



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

O DIREITO DO IDOSO À AUTODETERMINAÇÃO NOS CUIDADOS DE SAÚDE

THE RIGHT TO SELF-DETERMINATION OF THE ELDERLY IN HEALTHCARE

Maria Inês Teixeira Pereira

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas / Menção em Direito Civil

Sob Orientação do Senhor Professor Doutor André Gonçalo Dias Pereira

Coimbra, 2018

AGRADECIMENTOS

Dizia o meu bisavô Armando que o saber não ocupa lugar e que a leitura é a cura da ignorância. Um sapientíssimo de noventa e sete anos que de facto tinha toda a razão e que de certa forma foi a minha grande inspiração ao longo do meu percurso académico e a quem em especial dedico a presente dissertação.

Aos Professores da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, o meu muito obrigada pelas condições excelentes de ensino que me ofereçam nestes últimos seis anos, em especial ao meu Orientador, o Doutor André Dias Pereira, sempre pronto e disponível.

Aos meus avós, pelo apoio ilimitado e pelas palavras severas que me conduziram aqui.

Aos meus pais, por todo o esforço que não tem palavras adequáveis. Muito obrigada pela paciência e por me deixarem seguir o meu caminho... A música fará sempre parte de mim!

Ao Jorge, pela compreensão.

Ao meu Mateus, o meu companheiro de estudo que aprendeu a andar ao som da palavra “autodeterminação”.

Ao meu Patrono e aos restantes colegas do escritório, que compreenderam as minhas ausências ao trabalho.

À minha irmã, um agradecimento muito especial, não fosse ela e eu não teria chegado aqui.

Por fim e não menos importante, agradeço ao meu S. Gonçalo, o santo casamenteiro que sempre iluminou o meu caminho.

Resumo

A sociedade moderna enfrenta um grande problema a nível de demografia, problemática que levanta inúmeras questões, nomeadamente a desarmonia entre gerações. Face ao aumento da população idosa, motivada pela melhoria das condições de vida, de saúde e de alimentação, surgem as questões relativas ao envelhecimento.

De entre os vários problemas que atualmente afetam a população idosa, destacamos as situações de dependência em relação a terceiros, motivadas pela perda de capacidade de decisão para os atos da vida diária, designadamente, das decisões relativas aos cuidados de saúde. Todavia, na maioria dos casos, a pessoa idosa apenas carece ser auxiliada para a tomada dessas decisões, porquanto ainda é capaz de querer e entender o sentido das suas declarações. Outras vezes, apenas deseja que a sua vontade seja considerada na eventualidade de um dia, essa capacidade de manifestar a sua vontade inexistir.

Procuramos com o presente estudo a defesa do direito à autodeterminação do idoso no âmbito da saúde, através da análise das figuras que nos últimos tempos têm surgido em sua defesa e que têm como princípio o respeito pela dignidade da pessoa humana.

Palavras - Chave: idosos, autodeterminação, incapacidade, diretivas antecipadas de vontade, testamento vital, procurador de cuidados de saúde, eutanásia, morte digna, dignidade humana, autonomia

Abstract

Modern society faces a major demography problem, a problem that raises a great number of questions, namely the disharmony between generations. Faced with the increasing elderly population, motivated by the improvement of living conditions, health and food, the issues related to aging arise.

Among the diverse problems that currently affect the elderly population, we highlight the situations of dependence on third parties, motivated by the loss of decision-making capabilities for mundane acts of the everyday life, namely, decisions related to health care. In most cases, however, the elderly people only need to be assisted in making such decisions, since they still have wants and understand the meaning of their statements. Other times, the just want their will to be considered in the event the one day that ability to manifest their own will ceases to be a reality.

Through this dissertation it is our goal to study and investigate the defense of the right to self-determination of the elderly in the health field, through the analysis of the legal constructs that have recently been emerging in its defense and whose core principle is the respect for the dignity of the human person.

Keywords: elderly, self - determination, disability, advance directives, living will, attorney for healthcare, euthanasia, dignified death, human dignity, autonomy

Abreviaturas

Art. – Artigo

Arts. - Artigos

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CSD-PP – Centro Democrático e Social – Partido Popular

CNECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

DAV – Diretivas Antecipadas de Vontade

EUA – Estados Unidos da América

N.º - Número

MP – Ministério Público

P. /PP. - Página

PCS – Procurador de Cuidados de Saúde

SMMP- Sindicato dos Magistrados do Ministério Público

RENTEV – Registo Nacional do Testamento Vital

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I	12
O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO DO DOENTE IDOSO.....	12
1. A CONSAGRAÇÃO DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO NO ARTIGO 26.º DA CRP	12
CAPÍTULO II	15
O ENVELHECIMENTO POPULACIONAL E O DIREITO CIVIL PORTUGUÊS.....	15
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	15
2. O DIREITO DA FAMÍLIA E O “DEVER DE CUIDAR” DOS MAIS VELHOS	18
2.1. O DIREITO AO CONVÍVIO	19
2.2. O DEVER DE ALIMENTOS	20
2.3. A DOAÇÃO COM MODO	22
2.4. A HIPOTECA INVERSA – (DIREITO ESPANHOL)	24
2.5. DESERDAÇÃO POR FALTA DE CARINHO (Direito Espanhol).....	26
2.6. O REGIME DAS INCAPACIDADES CIVIS: OS DEVERES DO TUTOR E DO CURADOR	30
2.6.1. A INADEQUAÇÃO DOS INSTITUTOS DA INTERDIÇÃO E DA INABILITAÇÃO AO PROBLEMA DO ENVELHECIMENTO DA POPULAÇÃO PORTUGUESA	31
2.7. CAPACIDADE PARA CONSENTIR.....	35
3. O ESTATUTO DO MAIOR ACOMPANHADO.....	36
4. DIREITO COMPARADO.....	40
5. AS SOLUÇÕES OFERECIDAS AO PROBLEMA DO ENVELHECIMENTO.....	44
5.1. A PROPOSTA DE MARIA DA CONCEIÇÃO SAMPAIO.....	45
5.2. A PROPOSTA DA COLIGAÇÃO PSD / CDS-PP: O PROJETO DE LEI N.º 61/XIII.....	47
5.2.1. PARECER DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA	54
5.2.2. PARECER DO SINDICATO DOS MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.....	58
5.2.3. PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS.....	60
5.3. A NOVA PROPOSTA DA COLIGAÇÃO PSD / CDS-PP: O PROJETO DE LEI N.º 755/XIII.....	62

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	63
CAPÍTULO III.....	65
AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE.....	65
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	65
2. OS DIREITOS DOS DOENTES IDOSOS	67
3. ORIGEM HISTÓRICA DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	69
4. O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO DO PACIENTE COMO FUNDAMENTO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE.....	70
5. O CONFLITO ENTRE A AUTONOMIA DO PACIENTE E A PROTEÇÃO DA VIDA PELO ESTADO.....	72
6. REGIME JURÍDICO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE (Lei nº 25/2012, de 16 de Julho).....	74
6.1. AS MODALIDADES DE DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE	77
6.1.1. PROCURADOR DE CUIDADOS DE SAÚDE	77
6.1.1.1. O PROCURADOR DE CUIDADOS DE SAÚDE COMO INSTRUMENTO DE SUPRIMENTO DAS INCAPACIDADES DO PACIENTE IDOSO NA ÁREA DA SAÚDE 81	
6.1.2. TESTAMENTO VITAL	82
7. A FORÇA VINCULATIVA DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE..	84
8. CONFIRMAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA DAV	88
9. O PAPEL DO RENTEV	88
9.1. O RELATÓRIO E PARECER 82/CNECV/2015 SOBRE A "EXCLUSÃO ADMINISTRATIVA DOS ENFERMEIROS AO RENTEV"	89
10. AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO FRANCÊS	93
11. A LEI SOBRE O FINAL DA VIDA NA COMUNIDADE VALENCIANA.....	94
12. CRÍTICA AO REGIME DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE	96
CAPÍTULO IV	97
A AUTODETERMINAÇÃO E A EUTANÁSIA	97
1. INTRODUÇÃO.....	97
2. NOÇÃO.....	100
2.1. MODALIDADES DE EUTANÁSIA	100
3. OS ARGUMENTOS A FAVOR E CONTRA A APROVAÇÃO DA EUTANÁSIA	102
4. O CASO PORTUGUÊS	105
4.1. O CÓDIGO DEONTOLÓGICO DA ORDEM DOS MÉDICOS.....	107

4.2. BENS JURÍDICOS EM CONFLITO	108
5. DIREITO COMPARADO.....	108
5.1. HOLANDA.....	109
5.2. BÉLGICA	110
5.3. LUXEMBURGO.....	111
5.4. SUIÇA.....	112
5.5. EUA.....	113
5.6. CANADÁ.....	114
6. A PROPOSTA DO BE.....	115
7. A PROPOSTA DO PAN.....	118
8. A PROPOSTA DO PARTIDO SOCIALISTA	123
9. PROPOSTA DO PEV	128
10. ANÁLISE CRÍTICA	131
CONCLUSÃO	134
BIBLIOGRAFIA	136

INTRODUÇÃO

A sociedade atual confronta-se com constantes transformações, nomeadamente a nível de conceitos, como resultado da evolução vivenciada em todas as áreas de atividade humana. Hoje os valores são outros, que não os de ontem. E certamente os de amanhã serão diferentes.

A ciência médica está hoje em constante desenvolvimento, a um nível jamais imaginável, garantindo dia após dia, a longevidade da vida humana. Porém, a par disso, surge o risco de submeter a pessoa a um tratamento médico não desejado de prolongamento da vida, através de aparelhos que mantêm as funções biológicas essenciais, fortemente atentatório da sua dignidade e demais direitos fundamentais legalmente protegidos. Acontece que essa recusa de um tratamento não desejado poderá motivar (e motiva) aquelas situações, que pensamos não serem raras, em que o doente, encontrando-se num estado de dor e sofrimento intolerável e irreversível, peça a alguém que o auxilie a perecer, porquanto, o aumento da quantidade de vida que mencionamos, não acompanha as mais das vezes, o aumento da qualidade de vida desejado.

Estes problemas põe em causa o direito à vida, legalmente protegido a nível nacional - desde logo no art. 70.º do Código Civil Português, que opera como uma cláusula geral de personalidade e no art. 24.º da nossa Lei Fundamental, como o mais fundamental de todos os direitos fundamentais - mas também a nível internacional, nomeadamente, na Declaração Universal dos Direitos do Homem – art. 3.º - no Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos – art. 6.º - na Convenção Europeia dos Direitos do Homem – art. 2.º - e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – art. 2.º n.º1.

O presente estudo visa uma análise jurídico-civil e bioética, no plano nacional e internacional, sobre a problemática da autodeterminação do idoso nos cuidados de saúde. Se por um lado, há hoje um prolongamento da vida humana, mediante técnicas que possibilitam retardar o natural decurso na doença, há todavia na maioria dos casos, uma grande limitação à liberdade e à autodeterminação do doente idoso, quando essa intervenção não seja por si desejada.

A par disso, assiste-se hoje cada vez mais à perda de autonomia e determinação dos nossos idosos, quer seja porque a certa altura os filhos se apossam das decisões dos seus

progenitores, designadamente a nível de saúde, quer seja porque, residindo em lares, essas decisões passam a caber unicamente aos seus responsáveis. Quanto a esta questão, procuramos exhibir que é possível um acompanhamento gradual do idoso, tendo em conta o seu grau de capacidade, de modo a que a sua vontade seja considerada e a decisão final seja conversada – sem necessidade de recorrer ao inflexível regime da interdição - de forma a garantir o seu direito à autodeterminação, isto porque, o avançar da idade não significa por si só a perda de capacidade de decisão.

A escolha do tema do presente estudo, teve origem na discussão que nas últimas décadas se vive a nível político e doutrinário, em relação à problemática dos direitos dos idosos face à legislação nacional vigente. Ora, tal legislação é hoje cada vez mais posta em causa, por ser omissa, imprecisa e lacunosa. Face ao avanço da tecnologia e das ciências médicas que triunfantemente permitiram, como referimos, o prolongamento da vida humana, torna-se imprescindível o estudo dos direitos deste grupo de cidadãos vulneráveis, que nas últimas décadas alargaram muito significativamente a sua faixa etária. O Direito tem desta forma, que dar uma resposta e uma solução satisfatória e adequada à realidade do século XXI, de modo a fazer corresponder o aumento da quantidade de vida, ao aumento de qualidade de vida, sem nunca esquecer que as pessoas idosas, enquanto tais – pessoas humanas – continuam a gozar do vasto leque de direitos fundamentais que lhe são oferecidos em diversos diplomas legais, necessitando porém, de serem postos em prática.

A discussão do planeamento da velhice e do fim da vida são ainda temas tabus na sociedade portuguesa, dificultando o exercício do direito à autodeterminação das pessoas idosas. Morte, que como sabemos, mas que por vezes queremos ignorar, constitui a evidência da finitude humana, incontornável e certa.

Portugal legalizou em 2012 as Diretivas Antecipadas de Vontade na modalidade de nomeação de procurador de cuidados de saúde e na modalidade de testamento vital. Ambas as figuras materializam a vontade do paciente, seja pela aceitação ou pela recusa de um tratamento médico, num momento em que já não terá capacidade para decidir. Funcionam como uma “autonomia prospetiva”, permitindo a realização do direito à autodeterminação dos representados.

Procuramos com o presente estudo enunciar as figuras que nos últimos tempos têm defendido a autodeterminação dos idosos nos cuidados de saúde, direito constitucionalmente consagrado no art. 26.º, conforme ao princípio da dignidade da pessoa

humana, previsto no art. 1.º da Constituição da República Portuguesa. No entanto, sempre estarão dois valores fundamentais em conflito: por um lado, a vida humana e por outro, a autodeterminação para decidir o rumo da doença, problema a que pretendemos dar a nossa especial atenção.

