o exercício dos poderes representativos do procurador de cuidados de saúde, que atua em nome e no interesse do representado, e cujo campo de atuação se encerra na área da saúde.

Dado que o consentimento/dissentimento é um ato pessoal, a nomeação de um procurador de cuidados de saúde emerge como um instituto adequado e adaptado à particularidade da manifestação de vontade de consentimento ou dissentimento para ato médico, servindo o escopo de proteção dos bens da personalidade concernentes à área da saúde, uma vez que a sua decisão é vinculativa (nº1 do art.º 13 da LDAV), nos mesmos termos em que seria a vontade manifestada pelo próprio outorgante/paciente.

Ora tendo em consideração que face a uma ausência de prévia manifestação de vontade, ou conteúdo dúbio de um TV, a decisão passaria pelo recurso ao consentimento presumido que, pese embora fundado na suposta vontade do paciente (critério subjetivo), e do que se entenda que seja o maior bem para o paciente (critério objetivo), encontra-se na dependência da avaliação do médico e daquilo que ele próprio entenda como sendo o correto e adequado às *leges artis* e ao princípio da beneficência⁴⁸⁰, o PCS vem assegurar que a decisão médica – que em boa verdade poderá influenciar, em quantidade e qualidade, o resto da vida do paciente – é a correspondente à vontade do representado, pois atua em seu nome e por conta do paciente, baseado num mandado expresso que este lhe concedeu, e com o mesmo valor que a vontade manifestada pelo próprio⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 226; Neste sentido, a procuração de cuidados de saúde, de acordo com o previsto no nº 1 do art.º 12 da LDAV consiste no documento pelo qual se atribui a uma pessoa, voluntariamente e de forma gratuita, poderes representativos em matéria de cuidados de saúde, para que esta os exerça, de acordo com a vontade do representado, em momento que este se encontre incapaz de expressar de forma pessoal e autónoma a sua vontade.

⁴⁷⁹ RODRIGUES, João Vaz – O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente), p. 49-54; PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 95-97.

⁴⁸⁰ RAPOSO, Vera Lúcia – Entre a Vida e a Morte: Responsabilidade Médica nas Decisões em Fim de Vida. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, p. 118.

⁴⁸¹ *Idem*, p. 120.

9.3. Hipótese do contrato de mandato com representação em cuidados de saúde

Não pretendendo encetar aqui uma discussão a respeito de aferir se em matéria de representação voluntária em cuidados de saúde, se encontraria melhor salvaguardada a vontade do paciente incapaz de facto com apenas uma procuração em sentido estrito ou uma procuração associada a um mandato com representação, cremos que não serão despiciendas algumas breves observações a este respeito. Particularmente, atenta a possibilidade que resulta da LDAV de não se outorgar um TV e apenas se nomear um PCS.

Por conseguinte, há que ter presente que a procuração típica, pese embora reflita o interesse exclusivo do *dominus*, e atribua ao procurador poderes de representação, não vincula o procurador a exercê-los⁴⁸²; já o mandato, enquanto contrato, constitui a obrigação, na esfera jurídica da parte que se obriga, à prática de certos atos jurídicos por conta de outrem⁴⁸³, ou seja, cria a obrigação de agir a favor do mandante⁴⁸⁴.

Com efeito, tendo o legislador adotado este instrumento que não cria um dever de agir, correspondente ao *durable power of attorney* de origem anglo-saxónica, o procurador de cuidados de saúde pode cessar a sua atuação a qualquer momento, nos termos do n.º 1 do art.º 14 da LDAV, deixando desta forma a pessoa incapacitada de facto desprotegida⁴⁸⁵, *rectius*, se apenas tiver optado pela nomeação de um procurador de cuidados de saúde, agravando-se a “fragilidade” no caso de não existir um TV.

Acresce que «A procuração não carece de aceitação pelo procurador para que a outorga do poder de representação seja eficaz...»⁴⁸⁶ – Trata-se de um negócio jurídico unilateral, que não constitui a obrigação de praticar determinados atos jurídicos por conta de outrem, contrariamente ao que resulta da própria noção de mandato, constante do art.º 1157 do CC.

Neste sentido, com Paula Távora Vítor, não podemos descurar a hipótese abstrata de, em virtude do conteúdo estrito e limitativo de diretivas respeitantes à vontade do representado, estas possam conflitar com princípios éticos ou morais do procurador, designadamente, aquelas que

⁴⁸² VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 239; VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – A Procuração Irrevogável, p. 47-48.

⁴⁸³ VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – A Procuração Irrevogável, p. 48, 78-79.

⁴⁸⁴ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – o novo regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 239.

⁴⁸⁵ *Ibidem*.

⁴⁸⁶ VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – A Procuração Irrevogável, p. 49.

justificam a invocação do estatuto de objetor de consciência nos termos do art.º 9 da LDAV, pese embora o critério da sua atuação se encontre subordinado ao interesse do *dominus*⁴⁸⁷.

Em bom rigor, «...o se e o *quando*...» encontram-se na disponibilidade do procurador, e a decisão poderá resultar de uma emergência relativamente à qual, não quer assumir a responsabilidade e o encargo da decisão⁴⁸⁸. Todavia, cremos que situações semelhantes à hipótese que colocámos seriam ultrapassadas, se à nomeação do procurador de cuidados de saúde é a procuração, estivesse associado um contrato de mandato com representação, nos termos do art.º 1178 do CC⁴⁸⁹.

Malgrado consideramos que a imprecisão do legislador quanto à opção do regime jurídico para a procuração de cuidados de saúde, eventualmente, poderá traduzir-se numa redução da salvaguarda da vontade anteriormente manifestada do representado, atentas as virtualidades que um negócio misto de procuração e mandato poderiam convocar à salvaguarda do direito à autodeterminação prospetiva em matéria de cuidados de saúde.

10. Representação voluntária em cuidados de saúde e representação legal

Admitindo-se a outorga de uma procuração de cuidados de saúde, nos termos da alínea b) do art.º 4 da LDAV, por qualquer pessoa com capacidade reduzida, à exceção os interditos ou inabilitados por anomalia psíquica, o legislador omitiu, no entanto, a regulação da eventual relação entre o PCS e outro representante legal.

Não é, pois, de excluir a coexistência da nomeação de um procurador de cuidados de saúde e de um tutor ou curador no âmbito das medidas clássicas de proteção do ordenamento jurídico para os incapazes, a tutela e a curatela, sob pena de se perder o efeito útil do previsto na alínea b) do art.º 4 da LDAV relativamente aos incapacitados, *rectius*, no que respeita aos interditos, cuja sentença determina uma incapacidade geral, atribuindo-se ao tutor o poder de governação pessoal e patrimonial daquele⁴⁹⁰.

Por conseguinte, impõe-se, a pertinente questão de indagar qual das decisões prevalecerá em caso de conflito. Para o efeito há que equacionar duas realidades em abstrato: a da incapacidade

⁴⁸⁷ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 239.

⁴⁸⁸ *Ibidem*.

⁴⁸⁹ «O mandato com representação, enquanto negócio misto de procuração e mandato, tem um regime jurídico que regula, quer questões de representação, quer questões de obrigação de prática de atos por conta de outrem», *Vide*, VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – A Procuração Irrevogável, p. 48, 78-79.

⁴⁹⁰ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 245.

anterior, já ao tempo da outorga da procuração e, por outro lado, a da incapacidade superveniente.

De acordo com Paula Távora Vítor, posição também por nós defendida, existindo no momento da outorga da procuração de cuidados de saúde um representante legal já nomeado, parece admissível que o outorgante venha a nomear aquele como seu procurador, introduzindo-se por esta via alguma flexibilidade nos institutos de representação legal, uma vez que, não obstante o tutor ou curador devam orientar a sua atuação pelo critério da diligência do bom pai de família, conforme previsto no art.º 1935 do CC, poderia também orientar a sua atuação, em matéria de cuidados de saúde, de acordo com o critério dos melhores interesses do outorgante, veiculando-se por esta via a salvaguarda da vontade do incapaz⁴⁹¹.

Contudo, não podendo descurar, a possibilidade de uma incapacidade superveniente, a solução em caso de conflito deverá ser a da prevalência da decisão do procurador de cuidados de saúde⁴⁹².

Face à exceção criada pela Lei N.º 25/2012, de 16 de julho, que determina uma competência especial ao procurador de cuidados de saúde relativamente à do representante legal, cumpre-se desta forma o respeito pela vontade e autodeterminação do incapacitado superveniente, conformando-se, aliás, esta solução com o princípio 1 da RECOMMENDATION CM/REC (2009)11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY⁴⁹³, segundo o qual, em conformidade com os princípios da autodeterminação e da subsidiariedade, deve dar-se prioridade aos mecanismos de proteção relativamente às medidas de proteção⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 245.

⁴⁹² *Ibidem*.

⁴⁹³ COUNCIL OF EUROPE – RECOMMENDATION CM/REC (2009)11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563397&Site=CM>

⁴⁹⁴ Leia-se que medidas de proteção são entendidas como os instrumentos que são da lavra da própria pessoa protegida ou de terceiros, que não agem no exercício de funções judiciais ou administrativas; e que por medidas de proteção se entendem as que provêm de uma autoridade judicial ou administrativa. Cfr., VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 228, nora 14.

Na verdade, o legislador já anteriormente havia delimitado os poderes decisórios do representante legal de pessoa judicialmente incapacitada no que respeitava a decisões de cuidados de saúde⁴⁹⁵.

No âmbito da salvaguarda da vontade do paciente e promoção da sua autodeterminação decisional, a Lei Nº 21/2014, de 16 de abril, que aprova a lei da investigação clínica, veio no seu art.º 8 impor alguns requisitos à prestação do consentimento informado, livre e esclarecido, ao representante legal de pessoa maior incapaz, designadamente, que reflita a vontade presumível do participante e que a pessoa incapaz de prestar consentimento tenha recebido informação adequada à sua capacidade de compreensão sobre o estudo clínico e benefícios daí decorrentes⁴⁹⁶.

Paula Távora Vítor defende a aplicação destas mesmas regras ao procurador de cuidados de saúde, relativamente a um doente com capacidade diminuída, e cuja procuração apenas defina os seus poderes genericamente⁴⁹⁷.

Ressalva-se, todavia, os casos em que o outorgante tenha expressamente declarado anteriormente o afastamento de quaisquer exigências constantes de lei anterior, deixando ao procurador de cuidados de saúde, poderes mais amplos para decidir *in casu*.

Convocamos, ainda, a este propósito da Lei Nº 12/93, de 22 de abril⁴⁹⁸, relativa à colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana, que no nº 4 do art.º 6 proíbe a colheita de órgãos ou tecidos não regeneráveis que envolvam menores ou incapazes. Nestes casos, concordamos que a prioridade seja a expressão da autonomia da vontade do outorgante,

⁴⁹⁵ A título de exemplo, a Lei Nº 46/2004, de 19 de agosto, entretanto revogada pela Lei Nº 21/2014, de 16 de abril, relativa ao consentimento para a realização de ensaios clínicos com medicamentos de uso humano, já exigia que o representante legal, que havia de prestar o consentimento livre e esclarecido, conformasse a sua decisão através do preenchimento de vários requisitos, designadamente, que houvessem legítimas expectativas de que administração do medicamento experimental, trouxesse para o participante benefícios que se apresentassem superiores ao risco ou que não implicassem nenhum risco.

⁴⁹⁶ Lei Nº 21/2014, de 16 de abril, que aprova a lei de investigação clínica. [e, linha] [Consult. 23 Nov. 2015]. Disponível em http://www.infarmed.pt/portal/page/portal/INFARMED/LEGISLACAO/LEGISLACAO_FARMACEUTICA_C OMPILADA/TITULO_III/TITULO_III_CAPITULO_I/036-B1_Lei_21_2014.pdf.

⁴⁹⁷ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 242.

⁴⁹⁸ Lei Nº 12/93, de 22 de abril, relativa à colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana. [em linha] [Consult. 23 Nov. 2015]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=236&tabela=leis&so_miolo=.

competindo ao procurador de cuidados de saúde a decisão quanto à doação de órgão ao tecido do incapaz de facto⁴⁹⁹.

11. Regime jurídico da procuração de cuidados de saúde

Resulta do n.º 2 do art.º 12 da LDAV que o regime jurídico da procuração de cuidados de saúde tem de ser articulado, com as necessárias adaptações, com o previsto em sede de direito civil, para o regime da procuração – enquanto negócio jurídico unilateral pelo qual alguém confere a outrem poderes de representação – designadamente o disposto nos artigos 262º, 264º e n.º 1 e 2 do art.º 265 do CC.

Esta remissão feita pelo legislador merece alguma reflexão considerando a redação do Capítulo III e a teleologia do próprio diploma legal no seu todo, uma vez que, aparentemente, se verifica apenas uma remissão casuística, podendo em alguns casos existir harmonização entre os preceitos legais ou não.

Com Cláudia Monge, cremos que a premissa que deu origem à redação do preceito foi desadequadamente enunciada pelo legislador da LDAV, tornando-a em alguns aspetos tautológica, porquanto resultaria profícua uma remissão integral para o regime da procuração em sede de Direito Civil com ressalva do disposto na LDAV, ou melhor, a omissão de qualquer remissão, uma vez que a própria Lei N.º 25/2012, de 16 de julho, acaba por afastar algumas das normas previstas no CC para aquele instrumento⁵⁰⁰.

Elencando algumas das disposições da LDAV que, ao invés de elucidarem, causam antes perplexidade, mencionamos o disposto no n.º 2 do art.º 11 da LDAV. Confrontamo-nos, assim, com o afastamento dos requisitos de capacidade previstos no art.º 263 do CC, encontrando-se estes fixados no art.º 4 da LDAV, e que como já tivemos oportunidade de analisar anteriormente, pela própria natureza dos bens da personalidade em causa, impõem de *per si* maior grau de exigência⁵⁰¹.

O mesmo se diga relativamente à forma de extinção da procuração de cuidados de saúde, prevista no art.º 14 da LDAV, e que afastam a aplicação do art.º 265 do CC, mas para o qual se faz remissão no n.º 2 do art.º 12 da LDAV.

⁴⁹⁹ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 242.

⁵⁰⁰ MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 184-185.

⁵⁰¹ A análise aos requisitos de capacidade do PCS foi feita já em 10.1.1.

Acresce, que em relação à forma que deverá revestir a procuração, bem como o seu conteúdo, também se fazem denotar algumas imprecisões, que podem redundar em dificuldades na aplicação prática da procuração de cuidados de saúde, como refere, e bem, Cláudia Monge⁵⁰². Analisamos agora o regime da procuração de cuidados de saúde.