Debruçar-nos-emos sobre o inadequado regime das incapacidades civis e das suas novas propostas, bem como a análise do regime das Diretivas Antecipadas de Vontade e da problemática da Eutanásia, enquanto expressão do direito à autodeterminação, finalizando com a análise das últimas propostas para a sua despenalização, tema que no último ano foi especialmente discutido no Parlamento, mas infelizmente, sem uma votação positiva dos nossos deputados.

CAPÍTULO I

O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO DO DOENTE IDOSO

1. A CONSAGRAÇÃO DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO NO ARTIGO 26.º DA CRP

Portugal é nos termos da Constituição da República Portuguesa (CRP), um Estado de Direito Democrático, baseado na dignidade da pessoa humana, no respeito e garantia da efetivação dos direitos e liberdades fundamentais – art. 1.º e 2.º da CRP. A dignidade humana exige portanto, proteção por parte do Estado, face a eventuais agressões, quer por terceiros, quer pelo próprio.

O art. 26.º da CRP consagra o direito ao desenvolvimento da personalidade que nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREITA, constitui “ um direito subjetivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe um direito à formação livre da personalidade ou liberdade de ação como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória, e um direito de personalidade fundamentalmente garantidor da sua esfera jurídico-pessoal e, em especial, da integridade física desta”¹. Com a consagração deste direito fundamental, pretende-se garantir que cada um forme a sua personalidade livremente sem a imposição pelo Estado de modelos de personalidade.

Ora, daqui resulta que cada um tem o direito a dar o destino que entender à sua vida, e por isso mesmo defendemos que na área da saúde, o doente terá direito a decidir os tratamentos que deseja ou não receber. O doente é autónomo, e mesmo o doente idoso que possa ver as suas capacidades de decisão limitadas, não deixa por isso de continuar a gozar de autonomia, direito constitucionalmente protegido.

Estamos assim na presença de um conflito entre dois valores constitucionalmente protegidos, dois direitos de personalidade pertencentes a todos os cidadãos: por um lado, o

¹ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREITA, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, vol.1, 4ª ed. Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 463

direito à vida, e por outro, o *direito à autodeterminação nos cuidados de saúde*, consagrado no art. 26.º da CRP².

No entanto, é a própria constituição que nos abre o caminho, ao determinar no art. 18.º n.º 2 que “*A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*”. Acontece que um dos valores fundamentais, será necessariamente violado em detrimento do outro, e neste caso, uma vez que os tratamentos médicos que o paciente idoso deseja rejeitar serão maioritariamente por razões de fuga à dor e a um sofrimento intolerável de uma doença sem cura e irreversível, por vezes desnecessários e desumanos, entendemos que por respeito à *integridade pessoal do doente*, à sua *dignidade e autonomia*, o seu direito à autodeterminação deverá prevalecer. Além disso, tendo o ato médico de ser atualmente precedido de consentimento informado do doente – excetuando determinadas situações de urgência, a não concordância do doente para uma intervenção médica daria azo a responsabilidade civil, nos termos gerais, e penal do médico.

Acompanhando as considerações de WEHMEYER, a autodeterminação não deve ser nuclearizada a uma capacidade, a uma habilidade ou a comportamento específico, pois isso seria uma conceção imprecisa e discriminatória. Para o autor, a autodeterminação tem uma utilidade nacional e política, podendo também ser entendida como um direito, um ideal ou um princípio, bem como uma utilidade pessoal, que se define como uma motivação interna, um traço ou uma característica de cada um. A autodeterminação significa, de uma

² Os direitos de personalidade surgiram enquanto problema social, político e filosófico no final do século XVIII. Até aí, as normas encontravam-se em modelos de comportamento dos membros dos estratos mais elevados na escala social. A Europa Cristã sentia até finais do século XVIII uma menor necessidade de uma categoria autónoma dos direitos de personalidade. O universo figurava como uma ordem iluminada por Deus como causa suprema. As instituições humanas e o Direito inseriam-se nesta ordem e nesta lei. Existiria uma lei natural, deduzida da ordem ideal, divina, das coisas. Decorrendo a lei dos homens da lei natural. Nas palavras de Diogo Leite de Campos “a ordem social, tal como o Direito, pareciam depender, antes de mais, das virtudes morais dos governantes e da população em geral. A transformação da sociedade dependia da transformação das almas. A melhor garantia de todos e de cada um, não era o Direito, mas a virtude de todos e de cada um. O Direito não era mais do que um último recurso, depois de os outros instrumentos sociais, os usos, os costumes e a ética, apoiados pelo seu sistema próprio de sanções, já terem falhado”. Acompanhamos Diogo Leite de Campos, “Nós. Estudos Sobre o Direito das Pessoas”, Almedina, 2004, p. 112-113. O autor afirma que “Raras eram as normas que eram criadas pelo indivíduo; todas lhe pareciam anteriores, determinadas pela própria natureza humana. Assentavam, radicalmente, na ideia de Direito Natural; de uma ordem justa, determinada por Deus. Ordem e normas, deste modo, adequadas à natureza humana e libertadoras desta”.

forma genérica, que cada um controla a sua vida e o seu destino, atuando como o principal agente causal da sua própria vida, para manter ou melhorar a sua qualidade de vida³.

A autodeterminação é assim a autonomia e independência individual, a liberdade da pessoa fazer as suas próprias escolhas. O doente idoso enquanto cidadão, e por isso mesmo, detentor deste direito fundamental, deve no âmbito dos seus tratamentos médicos, bem como em todos os atos da sua vida, estar envolvido nos processos de tomada de decisão sobre os mesmos, porquanto lhes dizem diretamente respeito. Por respeito à dignidade da pessoa humana e à sua autonomia, deve o direito à autodeterminação nos cuidados de saúde ser respeitado por todos, como um direito fundamental.

O direito à autodeterminação nos cuidados de saúde é um direito de última geração presente em diversos textos nacionais e internacionais e constitui uma das mais importantes dimensões da proteção da integridade pessoal e da liberdade do indivíduo, na medida em que através do seu exercício este consente ou recusa a prestação de cuidados de saúde que lhe é proposta pelo médico. Ao afastar a possibilidade de qualquer tratamento coercivo o exercício deste direito à livre determinação da pessoa sobre o seu corpo assegura a proteção do bem jurídico liberdade de dispor do corpo e da própria vida.⁴

Em Portugal, ainda há um longo trabalho a fazer no sentido de se promoverem os direitos das pessoas idosas, nomeadamente a sua autodeterminação. A definição de um regime que garanta este direito fundamental trata-se de uma questão de justiça e de igualdade de pleno exercício de direitos por todos. Apesar deste direito estar constitucionalmente garantido, é necessário que o mesmo possa ser posto em prática com o devido respeito e proteção.

³ Acompanhamos CRISTINA SIMÕES, “O Direito à Autodeterminação das Pessoas com Deficiência”, p. 8 https://www.appc.pt/_pdf/eBook_FDUP_Dir_PessoasDeficiencia.pdf

⁴ P/05/APB/06 Parecer n.º P/05/APB/06 sobre Diretivas Antecipadas de Vontade, relatores: Helena Melo, Rui Nunes

CAPÍTULO II

O ENVELHECIMENTO POPULACIONAL E O DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Os grandes progressos da tecnologia vivenciados nos últimos anos, originaram significativos avanços na medicina, que aliados à melhoria das condições de vida da população, no respeitante à higiene, saúde e bem-estar, - derivados da implementação de políticas de saúde pública - contribuíram para que a esperança média de vida aumentasse e a população demográfica em geral, se tornasse envelhecida, tendência que tende a evoluir⁵.

A par disto, o facto de quase a totalidade dos jovens da geração de hoje pretender ingressar no ensino superior, deixando o casamento e os filhos para um período posterior da sua vida, contribuiu para a diminuição da taxa de natalidade e conseqüentemente, a discussão da problemática do *envelhecimento* da população, e fruto disso, o atual *desequilíbrio geracional* fosse hoje um dos temas mais pensados e discutidos pela doutrina a nível mundial.

Problemas como a exclusão social, a solidão, o abandono, a pobreza e a doença surgem com esta nova realidade social, a que não podemos deixar de prestar a nossa atenção. O *isolamento* do idoso e o seu gradual *afastamento* da vida em sociedade merece especial atenção do nosso legislador, uma vez que o nosso Código Civil é praticamente omissivo no que concerne à proteção das pessoas idosas, inexistindo no ordenamento jurídico português um estatuto específico da pessoa idosa e um regime de proteção adequado.

⁵ Em Portugal, o número de pessoas com mais de 65 ultrapassou, há sensivelmente 14 anos, o número de jovens com menos de 15. A manutenção desta tendência nos últimos anos conduziu a população portuguesa ao 5º lugar do ranking dos países mais envelhecidos da Europa, com um índice de envelhecimento de 143,9. Ou seja, por cada 100 habitantes com menos de 15 anos existiam, em Portugal, no ano 2015, 143,9 com mais de 65 anos. ALVAREZ M., SOUSA. T., SÁ R. E TEIXEIRA Z. “A *longevidade e o Envelhecimento: Escritos de Direito da Saúde – Envelhecimento*”, edição FAF, fevereiro de 2018

Os idosos estão comumente expostos a práticas que desrespeitam os seus direitos fundamenais, mormente, a sua *autodeterminação*. Impõe-se por isso assegurar a proteção da sua dignidade e os seus direitos fundamentais.

O “*princípio da manutenção do dependente idoso no domicílio*” é comumente reclamado na sociedade moderna atual. Trata-se da preservação do idoso no seu lar ou no ambiente familiar em prejuízo da institucionalização, visando o respeito pela dignidade humana e pelo livre desenvolvimento da personalidade⁶.

Têm surgido, como veremos, propostas partidárias e doutriniais que visam a adequação do regime das incapacidades ao processo atual de envelhecimento.

Neste capítulo procuramos estudar o papel e o lugar do idoso no Direito Civil português, designadamente, no Direito da Família. Porém, antes de darmos início ao problema, importa principiar por explicar quem está abrangido pela categoria “idoso”, isto é, quem são os idosos titulares dos direitos que se vão analisar.

No entanto, não podemos afirmar existir um critério que demarque este grupo de pessoas. O nosso sistema jurídico estabelece distintas barreiras etárias: em alguns casos 60 anos⁷, outros 65⁸ e em situações, todavia mais raras, 70⁹ ou 80¹⁰ anos de idade. A idade da velhice entre 60 a 65 anos resulta da determinação oficial da idade de acesso à reforma. Contudo, várias críticas se têm apontado a este limiar, surgindo novos critérios de definição de velhice, que defendem o seu começo aquando o surgimento de “incapacidades físicas, psíquicas e mesmo materiais”¹².

Entendemos, acompanhando PAULA TÁVORA VÍTOR, que “não basta estarmos perante uma pessoa idosa, sem mais, para encontrarmos o titular de um direito a beneficiar dos cuidados por parte dos seus familiares. Exige-se algo mais. Este plus será o facto de tal sujeito ter de se revelar necessitado de auxílio”¹³.

⁶ PAULA TÁVORA VÍTOR, “*O dever familiar de cuidar dos mais velhos*” Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família, ano 5, nº10, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 44.

⁷ Arts. 1720º, nº1, al. b) e 1979, nº 3 e 4 do CC

⁸ Arts. 1934, nº 1 al. g) do CC

⁹ Art. 2085º, nº1 al. a) CC

¹⁰ Art. 114, nº1 CC

¹¹ Acompanhamos PAULA TÁVORA VÍTOR, “*O dever familiar de cuidar dos mais velhos*” Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família, ano 5, nº10, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 47.

¹² Ana Alexandre Fernandes, *apud* PAULA TÁVORA VÍTOR, “*O dever familiar de cuidar dos mais velhos*” Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família, ano 5, nº10, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 48.

¹³ PAULA VÍTOR, “*O dever familiar de cuidar dos mais velhos*” Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família, ano 5, nº10, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 48.

O nosso estudo incide sobre as pessoas idosas, grupo etário onde se sentem mais profundamente alterações a nível mental e físico, limitando o exercício de direitos.

A República Portuguesa baseia-se na dignidade da pessoa humana (art. 1.º da CRP), sendo que todos os cidadãos gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres consignados na Constituição (art. 12.º, n.º 1), tendo a mesma dignidade social e sendo iguais perante a lei (art. 13.º, n.º 1). «A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação» (art. 26.º da CRP).

A nossa Lei Fundamental prevê no seu artigo 67º “o direito das próprias famílias à proteção da sociedade e do Estado e à realização das condições propiciadoras da realização pessoal dos seus membros”. Nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a família é um elemento fundamental da sociedade, “uma categoria existencial, um fenómeno da vida, e não uma criação jurídica”¹⁴.

Para a proteção da família, também estará o Estado incumbido de uma série de serviços que passam pela criação de uma rede de equipamentos sociais de apoio à família, à regulamentação dos impostos e dos benefícios sociais, tendo em conta os encargos sociais¹⁵.

Também como classe digna de proteção estatal é a “terceira idade”, que encontra proteção no art. 72º da Lei Fundamental, tratando-se de um direito social, a par do art. 67º anteriormente citado. A norma constitucional agora em análise consagra o direito das pessoas idosas “à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social”. Pretende-se a criação de condições para a integração familiar dos idosos e para a criação de estruturas comunitárias, tais como lares e centros de dia. O nº 2 determina ainda que “a política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação activa na vida da comunidade”.