11.1. Forma da procuração de cuidados de saúde

Quanto à forma da procuração, a LDAV não é clara e não comina regras específicas, tanto em sede de disposições gerais no Capítulo I, como sem sede de Capítulo II, cuja epígrafe é “Diretivas antecipadas de vontade”⁵⁰³.

Causa alguma perplexidade que o legislador não se tenha ocupado da regulação expressa da forma exigida para a procuração de cuidados de saúde, fazendo-se apenas referência à exigência de forma escrita em alguns artigos da LDAV, tais como o art.º 3, o art.º 6, o art.º 12 ou o art.º 16.

Com efeito, a remissão do nº 2 do art.º 12 da LDAV para o art.º 262 do CC, exige alguma prudência no que se refere à aplicação do mesmo, designadamente o seu nº 2.

A natureza do disposto no nº 2 do art.º 262 do CC é claramente destinada a negócios jurídicos patrimoniais⁵⁰⁴, consagrando para o efeito o princípio da equiparação, que opera uma extensão do regime do contrato a celebrar pelo procurador à forma que deverá revestir a procuração⁵⁰⁵.

A prática hospital vem impondo a redução a escrito do consentimento, sendo que neste sentido o legislador português consagrou em diversos diplomas legais os casos em que se tornou obrigatória a redução a escrito do consentimento. Assim, a título de exemplo, convocamos a Lei Nº 12/2005, de 26 de janeiro, sobre a informação genética e pessoal e a informação de saúde, a Lei Nº 12/2009, de 26 de março, que define o regime jurídico da qualidade e segurança

⁵⁰² MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 189; No mesmo sentido, VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 246.

⁵⁰³ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 246; RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 91; MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 190; No Princípio 5 da Recommendation CM/REC(2009)1, o Conselho da Europa recomendava já a forma escrita para a procuração de cuidados de saúde. Cfr., COUNCIL OF EUROPE – RECOMMENDATION CM/REC(2009)11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563397&Site=CM>

⁵⁰⁴ FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. II. Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica, p. 262-263.

⁵⁰⁵ MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 190; LEITÃO, Luís Manuel Telles de Menezes – Direito das Obrigações. Vol. I. Introdução: Da Constituição das Obrigações. 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4380-7, p. 222.

relativo ao tratamento de tecidos e células de origem humana, a Lei Nº 32/2006, de 26 de julho, relativa à procriação medicamente assistida e a Lei Nº 36/98, de 24 de julho, relativa à saúde mental⁵⁰⁶.

Resultaria assim que, apenas nos casos em que o consentimento ou dissentimento houvesse de ser prestado por escrito, a procuração de cuidados de saúde revestiria a forma escrita, aplicando-se, em todos os restantes, o princípio do consensualismo.

Por conseguinte, não existindo uma obrigatoriedade de prestação do consentimento para a prática de ato médico por escrito, como resulta desde logo do nº 1 do art.º 48 do CDOM, que dispõe que «O consentimento pode assumir a forma oral ou escrita»⁵⁰⁷ prevaleceria o princípio geral de liberdade de forma, previsto no art.º 219 do CC, uma vez que não há, para a grande maioria dos casos, uma imposição de forma especial⁵⁰⁸.

Neste sentido, refere Paula Távora Vítor, que por regra a procuração de cuidados de saúde assumirá a forma escrita, pese embora o contrário se possa verificar, uma vez que tal constatação será feita circunstancialmente⁵⁰⁹. Destarte, sempre que simultaneamente coexistam um testamento vital e a nomeação de um procurador de cuidados de saúde, a procuração deverá assumir a forma exigida para o primeiro.

Todavia, não parece defensável, quanto a nós, um resultado interpretativo da lei que determine um menor grau de exigência de forma para esta modalidade de diretiva antecipada de vontade, independentemente da existência de um “instrumento híbrido” que combine o TV e PCS ou da consagração em diplomas legais da redução a escrito do consentimento.

⁵⁰⁶ Lei Nº 12/2005, de 26 de janeiro, sobre a informação genética e pessoal e a informação de saúde [em linha] [Consult. 2 mai. 2015]. Disponível em <http://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/Lei12-2005.pdf>; Lei Nº 12/2009, de 26 de março, que define o regime jurídico da qualidade e segurança relativo ao tratamento de tecidos e células de origem humana [em linha] [Consult. 2 mai. 2015]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1064&tabela=leis&sso_miolo=; Lei Nº 32/2006, de 26 de julho, relativa à procriação medicamente assistida [em linha] [Consult. 2 mai. 2015]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=903A0016&mid=903&nversao=&tabela=leis&sso_miolo=; Lei Nº 36/98, de 24 de julho, relativa à saúde mental [em linha] [Consult. 2 mai. 2015]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=276&tabela=leis.

⁵⁰⁷ ORDEM DOS MÉDICOS – CÓDIGO DEONTOLÓGICO DA ORDEM DOS MÉDICOS. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em <https://www.ordemdosmedicos.pt/?lop=conteudo&op=9c838d2e45b2ad1094d42f4ef36764f6&id=cc42acc8ce334185e0193753adb6cb77>.

⁵⁰⁸ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 246; MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 190-192.

⁵⁰⁹ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 246.

Advogando neste sentido, convocamos a orientação de André Dias Pereira, referindo, e bem, que este resultado interpretativo se encontra revestido de fortes argumentos sistemáticos e teleológicos⁵¹⁰. Assim, refere que, compreendendo as DAV dois instrumentos, o testamento vital e a nomeação de um procurador de cuidados de saúde, o Capítulo II da LDAV destina-se a regular aspetos comuns às duas modalidades.

Por outro lado, face à remissão do nº 2 do art.º 12 da LDAV para o art.º 262 do CC, que consagra o princípio da equiparação quanto à forma que a procuração deverá revestir de acordo com o negócio jurídico a praticar, resultando a legitimidade do procurador em cuidados de saúde de uma procuração, outorgada em circunstâncias semelhantes à que presidem à escrita do testamento vital, defende-se a aplicação da forma prevista no nº 1 do art.º 3 da LDAV.

Por fim, e decisivo, a teleologia da norma. Ora, a forma escrita é a expressão material que melhor assegura a vontade anteriormente expressa; acresce que a exigência de forma para o testamento vital resulta da necessidade de garantir a ponderação das opções feitas neste instrumento, conferir força vinculativa e facilidade probatória. Por maioria de razão, estas mesmas razões devem ser aplicáveis à procuração de cuidados de saúde⁵¹¹.

Defendemos, assim, que a procuração de cuidados de saúde deverá ser sempre reduzida a escrito, sustentando a nossa posição logo na letra da lei, que referência à exigência de forma escrita em alguns artigos da LDAV, *v.g.* no art.º 3, no art.º 6, no art.º 12 ou no nº 1 do art.º 16 da LDAV, cuja epígrafe é “Registo de testamento vital/procuração no RENTEV”, e na sua parte final faz uso da locução «...expressão clara e inequívoca da vontade do outorgante»⁵¹², o que determina a apresentação de um documento, com as assinaturas devidamente reconhecidas.

Não sendo o registo da DAV um requisito para eficácia daquela e sendo certo que a lei lhe atribui valor meramente declarativo, não podemos olvidar que a faculdade de inscrição no RENTEV, encerra um mecanismo de segurança para o outorgante, sem o qual se poderão suscitar diversas dificuldades ao nível da comprovação da existência daquela, além de que

⁵¹⁰ PEREIRA, André Dias – *Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal*. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 288, nota 7.

⁵¹¹ *Ibidem*.

⁵¹² LEI Nº 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

tradicionalmente é a forma escrita que melhor prova faz da inequivocidade da vontade anteriormente expressa⁵¹³.

Acresce, ainda, que não há razões para um menor grau de solenidade para a outorga da procuração de cuidados de saúde, que para o testamento vital, cuja redação exige, inequivocamente, o cumprimento do disposto no art.º 3 e 4º da LDAV, como a assinatura presencial perante funcionário do RENTEV ou notário, sendo aliás este momento essencial para a determinação da capacidade do outorgante e do representante. Com efeito, por via da própria analogia, as mesmas ordens de razão que presidem às referidas exigências para o TV, aplicar-se-ão ao procurador de saúde⁵¹⁴.

11.2. Conteúdo da procuração de cuidados de saúde

Nas palavras de João Gonçalves Loureiro, a nomeação do procurador de cuidados de saúde representa «uma forma de exercício da autonomia pelo cidadão que não será posta em causa se observados certos requisitos, proibindo-se que se passe um cheque em branco, de forma a obstar que a decisão seja entendida como uma decisão do representante, sem qualquer referência às decisões do representado»⁵¹⁵.

No que concerne ao conteúdo, ou seja, aos poderes do procurador de cuidados de saúde, e à definição, ou não, de limites à vontade manifestada pelo procurador de cuidados de saúde, tratando-se de uma área tão específica como a saúde, aplicar-se-á a regra geral que vale para as procurações outorgadas no âmbito da representação em negócios jurídicos, admitindo-se, por isso, que o outorgante defina limites e condições de atuação ao procurador de cuidados de saúde – trata-se, aqui, de salvaguardar a proteção da vontade, da autonomia e do interesse do *dominus*.

No mesmo sentido, Rui Nunes e Helena Pereira de Melo destacam a importância «...que o conteúdo da procuração seja preciso, claro e inequívoco, delimitando com exactidão os poderes que competem ao procurador e a cujo exercício corresponderá a produção de efeitos jurídicos

⁵¹³ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. *Julgar* – Número Especial. Consentimento Informado, p. 247.

⁵¹⁴ *Ibidem*.

⁵¹⁵ LOUREIRO, João Gonçalves – Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? Considerações Jurídicas em Torno do Estado Vegetativo Crónico, p. 41; «Há representação, em geral, quando «uma pessoa pode fundadamente agir em nome e no interesse de outra»...ao exigir-se fundamento jurídico para a actuação de quem age por outrem se está a fixar o requisito, já conhecido da legitimidade indirecta...são três os elementos do conceito de representação: *actuação em nome de outrem, actuação no interesse de outrem e poder representativo*.», *Vide*, FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – Teoria Geral do Direito Civil. Vol. II. Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica, p. 252-253.

na esfera do paciente»⁵¹⁶. Todavia, não significa isto, que se pretenda reduzir a figura do procurador à condição de mero nuncio; pelo contrário, pretende-se assegurar que o PCS prossegue o interesse do outorgante em matéria de cuidados de saúde, e bem assim, a preservação residual da autonomia do paciente incapaz de facto.

Não obstante, com Vera Lúcia Raposo, não deve ser recusada a procuração que apenas atribua a uma pessoa determinada poderes genéricos de representação em matéria de cuidados de saúde⁵¹⁷, uma vez que para tanto nada faz inculcar conclusão diversa da Lei Nº 25/2012, de 16 de julho. Acresce, que o carater voluntário da representação em matéria de cuidados de saúde, e cujo recurso veicula uma grande maleabilidade do ponto de vista dos poderes a atribuir ao representante, conforma a solução de que o outorgante, no momento em que se encontra capaz, apenas definirá os limites e condições que entender, se assim o quiser⁵¹⁸.

Beneficiando da doutrina civilista, do instituto da atribuição de poderes representativos por procuração, regulada em sede de Direito Civil, resulta que o procurador pauta o exercício dos poderes que lhe são conferidos por um grau de autonomia, que poderá ser maior ou menor, de acordo com o critério de ação final: o interesse do *dominus*.

Significa isto, que não há uma total independência no exercício⁵¹⁹, pelo que deverá sempre presidir à sua atuação as instruções que, atempadamente, lhe foram dadas pelo outorgante⁵²⁰. Com efeito, por maioria de razão, a procuração de cuidados de saúde não pode ser *in rem suam*, e o padrão de atuação terá sempre de ser o do interesse exclusivo do representado.

Na esteira de André Dias Pereira, a efetividade deste instituto dependerá, sobretudo, da relação subjacente à atribuição de poderes representativos em matéria de cuidados de saúde, e designadamente, do resultado daquilo que o outorgante e o procurador tenham conversado, relativamente às decisões que este tomaria, caso se encontrasse capaz⁵²¹.

«Assim, numa “procuração para cuidados de saúde” podem incluir-se os poderes de: consentir ou recusar tratamento; escolher as medidas a tomar em relação ao estado vegetativo (continuar

⁵¹⁶ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 177; APB – PARECER Nº P/05/APB/06 SOBRE AS DIRECTIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802556471148471346directivas_medicas_parecer_05.pdf, p. 15.

⁵¹⁷ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 91.

⁵¹⁸ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 91; VÍTOR, Paula Távora – Procurador para Cuidados de Saúde: A Importância de um Novo Decisor, p. 131.

⁵¹⁹ VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – A Procuração Irrevogável, p. 50-51, 54-55.

⁵²⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de – Teoria Geral do Direito Civil, p. 308.

⁵²¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 241.

ou retirar tratamento de suporte vital, consentir alimentação artificial...); permitir acesso ou revelação de dados médicos; internar e decidir sobre a residência; ou mesmo tomar decisões que tenham por referência valores religiosos (recusar transfusão de sangue, por exemplo)»⁵²².

Resulta, assim, que os poderes representativos em matéria de cuidados de saúde podem ser compreendidos de forma mais restrita, limitando-se ao consentimento ou dissentimento no que respeita à prática de atos médicos, como podem ser entendidos de forma mais ampla e genérica, e desta forma abrangerem tudo aquilo que estiver implicado nos cuidados de saúde a receber ou recusar, como seja, o internamento num hospital concreto.

Para evitar futuras complicações e inconvenientes, tanto com familiares, como com a equipa médica e, inclusivamente, eventuais abusos decisórios do PCS, aconselha-se que a procuração em cuidados de saúde seja outorgada com a inclusão dos limites e condicionantes da representação, através da especificação do âmbito de atuação, v.g. recusar alimentação artificial em caso de estado vegetativo persistente, ou caso não seja possível ao outorgante definir instruções específicas, socorrer-se da enunciação do sistema de valores que pretende que orientem a ação do procurador de cuidados de saúde⁵²³.

Todavia, consideramos que a procuração não deverá ser “amplamente” redutora e condicionante para o âmbito de atuação e poder decisório do procurador de cuidados de saúde, sob pena de, por um lado, trazermos à colação a figura do nuncio e, por outro, esvaziar a profícua finalidade da nomeação do procurador, que centrando em si o processo decisório, temporalmente situado no presente, relativamente às realidades do estado de doença concretas, veiculará a transmissão da vontade mais atualizada do paciente.

Em todo o caso, há que ter presente que os limites previstos do art.º 5 da LDAV aplicam-se de igual forma ao procurador de cuidados de saúde, ou seja, a conformidade à ordem pública, a atuação de harmonia com as boas práticas e ainda os resultantes da lei penal, designadamente, o homicídio a pedido da vítima, previsto e punido no art.º 134 do CP e o incitamento ou ajuda ao suicídio, previsto no art.º 135 do CP.