¹⁴ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Coimbra, Coimbra Editora, Vol. 1, 2007, p. 856.

¹⁵ PAULA VITOR, “*O dever familiar de cuidar dos mais velhos*” *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, ano 5, nº10, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 42

O nº 1 do art. 72º da nossa Lei Fundamental prescreve que as pessoas têm direito à segurança económica e a condições de habitação, convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social. Remédio Marques considera que esta situação constitui uma tutela objectiva *prima facie* da situação das pessoas idosas, implicando a constituição de direitos a prestações estaduais, prestações de *dare*, como por exemplo, pensões de velhice e de sobrevivência e de *facere*, como ocorre nas situações em que se prestam serviços de apoio ao domicílio, mesmo que o Estado contribua para a prestação de tais bens mediante concessão a privados, ou indiretamente, mediante apoio financeiro a instituições privadas de segurança social (IPSS). E veja-se que, sempre que o Estado se ocupa dos cidadãos idosos numa situação de particular necessidade ou falta de recursos económicos, não está a fazer beneficência nem caridade, mas antes a assumir-se como um Estado de Direito económico e social, um Estado-Previdência aberto a novas premissas de justiça económica e social e ao social concreto¹⁶.

2. O DIREITO DA FAMÍLIA E O “DEVER DE CUIDAR” DOS MAIS VELHOS

A família, enquanto elemento fundamental da sociedade terá a função de satisfazer as necessidades elementares que o idoso não consiga desenvolver sozinho, quer em situação de doença, quer em situação de dependência. Ora, tal função, antes de constituir um dever jurídico, constitui um *dever ético e moral*. A família é o primeiro amparo em ocasião de necessidade e urgência. Contudo, nem todos os familiares do idoso possuem as mesmas obrigações - art. 1582.º do Código Civil, “os efeitos do parentesco produzem-se em qualquer grau na linha recta e até ao sexto grau na linha colateral”.

Consideramos que o fundamento de dever de cuidar será o *dever de cooperação* e de *auxílio*, que o nosso legislador previu nos arts. 1672.º, 1674.º e 1874.º do Código Civil para os filhos e para os cônjuges. Como a própria letra da lei refere, o cônjuge tem necessariamente um “dever de socorro e auxílio mútuo”, além de outros, como seja, o

¹⁶ J.P.REMÉDIO MARQUES, “Em torno do estatuto da pessoa idosa no direito português – obrigação de alimentos e segurança social”, in BFD, 83 (2007), P. 188.

dever de coabitação – art. 1673.º, o dever de assistência (e alimentos, em caso de separação) – art. 1672.º.

Percorrendo o Livro da Família que incorpora o Código Civil Português, vemos que poucas são as normas que regulam assuntos relativos ao *envelhecimento*. Apesar de poucas, podemos elencar o artigo 1887.º - A, cuja epígrafe “Convívio com irmãos e ascendentes”, vai ao encontro de um direito constitucionalmente consagrado – o direito ao desenvolvimento da personalidade – no art. 26.º¹⁷.

2.1. O DIREITO AO CONVÍVIO

Dispõe o artigo do Código Civil mencionado anteriormente, que “*Os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes*”. A lei procura manter, nas palavras de ANDRÉ DIAS PEREIRA, “a relação familiar entre os irmãos, bem como com os avós”¹⁸. O citado artigo tem aplicação maioritariamente em situações de divórcio ou de morte, sendo o seu fundamento a relação jurídico-familiar de parentesco. Apesar disto, como referem PAULA TÁVORA VÍTOR e ROSA MARTINS, “poderemos deparar-nos com situações em que a ausência de qualquer contacto prévio não pode determinar que lhes seja negada a titularidade deste direito”¹⁹. Quanto à finalidade, passará pela promoção do direito ao livre desenvolvimento da personalidade e do direito à historicidade pessoal na medida em que se traduz num direito a conhecer os antepassados, garantindo o conhecimento da “localização familiar” e o acesso às origens²⁰.

Também os filhos então subordinados a deveres em relação aos seus pais em circunstâncias em que tal apoio seja necessário. As situações de velhice são pois disso um exemplo. Determina o art. 1874.º que “pais e filhos devem-se mutuamente assistência”. Ora, a doutrina portuguesa tem entendido que em caso de abandono parental, esta obrigação não é exigível. ANDRÉ DIAS PEREIRA considera que “não se trata de uma

¹⁷ Cfr. Art 26º nº 1 da CRP: “*A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação*”.

¹⁸ ANDRÉ DIAS PEREIRA “*O Direito Civil em tempos de envelhecimento: apontamento acerca dos deveres da família*”, pp. 1- 2.

¹⁹ ROSA MARTINS/ PAULA TÁVORA VÍTOR, “*O direito dos avós às relações pessoais com os netos na jurisprudência recente*”, *Julgar*, nº 10, 2010, p. 65-66.

²⁰ ROSA MARTINS/ PAULA TÁVORA VÍTOR, “*O direito dos avós às relações pessoais com os netos na jurisprudência recente*”, *Julgar*, nº 10, 2010, p. 67-68.

relação sinalagmática”, considerando que os princípios da razoabilidade e da proibição do abuso do direito poderão levar a que um filho não seja compelido a desempenhar os deveres formalmente previstos na lei, se tal for devidamente justificado²¹.

Segundo o art. 2009.º também os netos, em substituição dos filhos, poderão vir a ser chamados no desempenho dos deveres daqueles, como demonstra o n.º 2 que manda aplicar as regras da sucessão legítima²². Em relação à questão de saber se os genros e as noras estão incumbidos de prestar assistência aos sogros, acompanhamos ANDRÉ DIAS PEREIRA, que entende existir um “dever mais ténue e que – se tiver fundamento – deriva de um dever indireto da relação conjugal”. Contudo, o Código Civil, no que respeita aos deveres dos afins para com os ascendentes do cônjuge é omissivo. No entanto, podemos dizer que os cônjuges devem cumprir as “obrigações inerentes à vida familiar”, designadamente a obrigação de prestar e contribuir para os encargos da vida familiar, cujo fundamento assenta no *dever de prestar assistência* previsto no art. 1675.º do Código Civil²³.

PAULA TÁVORA VÍTOR, da mesma opinião, afirma que não será um dever relativo aos afins (sogros), mas antes um *dever relativo ao seu cônjuge*, pois “este está vinculado por um dever de auxílio relativamente ao seu progenitor (1874.º do CC) e pode convocar a cooperação do cônjuge no cumprimento desta função”.

2.2. O DEVER DE ALIMENTOS

No que ao *dever de alimentos* diz respeito, isto é, “tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário” – art. 2003º, n.º1 – determina o n.º 1 do art. 2009.º a ordem das pessoas vinculadas a tal dever: a) o cônjuge b) os descendentes; c) os ascendentes; d)

²¹ ANDRÉ DIAS PEREIRA “O Direito Civil em tempos de envelhecimento: apontamento acerca dos deveres da família”, pp. 1- 2.

²² André Dias Pereira questiona se se aplica aqui o direito de representação (sucessória) previsto no art. 2039.º, ou seja, caso o pai carecer de alimentos e o seu filho A tiver pré-falecido, deixando o filho B e o neto C (filho de A), quem terá a obrigação de alimentos: apenas o filho B ou também o neto C em representação do seu pai? Responde o autor que o art. 2009.º faz uma remissão em bloco para as regras da sucessão legítima, que é uma sucessão legal, e que o art. 2042º estabelece que a representação tem sempre lugar, em linha reta, em benefício dos descendentes de filho do autor da sucessão, podendo deduzirmos assim que as ditas regras da sucessão legítima, incluem o direito, ou neste caso, o dever de representação, ficando a obrigação de alimentos repartida por estirpe e não por grau de parentesco, nem *per capita*. Também a nós nos parece ser a solução mais adequada, justa e equitativa.

²³ ANDRÉ DIAS PEREIRA “O Direito Civil em tempos de envelhecimento: apontamento acerca dos deveres da família, pp. 6- 7.

os irmãos; e) os tios, durante a menoridade do alimentando; f) o padrasto e a madrasta, relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste”. Porém o n.º3 dispõe que “se algum dos vinculados não puder prestar os alimentos ou não puder saldar integralmente a sua responsabilidade, o encargo recai sobre os onerados subsequentes”. Desta forma, os sobrinhos, não serão chamados a este dever.

A obrigação de alimentos é uma obrigação de *solidariedade familiar*, suscetível de execução coerciva, o que não acontece na obrigação de cuidar. Embora próximas, as figuras são distintas: enquanto a *obrigação de alimentos* visa a satisfação das necessidades económicas do alimentado, o *dever de auxílio* respeita a outro tipo de necessidades, que não a económica: a título de exemplo, o combate à solidão e o auxílio em atividades do dia-a-dia. Em suma, as pessoas idosas são titulares de um direito a alimentos perante os filhos, desde que se cumpram dois requisitos: *situação de necessidade do ascendente carecido*²⁴ e *possibilidade económica do descendente*²⁵.

Quanto ao seu modo de cumprimento, estatui o art. 2005.º do Código Civil que a obrigação de alimentos pode ser cumprida através de uma prestação periódica que normalmente passa por uma *quantia pecuniária mensal*, mediante *prestação em espécie (casa e companhia)*, ou ainda através da *constituição de um direito de usufruto* ou de um *contrato com renda vitalícia* com um terceiro.

O art. 2010.º estabelece as regras sobre a pluralidade de vinculados, mas com possibilidade económica de responderem pelo encargo.

A obrigação de alimentos cessará, segundo o art. 2013º “a) Pela morte do obrigado ou do alimentado; b) Quando aquele que os presta não possa continuar a prestá-los ou aquele que os recebe deixe de precisar deles; c) Quando o credor viole gravemente os seus deveres para com o obrigado”.

A Jurisprudência portuguesa em 2016 condenou um filho a pagar alimentos ao pai. O idoso de 83 anos de idade tinha sofrido uma trombose cerebral ficando em virtude disso, parcialmente dependente de terceiro para as atividades da sua vida diária. Recorreu ao

²⁴ Sendo o conceito de necessidade um conceito variável em funções da situação concreta da pessoa em causa.

²⁵ A necessidade da pessoa idosa, a par da possibilidade económica do devedor de alimentos, visam respeitar a proporcionalidade e a adequação daquelas possibilidades com estas necessidades. Deve fazer-se assim uma ponderação das possibilidades económicas em relação às necessidades pessoais de auto-subsistência do próprio devedor de alimentos. Cf. JOÃO.REMÉDIO MARQUES, “Em torno do estatuto da pessoa idosa no direito português – obrigação de alimentos e segurança social”, in BFD, 83 (2007), p. 192-193.

tribunal, pedindo que um dos seus filhos fosse condenado a pagar-lhe alimentos provisórios no valor de quinhentos e setenta euros mensais, alegando que estava parcialmente incapaz de cuidar de si próprio e por isso passou a residir com o outro filho, que o acolheu em sua casa e lhe passou a prestar assistência, com todos os sacrifícios pessoais e profissionais, o que justificava que o outro filho, no seu entender, uma vez que possuía capacidade económica para tal, compensasse o irmão pelo sacrifício que diariamente fazia pelo pai. O pedido foi julgado improcedente na primeira instância, tendo o tribunal considerado que o filho prestava cuidados ao pai no cumprimento de uma obrigação legal, não tendo direito a qualquer pagamento por isso. Posteriormente, o idoso recorreu da decisão para o Tribunal da Relação de Lisboa, que concedeu parcial provimento ao recurso, fixando o valor devido a título de alimentos provisórios, ao decidir que o filho não cuidador devia ser condenado a contribuir com uma verba em dinheiro correspondente a metade do valor dos cuidados e serviços pessoais prestados ao pai. A Relação considerou que a prestação de cuidados e de acompanhamento ao pai se incluía no conceito de alimentos, prestação que envolvia um sacrifício pessoal do filho que acolheu o pai em sua casa, dedicando por isso várias horas da sua vida a cuidar dele, proporcionando-lhe afeto e condições de vida mais favoráveis do que se estivesse numa instituição. Considerou que o sacrifício do filho que o acolheu limita parcialmente a sua vida privada e mesmo que praticado por razões de afeto tinha que relevar, já que o colocava numa situação de desigualdade em relação ao outro irmão que não prestou quaisquer cuidados ao pai. E a única maneira de procurar alcançar algum equilíbrio, alguma equidade entre ambos, seria mediante a determinação de uma verba em dinheiro que deveria ser repartida igualmente entre ambos os irmãos, sendo que um deles ficaria dispensado de pagar a sua parte, uma vez que ele próprio prestava aqueles cuidados. Assim, estando ambos os filhos obrigados a prestar alimentos ao pai, em partes iguais e fazendo-o um deles através da prestação de cuidados diários, deveria este ficar exonerado do pagamento da sua metade e o outro ser condenado no pagamento da parte que lhe pertencia²⁶.

2.3. A DOAÇÃO COM MODO

²⁶ Acórdão da Relação de Lisboa, processo n.º 194-15.0T8MGD.L1-8 de 05-05-2016, relator, António Valente <http://www.dgsi.pt>

A doação com modo é uma figura tradicional que permite o apoio na velhice através de um *acordo*, que agora voltou a ser utilizada.

Esta figura ganha crucial importância perante o atual modelo familiar, em que os filhos trabalham fora de casa e a tempo inteiro e em que as mulheres passaram a ter o mesmo estatuto profissional do que os homens, bem como daquelas situações de idosos sem familiares.

O donatário tanto poderá ser um familiar, como um vizinho, uma pessoa amiga ou uma pessoa coletiva (uma IPSS).

A norma civil relativa às doações modais – art. 963.º - determina que “O donatário não é obrigado a cumprir os encargos senão dentro dos limites do valor da coisa ou do direito doado”. Desta forma, resultaria que o idoso poderia ficar desprotegido se as despesas superassem o valor da doação. Também o art. 965.º prevê que “na doação modal, tanto o doador, ou os seus herdeiros, como quaisquer interessados têm legitimidade para exigir do donatário, ou dos seus herdeiros, o cumprimento dos encargos”. Importa ainda salientar que nos contratos de doações deve ser inserida a cláusula de resolução, nos termos do art. 966.º, caso contrário, o doador ficaria sujeito ao difícil regime da ingratidão (art. 967.º)²⁷.

A nossa jurisprudência proferiu várias decisões sobre esta matéria. Centremo-nos no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 15/09.3T2AND.C1.S1 de 01-07-2010 que incidiu sobre a história de uma casal (A e B) que em 1993, através de escritura pública, reservaram para si o usufruto e mediante a aceitação do donatário (C) fizeram-lhe uma doação de um prédio urbano, impondo-lhe em contrapartida, a obrigação de os sustentar, bem como de tratar convenientemente da sua saúde, custeando também os gastos com a roupa, medicamentos e médicos. Para o incumprimento daquela obrigação, convencionaram expressamente a resolução do negócio. Entretanto, o donatário casou e embora a sua esposa soubesse do negócio do seu marido, nunca mais o donatário se preocupou com as necessidades alimentares ou assistência dos doadores, não os visitando, designadamente em períodos de internamento hospitalar, não os compensando também das despesas de deslocação aos hospitais, nem tão pouco com a alimentação diária que com muito esforço tiveram que suportar sozinhos, recorrendo em virtude disso ao tribunal pedindo a condenação do donatário e da sua esposa a reconhecerem que não cumpriram o

²⁷ ANDRÉ DIAS PEREIRA “*O Direito Civil em tempos de envelhecimento: apontamento acerca dos deveres da família*”, pp. 10-11.

encargo a que se vincularam, podendo fazê-lo, e, conseqüentemente, se declarasse resolvida a doação com tal fundamento, cancelando-se o respetivo registo de aquisição.

A primeira instância julgou a ação procedente e declarou resolvida a doação, ordenando o cancelamento do registo e condenou os doadores a pagar aos donatários a indemnização de € 37.709,12 com juros. Ambas as partes apelaram e a Relação de Coimbra julgou improcedente a apelação dos donatários e julgou parcialmente procedente a apelação dos autores, condenando os doadores a pagar aos donatários o custo das obras que estes fizeram no prédio e a restituir-lhes o valor acrescentado ao imóvel. Inconformadas, ambas as partes recorrer para o Supremo que considerou que embora a prestação do donatário fosse determinável não se obrigando a prestar aos autores a assistência nos termos em que estes quisessem, incumpriram os encargos que lhe foram impostos na doação, uma vez que abandonaram a casa onde viviam com os autores e a partir daí não mais cuidaram de saber se os autores estavam ou não a precisar de alimentos ou assistência, nunca mais os visitando para se inteirarem do seu estado de saúde. Também nunca mais transportaram os autores para resolverem problemas relacionados com a saúde destes, nunca ofereceram alimentos e nunca ofereceram dinheiro. Entendeu assim o Supremo Tribunal de Justiça estar demonstrado que os donatários pura e simplesmente se desinteressaram dos doadores, não cumprindo com os encargos a que se abrigaram pela doação e, assim, conferiu aos autores o direito de pedir a resolução da doação, nos termos do disposto no artigo 966º do Código Civil²⁸.

2.4. A HIPOTECA INVERSA – (DIREITO ESPANHOL)

²⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01-07-2010 processo n.º 15/09.3T2AND.C1.S1, relator Oliveira Vasconcelos, <http://www.dgsi.pt>. Nos termos do sumário do Acórdão, “O modo ou encargo a uma doação consiste numa restrição imposta ao beneficiário da liberalidade que o obriga à realização de determinada prestação no interesse do autor da liberalidade, de terceiro, ou do próprio beneficiário. No caso de o donatário se encarregar de sustentar e tratar convenientemente os doadores, na saúde e na doença, pagar a médicos e enfermeiros, pagar medicamentos, roupas e tudo o mais que viessem a precisar, sob pena de resolução dessa doação, o critério da determinação era objectivo e estava perfeitamente definido, permitindo àquele controlar a sua prestação: assistência aos doadores, nos termos acima indicados. Estando provado que os doadores declararam doar ao réu um prédio urbano, com restrições que o obrigavam à realização de determinadas prestações no seu interesse, está demonstrada a existência do espírito de liberalidade, um dos elementos da doação, a par da existência da atribuição geradora de enriquecimento e a diminuição do património do doado, os outros elementos constitutivos da doação, conforme ressalta da definição legal acima transcrita. Não há qualquer disposição especial que regule a resolução de uma doação fundada no não cumprimento dos encargos.

Embora seja uma figura não prevista no Código Civil Português, consideramos pertinente trazê-la para o nosso estudo e fazer uma breve análise.

A hipoteca inversa foi uma figura introduzida pelo Direito Espanhol através da Lei 41/2007, de 7 de Dezembro, tendo como fundamento a *reverse mortgage* do direito anglo-saxónico. É um “instrumento financeiro que permite ao idoso aumentar os seus rendimentos à custa do valor do seu imóvel, sem ser privado do seu uso e fruição, podendo – contudo – prejudicar a sua herança. Trata-se de uma figura que nos faz refletir sobre a capacidade de adaptação do direito civil aos desafios da moderna sociedade”²⁹.

Este instituto visa o *cumprimento de uma obrigação*, cujo pagamento é diferido até ao falecimento do devedor. Aqui, e ao contrário do que acontece com a hipoteca ordinária, à medida que o tempo avança, o montante devido aumenta (como resultado da acumulação de interesses) e diminui o valor da propriedade hipotecada, de modo que se inverte a relação, nos seguintes termos: uma dívida crescente e uma garantia decrescente. Na hipoteca ordinária, ao invés, a dívida diminui, como consequência dos pagamentos efetuados pelo devedor e da garantia crescente³⁰.

A finalidade da figura é tornar líquido o valor da habitação, permitindo desta forma que as pessoas com mais de 65 anos, pessoas dependentes e pessoas a quem tenha sido reconhecida incapacidade igual ou superior a 33% possam aproveitar simultaneamente do valor do uso da casa em que vivem e disfrutem do seu valor de venda, através do empréstimo concedido pela hipoteca.

Para a constituição da figura, é necessário o cumprimento de determinados requisitos. Importa desde já referir que a Hipoteca Inversa é uma figura que recai em princípio sobre um bem imóvel que constitui a casa de habitação habitual do requerente e tem como objetivo garantir um empréstimo, que por sua vez deve cumprir certas condições: a) em primeiro lugar, o requerente da medida e os beneficiários do empréstimo devem ter mais de 65 anos de idade, serem pessoas dependentes, ou pessoas a quem tenha sido reconhecido um grau de incapacidade igual ou superior a 33%³¹; b) o devedor deve dispor de um importante crédito, mediante disposições periódicas ou únicas; c) a dívida

²⁹ ANDRÉ DIAS PEREIRA, “*Escritos de Direito da Saúde – Envelhecimento*”, edição FAF, fevereiro de 2018 p. 24

³⁰ JAVIER BARCELÓ DOMÉNECH, “*La hipoteca inversa en España*”, p.1.

³¹ É importante esclarecer que as pessoas dependentes ou incapacitadas por uma incapacidade superior ou igual a 33% não são os destinatários mais adequados desta figura, a menos que sejam de idade avançada ou tenham uma esperança de vida curta.

apenas é exigível e a garantia executável, quando o mutuário morre ou, se assim estipulado, o último dos beneficiários; d) que a habitação tenha sido paga e segurada da forma legalmente prevista.

A Lei Espanhola 41/2007 de 7 de Dezembro, determina que após a morte do credor hipotecário, ou se assim estipulado no contrato, após a morte do último dos beneficiários, os herdeiros podem cancelar o empréstimo, dentro do prazo estipulado, pagando ao credor hipotecário todos os valores em dívida devidos, sem que o credor possa exigir compensação pelo cancelamento.

Continuando a análise da lei em questão, diz-nos o art. 6.º que quando se extingue o empréstimo ou o crédito regulado por esta disposição e os herdeiros do devedor hipotecário decidem não reembolsar as dívidas vencidas, o credor só pode obter a recuperação, na medida dos bens alcançados pelos herdeiros na herança. São deste modo os herdeiros que decidem reembolsar ou não as dívidas vencidas e, neste último caso, a lei vem estabelecer uma espécie de benefício de inventário, pois pela dívida não reembolsada responde, em primeiro lugar, o imóvel e, só depois, caso a propriedade se revele insuficiente, responde a herança do devedor, sem afetar o património dos herdeiros.

Prevê-se que a transmissão voluntária do bem hipotecado realizada pelo devedor hipotecário, permite ao credor declarar o vencimento antecipado, a menos que a garantia seja substituída de forma suficiente.

Em Espanha existe ainda a possibilidade de uma *hipoteca inversa* sobre outros bens diferentes da residência habitual, mas neste caso não estão sujeitos ao regime estabelecido na Lei 41/2007.

2.5. DESERDAÇÃO POR FALTA DE CARINHO (Direito Espanhol)³²

Em Portugal, a figura da *deserção* encontra-se regulada nos arts. 2166.º e 2167.º do Código Civil, constituindo o ato pelo qual o testador *priva* os seus herdeiros legítimos da sua legítima. Figura distinta é a *indignidade sucessória*, que constitui uma

³² Os arts. 848.º a 857.º do Código Civil Espanhol regulam a deserção que é usualmente definida como a faculdade do testador de privar os seus herdeiros da sua legítima nos casos expressamente previstos na lei e um dos aspectos mais relevantes da sua regulação é a consideração das causas de deserção como *numerus clausus*, não devendo ser objeto de analogia nem de interpretação extensiva.

pena civil que impedirá o sucessor de aceder aos bens que teria direito em circunstâncias normais, se não fosse a prática de certos atos indignos³³.

No Direito Espanhol, as causas de deserdação dos filhos e dos descendentes vêm consagradas no art. 853.º do seu Código Civil. A causa de deserdação que iremos analisar corresponde ao *maltrato físico* e à *injúria verbal grave*.

Até muito recentemente, era praticamente impossível encaixar no artigo 853.º n.º2 do Código Civil Espanhol, as situações de *abuso físico, psicológico e verbal* dos progenitores, situações que conseqüentemente levam ao sofrimento gerado pela falta de uma relação afetiva e pelo abandono sentimental³⁴.

A ausência de relação afetiva, a falta de comunicação com os pais, o abandono sentimental sofrido durante os últimos tempos de vida e a falta de interesse dos filhos pelos problemas dos pais, constituíam aspetos que durante muito tempo, eram considerados pela jurisprudência como pertencentes ao *campo da moral*, que escapavam à apreciação e avaliação jurídica, e que, em última instância, estavam sujeitos apenas ao tribunal da consciência. Durante muitos anos, os juízes e os tribunais espanhóis recusaram-se a avaliar as situações que envolvessem a relação entre pais e filhos, e que são, no final, a *decisão de deserdar*. Justificando-se que pertencia ao campo da moral, evitava-se a sua valorização jurídica e obstaculizava-se o recurso à causa de deserdação por maltratos, quer físicos, quer psicológicos, quer verbais.

JAVIER BARCELÓ DOMÉNECH critica esta abordagem, radicalmente contrária à essência do Direito Civil e ao espírito e finalidade da figura de deserdação. Salienta que não se trata de que todo o abandono sentimental ou falta de relação afetiva seja considerado causa de deserdação. Trata-se isso sim, de permitir a análise e a avaliação das circunstâncias específicas, de ponderar adequadamente a quem é imputável e de saber se esses atos de desprezo, de atitude hostil, de burla, de abandono afetivo, de ausência de interesse em relação aos assuntos dos ascendentes, de não permitir a relação com outros familiares - netos em particular -, de não assistência na última enfermidade e funeral, originam no ascendente um sofrimento capaz de constituir um *maltrato psicológico*. E

³³ A indignidade sucessória, anteriormente regulada na sucessão testamentária passou a ser regulada, a partir do Código Civil de 1966 em matéria de capacidade sucessória. Encontra-se atualmente prevista nos arts. 2034.º a 2038.º como uma forma de incapacidade.

³⁴ Acompanhamos Javier Barceló Doménech, “*Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico*”, Actualidade Jurídica Iberoamericana, nú. 4 febrero 2016, pp. 289-302.

afirma ainda que caso se prove que estamos na presença de um maltrato psicológico, não há razão nenhuma para não empregarmos esse facto na forma legal de “*maltrato de obra*” do artigo 853.º, nº 2 do Código Civil Espanhol.

Finalmente, em meados de 2014, o Supremo Tribunal Espanhol permitiu a *deserdação dos filhos por maltrato psicológico*. A decisão do STS de 2 de Junho incidiu sobre a história de um senhor malaguenho que deserdou os filhos, porque não queriam saber de si, querendo deixar todos os seus bens à irmã, que cuidou dele durante toda a sua enfermidade. Os filhos, após a morte do pai, apareceram e reclamaram a sua legítima, dando origem a um processo judicial que se alargou por cinco anos entre a tia e os sobrinhos. A sentença, pela primeira vez na história espanhola, declarou justa a deserdação contida no testamento, rejeitando a pretensão dos filhos, porquanto o pai ter sido alvo de insultos e menosprezos reiterados, causados voluntariamente pelos filhos, tratando-se de um verdadeiro *abandono familiar*.