⁵²² VÍTOR, Paula Távora – Procurador para Cuidados de Saúde: A Importância de um Novo Decisor, p. 131.

⁵²³ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 91; VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 240.

11.3. A procuração de cuidados de saúde como mecanismo de respeito pela vontade anteriormente manifestada e definição do padrão de atuação e decisão

O nº 2 do art.º 6 da LDAV determina o afastamento da força vinculativa das DAV, verificados os pressupostos elencados numa das alíneas a), b) e/ou c). Todavia, a verificação dos três pressupostos constantes das alíneas do nº 2 depende da interpretação, leia-se subjetiva, que faça o médico responsável pela prestação de cuidados de saúde⁵²⁴.

Acompanhando Vera Lúcia Raposo, entendemos que a invocação deste preceito deverá apenas ocorrer a título excecional, sob pena de banalizar o repúdio das DAV⁵²⁵, uma vez que estamos perante uma redação que padece de algum esclarecimento e que deverá ser interpretada com a acuidade necessária.

Que circunstâncias, afinal, legitimam a invocação da alínea a) do nº 2 do art.º 6? «...basta a avaliação casuística do médico, porventura fundada naquilo que ele próprio considera, à luz das suas valorações pessoais, ser o melhor para o paciente? Será que basta que um familiar venha contestar a decisão da DAV para se concluir que o paciente já teria mudado de opinião?»⁵²⁶.

Com efeito, podemos ainda questionar o conteúdo da cláusula prevista na alínea b) e c) do nº 2 do art.º 6 da LDAV. Note-se que a desatualização da vontade manifestada pelo paciente não está sujeita a um limite, em que rigorosamente se determina que face ao avanço da ciência, atingido determinado estágio, se encontra desatualizada. Pelo curso natural da vida e da ciência, a vontade *latu senso*, estará sempre relativamente desatualizada.

Quid juris se o paciente, à data em que outorgou a sua DAV, face a um quadro clínico que representou e com o qual conformou a sua decisão, *v.g.* patologia que conduza ao estado vegetativo persistente, não apresentava quaisquer expetativas de recuperação de acordo com as técnicas médicas à época, e hodiernamente existem já algumas expetativas de recuperação mas que implicam que o paciente se quede tetraplégico?

Concordamos com Vera Lúcia Raposo e André Dias Pereira, que a convocação de alguma destas alíneas e o não cumprimento de uma DAV, apenas poderá reconduzir-se a casos em que se verifique um vício relativamente ao modo como o outorgante manifestou a sua vontade, porquanto a vontade expressa no documento escrito não corresponde à vontade por si formada, assim, um vício na formulação da vontade, dependendo, nestes casos, do conhecimento de

⁵²⁴ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 98.

⁵²⁵ *Ibidem*.

⁵²⁶ *Ibidem*.

circunstâncias posteriores à outorga daquela, que devem ser devidamente fundamentadas por escrito e inscritos no processo clínico do paciente⁵²⁷.

Acompanhando André Dias Pereira «...somos da opinião que os médicos têm o ónus da prova de que a diretiva antecipada estava ultrapassada ou não correspondia aos desejos do paciente», posição também defendida pelo Comité Nacional de Ética da Alemanha⁵²⁸, uma vez que a presunção deverá ser sempre de sentido contrário, ou seja, de que a vontade manifestada na DAV corresponde à vontade atual.

Acresce, ainda, ao que temos vindo a explicar, que as DAV se encontram sujeitas a um prazo de eficácia de 5 anos (nº 1 do art.º 7 da LDAV), sendo certo que neste período, o outorgante pode sempre recorrer ao mecanismo da revogação ou modificação (art.º 8 da LDAV), o que permite que a progressiva consciencialização dos avanços da ciência na área da medicina veicule uma modificação da DAV, bem como aquela é considerada válida até ao momento em que for revogada, sem qualquer processo burocrático inerente, operando-se a revogação por simples declaração oral, salvaguardando-se a posição dos médicos através do não cumprimento da diretiva quando assim se demonstrar justificado, tanto pelos avanços da medicina como por outros dados indiciadores de que o paciente desejaria revogar a sua vontade⁵²⁹.

Ora, se em abstrato colocarmos as hipóteses *supra* mencionadas podemos avançar paulatinamente para a afirmação de que, uma vez que um testamento vital não poderá abranger todas as infinitas hipóteses em que poderá produzir efeitos⁵³⁰, o procurador em cuidados de saúde afigura-se, nestes termos, mais vantajoso pois permite decisões casuísticas, adequadas às circunstâncias concretas nas quais a DAV venha a produzir efeitos, permitindo uma interpretação atual e rigorosa da vontade do outorgante face ao caso concreto, veiculando o afastamento do consentimento presumido, mecanismo ao qual o médico recorreria na ausência de manifestação antecipada de vontade, uma vez que não se encontra vinculado às opiniões manifestadas pelos familiares do paciente.

Reforçando a necessidade de salvaguarda da vontade do outorgante, em sede do profícuo contributo das regras de Direito Civil, convocamos Orlando de Carvalho que afirma que no

⁵²⁷ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 98; PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 296.

⁵²⁸ PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 296.

⁵²⁹ *Ibidem*.

⁵³⁰ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 379.

âmbito da representação voluntária «...o representante tem um verdadeiro poder de agir *vi sua et sponse sua*, é um verdadeiro representante da vontade, o que significa que se lhe reconhece um verdadeiro direito subjectivo, embora limitado pela representação em concreto...»⁵³¹.

Esta observação é corroborada por Stela Barbas esclarecendo cabalmente que «A vantagem deste método está em não se ficar adstrito a um simples documento, como o testamento de vida, sobre cuja interpretação se poderão suscitar sempre algumas dúvidas, mas em se ter alguém que, num eventual confronto com os médicos e instituições hospitalares, estará apto para a tomada de decisões»⁵³².

12. Extinção da procuração

A procuração de cuidados de saúde extingue-se por duas vias, ambas revistas no art.º 14 da LDAV, ou seja, por revogação unilateral do outorgante e renúncia do procurador.⁵³³

De acordo com o n.º 1 do art.º 14 da LDAV, a procuração extingue-se por força da vontade do outorgante, que a poderá revogar livremente a qualquer momento⁵³⁴. Esta era já a orientação do princípio 6 do COUNCIL OF EUROPE – RECOMMENDATION CM/REC (2009)11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY, que dispõe que qualquer adulto capaz pode a qualquer momento revogar a procuração de cuidados de saúde que, em momento anterior, tivesse outorgado.

Parte-se, aqui, do pressuposto que o outorgante se encontra com o mesmo nível de capacidade de exercício, verificada no momento em que outorgou o instrumento, em desconsideração de qualquer incapacidade superveniente ou de um agravamento da sua incapacidade no momento da outorga⁵³⁵.

⁵³¹ CARVALHO, Orlando de, *op. cit.*, p. 134.

⁵³² BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – Direito do Genoma Humano, p. 379.

⁵³³ LEI Nº 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

⁵³⁴ COUNCIL OF EUROPE – RECOMMENDATION CM/REC (2009)11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563397&Site=CM>.

⁵³⁵ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – o novo regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 247.

Destarte, não nos parece defensável, de acordo com o quadro de incapacidades exposto inicialmente, que o representante legal se substitua ao incapacitado, no sentido de revogar a sua DAV⁵³⁶.

Com efeito, sustentamos a nossa posição, desde logo, na redação do nº 3 do art.º 7 da LDAV que determina a eficácia do documento ainda que sobrevenha a incapacidade do outorgante no decurso do prazo de 5 anos, a contar da data da sua assinatura, bem como na possibilidade de recurso ao disposto no nº 2 do art.º 6 da LDAV, ou seja, à possibilidade de os profissionais de saúde não respeitarem a vontade anteriormente manifestada⁵³⁷.

A segunda via de extinção da procuração, encontra-se prevista no nº 2 do art.º 14 da LDAV, e opera-se por via da renúncia do procurador, que no entanto, se encontra obrigado à comunicação daquela por escrito ao outorgante⁵³⁸.

Concordamos com Paula Távora Vítor e Vera Lúcia Raposo que, por princípio de mera cautela, se averigue, antes de se operarem as consequências da renúncia, a respeito da nomeação de um segundo PCS, designadamente, quando o outorgante se encontre incapaz de expressar autonomamente a sua vontade e nomear outro que substitua o inicial.

Com efeito, encontrando-se prevista, no nº 5 do art.º 11 da LDAV, a possibilidade de serem nomeados dois procuradores, um subsidiário relativamente ao outro, uma vez que este apenas entrará nesta “equação” em caso de impedimento do indicado primeiramente⁵³⁹, parece-nos defensável uma interpretação extensiva no que se refere a “impedimento”, podendo por esta via compreender-se, aqui, a renúncia⁵⁴⁰.

⁵³⁶ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 248.

⁵³⁷ Entendemos, que face à excecionalidade dos motivos que podem levar à exoneração do cumprimento da DAV por banda dos profissionais de saúde, nestes casos dever-se-iam apenas subsumir ao previsto nas alíneas b) e c) do nº 2 do art.º 6 da LAV, designadamente, quando se verifique uma evidente desatualização da vontade do outorgante face aos progressos terapêuticos ou não correspondam às circunstâncias de facto que o outorgante previu no momento da outorga. Cfr. LEI Nº 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

⁵³⁸ LEI Nº 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

⁵³⁹ Nº 5 Art.º 11 da LEI Nº 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

⁵⁴⁰ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 247; Em sentido próximo, Vide, RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 89.

Conclusões

«Às Sereias chegarás em primeiro lugar, que todos os homens enfeitiçam que delas se aproximam. (...) Mas se tu próprio quiseses ouvir o canto, Deixa que, na nau veloz, te amarrem as mãos e os pés enquanto estás de pé contra o mastro; e que as cordas sejam atadas ao mastro, para que te possas deleitar com a voz das suas Sereias. E se a eles ordenares que te libertem, então que te amarrem com mais cordas ainda»⁵⁴¹.

A epopeia de Homero, poderá aqui representar, por via da analogia, o exercício da autonomia prospetiva de Ulisses que, engenhosamente, a concelho da feiticeira Circe elabora um plano para obstar às adversidades quando se encontrar privado do controlo racional do seu pensamento e da sua pessoa, e portanto, para uma eventual incapacidade futura⁵⁴².

A analogia com a “Odisseia” de Homero convoca, na verdade, o apelo intemporal do ser humano pelo controlo da sua própria vida e do necessário reconhecimento do direito à autodeterminação, em todas as suas dimensões, de acordo com o seu quadro de valores e princípios.

No âmbito dos cuidados de saúde o direito à autodeterminação sobe ao pódio num contexto em que pacientes e profissionais de saúde não comungam da mesma conceção de “bem comum”⁵⁴³.

Concomitantemente no plano da sociedade plural, caracterizada pela diversidade de opiniões e ideologias, pela diversidade de culturas e religiões, não há uma única equação do que é o bem comum, bem como uma única equação do que é o bem individual⁵⁴⁴.

Neste quadro plural, a auto realização individual é permitida pelo estabelecimento de uma tela de direitos fundamentais e de direitos de personalidade, que asseguram o livre desenvolvimento da personalidade de cada um, com o correlativo dever de auto responsabilização pelas decisões tomadas, no plano pessoal e no plano social⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ HOMERO, *apud*, VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 225.

⁵⁴² Ulisses ordena aos seus marinheiros, por forma a assegurar a sua sobrevivência caso perdesse a razão, que o amarrem ao mastro do seu barco e que tapem os ouvidos, evitando que aqueles ouvissem as suas ordens ensandecidas pelo feitiço do canto das sereias. «Abdica, enquanto está privado do controlo racional do seu pensamento, do comando do seu barco e da sua pessoa, para o atribuir à sua tripulação», *Vide*, VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 226.

⁵⁴³ APB – ESTUDO N° E/17/AAPB/10 – TESTAMENTO VITAL. Relator: Rui Nunes [em linha] [Consult. 21 out. 2015]. Disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/1284923005parecer-testamento_vital.pdf, p. 2.

⁵⁴⁴ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 13, 16, 115.

⁵⁴⁵ *Idem*, p. 13, 17.

Como afirma Rui Nunes «Ao longo dos últimos anos assistiu-se a uma profunda alteração na relação entre a medicina e a sociedade. Vários factores contribuíram para este desiderato, nomeadamente a utilização excessiva de tecnologia sofisticada o que contribuiu decisivamente para uma desumanização progressiva da prestação de cuidados de saúde»⁵⁴⁶.

Paralelamente assistimos a um aumento da esperança de vida que certamente se encontrará acometida de uma “panóplia” de cuidados médicos. Tratando-se de um adulto capaz, a regra é clara, e a decisão quantos aos cuidados médicos que deseja, ou recusa, receber, é lhe exclusivamente reservada: «...no plano da relação clínica com o doente, todas as intervenções carecem de consentimento informado, livre e esclarecido, sendo esta condição considerada como um imperativo de ética profissional»⁵⁴⁷.

Com efeito, na dinâmica de valores que uma sociedade plural compreende, o direito da medicina e os profissionais de saúde conformaram-se a uma nova realidade, na qual os cidadãos são mais «críticos e exigentes, não aceitando a imposição coerciva de nenhuma ortodoxia de pensamento», dando lugar ao progressivo afastamento do tradicional “paternalismo médico”⁵⁴⁸.

O consentimento/dissentimento informados asseguram o respeito pelos aspetos individuais volitivos do paciente, apresentando-se este como o «...senhor do seu próprio corpo»⁵⁴⁹. Condição *sine qua non* por via de regra seria apenas que fosse o próprio, à exceção dos casos de representação legal, e situado no momento temporal presente, a manifestar o seu consentimento ou dissentimento.

Contudo, colocada em abstrato uma incapacidade de facto que impedisse o exercício da autonomia da vontade privada nesta dimensão do livre desenvolvimento da personalidade, o ordenamento jurídico português não assegurava que a vontade anteriormente manifestada, concernente aos cuidados de saúde que a pessoa desejaria, ou não, receber seria respeitada e vinculativa para os profissionais de saúde.

Importa por isso esclarecer que do conceito de autonomia infere-se que para o ser humano ser verdadeiramente livre deve dispor de condições mínimas para se autorrealizar. Com efeito,

⁵⁴⁶ APB – ESTUDO Nº E/17/AAPB/10 – TESTAMENTO VITAL. Relator: Rui Nunes, *loc. cit.*, p. 1.

⁵⁴⁷ *Idem*, p. 3.

⁵⁴⁸ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 115.