A cláusula de deserdação contida no testamento tinha o seguinte teor: deserda os seus filhos anteriormente nomeados pelas seguintes causas: a sua filha Sonsoles, pela causa contida do nº 1 do artigo 853.º, por ter negado injustificadamente ao testador, assistência e cuidados e ainda pela causa do nº 2, por ter injuriado gravemente o seu pai; e o seu filho Roberto, por ter injuriado gravemente o seu pai e tê-lo maltratado fisicamente.

O recorrente alegou no recurso, a violação dos artigos 850.º, 851.º e 853.º do Código Civil Espanhol, dado que os factos imputados não são subsumíveis no artigo 853.º, pois as injúrias e os insultos, dada a interpretação restritiva da figura, não têm importância suficiente para provocarem a deserdação, e por sua vez, a falta de relação afetiva ou o abandono sentimental com o pai, são circunstâncias e factos que a serem verdadeiros, correspondem ao campo da moral e não à apreciação e valoração jurídica, como cita a decisão do STS DE JUNHO DE 1993.

Porém, o Supremo Tribunal rejeitou o fundamento dos recorrentes, fundamentando a sua decisão em quatro argumentos: a) tendo em conta a caracterização geral da figura, deve assinalar-se que embora as causas de deserdação sejam unicamente as que expressamente constam da lei – artigo 848.º do Código Civil Espanhol - e isso supunha a sua enumeração extensiva, sem possibilidade de analogia nem de interpretação extensiva, não obstante, isto não significa que a interpretação ou valoração de uma causa concreta, previamente admitida pela lei, deva ser expressa como um critério rígido ou extremamente restritivo.

Isto é o que ocorre com os maltratos ou injúrias graves como causas justificativas de deserdação, que de acordo com a sua natureza, devem ser objeto de uma interpretação flexível conforme a realidade social e os valores do momento em que se produzem; b) em segundo lugar, e para uma interpretação normativa do maltrato físico como causa justificativa da deserdação, assinalou o tribunal, que na atualidade, o maltrato psicológico, como ação que determina um menosprezo ou lesão da saúde mental da vítima, deve considerar-se compreendido na expressão ou dinamismo conceitual que encerra o *maltrato de obra*, sem que a alegação de falta de jurisprudência clara e precisa sobre isso constitua um obstáculo. Com efeito, neste sentido, a inclusão do maltrato psicológico encontra o seu fundamento no próprio sistema de valores referenciado, principalmente na dignidade da pessoa humana como gérmen ou núcleo fundamental dos direitos constitucionais e a sua projeção no âmbito do direito da família como causa de reconhecimento de direitos sucessórios, especialmente os direitos hereditários dos legitimários do falecido, assim como o próprio reconhecimento da figura no campo da legislação especial; c) em terceiro lugar, entendeu o tribunal que a inclusão do maltrato psicológico, como uma modalidade do *maltrato de obra*, seria vontade do testador, isto é, de privar a sua legítima a quem em princípio tinha direito a ela, por uma causa justificada e prevista pela norma, vem também reforçada pelo critério da conservação dos atos e negócios jurídicos que aquele Tribunal reconhece, não somente como cânone interpretativo, mas também como princípio geral de direito; d) por fim, disse o Supremo Tribunal que no caso em apreço, e conforme a prova produzida, deve apontar-se, que se não estivesse em causa um abandono emocional, como expressão da livre rutura de um vínculo afetivo e sentimental, os filhos, ali recorrentes, incorreriam em maltrato psíquico e reiterado contra o seu pai de todo incompatível com os deveres elementares de respeito e consideração que derivam da relação jurídica de filiação, com uma conduta de menosprezo e de abandono familiar que resultou evidenciada nos últimos sete anos de vida do falecido, onde já doente, estava sob proteção de sua irmã, sem que os seus filhos se interessassem por ele ou com ele contactassem, situação que mudou depois da sua morte, com o único propósito de exigir os seus direitos da herança.

JAVIER BARCELÓ DOMÉNECH defende que para a prova desta causa de deserdação, seria importante que o testador pedisse no Notário a outorga de uma ata de notoriedade, que certificasse a ausência de relação e o abandono e maltrato psicológico. Entende além disso, que poderiam constar na ata, revelações dos restantes familiares, bem

como outras provas que o testador considerasse que lograriam defendê-lo no futuro, bem como a inclusão um relatório psicológico de um perito na matéria que provasse esse maltrato por ausência de relação familiar. Defende ainda uma atualização do regime da deserdação e crê que não se pode esperar pela decisão dos juízes e dos tribunais em cada caso concreto, que podem ou não decidir de acordo com o novo critério interpretativo da decisão exposta. O mais sensato seria uma reforma que introduzisse expressamente o maltrato psicológico como uma causa de deserdação. Afirma, por fim, que o debate supera amplamente a figura da deserdação e entra completamente num cenário de revisão do direito sucessório espanhol. Os novos modelos familiares, o aumento da esperança média de vida, a proteção das pessoas maiores, estão cada vez mais a exigir uma maior liberdade de testar.

2.6. O REGIME DAS INCAPACIDADES CIVIS: OS DEVERES DO TUTOR E DO CURADOR

Os deveres do tutor e do curador são também distintos do dever de auxílio e do dever de cuidar, pois o tutor ou o curador têm o dever de se precaverem pelos interesses da pessoa incapacitada, representando-o ou assistindo-o.

Ao *tutor* compete o dever de suprimento da incapacidade, tomando decisões em vez do representado. Por sua vez, o *curador*, enquanto assistente do inabilitado, deverá autorizar os seus atos. Ora, este dever de representação não existe no dever de auxílio. Em situação de incapacidade, o cargo de tutor será desempenhado pela família³⁵.

Os arts. 138.º, n.º1 e 152.º do CC estabelecem os requisitos para a aplicação do regime das incapacidades. Trata-se de uma incapacidade de pessoas maiores e permanente. Todavia, a inabilitação, está pensada para situações menos graves do que aquelas que levam à interdição.

Resumidamente, podem ser inabilitados, aqueles que, devido a anomalia psíquica, surdez-mudez, cegueira, habitual prodigalidade, uso de bebidas alcoólicas ou de

³⁵1. A tutela é deferida pela ordem seguinte: a) Ao cônjuge do interdito, salvo se estiver separado judicialmente de pessoas e bens ou separado de facto por culpa sua, ou se for por outra causa legalmente incapaz; b) À pessoa designada pelos pais ou pelo progenitor que exercer o poder paternal, em testamento ou documento autêntico ou autenticado; c) A qualquer dos progenitores do interdito que, de acordo com o interesse deste, o tribunal designar; d) Aos filhos maiores, preferindo o mais velho, salvo se o tribunal, ouvido o conselho de família, entender que algum dos outros dá maiores garantias de bom desempenho do cargo. 2. Quando não seja possível ou razões ponderosas desaconselhem o deferimento da tutela nos termos do número anterior, cabe ao tribunal designar o tutor, ouvido o conselho de família.

estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu património (art. 152.º), enquanto a interdição se aplica às situações de anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira e incapazes de governar a sua pessoa e bens (art. 138º, n.º1). No caso de inabilitação, será nomeado um curador, ao passo que na interdição será nomeado um tutor (arts. 138.º, n.º1 e 139.º, respetivamente). Deste modo, seguindo PAULA TÁVORA VÍTOR, “teremos variadas situações de dependência na velhice que não são passíveis de convocar estes mecanismos de proteção, nomeadamente doenças ou deficiências que provoquem dificuldades de ordem puramente física”³⁶.

Pelo exposto, assistimos que a política de terceira idade carece ser concretizada urgentemente a nível civilístico.

2.6.1. A INADEQUAÇÃO DOS INSTITUTOS DA INTERDIÇÃO E DA INABILITAÇÃO AO PROBLEMA DO ENVELHECIMENTO DA POPULAÇÃO PORTUGUESA

Procuramos agora, após uma breve análise dos institutos da interdição e da inabilitação, esclarecer a sua *desadequação* à realidade social, isto é, ao *problema do envelhecimento populacional*³⁷.

Vimos que o país e as sociedades desenvolvidas, em geral, estão envelhecidas. Desta forma, é importante uma legislação de normas de proteção para que estas pessoas com “capacidade diminuída” possam assegurar a sua participação na gestão da sua vida e do seu património e na escolha do seu representante³⁸.

As incapacidades civis passam por uma alteração das capacidades mentais e físicas de uma pessoa, e consequentemente, a sua limitação na capacidade de exercício, isto é, de

³⁶PAULA TÁVORA VITOR, “*O dever familiar de cuidar dos mais velhos*”, Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família, ano 5, nº10, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 47.

³⁷«(...) [O] ordenamento jurídico português está em franca situação de desfasamento, tanto face à actual realidade social, como à panorâmica europeia no que concerne aos regimes jurídicos de resposta à problemática dos cidadãos adultos com capacidades diminuídas, independentemente da sua causa (...).Ademais, o Estado Português parece encontrar-se em situação de incumprimento face às obrigações assumidas com a ratificação da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 13 de Dezembro de 2006”, in http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?id=9&username=guest

³⁸MARIA CARVALHO SAMPAIO, “Regime Jurídico das Incapacidades. Novo Instituto para a Proteção dos Idosos”, *Julg*, Online, Dezembro de 2016, p. 2.

tomar decisões sobre a sua pessoa e bens de forma esclarecida e autónoma, ou de exprimir adequadamente as suas pretensões e de lhes dar execução.

Os dois institutos em causa mostram-se totalmente evasivos e inflexíveis, tendo as ações um cariz muito burocrático, além do efeito estigmatizante do procedimento previsto no art. 892.º do CPC comporta.

Consideramos altamente perverso que uma pessoa que sofra de surdez-mudez ou cegueira possa ser interdita de reger os seus próprios bens, quando diariamente vemos cegos e mudos a exercerem profissões em várias áreas de atividade, com elevada autonomia.

Perante uma sociedade cada vez mais desenvolvida, perante os progressos vivenciados nas mais variadas áreas da ciência, é incompreensível que o regime das incapacidades civis ainda não tenha sido alterado, cumprindo o princípio do respeito pela dignidade humana

MARIA CONCEIÇÃO SAMPAIO sugere, como adiante melhor passamos a analisar, uma nova figura – a *representação* - cujo quadro legal abarque soluções de proteção jurídica respeitadoras da dignidade das pessoas com capacidade diminuída, garantindo-se assim um apropriado controlo das medidas e decisões dos seus representantes³⁹.

Julgamos que o facto de uma pessoa, derivado à idade, se encontrar limitada a nível físico e mental, não implica, nem justifica que fique privada do exercício dos seus direitos, devendo a incapacidade ser fixada, tendo em conta as circunstâncias concretas de cada pessoa. Todavia, casos haverá, em razão da idade, que não serão raros, em que essas limitações serão de tal ordem, que a pessoa esteja mesmo impedida de por si, exercer os seus direitos e levar o seu quotidiano com total autonomia. Nesta última situação, impõe-se nitidamente que a pessoa idosa seja amparada mediante medidas de proteção.

No regime das incapacidades civis, o interdito é normalmente equiparado ao *menor*. Acompanhando MARIA CONCEIÇÃO SAMPAIO, “se já é difícil equiparar o interdito ao menor e aceitar que ambos venham a ser tratados da mesma forma, ainda que com as necessárias adaptações, está bom de ver a inadequação deste regime às pessoas idosas que por força do atuar natural da idade estejam com as suas capacidades diminuídas”. Seguindo o seu entendimento, o regime em análise, tendo em conta a sua natureza e efeitos, é

³⁹ MARIA CONCEIÇÃO SAMPAIO, “Regime Jurídico das Incapacidades. Novo Instituto para a Proteção dos Idosos”, Julgar, Online, Dezembro de 2016, p. 2

inadequado e necessariamente, *inócuo* para dar solução a situações de vida complexas, evolutivas e muito diversas⁴⁰.

A autora supra referida critica ainda no seu estudo, o regime da interdição, devido ao seu *efeito automático, global e estático*. Começa por referir que constitui um *sistema privativo*, porque gerador de uma condição permanente de verdadeira inferioridade jurídica, não considerando a idoneidade ou aptidão concreta da pessoa. Depois, afirma ser um *regime legal desmoralizado*, com um carácter anti terapêutico e interruptivo. Lembra ainda a *estigmatização*, a *segregação* e, em geral, o *abandono*, a que o incapaz se encontra exposto e por fim, critica a funcionalização dos institutos aos interesses dos familiares e de terceiros⁴¹.

É dominante na doutrina o entendimento de que as pessoas idosas com diminuição das capacidades cognitivas e mentais, típicas do processo do envelhecimento, não deviam ser incluídas no regime da interdição. Vejamos que não estamos na presença de uma patologia, mas de um *processo normal e inevitável da evolução do ser humano*. E digamos ainda que a condição dos idosos não tem a gravidade suficiente para que possa ser determinada a sua interdição, constituindo uma excessiva solução.

A natureza gravosa das consequências da anomalia psíquica justifica uma reformulação do regime das incapacidades vigente no Código Civil Português, para solucionar de uma forma adequada e justa, a condição das pessoas idosas, mormente, daquele conjunto particular de idosos que não têm a plenitude das aptidões cognitivas, mentais e físicas, e, no entanto, continuam ativas na vida em sociedade, celebrando negócios jurídicos, em decorrência da melhoria do seu estado de saúde⁴².

⁴⁰ MARIA CONCEIÇÃO SAMPAIO, “*Regime Jurídico das Incapacidades. Novo Instituto para a Protecção dos Idosos*”, Julgar, Online, Dezembro de 2016, p. 5.