⁵⁴⁹ Leia-se, uma vez que se encontre preenchido o requisito de esclarecimento, permitindo que a pessoa assuma a componente se autorresponsabilização de forma cabal, quanto às suas opções em sede de cuidados de saúde; PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 56; PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 287-288.

hodiernamente, a autonomia é alvo de uma valorização progressiva, *rectius*, através da expressão da vontade, pelo que se impôs a criação de mecanismos que potenciassem a auto-decisão, em detrimento de soluções de cariz hererónimo e paternalista, designadamente, quando determinadas circunstâncias impedissem os indivíduos de manifestarem a sua vontade⁵⁵⁰.

Na esfera dos cuidados de saúde, estes mecanismos são as diretivas antecipadas de vontade, que possibilitam que qualquer sujeito, antecipadamente e enquanto plenamente capaz, considere uma futura situação de doença e incapacidade, e determine, numa manifestação antecipada de vontade, que tratamentos aceita ou recusa receber.

Se quisermos, quando falamos de diretivas antecipadas de vontade, seja sob a forma de testamento vital ou de nomeação de um procurador de cuidados de saúde, encontra-se subjacente o respeito pela dignidade da pessoa humana e a tentativa de fazer cumprir a sua autonomia prospetiva.

Com Rui Nunes «Está em causa um *empowerment* do doente, reforçando o exercício do seu legítimo direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde, nomeadamente no âmbito do *advanced care planning*, dado que a morte, por diversos motivos, é frequentemente ignorada pela maioria das pessoas e por muitos profissionais de saúde»⁵⁵¹.

Assente que o objeto das diretivas antecipadas de vontade é o consentimento ou dissentimento prospetivo para uma intervenção médica, podemos afirmar com Rui Nunes que «Trata-se de uma reinvenção da 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 prospetivo»⁵⁵².

Na América do Norte, as Declarações Antecipadas de Vontade subiram ao pódio da definição normativa, há mais de 20 anos. Assim, nos EUA as declarações antecipadas de vontade encontram-se consagradas desde 1976, inversamente ao que sucede na Europa, onde o debate em torno das mesmas é mais recente.

Os vários estados americanos têm consagradas leis de proteção dos direitos dos pacientes, designadamente, as diretivas antecipadas de vontade com força vinculativa para os profissionais

⁵⁵⁰ APB – ESTUDO Nº E/17/AAPB/10 – TESTAMENTO VITAL. Relator: Rui Nunes, *loc. cit.*, p. 3; VÍTOR, Paula Távora – Procurador para Cuidados de Saúde: A Importância de um novo Decisor, p. 121.

⁵⁵¹ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 110.

⁵⁵² APB – ESTUDO Nº E/17/AAPB/10 – TESTAMENTO VITAL. Relator: Rui Nunes, *loc. cit.*, p. 10.

de saúde, sendo que compete a estes, esclarecer e promover a adoção destes mecanismos de proteção da autodeterminação da pessoa em matéria de cuidados de saúde⁵⁵³.

No espaço da União Europeia, o respeito pela vontade anteriormente manifestada pelo paciente, era já objeto de prossecução em diversos instrumentos internacionais e há muito as instâncias europeias invocavam a cadente necessidade de definição normativa nos ordenamentos jurídicos internos, que vinculasse a classe médica ao cumprimento das decisões manifestadas pelos pacientes em matéria de cuidados de saúde, no âmbito de uma almejada consagração da autonomia prospetiva.

Com efeito, destacamos a CDHB, que no seu art.º 9 apelava já expressamente para a valorização da vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica, no caso de o paciente não se encontrar em condições de expressar a sua vontade no momento da intervenção.

Convocamos, de igual forma, a Recomendação do Conselho da Europa N° R(99)4, concernente à proteção jurídica de adultos incapazes, que apelava já no princípio segundo e nono para a adoção de mecanismos de salvaguarda da vontade manifestada anteriormente por pessoa incapacitada, designadamente, o mandato ou a procuração permanente.

Ora, pese embora, os países da União Europeia sejam signatários de instrumentos internacionais orientados para a proteção da pessoa na área da saúde, a verdade é que, por um lado, em alguns ordenamentos jurídicos internos, não obstante a consagração legal das diretivas antecipadas de vontade, estas não têm força vinculativa (*v.g.* França) e, por outro, ainda existem países cujo acervo legal nem sequer faz referência a tais documentos (*v.g.* Irlanda)⁵⁵⁴.

Destarte, pudemos observar a existência de um padrão comum ou de aproximação entre os ordenamentos jurídicos europeus aos quais delimitámos a investigação (*v.g.* Áustria, Reino Unido – Inglaterra e País de Gales, Espanha, Bélgica, Holanda e Alemanha), concernente a uma preocupação orientada para a tutela da autonomia da vontade da pessoa, em momento anterior ao da incapacidade, consubstanciada numa decisão consciente e informada.

Pese embora não exista a nível europeu um modelo de lei de declarações antecipadas de vontade uniforme, os ordenamentos jurídicos analisados adotaram regimes legais semelhantes, não obstante conterem soluções diferenciadas em determinados comandos normativos, nos termos da lei do ordenamento jurídico onde se inserem⁵⁵⁵.

⁵⁵³ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 171.

⁵⁵⁴ *Idem*, p. 171-172.

⁵⁵⁵ *V.g.* Holanda e Bélgica cujas leis admitem a possibilidade de constar da DAV o pedido de eutanásia.

Com efeito, as leis de diretivas antecipadas de vontade dos ordenamentos jurídicos examinados, atribuem força vinculativa para os casos de recusa, sempre que se encontrem preenchidos os requisitos formais impostos pelo diploma legal interno, sendo certo que em relação aos casos de aceitação, têm força meramente indicativa – obstando, assim, a casos de tratamentos fúteis, inúteis ou desproporcionados, quer em relação à *leges artis*, quer em relação à tecnologia e avanços da ciência médica.

De acordo com a lei austríaca, o sujeito capaz pode formular uma diretiva antecipada de vontade, mediante a verificação da condição de consulta prévia com um médico⁵⁵⁶, veiculando-se por esta via o esclarecimento cabal, livre e consciente que preside à prestação do consentimento ou dissentimento informado, uma vez que compete ao médico avaliar a capacidade do doente e informar de forma clara e esclarecida a respeito da natureza e das consequências das opções que adota na DAV⁵⁵⁷.

Note-se que, comum a todos os ordenamentos jurídicos, são os requisitos relativos à vontade que determinam que do documento resulte uma expressão clara e inequívoca daquela, sob pena da DAV perder a sua força vinculativa.

Assim, reúne consenso nas legislações, a determinarem a perda de força vinculativa da DAV os casos em que o consentimento esteja viciado por erro, mas de igual forma, o conteúdo contrário à lei e os casos em que o desenvolvimento da ciência médica contenda com o conteúdo da DAV.

O prazo de eficácia das diretivas antecipadas de vontade é de 5 anos, designadamente, na Áustria, Holanda e Bélgica, findo o qual as diretivas antecipadas de vontade perdem força vinculativa. Todavia, não se estabelece qualquer prazo de eficácia em Espanha, Inglaterra e País de Gales. Por fim, é comum a todos os ordenamentos jurídicos, a possibilidade de revogação ou modificação do conteúdo a qualquer momento.

Destarte, constatámos que a maioria das declarações antecipadas de vontade relativas a aceitação ou recusa de tratamentos, nas quais não se verificou a intervenção de um médico, registou-se, regra geral, a nomeação de um procurador em cuidados de saúde⁵⁵⁸, o que quanto a nós parece querer evidenciar que, ainda que o esclarecimento por parte do médico represente

⁵⁵⁶ A consulta médica prévia não tem caráter obrigatório em nenhum dos restantes ordenamentos jurídicos objeto de investigação.

⁵⁵⁷ As DAV devem, também, ser assinadas na presença de um advogado ou de um notário. REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 171-172.

⁵⁵⁸ SANTOS, Laura Ferreira dos, *op. cit.*, p 80-81.

um inquestionável contributo para a manifestação de uma vontade livre e esclarecida, caminhamos definitivamente para uma era subordinada a uma autonomia tendencialmente absoluta, assente que é o princípio *favor vitae* que preside à atuação dos médicos, optando a pessoa pelo recurso à representação em momento em que já não se possa manifestar, para assegurar o respeito pela sua vontade ou uma adequada interpretação da que conste de um documento como o testamento vital.

No ordenamento jurídico português, a Lei Nº 25/2012, de 16 julho, veio consagrar o direito à formulação de diretivas antecipadas de vontade em matéria de cuidados de saúde, sob a forma de testamento vital e de nomeação de um procurador de cuidados de saúde, atribuindo força vinculativa às DAV, consolidando o reconhecimento da autonomia prospetiva – tese segundo a qual a vontade anteriormente manifestada pelo paciente é o mais profícuo referente para a decisão terapêutica.

Com efeito, a força vinculativa depende do preenchimento dos requisitos legalmente cominados na lei, a saber: nos termos do nº 1 do art.º 3 da LDAV, a assinatura presencial junto de um funcionário do RENTEV ou de um notário; a identificação do outorgante, lugar, hora e data da assinatura; as situações clínicas em que a DAV produz efeitos e as instruções relativas aos cuidados de saúde que pretende receber ou recusar; bem como, as declarações de renovação, modificação ou revogação.

Acrescem aos requisitos agora enunciados os constantes do art.º 4 da LDAV, relativos à capacidade do outorgante: a maioridade; ausência de impedimento concernente a inabilitação ou interdição por anomalia psíquica; e a capacidade para manifestar o seu consentimento, e leia-se o dissentimento, consciente, livre e esclarecido.

Quanto à possibilidade da pessoa juridicamente incapaz, por qualquer causa que não a anomalia psíquica, outorgar uma DAV, impõe-se evidenciar este incremento de qualidade significativa que, aliás, era já exigência da CDHB, cujo art.º 6 impunha a participação da pessoa carecida de capacidade, no processo de autorização de uma intervenção médica, para prestar consentimento, na medida do que se demonstrasse possível.

Com efeito, entendemos que esta faculdade concedida pelo legislador às pessoas sujeitas à medida de proteção de interdição ou inabilitação, para além de consagrar o paradigma de conservação da capacidade residual, convoca um importante contributo para a Teoria Geral do Direito Civil, em virtude da capacidade para consentir em matéria de cuidados de saúde dever encontrar-se sustentada num ramo paralelo à capacidade jurídica.

Por conseguinte, podemos assacar algumas consequências materiais e procedimentais de regime, no âmbito da outorga das DAV, no que respeita aos requisitos de capacidade enunciados no art.º 4 da LDAV.

Das conceções analisadas, tais como a de Amelung, a de Grisso e Appelbaum, e da *Bristsh Medical Association and Law Society*, e entre nós, André Dias Pereira⁵⁵⁹, pese embora não totalmente coincidentes, parecem advir soluções convergentes quanto à necessidade de enquadrar a capacidade de consentir como um ramo paralelo da capacidade jurídica em matéria de negócios jurídicos, face ao relevo impresso no que respeita às capacidades intelectuais, volitivas e emocionais.

No que concerne à capacidade de exercício de direitos, para aquisição, modificação ou extinção de relações jurídicas, paralelamente às regras gerais aplicáveis aos negócios jurídicos (art.º 130 e 133 do CC no âmbito da menoridade), existe subjacente um regime jurídico específico para a limitação de direitos de personalidade, *rectius*, para a livre e fundamental disposição do próprio corpo, integridade física e autodeterminação em cuidados de saúde⁵⁶⁰.

Não se abandonando o instituto da figura da capacidade de exercício negocial, os limites monolíticos desta, não devem aplicar-se vinculativamente à capacidade para consentir. Por conseguinte, as pessoas com capacidade negocial terão em regra capacidade para consentir, devendo a maioridade ser apenas considerada um indício.

Acresce, que a avaliação quanto à capacidade deverá ser feita casuisticamente, uma vez que a mesma pessoa em concreto poderá em alguns casos ser capaz de consentir e em outros não. *Ab initio*, a presunção deverá ser a capacidade, competindo ao médico, na situação concreta, avaliar e fundamentar a incapacidade.

No que concerne aos adultos com capacidade negocial limitada, à exceção dos interditos e inabilitados por anomalia psíquica, a ponderação deverá ser casuística, não significando que aquela determine uma incapacidade para consentir, sendo certo que, ainda que após a avaliação médica se determine a incapacidade, a opinião destes deverá sempre ser tomada em consideração, em harmonia com o n.º 3 do art.º 6 da CDHB.

Podemos, assim, entender que a capacidade jurídica genérica, prevista no art.º 67 do CC configura um instituo amplo e que compreende diversos conceitos de capacidade, permitindo a

⁵⁵⁹ PEREIRA, André Dias – O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, p. 154-166.

⁵⁶⁰ *Ibidem*.

profícua autonomização da capacidade para consentir em matéria de cuidados de saúde da capacidade de exercício, designadamente, a negocial.

Com efeito, o legislador ao facultar a outorga destes instrumentos, designadamente, quanto à nomeação de um procurador de cuidados de saúde, pelos sujeitos com capacidade diminuída densificou o conteúdo do exercício do direito à autodeterminação, permitindo a gestão autónoma da esfera de interesses dos indivíduos. De igual forma, e convocando a sua qualidade de instrumento de suprimento de uma incapacidade específica, delimitada à área da saúde – a manifestação de vontade de consentimento ou dissentimento para intervenções médicas – podemos afirmar que a nomeação de um procurador de cuidados de saúde se apresenta como um instrumento adequado para a proteção das dimensões da personalidade que estão aqui implicadas.

Considerando que podemos, concomitantemente, estar na presença de um representante legal e de um representante voluntário, ao qual foram atribuídos poderes de representação em matéria de cuidados de saúde voluntariamente, não se suscitarão dúvidas quanto a quem compete tomar as decisões pela pessoa incapacitada, «...honrando o desejo de atribuir a determinada pessoa o poder de tomar decisões em vez da pessoa com incapacidade e definindo o padrão de atuação»⁵⁶¹: a competência, porque especializada, será imputada ao procurador de cuidados de saúde.

O procurador de cuidados de saúde cumpre, por esta via, o efeito performativo de garantir que a vontade do paciente com capacidade diminuída será respeitada, bem como definir um padrão de atuação e decisão médicas em tempo real e circunstancialmente de acordo com a realidade situada no presente.

Na verdade, o critério de atuação do procurador de cuidados de saúde deverá ser o decorrente dos desejos anteriormente manifestados pelo outorgante, por oposição ao tradicional “*best interest*” que é em tudo semelhante ao critério de atuação do tutor, ou seja, sob o desígnio da “diligência do bom pai de família” consignada no art.º 1935 do CC.

Afasta-se, também, por esta via, o recurso ao consentimento presumido por banda do médico responsável a que cuja atuação preside o princípio *in dubio pro vita*⁵⁶².

⁵⁶¹ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 229.

⁵⁶² VÍTOR, Paula Távora – Procurador para Cuidados de Saúde: A Importância de um Novo Decisor, p. 128.

Retomando a adução quanto aos pressupostos formais, as DAV materializam-se em documento escrito, não existindo um modelo uniforme, tendo em consideração que a lei não exige um formulário próprio e a Portaria N.º 104/2014, de 15 de maio, aprova apenas o modelo facultativo de diretiva antecipada de vontade, na forma de testamento vital⁵⁶³.

A força vinculativa das DAV resulta, *de iure constituto*, do preenchimento dos requisitos formais (*rectius*, art.º 3 e 4.º da LDAV). Neste sentido, a redação do n.º 1 do art.º 6 da LDAV é bastante elucidativa quanto ao caráter vinculativo das diretivas antecipadas de vontade, afastando-se qualquer entendimento que pudesse sugerir um mero cariz indicativo das mesmas: «Se constar do RENTEV um documento de diretivas antecipadas de vontade, ou se este for entregue à equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde pelo outorgante ou pelo procurador de cuidados de saúde, esta deve respeitar o seu conteúdo, sem prejuízo do disposto na presente lei»⁵⁶⁴.

O dever de respeitar o conteúdo daquela impõe ao médico responsável pela prestação de cuidados de saúde a adstrição de cumprimento da vontade anteriormente manifestada pelo paciente incompetente ou as instruções do procurador de cuidados de saúde, nos mesmos termos em que o faria se estivesse consciente, sob pena de responder civilmente e/ou criminalmente – designadamente, a sua atuação equivalerá a uma atuação sem consentimento do paciente, prevista e punida pelo tipo legal do art.º 156 do CP (intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias)⁵⁶⁵.

Contudo, não consubstancia este dever de conformação com a vontade do paciente uma novidade, no ordenamento jurídico português. A própria Lei de Bases da Saúde, já previa no seu articulado XIV, alíneas b) e e), que ao utente fosse facultada a possibilidade de decidir receber ou recusar a prestação de cuidados que lhes é proposta, salvo disposição especial da lei, bem como o direito a ser informado, caso o solicitasse, sobre a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado⁵⁶⁶.

⁵⁶³ Portaria N.º 104/2014, de 15 de maio, que aprova o modelo facultativo de diretiva antecipada de vontade. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://www.portaldasaude.pt/NR/rdonlyres/ABE84A16-E029-43DA-A8C8-9B77D96530CA/0/DiretivaVontade.pdf>.

⁵⁶⁴ LEI N.º 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

⁵⁶⁵ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 96; PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 296.

⁵⁶⁶ LEI DE BASES DA SAÚDE – LEI N.º 48/90, DE 24 DE AGOSTO, com as alterações introduzidas pela Lei N.º 27/2002, de 8 de novembro. [em linha] [Consult. 20 nov. 2014]. Disponível em

Neste sentido, o CDOM, no seu art.º 44 apelava já de igual forma ao respeito pela autonomia dos pacientes, determinando logo no nº 1 do preceito, que incumbe ao médico esclarecer o doente a respeito do seu estado de saúde e das alternativas de tratamentos que teria disponíveis, culminando este dever com a prestação por parte daquele do consentimento para a prática do ato médico⁵⁶⁷.

Considere-se, com Rui Nunes, que no âmbito das decisões de doentes competentes, as decisões relativas a suspensão ou abstenção de tratamentos, devem tanto quanto possível ser tomadas envolvendo proactivamente o paciente. Acresce que, há que ter presente que, o sentido de “competência” refere-se à possibilidade de o paciente decidir autonomamente, após realizar um juízo independente relativamente aos riscos e benefícios, de acordo com o seu sistema de valores, não podendo impor-se coercivamente nenhum tratamento médico⁵⁶⁸.

Como refere Rui Nunes, «os profissionais de saúde devem assegurar, na medida do possível, os valores e as preferências dos doentes no que respeita a um determinado tratamento», quando estes se encontrem num quadro de incompetência decisional.

Ora, existindo uma diretiva antecipada de vontade, na qual foi expressa a vontade do paciente, em momento anterior, esta deve ser respeitada pelos médicos e restantes profissionais de saúde, nos mesmos termos em que seria se o paciente se encontrasse competente⁵⁶⁹.

Teresa Quintela de Brito e Cláudia Monge rejeitam o carácter vinculativo das declarações antecipadas de vontade, sustentando que tal documento deveria revestir-se de valor meramente indicativo ao lado de outros que, com aquele, veiculassem uma construção da vontade hipotética atual do paciente em estado de inconsciência^{570 571}.

Em sentido próximo o CNECV justificou a posição sustentada nos Pareceres relativos ao estado vegetativo persistente e à recusa de transfusões sanguíneas, alegando que os pacientes em estado vegetativo persistente têm escassas hipóteses de vir a recuperar, ou recuperando, «de

<http://www.portaldasaude.pt/portal/conteudos/a+saude+em+portugal/politica+da+saude/enquadramento+legal/leibasessaude.htm>.

⁵⁶⁷ ORDEM DOS MÉDICOS – CÓDIGO DEONTOLÓGICO DA ORDEM DOS MÉDICOS. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em <https://www.ordemdosmedicos.pt/?lop=conteudo&op=9c838d2e45b2ad1094d42f4ef36764f6&id=cc42acc8ce334185e0193753adb6cb77>.

⁵⁶⁸ NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 99-100.

⁵⁶⁹ *Idem*, p. 100, 122-123.

⁵⁷⁰ BRITO, Teresa Quintela de – Interrupção de alimentação e hidratação artificiais de pessoa em estado vegetativo persistente, p. 575-584; MONGE, Cláudia, *op. cit.*, p. 98-99.

⁵⁷¹ BRITO, Teresa Quintela de – Interrupção de alimentação e hidratação artificiais de pessoa em estado vegetativo persistente, p. 578.

gozar de uma vida com qualidade»⁵⁷² e neste sentido a autonomia do paciente não estaria em contradição com o princípio da beneficência⁵⁷³; já a recusa de transfusões sanguíneas e seus derivados pode conduzir à morte em casos em que o paciente poderia recuperar e desfrutar e uma longa vida e com qualidade, justificando-se a prevalência do princípio da beneficência sob a autonomia do paciente⁵⁷⁴.

Note-se que no plano dos direitos fundamentais, com André Dias Pereira, o art.º 1 da Constituição da República Portuguesa reconhece o valor da dignidade humana, não estabelecendo uma hierarquia entre o direito à vida (art.º 24 CRP), o direito à integridade física (art.º 25 CRP), o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art.º 26 n.º1 CRP) ou o direito à liberdade de consciência, de religião e de culto (art.º 41 CRP)⁵⁷⁵. Concordamos, por isso, com André Dias Pereira: «o CNECV equacionou o princípio da autonomia através do “filtro” do princípio da beneficência», e interroga se «estaremos “perante uma “autonomia vigiada” ou uma “autonomia subordinada”»⁵⁷⁶.

⁵⁷² PEREIRA, André Gonçalo Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas? Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. IV, p. 825.

⁵⁷³ PEREIRA, André Gonçalo Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas? Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. IV, p. 825; REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 174; O princípio da beneficência tem uma longa e próxima história (remonta ao juramento de Hipócrates) com o paternalismo médico, servindo de “escudo” para a imposição de práticas médicas autoritárias, que sob o argumento de “fazer o bem ao paciente”, conduziu as mais variadas vezes a uma obstinação terapêutica (também designada por encarniçamento terapêutico), n  obstante a futilidade da intervenção médica. Assim, e já compreendido no The Belmont Report, a beneficência surge como uma obrigação meios, n  de resultados, densificada em duas regras complementares: a de n  causar o mal ao paciente e a de maximizar os benefícios possíveis, concomitantemente com a uma minimização de danos eventuais, e que impõe o permanente diálogo no âmbito da relação médico-paciente, sendo sempre esta orientada pelo limite imanente da dignidade da pessoa humana e a autonomia do paciente. Cfr. NATIONAL COMMISSION FOR THE PROTECTION OF HUMAN SUBJECTS OF BIOMEDICAL AND BEHAVIOURAL RESEARCH – The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research. Part B: Basic Ethical Principles. Point 2. [em linha] [Consult. 13 mar. 2015]. Disponível em https://science.education.nih.gov/supplements/nih9/bioethics/guide/teacher/Mod5_Belmont.pdf;; No mesmo sentido, «This duty, of acting to benefit the patient, is an importante and reasonable duty that makes the healthcare professional’s-patient relationship a caring one and demands that the professional’s role is more than just salesman or technician. Although the obligation to benefit the patient seems na intuitively good thing, it is importante to determine the limits of the duty and consider how it interacts with the obligation to respect autonomy», Cfr. MACLEAN, Alasdair – Autonomy, Informed Consent and Medical Law. A Relational Challenge. UK: Cambridge University Press, 2013. ISBN 978-1-107-62541-9, p. 49-57; CNECV – PARECER 11/CNECV/95. [em linha] [Consult. 6 jan. 2016]. Disponível em http://www.cneqv.gov.pt/NR/rdonlyres/90DB475C-F2A1-40DF-B905-974C9665FDB3/0/P011_FinalDaVida.pdf;

⁵⁷⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas? Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. IV, p. 825; REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 174.

⁵⁷⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas?, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. IV, p. 826.

⁵⁷⁶ PEREIRA, André Gonçalo Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas? Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. IV, p. 825.

Abstraindo-nos do estado vegetativo persistente e da recusa em receber uma transfusão de sangue, equacionemos apenas o estado de consciência.

Parece que o CNECV no Parecer 45/CNEVC/05 nos pontos 3 e 4, e no Parecer 46/CNECV/05 nos pontos 3 e 4, apenas reconheceu o direito de recusar cuidados médicos caso o paciente esteja consciente.

Ora, ainda que a autonomia da vontade e o princípio da beneficência estejam em contradição, ainda que não comunguemos das mesmas crenças religiosas, ou que não sejamos consensuais quanto ao projeto de vida que cada um idealiza, deverá prevalecer a autonomia da vontade, que impede a imposição de um tratamento médico contra a vontade da pessoa, ou com base numa decisão heterónoma por parte dos profissionais de saúde⁵⁷⁷. Se assim fosse, esta seria sempre uma decisão aleatória, no sentido que estaria sempre dependente de um terceiro, e de quando este entendesse que a nossa vida já não valeira a pena, e não nós mesmos⁵⁷⁸.

Com efeito, o que aqui está em causa é a autonomia da vontade e a dignidade humana, que são as mesmas encontrando-se o paciente inconsciente, como bem salienta Fabiana Rego⁵⁷⁹. Discordamos da posição sustentada pelo CNECV.

Por conseguinte, face ao regime legal em vigor no ordenamento jurídico interno, a vinculatividade das DAV resulta, antes de mais, do cumprimento dos requisitos legalmente exigidos analisados, designadamente, os constantes do art.º 3 e 4º da LDAV⁵⁸⁰.

Assim, a omissão de algum dos requisitos formais constantes do art.º 3 da LDAV – *v.g.* assinatura do outorgante reconhecida por notário ou funcionário do RENTEV, a identificação completa do outorgante e do procurador de cuidados de saúde, a hora, local e data da assinatura, descrição das situações clínicas e instruções relativamente àquelas, menoridade, incapacidade

⁵⁷⁷ PEREIRA, André Gonçalo Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas? Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. IV, p. 825.

⁵⁷⁸ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 174.

⁵⁷⁹ REGO, Fabiana, *op. cit.*, p. 174; PEREIRA, André Gonçalo Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas? Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. IV, p. 826.

⁵⁸⁰ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 97.

por anomalia psíquica, ou impedimento de prestar o consentimento livre e esclarecido⁵⁸¹ – importará que a DAV assuma caráter meramente indicativo⁵⁸².

De igual forma, no âmbito da autonomia da equipa médica e da conformação da sua atuação, em primeira análise ao ordenamento jurídico, determina a alínea a) e b) do art.º 5 da LDAV que se retire força vinculativa à DAV, sempre que o conteúdo da mesma seja contrário à lei⁵⁸³, ordem pública, determine uma atuação contrária às boas práticas ou que preencha os tipos legais incriminadores previstos e punidos nos artigos 134º e 135º do CP (respetivamente homicídio a pedido da vítima e incitamento ou ajuda ao suicídio). Acrescem, ainda, as situações de urgência previstas do nº 4 do art.º 6 da LDAV, que isentam o médico do cumprimento da DAV, sempre que as diligências para aceder ao seu conteúdo coloquem seriamente em perigo o estado de saúde do paciente ou a sua vida.

A afastar, de igual forma, o caráter vinculativo das DAV, o nº 2 do art.º 6 da LDAV adiciona um conjunto de circunstâncias que determinam que aquelas percam a sua força. A distinção destas circunstâncias relativamente às enunciadas anteriormente, reside no sujeito que concretiza a avaliação das mesmas.

Assim, no caso dos pressupostos formais e substanciais cominados no art.º 3 e 4º da LDAV a fiscalização do seu cumprimento compete ao notário ou funcionário do RENTEV, e no caso dos pressupostos das alíneas do nº 2 do art.º 6 da LDAV, a sua avaliação encontra-se reservada ao médico, uma vez que a fiscalização da adequação do conteúdo da DAV apenas se pode operar no momento da efetiva prestação dos cuidados de saúde⁵⁸⁴.

Parece-nos, porém, que os requisitos constantes do nº 2 do art.º 6 da LDAV têm o seu campo de aplicação reservado ao testamento vital. Na verdade, tomando por exemplo a desadequação

⁵⁸¹ Neste sentido, a própria alínea c) do art.º 5 da LDAV afasta a força vinculativa da DAV sempre que o outorgante não tenha expressado de forma clara e inequívoca a sua vontade, pois é óbvio que o médico não poderá encontrar-se vinculado a cumprir uma vontade impercetível; RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 97.

⁵⁸² «Não os cumprindo, pode questionar-se se o vício que apenas afete determinadas cláusulas deixa incólume a vinculatividade das restantes, um pouco como sucede nos negócios jurídicos, em que a ilicitude de uma cláusula permite a redução do negócio e a consequente operatividade das cláusulas lícitas (...) Contudo, o facto de uma DAV com um vício formal não assumir força vinculativa não impede que o seu conteúdo (supondo que o vício não o afeta) não possa, e mesmo deva, ser tido em consideração para efeitos de aferir o consentimento presumido do paciente», *Vide*, RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 97, nota 37 e 38.

⁵⁸³ *V.g.* Pedido de eutanásia ou qualquer outra medida que provoque morte não natural ou introduza uma nova causa de morte.