⁴¹ MARIA CONCEIÇÃO SAMPAIO, “*Regime Jurídico das Incapacidades. Novo Instituto para a Protecção dos Idosos*”, Julgar, Online, Dezembro de 2016, p. 5.

⁴² Como refere Raúl Guichard Alves «os direitos do homem e as liberdades fundamentais representam o ponto de partida do entendimento (e da eventual reforma) do “direito das incapacidades” – este é, em boa medida, “direito constitucional aplicado”. Como se sabe, a protecção dos mais fracos é um imperativo constitucional e um princípio do direito civil, que decorre da ideia de solidariedade humana, reclamada pela própria instância ético-moral. Na interdição – ao lado da inabilitação, o principal instrumento privatístico, no direito português, de protecção dos incapazes maiores – trata-se de proteger aqueles que, de uma maneira ou outra, estão afectados duradouramente nas suas capacidades volitivas ou intelectivas e, por conseguinte, não têm a aptidão necessária para se autodeterminarem. Sucede porém, aqui como em geral, que entre a protecção de um homem e a sua liberdade existe um conflito ou antagonismo inevitável. Ninguém ignora quanto a interdição contende com a livre condução da vida e desenvolvimento da personalidade. Encontramo-nos, sem exagero, perante uma das mais gravosas intromissões (do Estado) na liberdade do indivíduo, na sua esfera jurídico-privada. Hoje vale ainda plenamente aquilo que PROUDHON disse, a este propósito, há séculos: ser a interdição “uma coisa grave, que tem por efeito tornar, por assim dizer, a pessoa

Perante a nítida inadequação deste regime, e face à omissão da nossa lei civil quanto à proteção das pessoas idosas, imperioso é que se colmatem estas lacunas, de modo a podermos dar uma resposta digna aos problemas decorrentes de “incapacidade diminuída”, consequentes do fenómeno do envelhecimento populacional.

É cada vez mais frequente a gestão das atividades quotidianas dos idosos pelos seus filhos aquando a diminuição das capacidades físicas e intelectuais dos seus ascendentes. Estamos a falar das decisões rotineiras, do dia-a-dia, bem como as relativas ao património e à saúde. Contudo, e descendo ao núcleo do nosso estudo, as mais das vezes, essas decisões não são supervisionadas, sendo atentatórias dos direitos de personalidade do idoso, máxime, do seu *direito à autodeterminação*. O interesse do idoso não é levado em conta, pois as mais das vezes, o que de facto interessa aos seus representantes são apenas os seus próprios interesses. Exemplificando, podemos elencar as situações de internamento pela família numa instituição social, numa IPSS ou num lar privado, em detrimento do ambiente familiar, mais humano, mais aconchegador e mais justo, certamente contra a vontade dos seus entes queridos, Por outro lado, frequentemente assiste-se a intervenções médico-cirúrgicas ou a sua não realização, contra a vontade do idoso, ou por não ter havido o seu consentimento ou porque o idoso nem sequer chegou a ser informado dessa possível intervenção médica. Por fim, o exemplo mais duro e atroz, será a gestão das suas pensões e dos seus rendimentos, as mais das vezes sem qualquer contrapartida de bem-estar e de conforto.

Os exemplos referidos mostram de uma forma transparente, a evidente vulnerabilidade a que todos nós um dia estaremos sujeitos. Situações de violação aos nossos direitos fundamentais põem em causa a nossa autonomia, a nossa dignidade e a nossa felicidade, causando vergonha e afastamento de uma sociedade cada vez mais crua, desumana e insensível às suas origens.

Impõe-se assim uma solução legal, que de uma forma adequada e justa, venha responder a um problema atual que a todos respeita. Exigem-se alterações legais que

afectada estranha à vida civil e ao comércio com os seus semelhantes”. No nosso sistema – lembre-se – a incapacidade geral do interdito não diz apenas respeito aos actos patrimoniais, mas abrange muitos dos actos pessoais, ficando ele submetido não apenas à “cura” dos seus bens, mas também da sua pessoa. A lei equipara o interdito, afinal, a um menor. De um modo geral, a incapacidade implica uma limitação da liberdade civil do sujeito e dos seus direitos fundamentais; nessa medida, contende com a ordem constitucional e a ordem pública. E coisa semelhante se pode dizer do regime da inabilitação. Ora, tais restrições só lograrão nos dias de hoje justificar-se cabalmente à luz da protecção do próprio incapaz». RAÚL GUICHARD ALVES, “*Alguns aspectos do instituto da interdição*”, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Direito e Justiça, Lisboa, Vol. 9, Tomo 2, 1995, pp. 131-168.

introduzam uma nova figura jurídica, capaz de dar proteção aos idosos incapazes, tendo em conta as suas aptidões e limitações, atendendo também ao seu grau de capacidade, reconhecendo-lhes a sua devida autodeterminação.

2.7. CAPACIDADE PARA CONSENTIR

A capacidade para consentir é uma categoria jurídica defendida por ANDRÉ DIAS PEREIRA⁴³, autónoma da capacidade negocial que terá por base o art. 265.º do Código Civil. Embora esteja implícita no direito e na doutrina portuguesas “não tem sido trazido à tona de água”. Trata-se de um ramo da capacidade jurídica, cujo objeto é tomar *decisões sobre os cuidados de saúde*, ou seja, a capacidade para consentir ou recusar um tratamento médico proposto. O autor considera que a representação e a assistência são meios pensados para o âmbito dos negócios patrimoniais, devendo a preferência no âmbito do consentimento informado ser dada à *autonomia do paciente*, compreendendo a *autonomia prospetiva*, bem como as relações de afeto familiares.

ANDRÉ DIAS PEREIRA defende a introdução do instituto da *capacidade para consentir* que permitirá o desenvolvimento de um regime jurídico adequado ao consentimento para intervenções médico-cirúrgicas. Designadamente, em relação à capacidade de exercício de direitos – a capacidade de intervir pessoalmente por si próprio ou através de representante voluntário - na aquisição, modificação ou extinção de relações jurídicas, o autor entende que se deve construir um regime específico para a limitação de direitos de personalidade, sobretudo para a livre e autónoma disposição do direito à integridade física e à autodeterminação nos cuidados de saúde. Trata-se, na opinião do autor, “de uma lacuna do sistema jurídico, que necessita de ser preenchida através dos princípios gerais do direito civil que nos indicam que a capacidade de entendimento e de juízo de cada um é o pressuposto dos comportamentos jurídicos”. Por outro lado, na introdução desta figura deve partir-se de uma base biopsicológica, sendo a avaliação dessa capacidade radicalmente situacional e casuística, podendo o doente ser capaz para decidir numa situação e não noutra, distintamente do que se passa na capacidade negocial. O ponto de partida será a *capacidade*, devendo o médico na concreta situação, avaliar e

⁴³ Acompanhamos ANDRÉ DIAS PEREIRA, “*O consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*”, Coimbra Editora, 2004, p.152-173

fundamentar essa (in)capacidade⁴⁴ e tendo em conta a dificuldade desta operação, deve-lhe ser garantido um espaço de discricionariedade na decisão sobre a incapacidade.

Em regra, as pessoas que gozam de capacidade negocial terão capacidade para consentir. Contudo, capacidade para consentir, poderá depender da gravidade da intervenção e da sua urgência. Os interditos e os inabilitados, bem como os menores, não têm capacidade para consentir, devendo no caso dos adultos incapazes, ser feita uma ponderação casuística. A incapacidade para consentir, pode derivar de um acontecimento pontual – de um acidente, consumo de álcool - ao invés da incapacidade permanente que ocorre nas situações de inabilitação e interdição.

Estando em causa *bens pessoalíssimos*, tem o doente idoso – grupo que nos preocupa – o direito a autodeterminar-se no domínio dos cuidados de saúde, se a sua capacidade de entendimento lhe permitir. Ora, esta capacidade não é uma capacidade negocial, sendo que os meios de suprimento das incapacidades negociais – a interdição e a inabilitação – não são de todo adequados nestas situações em que o doente se encontra sem capacidade para consentir.

3. O ESTATUTO DO MAIOR ACOMPANHADO

Em 2017 surgiu uma (nova) Proposta de Lei sobre o Estatuto do Maior Acompanhado - Proposta de Lei n.º 187/2017 - que tinha como desígnio o estabelecimento do Regime do Maior Acompanhado e em consequência, a reforma do regime das incapacidades civis, alterando os arts. 138.º a 156.º, porque totalmente desadequados à realidade atual. A proposta em análise visava a conservação da autonomia e do respeito pela dignidade e pelos direitos e liberdades fundamentais das pessoas carecidas de acompanhamento.

Contudo, e acompanhando o parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV) 100/CNECV/2018, apesar da referida proposta pretender a rutura com a

⁴⁴ O autor afirma que “o médico ao avaliar a capacidade para consentir do paciente deve avaliar as capacidades funcionais relacionadas com a capacidade de decisão, aferir a patologia psíquica, determinar as exigências que a situação coloca ao paciente e considerar as consequências da decisão do paciente. Note-se ainda que se deve reavaliar periodicamente a capacidade do paciente. No fundo, o médico, de forma inconsciente, está permanentemente a avaliar a capacidade do paciente”. Acompanhamos ANDRÉ DIAS PEREIRA, “O consentimento Informado na Relação Médico-Paciente”, Coimbra Editora, 2004, p.167

equiparação da menoridade, não esclarece a noção de *incapacidade diminuída*, nem as situações em que tal se verifica.

Vimos que no regime da interdição, o incapaz é equiparado ao menor, tendo o tutor um papel idêntico ao exercício das responsabilidades parentais de um menor. Também referimos ser a inabilitação uma incapacidade com menor gravidade, cabendo a um curador auxiliar o incapaz nos atos que por sentença careçam de assistência. Ora, a presente Proposta de Lei, pretende essencialmente a eliminação desta dicotomia inflexível e a índole estigmatizante que as designações comportam, assim como a publicidade exigida pela lei, altamente perturbadora do resguardo e da reserva pessoal e familiar.

Em termos processuais, a proposta visa substituir o processo especial de interdição ou inabilitação que consta nos arts. 891.º a 904.º do Código de Processo Civil (CPC), pelo «processo de acompanhamento de maior», processo de jurisdição voluntária com carácter urgente, onde o requerente deve indicar a medida ou as medidas de acompanhamento que sejam adequadas e indicar a publicidade a dar à decisão final⁴⁵. Contudo, caberá ao juiz a decisão final, em face do caso concreto «se há lugar a alguma publicidade ao início, ao decurso e à decisão final do processo»⁴⁶. O beneficiário da medida terá 10 dias para responder⁴⁷, sendo que na falta de resposta, incumbe ao Ministério Público a sua defesa.

A presente proposta é no entanto omissa em relação ao critério a seguir para a adoção de uma determinada medida de acompanhamento, ou seja, é difícil entender qual o critério a adotar, para com base numa determinada incapacidade, se aferir a medida de acompanhamento adequada a dar resposta à situação⁴⁸.

O juiz pode nomear um ou mais peritos⁴⁹ para a elaboração de «um relatório que precise, sempre que for possível, a afeição de que sofre o beneficiário, as suas consequências, a data provável do seu início e os meios de tratamento aconselháveis»⁵⁰. Depois, «o juiz designa o acompanhante e define as medidas de acompanhamento, nos termos do art. 145.º do CC e, quando possível, fixa a data a partir da qual as medidas se

⁴⁵ Proposta de redação para o art. 892.º, n.º1, b) e d) do CPC

⁴⁶ Proposta de redação para o art. 894.º do CPC

⁴⁷ Proposta de redação para o art. 896.º, n.º1, do CPC

⁴⁸ O CNECV, no seu parecer sobre o Estatuto do Maior Acompanhado, considerou a este propósito que a questão envolve ainda alguma incongruência: “o princípio de referência é o da capacidade e o da autodeterminação; a exceção é a limitação da capacidade e o acompanhamento; mas, no limite máximo, o acompanhamento pode ir até à substituição na expressão da vontade (representação legal)” ;CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA, PARECER 100/CNECV/2018 “RELATÓRIO E PARECER SOBRE O ESTATUTO MAIOR ACOMPANHADO”, Janeiro de 2018

⁴⁹ Proposta de redação para o art. 897.º, n.º1, do CPC

⁵⁰ Proposta de redação para o art. 899.º, n.º1, do CPC

tornaram convenientes”.⁵¹ “Transitada a decisão, pode o acompanhante requerer a anulação dos atos praticados após as comunicações referidas no art. 894.º, quando estejam abrangidas pelas medidas de acompanhamento”⁵². Porém, não estão exemplificadas as situações da vida diária que o maior incapaz possa autonomamente realizar, assim como não estão previstos os limites dos “poderes do acompanhante”.

As medidas de acompanhamento que agora analisamos são observadas numa perspetiva da proteção como um benefício para a pessoa maior, pretendendo garantir o seu bem-estar, a sua recuperação, o pleno exercício de todos os seus direitos e o cumprimento dos seus diversos deveres⁵³. Deseja-se uma alteração do atual paradigma, mediante a flexibilização e a diversificação da medida concretamente aplicada e do princípio de que deve manter-se a capacidade para o exercício de direitos pessoais e a prática de negócios da vida corrente. O princípio será o de que a medida de acompanhamento deverá ter um *âmbito mínimo*, devendo ser distinta em função de cada caso concreto⁵⁴, podendo, no limite máximo, corresponder a uma medida de substituição, isto é, a nomeação de um representante legal^{55 56}.

O modelo proposto oferece um instituto exclusivo para o qual se sugere a denominação de “*estatuto do maior acompanhado*”, sendo que a medida de acompanhamento é requerida pelo próprio, ou através de autorização deste, pelo cônjuge, pelo unido de facto, por qualquer parente sucessível, ou, independentemente de autorização, pelo Ministério Público e decidida pelo tribunal judicial⁵⁷.