⁵⁸⁴ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 98.

da vontade do outorgante face aos desenvolvimentos e progressos científicos na área da medicina ou até o caráter dúbio da vontade manifestada, a invocação de algumas das alíneas do preceito dificilmente se revestirá de concretização prática quanto ao representante, afastando a força vinculativa da decisão manifestada pelo procurador de cuidados de saúde⁵⁸⁵.

Ora, atendendo a possíveis desenvolvimentos, tanto da ciência médica, como à evolução do estado de doença do paciente, o procurador de cuidados de saúde poderá manifestar a vontade do representado com maior atualidade e adaptação às circunstâncias concretas do caso, do que alguma vez se poderá operar com recurso a uma interpretação declarativa, a respeito do conteúdo de um testamento vital, que por definição é estático.

A manifestação de vontade delegada no procurador em cuidados de saúde está sujeita aos mesmos requisitos de validade e vinculatividade do testamento vital, designadamente, todos os constantes do Capítulo II da LDAV, sendo certo que, a corroborar, o n.º 1 do art.º 13 da LDAV⁵⁸⁶ dispõe que a decisão manifestada pelo procurador deve ser respeitada nos mesmos termos que seria a vontade do representado, na exata medida em que não exceda os limites estabelecidos de poderes de representação⁵⁸⁷.

Ora, como bem evidencia Vera Lúcia Raposo, o legislador não definiu que limites são estes, o que suscita diversas interrogações, tais como «Será que o legislador se refere aos limites gerais colocados pelo ordenamento jurídico às decisões em matéria de cuidados de saúde, nomeadamente, mediante a proibição de certas práticas eutanásicas? Ou será que pretende igualmente fazer referência aos limites que venham a ser impostos pelo próprio outorgante à decisão do PCS na procuração...?»⁵⁸⁸.

A este propósito, esclarece Paula Távora Vítor, que não foi criada uma instância de controlo relativamente à atuação do procurador de cuidados de saúde⁵⁸⁹, instância que havia sido já recomendada pelo Conselho Europeu na RECOMMENDATION CM/REC (2009)11 OF THE

⁵⁸⁵ No mesmo sentido, RAPOSO, Vera Lúcia – Entre a Vida e a Morte: Responsabilidade Médica nas Decisões em Fim de Vida. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, p. 121-122.

⁵⁸⁶ N.º 5 Art.º 11 da LEI N.º 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>; VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. *Julgar – Número Especial. Consentimento Informado*, p. 243.

⁵⁸⁷ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 90-91; VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. *Julgar – Número Especial. Consentimento Informado*, p. 243.

⁵⁸⁸ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 90.

⁵⁸⁹ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. *Julgar – Número Especial. Consentimento Informado*, p. 244.

COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY⁵⁹⁰, no seu princípio 12, e que permitiria supervisionar a conformação das decisões do PCS com o critério do melhor interesse do outorgante, sempre que não se verifique nenhuma indicação dos melhores desejos expressos no testamento vital⁵⁹¹ ou nem sequer exista um.

Por conseguinte, em resultado da redação do n.º 1 do art.º 13 da LDAV, defendemos que, no caso dos profissionais de saúde se oporem às decisões de um procurador de cuidados de saúde com poderes de representação regularmente concedidos, a solução adequada passará por uma apreciação judicial que anule a decisão do procurador de cuidados de saúde, quando existam sérios e razoáveis motivos para entender que a decisão manifestada não seria a vontade do paciente⁵⁹².

O controlo judicial traduzir-se-á pela propositura de uma ação requerendo as providências concretamente adequadas a evitar a consumação de qualquer ameaça ilícita e direta à personalidade física ou moral ou a atenuar, ou a fazer cessar, os efeitos da ofensa já cometida, no âmbito de um processo especial de tutela da personalidade, nos termos do art.º 878 do CPC⁵⁹³.

Destarte, e tendo presente que à nomeação de um procurador de cuidados de saúde se aplica o previsto no n.º 4 do art.º 6 da LDAV, em casos de urgência o médico poderá atuar com recurso ao consentimento presumido, afastando a decisão do procurador de cuidados de saúde. Não obstante, a sua conduta poderá posteriormente ser apreciada judicialmente, no âmbito de uma ação penal, respondendo pela prática do crime de intervenções cirúrgicas arbitrárias (art.º 156

⁵⁹⁰ COUNCIL OF EUROPE – RECOMMENDATION CM/REC (2009)11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563397&Site=CM>.

⁵⁹¹ «Quando for legalizada a figura jurídica do Procurador de Cuidados de Saúde, e se este tiver sido nomeado atempadamente, aplica-se ao procurador a doutrina do “Julgamento Substitutivo”. Ou seja, espera-se que a decisão seja tomada com base no quadro de valores da pessoa doente, e só quando este referencial axiológico é desconhecido é que se aplica o critério genérico do “Melhor Interesse do Paciente”, Vide, NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 132.

⁵⁹² VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 244; RAPOSO, Vera Lúcia – Entre a Vida e a Morte: Responsabilidade Médica nas Decisões em Fim de Vida. Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde, p. 122.

⁵⁹³ VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 244.

do CP), dependendo a sua condenação do valor que seja reconhecido aos indícios que supostamente contrariavam a decisão do procurador⁵⁹⁴.

Convocamos, ainda, o disposto no nº 2 do art.º 13 da LDAV, cuja disposição determina que «Em caso de conflito entre as disposições formuladas no documento de diretivas antecipadas de vontade e a vontade do procurador em cuidados de saúde, prevalece a vontade do outorgante expressa naquele documento»⁵⁹⁵. A solução harmoniza-se com o espírito da lei, ou seja, o de fazer prevalecer e respeitar a vontade anteriormente manifestada do outorgante. No entanto, o preceito encerra um limite ao poder decisório do PCS, como forma de proteção da vontade do outorgante expressa no testamento vital.

Há que ter presente, no seguimento do raciocínio de Vera Lúcia Raposo, que a Lei Nº 25/2012, de 16 de julho nada prescreve quanto ao conteúdo da procuração em cuidados de saúde, pelo que podemos deduzir, e seguindo o velho brocado «quem pode o mais pode menos», que a procuração tanto pode ser outorgada limitando-se apenas a atribuir poderes de representação em matéria de cuidados de saúde (o que implica uma indefinida possibilidade de decisões caso a caso), como poderá ser outorgada atribuindo limites à vontade que venha a ser manifestada pelo procurador⁵⁹⁶.

Quanto a nós, seria profícuo que o legislador tivesse estabelecido uma previsão legal relativamente diferente quanto a esta situação. Repare-se que o testamento vital é redigido em abstrato e situado temporalmente no pretérito, e portanto não permite a consideração de situações específicas, nas quais a intervenção de procurador em cuidados de saúde representa uma «mais-valia, dado que a decisão pode ser tomada no preciso momento em que a questão se suscita, por conseguinte, atendendo a eventuais desenvolvimentos da ciência que poderiam não ser tidos em conta na redação do testamento vital...»⁵⁹⁷.

Neste sentido, entendemos que a solução do nº 2 do art.º 13 da LDAV não se harmoniza com as virtualidades e mais-valias que a consagração da representação voluntária em matéria de cuidados de saúde, através da nomeação de um representante específico para efeito, trouxe ao ordenamento jurídico português.

⁵⁹⁴ RAPOSO, Vera Lúcia – Entre a Vida e a Morte: Responsabilidade Médica nas Decisões em Fim de Vida. *Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, p. 122.

⁵⁹⁵ LEI Nº 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

⁵⁹⁶ RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade), p. 91.

⁵⁹⁷ *Idem*, p. 83-84.

Podemos afirmar que a nomeação de um procurador de cuidados de saúde traduz um cadente mecanismo de salvaguarda da vontade quando comparado com a outra modalidade de diretiva antecipada de vontade: o testamento vital.

Ora, chamando à colação a configuração originária do testamento vital, este admitia-se para produzir efeitos em estados terminais de vida, designadamente, quanto à continuação ou interrupção de suporte artificial de vida. Assim, à partida, não poderia traduzir qualquer resultado para doentes em estado vegetativo persistente, que são doentes crónicos mas não terminais.

Ora, a representação voluntária, permitindo uma decisão casuística e no presente, imprime uma flexibilidade à atuação do procurador de cuidados de saúde, que se pode adaptar ao fim performativo de salvaguardar objetivos ou diretrizes muito específicas do representado incapaz de expressar a sua vontade, e que apenas se podem satisfazer com o acesso aos dados clínicos em tempo real, permitindo desta forma um espectro mais amplo de poderes ao representado através da delegação do exercício de manifestação da sua vontade.

Trata-se de uma figura que imprime maior autonomia aos próprios outorgantes de documentos de diretivas antecipadas de vontade. Note-se que o testamento vital materializa as preferências ou repúdio em relação a algum ou alguns tratamentos médicos, sem que, todavia, permita com segurança antecipar todas as hipóteses de enfermidades de que poderá vir a padecer.

A consagração legal da representação voluntária em matéria de cuidados de saúde, veiculada pela nomeação de um procurador de cuidados de saúde, verificada a incapacidade de facto de consentir ou recusar do paciente, consubstancia uma manifestação da dignidade da pessoa humana.

O carater pluridimensional e suscetível de variadas interpretações do conceito de “dignidade da pessoa humana”, encontra-se subjacente às muitas posições doutrinárias, concordantes ou discordantes com a diretivas antecipadas de vontade. Destarte, entendemos ser este o elemento aglutinador – a dignidade da pessoa humana – que confere sentido e unidade a cada direito individualmente considerado e sobre o qual todos os direitos de personalidade repousam.

Com efeito, é este conceito pluridimensional que convoca ao ordenamento jurídico a necessidade de reconhecer o espaço de liberdade, planeamento e conformação da pessoa em relação à sua própria vida e que impõe, com garantia jurídica, que à própria pessoa deva ser assegurada uma área de autodeterminação, concordantemente prática com medidas privadas de

proteção da sua vontade: trata-se, neste sentido, de uma dimensão objetiva do direito à autodeterminação em cuidados de saúde.

No âmbito de uma sociedade plural e democrática a conceção de dignidade da pessoa humana tem um alcance diferenciado segundo o padrão de valores que cada sujeito para si preconiza. Assim, como bem refere Rui Nunes, «Ao permitir-se um amplo campo de manobra à autodeterminação e à auto-realização individuais, acaba por se consentir todas ou quase todas as manifestações da vontade pessoal, ainda que contrárias à intuição moral generalizada»⁵⁹⁸ e da doutrina (acrescentamos nós), relativamente ao princípio da absoluta da intransmissibilidade dos direitos de personalidade que, em bom rigor, conforme verificámos, se encontra em contradição com o sistema de representação legal definido na lei civil, bem como com a permissão facultada pela lei para a representação voluntária para a prática de atos meramente pessoais (v.g. casamento e perfilhação).

A nomeação de um procurador de cuidados de saúde traduz-se assim num profícuo mecanismo de salvaguarda do cumprimento da vontade do representado e da sua autodeterminação prospetiva: Na verdade, não existindo manifestação antecipada de vontade na forma de TV, ou existindo dúvidas quanto ao seu conteúdo, o procedimento seria o de apurar a vontade presumida, leia-se, recorrer ao consentimento presumido.

O recurso ao consentimento presumido apenas é admitido quando o paciente se encontra inconsciente ou, por qualquer outra razão, incapaz de consentir a intervenção médica, sendo esta absolutamente inadiável⁵⁹⁹; nas palavras de Rui Nunes «...presume-se o consentimento quando não estão reunidas as condições mínimas para a obtenção de consentimento expreso e não existem dados objectivos e seguros que permitam inferir que o doente se oporia a uma determinada intervenção»⁶⁰⁰.

A vontade hipotética que se pretende respeitar será aquela que estiver de acordo com os interesses objetivos e a correspondentes à sua vontade subjetiva real, o que determina que o

⁵⁹⁸ NUNES, Rui – Consentimento Informado e Boa Prática Clínica. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 121; NUNES, Rui; Melo, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 30.

⁵⁹⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 496.

⁶⁰⁰ NUNES, Rui; Melo, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 119; NUNES, Rui – Consentimento Informado e Boa Prática Clínica. Julgar – Número Especial. Consentimento Informado, p. 133.

médico deva esgotar todos os recursos⁶⁰¹ destinados a veicular o conhecimento do sistema de valores do paciente.

Ora, neste caso e pretendendo-se com as DAV, concomitantemente, afastar o recurso ao consentimento presumido será mais proficiente que esta seja manifestada por alguém escolhido em momento anterior, livremente e conscientemente, pelo “agora” paciente incapaz de expressar autonomamente a sua vontade, do que a própria lei, pois nele reside o juízo respeitante à pessoa competente para conhecer a sua vontade.

Esta dimensão da autonomia privada, da liberdade humana de auto conformação, não se opõe ao modelo abstrato do dever de conservação estatal da vida humana. Ao contrário, a consagração no ordenamento jurídico português das diretivas antecipadas de vontade, designadamente, a nomeação de um procurador de cuidados de saúde, representa o reconhecimento pelo Estado da pessoa humana nas suas múltiplas dimensões da personalidade, e que merecem tutela jurídica, através de meios de organização privada do cuidado da pessoa.

Nestes termos, a figura do procurador de cuidados de saúde apresenta-se como «...um reforço da autonomia da pessoa sendo outro instrumento de defesa dos direitos inalienáveis dos doentes»⁶⁰².

Defendemos, assim, com Rui Nunes⁶⁰³, André Dias Pereira e João Gonçalves Loureiro⁶⁰⁴, que a admissão da representação voluntária em matéria de cuidados de saúde, através da nomeação de um procurador de cuidados de saúde, assegura, na verdade, esta faceta da personalidade humana que é a autodeterminação preventiva, não colocando em causa sequer o princípio da unidade do ordenamento jurídico, uma vez que o contrário apenas poderá resultar de uma conceção tendencialmente absoluta da intransmissibilidade dos direitos de personalidade.

Concluímos, por isso, que o reconhecimento legal deste exercício delegado era eminente e impunha-se num domínio tão proeminente como os cuidados de saúde – e que, para tanto, na maioria das vezes se verificará no âmbito de uma decisão que implicará o direito a morrer de uma forma digna, mas que, por outro lado, poderá permitir uma intervenção terapêutica que

⁶⁰¹ Referimo-nos aos familiares mais próximos, analisando documentos escritos ou através de representante legal no caso de um incapaz.

⁶⁰² NUNES, Rui; Melo, Helena Pereira de, *op. cit.*, p. 131.

⁶⁰³ *Idem*, p. 131-132.

⁶⁰⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias – O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente, p. 250-251; LOUREIRO, João Gonçalves – Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? Considerações Jurídicas em Torno do Estado Vegetativo Crónico, p. 40-42.

com toda a probabilidade venha a possibilitar o desenvolvimento do projeto de vida do representado segundo os seus valores pessoais e com qualidade – uma vez que permite uma decisão face às circunstâncias concretas do estado clínico do representado (que o testamento vital não permite), sob pena de estarmos a sobrevalorizar, então, a dogmática ultrapassada da indisponibilidade e intransmissibilidade de direitos de personalidade, afastando-se a representação voluntária.

Bibliografia

A) Geral

- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito ao Património Genético**. reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2006. Depósito Legal 124316/98.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. Coimbra: Edições Almedina, 2007. Depósito Legal 26.4467/07.
- BRITO, Teresa Quintela de – Interrupção de alimentação e hidratação artificiais de pessoa em estado vegetativo persistente. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 0871-8563. Ano 15, nº 4 (out.-dez. 2005), p. 557-607.
- CAMPOS, Diogo Leite de – **Lições de Direito da Família e das Sucessões**. 2ª ed. rev. actual. Coimbra: Edições Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-0993-3.
- CARVALHO, Orlando de – **Teoria Geral do Direito Civil**. Coor. FERNANDES, Francisco Liberal; GUIMARÃES, Maria Raquel; REDINHA, Maria Regina. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2017-9.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Direito das Obrigações**. 12ª ed. rev. actual. Coimbra: Edições Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-4033-2.
- FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – **Teoria Geral do Direito Civil. Vol. I. Introdução e Pressupostos da Relação Jurídica**. 4ª ed. rev. atual. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007. ISBN 978-972-54-0158-3. p. 79-81, 214-232.
- FERNANDES, Luís Alberto Carvalho – **Teoria Geral do Direito Civil. Vol. II. Fontes, Conteúdo e Garantia da Relação Jurídica**. 4ª ed. rev. atual. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2007. ISBN 978-972-54-0175-0. p. 250-271.
- FREITAS, José Lebre de – **A Ação Declarativa Comum à Luz do Código de Processo Civil de 2013**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. ISBN 978-972-32-2195-4
- LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade – **Metodologia de Trabalho Científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. ISBN 85-224-2991-X.

- LEITÃO, Luís Manuel Telles de Menezes – **Direito das Obrigações. Vol. I. Introdução: Da Constituição das Obrigações.** 9ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 978-972-40-4380-7.
- LIMA, Cristina – Medicina *High Tech*, obstinação terapêutica e distanásia. **Sociedade Portuguesa de Medicina Interna.** [em linha]. Vol. 13, nº 2 (abr.-jun. 2006). [Consult. 6 jan. 2016]. Disponível em http://www.spmi.pt/revista/vol13/vol13_n2_2006_079_082.pdf, p. 79-82.
- LIMA, Pires de; VARELA, Antunes – **Código Civil Anotado. Vol. I. (Art. 1º a 761º).** 4ª ed. rev. atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 972-32-0037-6.
- MIRANDA, Jorge – **Manual de Direito Constitucional, Tomo IV, Direitos Fundamentais.** 4ª ed. rev. atual. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN978-972-32-1613-4.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. introdução Geral, Preâmbulo, Artigos 1º a 79º.** Coimbra: Coimbra Editora, 2005. ISBN 972-32-1308-7.
- OLIVEIRA, Nuno – O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Regulação Jurídica da Bioética. **Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde.** Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. Ano 8, nº 15 (jan.-jun 2011). p. 29-33.
- PINHEIRO, Jorge Duarte – As Pessoas com Deficiência como Sujeitos de Direitos e Deveres. Incapacidades e Suprimento. In **Curso de Pós-Graduação “O Direito e os Direitos das Pessoas com Deficiência”** [em linha]. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2009. [Consult. 1 Mai. 2015]. Disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/600-886.pdf>.
- PINHEIRO, Jorge Duarte – As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres: incapacidades e suprimento – a visão do jurista. In **Coleção de Formação Inicial: Interdição e Inabilitação.** [em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015. [Consult. 21 nov. 2015]. Disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebook_civil.php. ISBN 978-989-8815-06-4. p. 23-38.
- SOUSA, Rabindranath Capelo de – **O Direito Geral de Personalidade.** Reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN 072-32-0677-3.
- TELLES, Inocêncio Galvão – **Manual dos Contratos em Geral.** 4ª ed. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. ISBN 972-32-1103-3. p. 419-442.

VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais – **A Autorização**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN 978-972-32-2082-7.

VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de – **A Procuração Irrevogável**. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6437-6.

VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Direito de Personalidade**. Reimp. Coimbra: Edições Almedina, 2014. Depósito Legal 250316/06.

VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Teoria Geral do Direito Civil**. 8ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2015. ISBN 978-972-40-6265-5.

B) Específica

AMORIM, Ana – O Consentimento Informado de Menores: Reflexões Críticas Sobre a Lei Actual. **Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. Ano 8, nº 15 (jan.-jun 2011). p. 113-128.

ANDORNO, Roberto; BILLER-ANDORNO, Nikola; BRAUR, Susane – Advanced Health Care Directives: Towards a Coordinated European Policy? **European Journal of Health Law**. [em linha]. Nº 16 (2009), p. 207-227. [Consult. 14 marc. 2015]. Disponível em https://www.academia.edu/457880/Advance_Health_Care_Directives_Towards_a_Coordinated_European_Policy_with_N._Biller-Andorno_and_S._Brauer.

BAUMANN, Antoine; AUDIBERT, Gérard; CLAUDOT, Frédérique; PUYBASSET, Louis – **Ethics review: End of life legislation – The French model**. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2688102/pdf/cc7148.pdf>

DOUKAS, David John – **Advanced Directives**. [em linha] [Consult. 3 abr. 2015]. Disponível em https://www.academia.edu/4350881/Advance_Directives.

ERS – **Consentimento Informado: Relatório Final**. [em linha]. Porto: Entidade Reguladora da Saúde, 2009. [Consult. 18 dez. 2015]. Disponível em https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/73/Estudo-CI.pdf.

FRISCH, Wolfgang – Consentimento e Consentimento Presumido nas Intervenções Médico-Cirúrgicas. **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**. Coimbra, Coimbra Editora. ISSN 0871-8563. Ano 14, nº 1 e 2 (jan.-jun.) 2004. p. 67-115.

- GONZÁLEZ, José Ignacio Rodríguez – Desarrollo Legislativo del Convenio de Oviedo sobre biomedicina en España: el testamento vital o documento de instrucciones previas. **Revista Internazionale di Filosofia del Diritto**. Milão, Giuffré. Ano LXXXI, nº 3 (jug.-sett. 2004), 427-463.
- JÓLLUSKIN, Gloria; TOLDY, Teresa – Autonomia e Consentimento Informado: Um Exercício de Cidadania? **Antropológicas** [em linha]. Nº 12 (2011), p.44-51. [Consult. 14 jan. 2016]. Disponível em <http://revistas.rcaap.pt/antropologicas/article/view/1036>.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – Eutanásia e Testamentos Vitais: *Live and Let Die?* In **CENTENÁRIO DO NASCIMENTO DO PROFESSOR DOUTOR PAULO CUNHA – ESTUDOS EM HOMENAGEM** /coord. António Menezes Cordeiro. Coimbra: Edições Almedina, 2012. ISBN 978-972-40-4502-3. p. 713-724.
- LEVI, Benjamin; GREEN, Michael – **Making Your Wishes Know: Planning Your Medical Future. Advanced Directive Program**. [em linha] [Consult. 14 abr. 2015]. Disponível mediante registro em <https://www.makingyourwishesknown.com/account.aspx?ReturnUrl=%2flanding>.
- [PEARLMAN, Robert; STRAKS, Halene; COLE, William; CAIN, Kevin; ROSENGREN, David; PATRICK, Donald – Your Life, Your Choices: Planning for Medical Decisions. How to Prepare a Personalized Living Will. \[em linha\] \[Consult. 14 abr. 2015\]. Disponível em http://www.mccl.org/document.doc?id=275. aspx.](#)
- LOUREIRO, João Gonçalves – Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal? Considerações Jurídicas em Torno do Estado Vegetativo Crónico. **Cadernos de Bio-Ética**. Coimbra: Edição CEB. Nº 8 (dez. 1994). p. 27-65.
- MACLEAN, Alasdair – The Doctrine of Informed Consent: Does it exist and has it crossed the Atlantic? **Legal Studies: The Journal of the Society of Legal Scholars**. Great Britain. Vol. 24, Nº 3 (june 2004). ISSN 0261-3875, p. 386-413.
- MELO, Helena Pereira de – **Directivas Antecipadas de Vontade**. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:tEPqhtRe_kwJ:www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/hpm_MA_7777.doc+&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=pt.
- MELO, Helena Pereira de – O Direito a Morrer com Dignidade. **Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. Ano 3, nº 6 (jul.-dez. 2006), p. 69-79.

- MIRANDA, Eliani – Desejos Previamente Expressos: Artigo 9º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina. **Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde**. Coimbra: Coimbra Editora. Depósito Legal 214044/04. Ano 1, nº 1 (jan.-jun. 2004). p. 65-82.
- MONGE, Cláudia – **Das Diretivas Antecipadas de Vontade**. Lisboa: AAFDL, 2014. Depósito Legal 385594/14.
- NUNES, Rui – Consentimento Informado e Boa Prática Clínica. **Julgar – Número Especial. Consentimento Informado**. Lisboa. ISSN 1646-6853. (2014). p. 115-138.
- NUNES, Rui – Testamento Vital. **Nascer e Crescer – Revista de Pediatria do Centro Hospitalar do Porto**. [em linha] [s.l.]. Vol. XXI, nº 4 (2012). [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/pdf/nas/v21n4/v21n4a10.pdf>. p. 250-255.
- NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de – **Testamento Vital**. Coimbra: Edições Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4538-2.
- OLIVEIRA, Guilherme de; MONIZ, Helena; PEREIRA, André – Consentimento Informado e Acesso ao Processo Clínico. **Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. Ano 9, nº 18 (jul.-dez. 2012). p. 13-33.
- PEARLMAN, Robert; STRAKS, Halene; COLE, William; CAIN, Kevin; ROSENGREN, David; PATRICK, Donald – **Your Life, Your Choices: Planning for Medical Decisions. How to Prepare a Personalized Living Will**. [em linha] [Consult. 14 abr. 2015]. Disponível em <http://www.mccl.org/document.doc?id=275>.
- PEREIRA, André Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: meramente indicativas ou vinculativas. In **As Novas Questões em Torno da Vida e da Morte em Direito Penal** / coor. COSTA, José de Faria; GODINHO, Inês Fernandes. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 49-59.
- PEREIRA, André Dias – Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal. **Julgar – Número Especial. Consentimento Informado**. Lisboa. ISSN 1646-6853. (2014). p. 287-304.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias – A Capacidade para Consentir: Um Novo Ramos da Capacidade Jurídica. In **Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977, Vol. II – A Parte Geral do Código e a Teoria Gral do Direito Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN 972-32-1371-0. p. 199-250.

- PEREIRA, André Gonçalo Dias – Declarações Antecipadas de Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas?. In **Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. IV**/coord. ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1794-0. p. 823-831.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias – **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. Coimbra: Coimbra Editora, 2015. ISBN 978-972-32-2309-5.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias – **O Consentimento Médico Informado na Relação Médico-Paciente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1247-1.
- RAIMUNDO, Diana Sara Lopes – O Procurador em Cuidados de Saúde na Lei N  25/2012, de 16 de Julho. Attorney For Health Care In Law N  25/2012, of the 16th July. **Ep blica. Revista Eletr nica de Direito Público**. [em linha] [Consult. 9 fev. 2015]. Disponível em <http://e-publica.pt/oprocuradorcuidadossaude.html>.
- RAPOSO, Vera Lúcia – Directivas Antecipadas de Vontade: em busca da lei perdida. **Revista do Ministério Público**. Lisboa. Depósito Legal n  1997/86. N  125 (jan.-mar. 2011). p. 169-218.
- RAPOSO, Vera Lúcia – Entre a Vida e a Morte: Responsabilidade Médica nas Decisões em Fim de Vida. **Lex Medicin e – Revista Portuguesa de Direito da Saúde**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. Ano 9, n  18 (jul.-dez. 2012), p. 115-141.
- RAPOSO, Vera Lúcia – No dia em que a morte chegar (decifrando o regime jurídico das diretivas antecipadas de vontade). **Revista Portuguesa do Dano Corporal**. Coimbra. ISSN 1645-0760. Ano XXII, n  24 (Dezembro 2013). p. 79-109.
- REGO, Fabiana – A Força Jurídica das Declarações Antecipadas de Vontade. **Lex Medicin e – Revista Portuguesa de Direito da Saúde**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. Ano 8, n  16 (jul.-dez. 2011). p. 159-178.
- REGO, Fabiana; FREITAS, Mara Cristina de Sousa – Directivas Antecipadas de Vontade/Advance Directives. **Lex Medicin e – Revista Portuguesa de Direito da Saúde**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. ANO 9, N  17 (jan.-jun. 2012). p. 65-69.

- RIBEIRO, Diaulas Costa – Um Novo Testamento: Testamentos Vitais e Diretivas Antecipadas. Família e Dignidade Humana. V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA. **Anais**. Belo Horizonte, 2005. p. 273-283.
- RIBEIRO, Geraldo Rocha – Direito à Autodeterminação e Directivas Antecipadas: o caso Português. **Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. Ano 10, nº 19 (jan.-jun. 2013). p. 107-126.
- RODRIGUES, João Vaz – **O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 972-32-1013-4.
- ROGÉRIO, Joaquim Sabino – “Living Will – Reflexão sobre o que se discute e o que se propõe. Enfoque jurídico-penal. **Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde**. Coimbra: Coimbra Editora. ISSN 1646-0359. Ano 5, nº 10 (jul.-dez. 2008).
- SANTOS, Laura Ferreiro dos – **Testamento Vital: O que é? Como elaborá-lo?** Porto: Sextante Editora, 2011. ISBN 978-989-676-037-3.
- SEOANE, José Antonio – Planificación Antecipada de la Atención y Instrucciones Previas en España. **Julgar – Número Especial. Consentimento Informado**. Lisboa. ISSN 1646-6853. (2014). p. 305-349.
- SILVA-RUIZ, Pedro – El Derecho a Morir com Dignidad y el Testamento Vital. **Boletín de Informacion. Ministerio de Justicia**. Madrid: Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones. ISSN 0211-4267. Nº 1651 (octubre 1992). p. 130-140.
- VÍTOR, Paula Távora – O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa. **Julgar – Número Especial. Consentimento Informado**. Lisboa. ISSN 1646-6853. (2014). p. 224-248.
- VÍTOR, Paula Távora – Procurador para Cuidados de Saúde: A Importância de um Novo Decisor. **Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde**. Coimbra: Coimbra Editora. Depósito Legal 214044/04. Ano 1, nº 1 (jan.-jun. 2004). p. 121-134.