No fundo, a proposta tem como intenções, que a pessoa portadora de deficiência seja reconhecida como uma pessoa igual às outras, embora com as necessidades especiais a que a lei deve responder. Por outro lado, pretende um tratamento digno das pessoas idosas e de todas aquelas que careçam de proteção. Visa-se ainda que para cada doente em concreto, haja um tratamento específico, tendo em conta os distintos graus de incapacidade e de dependência, que obviamente necessitam de respostas e apoios diferentes. A *autonomia da pessoa* é o valor fundamental subjacente à proposta. Assim, a vontade da pessoa deve ser

⁵¹ Proposta de redação para o art. 900.º do CPC

⁵² Proposta de redação para o art. 903.º do CPC).

⁵³ Proposta de redação para o art. 140.º do CC).

⁵⁴ Proposta de redação para o art. 145.º, n.ºs 1 e 2, do CC

⁵⁵ Proposta de redação para o art. 145.º, n.º 2, a) e b), do CC

⁵⁶ CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA, PARECER 100/CNECV/2018 “RELATÓRIO E PARECER SOBRE O ESTATUTO MAIOR ACOMPANHADO”, Janeiro de 2018

⁵⁷ Proposta de redação para o art. 139.º e 141.º, n.º1, do CC

respeitada o máximo possível. As incapacidades decretadas por via judicial apenas devem ter lugar quando o problema não possa ser superado com recurso aos deveres de proteção e de acompanhamento, típicos de uma relação familiar. Por fim, e sendo um dos aspetos mais marcantes da proposta, opta-se por um *modelo de acompanhamento*, ao invés de um modelo de substituição, no qual a pessoa incapaz somente é protegida na formação e manifestação da sua vontade, não sendo sub-rogada na sua vontade pela de um representante.

O CNECV critica diversos pontos da proposta, entre eles: a nova redação do art. 148.º (“Internamento e medidas anticoncepcionais”) no sentido em que representa, objetivamente, uma *agressão aos direitos fundamentais das pessoas*, por não existir qualquer justificação para ser de exigir que o recurso a métodos anticoncepcionais possa depender de autorização judicial. No que se refere ao “internamento”, a formulação é muito imprecisa, pois dever-se-ia distinguir o tipo de internamento e o grau de necessidade de acompanhamento da pessoa, tendo em conta as instituições e recursos atualmente disponíveis. É desadequada a previsão, neste contexto de uma disposição relativa a “internamento e medidas anticoncepcionais”, questões que relevam no âmbito das decisões em matéria de saúde, em que existe legislação específica. Por outro lado, em relação à redação das normas da proposta de redação para o art. 150.º (“Conflito de interesses”) entende ainda não ser clara, não se compreendendo como será concebível que o acompanhante possa pretender obter – e obtenha - a “autorização necessária ou as medidas concretamente convenientes” para agir em conflito de interesses com o acompanhado. Também o “Mandato com vista a acompanhamento” (proposta para o art. 156.º) que, tendo em conta os fundamentos e objetivos anunciados para a reforma, deveria ser central no estatuto do maior acompanhado, aparece como complementar e regulado de forma insatisfatória, não incluindo soluções sobre possíveis impedimentos do mandatário designado, nem concretizando os seus deveres de conduta.⁵⁸.

⁵⁸ CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA, PARECER 100/CNECV/2018 “RELATÓRIO E PARECER SOBRE O ESTATUTO MAIOR ACOMPANHADO”, Janeiro de 2018. Nos termos do relatório, é dito que “no diploma proposto são de registar algumas ambiguidades que retiram coerência ao regime na perspetiva adotada, com evidente repercussão ética no plano da proteção das pessoas com capacidade diminuída. Assim, deveria evitar-se a terminologia «poderes do acompanhante», focando o regime na determinação do âmbito da limitação da autonomia do acompanhado e na melhor forma de ser protegido. A proposta inclui muitas formulações indeterminadas, por vezes, ambíguas, com eventuais implicações no âmbito científico, designadamente de índole médica, pondo em causa princípios éticos fundamentais que decorrem do respeito pela dignidade da pessoa humana, desde logo, a igualdade na aplicação da lei”.

Apesar da presente proposta fazer diversas vezes referência à autonomia da pessoa, da sua autodeterminação e capacidade de exercício de direitos, não parece estar ajustada aos enquadramentos normativos referentes ao tema das decisões no âmbito da saúde, tema fulcral da nossa dissertação, nomeadamente no que respeita à participação das próprias pessoas nestas decisões, à prestação do consentimento livre e esclarecido e à nomeação de um procurador de cuidados de saúde. Um diploma que à partida poderia ser um auxílio valioso para a proteção dos idosos, nomeadamente em matéria de cuidados de saúde, peca pelas variadas falhas de natureza ética. Porém, o caminho faz-se caminhando, e no futuro, surgirão novas propostas que concertem as dificuldades de todas as outras, até que cheguemos a um diploma capaz de dar uma resposta clara e adequada a um dos maiores problemas que a sociedade atual enfrenta – o *envelhecimento populacional e a sua disciplina*.

Também a Proposta de Lei n.º 110/XIII/3.^a (GOV) que “Estabelece o Regime do Maior Acompanhado, em substituição dos institutos da interdição e da inabilitação” foi objeto de parecer do CNECV - 102/CNECV/2018, que verificou terem sido tomadas em conta algumas das reservas postas por si ao texto anterior⁵⁹. Porém, as principais reservas de natureza ética antes apontadas persistem e por consequência, o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida manteve o sentido do parecer n.º 100/CNECV/2018 anteriormente emitido, considerando que a proposta suscita reservas de natureza ética que obstam à sua aprovação.

4. DIREITO COMPARADO

⁵⁹ Portanto: a) Nos textos propostos para os arts. 139.º do CC) e 897.º e 898.º do CPC, é agora previsto que a decisão do juiz terá de ser antecedida da audição pessoal e direta do beneficiário da medida. b) Na redação proposta para o art. 143.º do CC, salvaguarda-se agora a possibilidade de ser indicada como acompanhante, quem melhor salvasse o interesse do visado, c) e certifica-se que foi aceita a recomendação formulada no ponto 3.h) do Parecer 100/CNECV, no sentido da harmonização da terminologia adotada e de substituir “demente” por “afetado por perturbação mental”, tendo sido substituída a expressão demência por perturbação mental nos arts. 1850.º 1861.º e 1933.º do CC, d). No art. 148.º foi aceita a objeção indicada no ponto 3.h) do relatório e i) do Parecer 100/CNECV (não fazer depender de decisão judicial o recurso a métodos anticoncepcionais); e) No art. 150.º foi tido em conta o reparo formulada no ponto 3.j) do Parecer 100/CNECV em relação ao dever do acompanhante de se abster de agir em conflito de interesses com o acompanhado; f) O art. 153.º espelha a objeção feita no ponto 3.k) do Parecer 100/CNECV, uma vez que a publicidade a dar ao princípio, ao decurso e à decisão final do processo de acompanhamento pode ser essencial para defender o interesse de terceiros.

Em termos de Direito Internacional e Comunitário, vários são os diplomas que respeitam à problemática da *proteção dos idosos*.

Exemplificadamente, mencionamos a Resolução 46/91, aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de Dezembro de 1991, que consagra os “Princípios das Nações Unidas para os Idosos”: a *independência*, a *participação*, a *assistência*, a *autorrealização* e a *dignidade*; a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa 1418 (1999), a respeito da proteção dos direitos humanos e a dignidade dos doentes terminais; a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2010/C 83/02), que consagra os direitos dos idosos⁶⁰; a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (99) 4, sobre os princípios respeitantes à proteção jurídica dos maiores incapazes, adotada pelo Comité de Ministros a 23 de Fevereiro de 1999⁶¹; a Convenção da Haia de 13 de Janeiro de 2000, relativa à Proteção Internacional de Adultos; a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2004) a respeito da proteção dos direitos humanos e da dignidade das pessoas com doença mental, adotada pelo Comité de Ministros a 22 de Setembro de 2004; a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 13 de Dezembro de 2006; a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2006), sobre o Plano de Ação para a promoção dos direitos e plena participação na sociedade das pessoas com deficiência, adotada pelo Comité de Ministros a 05 de Abril de 2006; a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa 179 (2007), sobre a situação dos idosos na Europa; a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2009), a respeito do envelhecimento e da deficiência; a Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa (2014), a respeito da promoção dos direitos humanos dos idosos, adotada pelo Comité de Ministros a 19 de Fevereiro de 2014; A Convenção das Nações Unidas de Março de 2007 sobre as pessoas com deficiência que sugere a independência e a autonomia da pessoa portadora de deficiência, compreendendo a liberdade de tomar as suas próprias escolhas, cujo objetivo essencial passa pela proibição da discriminação da pessoa portadora de deficiência, defendendo a igualdade com os restantes indivíduos. Pessoas com deficiência são nos

⁶⁰ Artigo 25º: “A União reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural”

⁶¹ De acordo com a Recomendação nº R (99) 4 do Comité de Ministros aos Estados membros sobre os Princípios relativos à proteção jurídica dos Maiores Incapazes, são maiores incapazes, as pessoas com mais de 18 anos que, “em razão de uma alteração ou de uma insuficiência das suas faculdades pessoais, não se encontram em condições de compreender, exprimir ou tomar, de forma autónoma, decisões relativas à sua pessoa e ou aos seus bens, não podendo, em consequência, proteger os seus interesses.

termos da Convenção, “aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” – art. 1.º.

Em diversos ordenamentos jurídicos a proteção jurídica do idoso, no que ao exercício dos seus direitos civis diz respeito, viu já regulada os sistemas de proteção desta faixa etária de pessoas. Centramo-nos no caso da França, Bélgica e Espanha, que inseriram um quadro vasto e flexível de medidas de proteção⁶².

No regime francês reconhece-se expressamente o *envelhecimento* como uma das causas de diminuição de capacidades que podem justificar a aplicação de *medidas de proteção*.

Os regimes de proteção que estão previstos no *Code Civil* são a *tutela*, a *curatela* e a *salvuarda de justiça - sauvegarde de justice*⁶³. Nos termos do *Code Civil*, é presumida a capacidade a todos os maiores (art. 488.º, al. 1), salvaguardando-se de seguida, que são protegidos pela lei todos aqueles que por alteração das suas faculdades estão impossibilitados de prover eles próprios aos seus interesses (art. 488.º, al. 2). A figura da *sauvegarde de justice*, foi equacionada para os casos em que a pessoa não está incapacitada de agir por si própria, mas apesar disso, carece de proteção, tem necessidade de ser protegida nos atos da vida civil - art. 491.º. Estão aqui incluídas as alterações ou deficiências mentais com pouca gravidade, que comportam para os idosos uma relação social quase normal, mas que, contudo, os sujeitam ao risco de serem alvo de abusos por pessoas pouco sérias. A *sauvegarde* é também um instituto de proteção à pessoa devido à sua própria inação, tendo aplicação nas situações em que o idoso não tenha escolhido um representante anteriormente ou posteriormente à aplicação da medida de proteção. Esta figura é bastante flexível e restringida a estados transitórios e com pouca gravidade⁶⁴.

Em relação ao ordenamento jurídico alemão, este realizou uma das alterações mais importantes em relação às capacidades civis. A *Betreuungsgesetz* (Lei do Acompanhamento) de 12 de Setembro de 1990, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de

⁶² Acompanhamos MARIA CONCEIÇÃO SAMPAIO, “Regime Jurídico das Incapacidades. Novo Instituto para a Proteção dos Idosos”, Julgar, Online, Dezembro de 2016, p. 13

⁶³ Code Civil, Título XI.º do Livro I.º, artigos 488º a 514º.

⁶⁴ Acompanhamos MARIA CONCEIÇÃO SAMPAIO, “Regime Jurídico das Incapacidades. Novo Instituto para a Proteção dos Idosos”, Julgar, Online, Dezembro de 2016, p. 13 e ss.

1992, aboliu a tutela dos idosos, substituindo este instituto por outro, conhecido por *Betreuung* ou *acompanhamento*⁶⁵.

Esta reforma visa tornar mais forte a posição jurídica das pessoas idosas, bem como de outros sujeitos em condições vulneráveis, procurando permitir-lhes, dentro do razoável, a participação na vida em sociedade e a sua reintegração.

O *acompanhamento* aplica-se ao idoso que devido a doença mental, física, ou psicológica, não possa tratar total ou parcialmente dos seus assuntos (§ 1896 I 1) e tem como consequência a designação de um ou mais *acompanhantes*, que terá como função a prática dos atos necessários para cuidar dos assuntos da pessoa acompanhada (§ 1896 I e II, 1901 I).

Trata-se de uma medida decretada pelo tribunal, quer a pedido do próprio interessado, quer oficiosamente, se o idoso sofrer de doença mental ou não puder revelar autonomamente a sua vontade.

As causas que poderão levar ao estabelecimento do *acompanhamento* têm caráter exaustivo e o conceito de deficiência mental (*seelische Behinderung*) inclui todos os estados de retrocesso que ocorreram na vida da pessoa, quer consequentes de doenças psíquicas, quer provenientes da idade, classificados de um modo geral, como situações de demência senil.

A nomeação de um acompanhante não poderá esbarrar com a livre e esclarecida vontade do adulto que está sob proteção, devendo ser atendida a opinião da pessoa idosa carecida de acompanhamento aquando da nomeação de certa pessoa como sua acompanhante, a não ser que isso seja contrário ao interesse do protegido (§ 1897 IV).