Fontes Documentais

Pareceres

C) Nacionais

APB – ESTUDO Nº E/17/AAPB/10 – TESTAMENTO VITAL. Relator: Rui Nunes [em linha] [Consult. 21 out. 2015]. Disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/1284923005parecer-testamento_vital.pdf.

APB – PARECER Nº P/05/APB/06 SOBRE AS DIRECTIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802556471148471346directivas_medicas_parecer_05.pdf.

APB – PARECER Nº P/20/APB/10 *GUIDELINES* SOBRE A SEDAÇÃO EM DOENTES TERMINAIS. [em linha] [Consult. 30 Nov. 2015]. Disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/1297367969sedacao_em_doentes_terminais.pdf

APB – PARECER Nº P18/APB/10 – CARTA DOS DIREITOS DOS UTENTES DOS SERVIÇOS DE SAÚDE. [em linha] [Consult. 6 jan. 2016]. Disponível em <http://www.apbioetica.org/fotos/gca/1334242321carta.pdf>.

APB – PROJECTO DE DIPLOMA Nº P/06/APB/06 – QUE REGULA O EXERCÍCIO DE DIREITO A FORMULAR DIRECTIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ÂMBITO DA PRESTAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE E CRIA O CORRESPONDENTE REGISTO NACIONAL [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802554221200319873p_06_apb_06_testamento_vital.pdf.pdf.

APB – PROJECTO DE DIPLOMA Nº P/16/APB/09 – QUE REGULA O EXERCÍCIO DO DIREITO A FORMULAR DIRECTIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ÂMBITO DA PRESTAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE E CRIA O CORRESPONDENTE REGISTO NACIONAL [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802529311273053917parecer_16_testamento_vital_2009.pdf.

CNECV – PARECER 11/CNECV/95. [em linha] [Consult. 6 jan. 2016]. Disponível em http://www.cneqv.gov.pt/NR/rdonlyres/90DB475C-F2A1-40DF-B905-974C9665FDB3/0/P011_FinalDaVida.pdf.

CNECV – PARECER 45/CNECV/O5. [em linha] [Consult. 23 set. 2014]. Disponível em http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273055770_P045_ParecerEVP_versaoFinal.pdf.

CNECV – PARECER 46/CNECV/O5. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273054487_P046_ParecerTestemunhasJeova.pdf.

CNECV – PARECER 57/CNECV/09 [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273053812_P057_CNECV.pdf

CNECV – PARECER 82/CNEVC/2015. [em linha] [Consult. 6 dez. 2015]. Disponível em http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1433870273_Parecer%2082%20CNECV%202015%20Exclusao%20RENTEV%20Aprovado.pdf.

CNECV – Relatório sobre o Estado Vegetativo Persistente. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273055807_P045_RelatorioEVP.pdf.

CNPD – PARECER N° 22/2012. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/par/40_22_2012.pdf.

D) Estrangeiros

NATIONAL COMMISSION FOR THE PROTECTION OF HUMAN SUBJECTS OF BIOMEDICAL AND BEHAVIOURAL RESEARCH – **The Belmont Report: Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research**. [em linha] [Consult. 13 mar. 2015]. Disponível em https://science.education.nih.gov/supplements/nih9/bioethics/guide/teacher/Mod5_Belmont.pdf.

STEERING COMMITTEE ON BIOETHICS (CDBI), 35 MEETING, 2-5 DECEMBER, STRASBURG: **The Previously Expressed Wishes Relating to Health Care. Common Principles and Differing Rules in National Legal Systems**. Report to Council of Europe prepared by ANDORNO, Roberto [em linha] [Consult. 3 abr. 2015]. Disponível em

http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/09_End%20of%20Life/CDBI_2008_29%20Andorno%20e.pdf.

Instrumentos Internacionais

CARTA DO DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA [em linha] [Consult. 5 mai. 2015]. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf.

CONVENÇÃO PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA: CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM E DA BIOMEDICINA. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/convbiologiaNOVO.html>.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA [em linha] [Consult. 5 mai. 2015]. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-conv-sobre-dc.html>.

COUNCIL OF EUROPE – DRAFT RECOMMENDATION ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY AND ITS EXPLANATORY MEMORANDUM. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1529977&Site=CM>.

COUNCIL OF EUROPE – EXPLANATORY REPORT TO THE CONVENTION OF THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND DIGNITY OF THE HUMAN BEING WITH REGARD TO THE APPLICATION OF BIOLOGY AND MEDICINE: CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND BIOMEDICINE. [em linha] [Consult. 7 jan. 2016]. Disponível em <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800ccde5>

COUNCIL OF EUROPE – RECOMMENDATION CM/REC (2009)11 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING CONTINUING POWERS OF ATTORNEY AND ADVANCED DIRECTIVES FOR INCAPACITY. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563397&Site=CM>.

COUNCIL OF EUROPE – RECOMMENDATION Nº R(99)4 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES ON PRINCIPLES CONCERNING THE LEGAL PROTECTION OF INCAPABLE ADULTS [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec\(99\)4E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/Rec(99)4E.pdf).

Legislação

E) Nacional

APB – PROJECTO DE DIPLOMA Nº P/06/APB/06 – QUE REGULA O EXERCÍCIO DO DIREITO A FORMULAR DIRECTIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ÂMBITO DA PRESTAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE E CRIA O CORRESPONDENTE REGISTO NACIONAL [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802554221200319873p_06_apb_06_testamento_vital.pdf.pdf.

APB – PROJECTO DE DIPLOMA Nº P/16/APB/09 – QUE REGULA O EXERCÍCIO DO DIREITO A FORMULAR DIRECTIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ÂMBITO DA PRESTAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE E CRIA O CORRESPONDENTE REGISTO NACIONAL [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em http://www.apbioetica.org/fotos/gca/12802529311273053917parecer_16_testamento_vital_2009.pdf.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – ATIVIDADE PARLAMENTAR E PROCESSO LEGISLATIVO [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=36449>.

BE – PROJECTO DE LEI Nº 21/XII/1ª [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634770734d6a457457456c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl21-XII.doc&Inline=true>.

- BE – PROJECTO DE LEI Nº 414/XI [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a4c33526c6548527663793977616d77304d6a677457456b755a47396a&fich=pjl428-XI.doc&Inline=true>.
- CDS – PROJECTO DE LEI Nº 429/XI [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a4c33526c6548527663793977616d77304d6a6b7457456b755a47396a&fich=pjl429-XI.doc&Inline=true>.
- CDS – PROJECTO DE LEI Nº 64/XII^{71a} [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634770734e6a517457456c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl64-XII.doc&Inline=true>.
- CÓDIGO CIVIL [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra Estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=775&nversao=&tabela=leis&so_miolo=.
- CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL [em linha] [Consult. 5 dez. 2015]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis.
- CÓDIGO PENAL [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0038&nid=109&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo.
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html>.
- DECRETO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, I SÉRIE-A, Nº 1/2001, DE 3 DE JANEIRO [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2001/01/002A00/00140036.pdf>.
- LEI DE BASES DA SAÚDE – LEI Nº 48/90, DE 24 DE AGOSTO, com as alterações introduzidas pela Lei Nº 27/2002, de 8 de novembro. [em linha] [Consult. 20 nov. 2014]. Disponível em

<http://www.portaldasaude.pt/portal/conteudos/a+saude+em+portugal/politica+da+saude/enquadramento+legal/leibasessaude.htm>.

Lei Nº 12/2005, de 26 de janeiro, sobre a informação genética e pessoal e a informação de saúde [em linha] [Consult. 2 mai. 2015]. Disponível em <http://www.cnpd.pt/bin/legis/nacional/Lei12-2005.pdf>

Lei Nº 12/2009, de 26 de março, que define o regime jurídico da qualidade e segurança relativo ao tratamento de tecidos e células de origem humana [em linha] [Consult. 2 mai. 2015]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1064&tabela=leis&so_mio_lo=

Lei Nº 12/93, de 22 de abril, relativa à colheita e transplante de órgãos. [em linha] [Consult. 7 jan. 2016]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=236&tabela=leis&so_mio_lo=

Lei Nº 16/2007, de 17 de abril, que determina a exclusão da ilicitude nos casos de interrupção voluntária da gravidez. [em linha] [Consult. 18 dez. 2015]. Disponível em http://www.cepal.org/oig/doc/LeyesSobreAborto/Portugal/2007_Lei16_Portugal.pdf.

Lei Nº 21/2014, de 16 de abril, que aprova a lei de investigação clínica. [em linha] [Consult. 23 Nov.2015]. Disponível em http://www.infarmed.pt/portal/page/portal/INFARMED/LEGISLACAO/LEGISLACAO_FARMACEUTICA_COMPILADA/TITULO_III/TITULO_III_CAPITULO_I/036-B1_Lei_21_2014.pdf.

LEI Nº 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV. [em linha] [Consult. 20 Set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2012/07/13600/0372803730.pdf>.

Lei Nº 32/2006, de 26 de julho, relativa à procriação medicamente assistida [em linha] [Consult. 2 mai. 2015]. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=903A0016&nid=903&nversao=&tabela=leis&so_mio_lo=

- Lei Nº 36/98, de 24 de julho, relativa à saúde mental [em linha] [Consult. 2 mai. 2015].
Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=276&tabela=leis.
- Lei Nº 46/2004, de 19 de agosto, que aprova o regime jurídico aplicável à realização de ensaios clínicos com medicamentos de uso humano. [em linha] [Consult. 23 Nov. 2015].
Disponível em <http://www.emgfa.pt/documents/8dfv94rk6njp.pdf>
- ORDEM DOS MÉDICOS – CÓDIGO DEONTOLÓGICO DA ORDEM DOS MÉDICOS. [em linha] [Consult. 19 set. 2014]. Disponível em <https://www.ordemdosmedicos.pt/?lop=conteudo&op=9c838d2e45b2ad1094d42f4ef36764f6&id=cc42acc8ce334185e0193753adb6cb77>.
- Portaria Nº 104/2014, de 15 de maio, que aprova o modelo facultativo de diretiva antecipada de vontade. [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://www.portaldasaude.pt/NR/rdonlyres/ABE84A16-E029-43DA-A8C8-9B77D96530CA/0/DiretivaVontade.pdf>.
- Portaria Nº 96/2014, de 5 de maio, que regula a organização e o funcionamento do Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2014/05/08500/0263702639.pdf>.
- PS – PROJECTO DE LEI Nº 413/XI [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a4c33526c6548527663793977616d77304d544d7457456b755a47396a&fich=pjl413-XI.doc&Inline=true>.
- PS – PROJECTO DE LEI Nº 62/XII/1ª [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634770734e6a497457456c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl62-XII.doc&Inline=true>.
- PS – PROJETO DE LEI 788/X/4 [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c316776644756346447397a4c334271624463344f4331594c6d527659773d3d&fich=pjl788-X.doc&Inline=true>.

PSD – PROJECTO DE LEI Nº 428/XI [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a4c33526c6548527663793977616d77304d6a6b7457456b755a47396a&fich=pjl429-XI.doc&Inline=true>.

PSD – PROJECTO DE LEI Nº 63/XII [em linha] [Consult. 21 set. 2014]. Disponível em <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634770734e6a4d7457456c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl63-XII.doc&Inline=true>.

F) Estrangeira

Áustria

THE AUSTRIAN LAW ON ADVANCED DIRECTIVES: Patientenverfügungsgesetz. [em linha] [Consult. 3 abr. 2015]. Disponível em <http://www.patientenanwalt.com/ihre-rechte/patientenverfuegung/>.

Bélgica

ACT ON EUTHANASIA OF 28 MAY 2002. [em linha] [Consult. 6 abr. 2015]. Disponível em <http://www.admd.be/legislation.html#Loi euthanasie>.

ACT ON PATIENT'S RIGHTS OF 22 AUGUST 2002. [em linha] [Consult. 6 abr. 2015]. Disponível em <http://www.admd.be/legislation.html#Loi droits du patient>.

Espanha

Leyes de ámbito nacional de aplicación:

LEY 16/2003, DE 28 DE MAYO, DE COHESIÓN Y CALIDAD DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-10715-consolidado.pdf>.

LEY 44/2003, DE 21 DE NOVIEMBRE, DE ORDENACIÓN DE LAS PROFESIONES SANITARIAS. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-21340-consolidado.pdf>.

LEY 55/2003, DE 16 DE DICIEMBRE, DEL ESTATUTO MARCO DEL PERSONAL ESTATUTARIO DE LOS SERVICIOS DE SALUD. [em linha] [Consult. 20 set. 2014].

Disponível em <http://www.boe.es/buscar/pdf/2003/BOE-A-2003-23101-consolidado.pdf>.

LEY Nº 41/2002, DE 14 DE NOVIEMBRE, BÁSICA REGULADORA DE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE Y DE DERECHOS Y OBLIGACIONES EN MATERIA DE INFORMACIÓN CLÍNICA. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.boe.es/boe/dias/2002/11/15/pdfs/A40126-40132.pdf>.

REAL DECRETO 124/2007, DE 2 DE FEBRERO, POR EL SE REGULA EL REGISTRO NACIONAL DE INSTRUCCIONES PREVIAS Y EL CORRESPONDIENTE FICHERO AUTOMATIZADO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.observatoriobioetica.org/wp-content/uploads/2013/12/REAL-DECRETO-1242007-de-2-de-febrero-por-el-que-se-regula-el-Registro-nacional-de-instrucciones-previas-y-el-correspondiente-fichero-automatizado-de-datos-de-car%C3%A1cter-personal.pdf>.

Holanda

Wet Toetsing Levensbeëindigin op Verzoek en Hulp bij Zelfdoding, LAW ON EUTHANASIA AND ASSISTED SUICED. [em linha] [Consult. 20 set. 2014]. Disponível em <http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/gesetz-niederlande.pdf>.

Reino Unido

THE MENTAL CAPACITY ACT OF 2005 [em linha] [Consult. 3 abr. 2015]. Disponível em http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpga_20050009_en.pdf.

Anexos

LEI Nº 25/2012, de 16 de julho, que regula as diretivas antecipadas de vontade, sob a forma de testamento vital e procurador em cuidados de saúde, e cria o RENTEV.

PORTARIA Nº 96/2014, de 5 de maio, que regula a organização e o funcionamento do Registo Nacional do Testamento Vital (RENTÉV).

PORTARIA Nº 104/2014, de 15 de maio, que aprova o modelo facultativo de diretiva antecipada de vontade.