Em princípio, o acompanhante será uma pessoa singular (§ 1897), e a sua função poderá ser executada a título privado, ou por pessoa que colabore, por exemplo, com uma associação ou com uma entidade pública competente no domínio do acompanhamento. O acompanhante privado do adulto incapaz poderá ainda ser um profissional remunerado ou alguém que assuma aquela função fora da sua profissão. No entanto, neste último caso a pessoa deve ser compensada, considerando o valor do património da pessoa protegida e as funções que ao acompanhante são investidas. Poderá também caber a um particular que intervenha de forma graciosa ou realizado por uma associação ou por uma entidade pública.

⁶⁵ O regime do acompanhamento está regulado nos §§ 1896 a 1908 do Código Civil alemão

O acompanhante deverá agir no interesse da pessoa protegida e este interesse inclui a possibilidade do idoso, dentro das suas capacidades, acomodar a sua vida segundo os seus próprios desejos. (§ 1901 II). Terá ainda de cumprir a vontade da pessoa protegida, desde que essa vontade não entre em conflito com os interesses do acompanhante, devendo ambos conversarem sobre os assuntos importantes antes de ser tomada a decisão definitiva (§ 1901 III).

Em relação às funções do acompanhante, a lei refere o dever de utilizar todas as possibilidades para superar, atenuar, ou impedir o agravamento da doença ou deficiência do assistido (§ 1901 IV). O acompanhante terá ainda que informar o tribunal sobre as circunstâncias que possibilitem a revogação da medida de proteção ou a extensão ou redução do seu âmbito (§ 1901 V).

Importante é o facto de apenas haver lugar a acompanhamento enquanto tal se revelar necessário, (§ 1896 II 1). Tendo como princípio preservar a hipótese de *autodeterminação do idoso*, a medida do acompanhamento não deverá afetar a capacidade da pessoa que a ela seja submetida. Apenas em circunstância de perigo relevante para a pessoa incapaz ou para o seu património, poderá o tribunal decretar a *reserva de consentimento* (§ 1903), fazendo depender a sua eficácia de determinados atos de uma prévia autorização.

O acompanhante é considerado como um representante judicial e extrajudicial do acompanhado, tendo a posição de um *representante legal* (§ 1902). É possível uma área de atuação concorrente, em que o acompanhante e o acompanhado podem ambos atuar válida e eficazmente.

A sentença, em princípio, não terá inscrição no registo público. Ao acompanhante será entregue um documento com a sua identificação e a do acompanhado e com as funções que lhe são cometidas.

Repare-se que a Lei do Acompanhamento alemã não faz alusão expressa à situação dos *idosos* mas a flexibilidade do modelo estabelecido, como anteriormente mencionamos, é perfeitamente aplicável a esses casos.

5. AS SOLUÇÕES OFERECIDAS AO PROBLEMA DO ENVELHECIMENTO

Temos vindo a comprovar que o Direito Civil português ainda é bastante omissivo em relação à situação dos nossos idosos. O regime das incapacidades civis consagrado no nosso Código Civil, – a interdição e a inabilitação - revela-se totalmente *inadequado* à situação dos mais velhos. Esse regime manteve-se praticamente inalterado desde a aprovação da sua versão originária. Repare-se que o Código Civil foi aprovado em 1966 e as únicas alterações que o regime das incapacidades civis sofreu, foram introduzidas pelo Decreto-lei nº 496/77 de 25 de Novembro, limitando-se a revogar os artigos 134.º a 137.º relativos à menoridade.

Ao invés do que ocorre nos dias de hoje, em que a sociedade é fundamentalmente mobiliária, sendo os bens móveis o elemento principal da vida quotidiana das pessoas, designadamente o salário e os depósitos bancários, aquando a feitura do regime das incapacidades civis, a sociedade portuguesa era predominantemente *fundiária*, preocupada com os bens imóveis, daí que o legislador não tivesse como especial preocupação a capacidade de exercício das pessoas idosas. A disposição dos bens imóveis eram práticas consideradas relevantes e por isso era-lhes conferida mais importância do que às pessoas.

Procura-se hoje um Direito Civil *mais protetor da pessoa humana*. A evolução da sociedade tem comprovado que a tradicional análise patrimonial que está subjacente ao Direito Civil deve ser superada, progredindo-se para uma perceção focada nas pessoas e nos seus direitos, que é mais consentânea com a atual sociedade⁶⁶.

Facilmente se compreende a necessidade de um novo regime jurídico-civil capaz de assegurar uma eficaz proteção aos nossos idosos e garantir-lhes o respeito da sua capacidade e dos seus direitos fundamentais. Tendo em conta esta nova realidade social, devem os institutos da interdição e da inabilitação serem totalmente reformados, devendo surgir uma nova figura capaz de dar uma resposta adequada às situações de *capacidade diminuída*, pois o que está em causa são pessoas que muitas das vezes apenas estão limitadas para a prática de determinados atos.

Veremos então algumas das propostas que nos últimos tempos nos foram oferecidas pela doutrina e pelos partidos políticos.

5.1. A PROPOSTA DE MARIA DA CONCEIÇÃO SAMPAIO

⁶⁶ Acompanhamos Maria Conceição Sampaio, “*Regime Jurídico das Incapacidades. Novo Instituto para a Proteção dos Idosos*”, Julgar, Online, Dezembro de 2016, p. 17.

Maria Conceição Sampaio⁶⁷ propõe uma nova figura: *o direito de representação*, cujo âmbito de incidência seriam as pessoas com capacidade diminuída, isto é, situações de natural fraqueza ou vulnerabilidade⁶⁸ física e mental decorrente do envelhecimento⁶⁹.

A autora entende que as medidas previstas no instituto mencionado teriam de ser flexíveis, de forma a responderem apropriada e eficazmente aos diversos níveis de diminuição da capacidade e à multiplicidade das possíveis condições. A autora diferencia a *necessidade de assistência geral*, em que seria nomeado um representante geral, e o *auxílio para atos específicos ou intervenções pontuais*, onde não se pretende a nomeação de um representante com poderes gerais, mas restringidos a esses atos, como acontece no consentimento para uma intervenção médica e na administração da pensão de reforma do idoso internado.

Com a figura proposta, a autora pretende que haja um incentivo para uma atuação conjunta do idoso e do seu representante legal, de modo a não ser prejudicada a capacidade da pessoa vulnerável. A vontade e os desejos do representado devem ser tomados em atenção. A medida deverá ainda ser adequada à situação do incapacitado e por ele pretendida. Por fim, refere a autora que o idoso poderá ainda, num momento em que se encontre totalmente capaz, nomear um representante para a eventualidade de verificação de perda ou diminuição das suas capacidades.

Feita a nomeação, deverá o representante informar e ouvir o representado acerca dos assuntos que carecem ser resolvidos. O cargo de representante deverá ser desempenhado apenas por pessoas qualificadas, de maneira a que a representação seja efetivamente assegurada, prevendo-se ainda um sistema adequado de controlo, quer da aplicação das medidas, quer das decisões dos representantes. Haveria ainda de se prever os termos gerais da responsabilidade civil dos representantes.

A autora propõe que para a instrução do processo, seja feito um relatório médico e um relatório social elaborado por uma equipa multidisciplinar, a fim de serem avaliadas as faculdades pessoais do idoso. Quanto ao relatório social, deverá descrever o quotidiano do

⁶⁷ Juíza de Direito, Membro da Comissão de Proteção ao Idoso, Associação Regional do Norte

⁶⁸ O conceito de vulnerabilidade é definido por CHRISTIAN DE PAUL DE BARCHIFONTAINE, como o estado de um indivíduo que por alguma razão tem a sua capacidade de autodeterminação reduzida podendo apresentar dificuldades para proteger os seus próprios interesses devido a deficits de várias ordens quer físicos quer mentais”, in Maria Conceição Sampaio, “*Regime Jurídico das Incapacidades. Novo Instituto para a Proteção dos Idosos*”, Julgar, Online, Dezembro de 2016, p. 21.

⁶⁹ Maria Conceição Sampaio, “*Regime Jurídico das Incapacidades. Novo Instituto para a Proteção dos Idosos*”, Julgar, Online, Dezembro de 2016, p. 20.

idoso, permitindo avaliar a sua situação patrimonial e familiar, o apoio que recebe e a rede institucional de apoio disponível no seu local de residência. Mediante esta informação e a avaliação social, deverá constar no relatório médico o grau da capacidade para cada atividade em concreto. Em relação ao relatório médico, deverá definir o início, o grau e a natureza da vulnerabilidade da capacidade diminuída e os seus efeitos na gestão da pessoa e do património, permitindo que se avaliem os campos em que terá de se determinar limitações à capacidade civil.

O juiz poderá ouvir as pessoas próximas do idoso com interesse no seu bem-estar, antes de aplicar uma medida de proteção. Estas seriam ainda reavaliadas periodicamente, podendo inclusivamente ser substituídas.

5.2. A PROPOSTA DA COLIGAÇÃO PSD / CDS-PP: O PROJETO DE LEI Nº 61/XIII

Os deputados do PSD e do CDS-PP apresentaram em Dezembro de 2015, o Projeto de Lei nº 61/XIII que tem como propósito a modificação do regime das incapacidades e seu suprimento, e a adequação de um conjunto de legislação avulsa a este novo regime⁷⁰.

Consta da sua exposição de motivos que aquando a aprovação do Código Civil de 1966, a realidade social se mostrava totalmente distinta da atualidade, tornando-se assim necessária uma reformulação do regime das incapacidades civis e seu suprimento, capaz de dar uma resposta satisfatória à realidade atual. Julga evidente que as limitações de caráter físico não implicam forçosamente que uma pessoa não se encontre em condições de

⁷⁰ O presente Projeto de Lei pretende a alteração do regime jurídico das incapacidades e do seu suprimento previsto no Código Civil, nos artigos 138.º a 156.º, considerando, sobretudo, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, adotada na Assembleia Geral das Nações Unidas, em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 56/2009, de 30 de julho, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 71/2009, de 30 de julho. Visa ainda a alteração dos artigos 1601.º, 1850.º, 1913.º, 1933.º, 2034.º, 2035.º, 2036.º, 2189.º, 2192.º e 2195.º, todos do Código Civil, e aditar a este diploma legal os artigos 156.º-A a 156.º-G e 2194.º-A, alterando as Subsecções III e IV da Secção V, Capítulo I, Subtítulo I, Título II, Livro I do Código Civil e criando as Subsecções V, VI e VII desta Secção. O presente Projeto visa também a alteração dos artigos 891.º, 893.º, 896.º, 898.º, 899.º, 900.º, 901.º, 902.º, 903.º e 905.º do CPC, relativos ao Processo especial de interdição/inabilitação. Por fim, visa ainda modificar um conjunto de disposições legais de diplomas avulsos: O artigo 5.º da Lei n.º 66-A/2007, de 11 de dezembro que define as competências, modo de organização e funcionamento do Conselho das Comunidades Portuguesas; O artigo 2.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio que adota medidas de proteção das uniões de facto; O artigo 6.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho relativa à procriação medicamente assistida; e o artigo 4.º da Lei n.º 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 Registo Nacional do Testamento Vital.

conduzir a sua própria vida, até porque a evolução tecnológica tem possibilitado o aumento da autonomia e da qualidade de quem apresenta tais limitações.

Porque poderão verificar-se limitações de natureza física, capazes de impedir a pessoa de exercer de forma autónoma os seus direitos, prevê o presente projeto que sejam ponderadas a *aplicação de medidas de proteção*. Porquanto, consideram os subscritores do projeto, que não é pelo facto de uma pessoa sofrer de uma enfermidade que limita as suas capacidades mentais e físicas, que vai necessariamente ficar inibida de exercer todos os direitos de que é titular, defendendo que a extensão da incapacidade deve ser fixada casuisticamente, em função das circunstâncias concretas.

O presente projeto visa *redesenhar* o instituto das incapacidades, considerando que em regra, todas as pessoas são dotadas de plena capacidade jurídica, devendo assim ser claramente circunscrita a área concreta de incapacidade de exercício que afete uma determinada pessoa.

Pelo exposto, prevê-se uma nova figura de carácter geral: *as medidas de proteção de maiores em situação de incapacidade*, que inclui dois institutos do direito das obrigações: *o mandato* e a *gestão de negócios*.

O regime de proteção compreende a instituição de *medidas de salvaguarda de direitos*, da *tutela* ou da *curatela*, consoante a natureza e a gravidade das situações – art. 138.º, nº 3 proposto - e aquando a aplicação das medidas de proteção devem ser tidas em conta os princípios da *dignidade da pessoa humana*, *audição*, *participação*, *informação*, *necessidade* e *proporcionalidade*, *flexibilidade* e *preservação patrimonial*⁷¹ - art. 139.º proposto.

Ora, começando uma análise mais minuciosa do projeto em discussão, passamos por mencionar o art. 138.º, que com a proposta de lei em análise, passaria a ter o seguinte conteúdo, inserindo-se numa terceira subsecção do Código Civil com o seguinte título:

⁷¹ Princípios contidos no artigo 139º proposto: “A aplicação de medidas de proteção deve observar os seguintes princípios: a) Dignidade da pessoa humana – a aplicação de medidas de proteção previstas nesta subsecção deve fundamentar-se na dignidade da pessoa humana; b) Audição e participação – nenhuma medida pode ser tomada sem prévia audição do interessado, salvo nos casos em que a gravidade da incapacidade o impeça; c) Informação – a pessoa sujeita a medida de proteção tem o direito de ser informada dos seus direitos e da forma como a intervenção se processa; d) Necessidade e proporcionalidade – as restrições à capacidade de exercício devem ser limitadas ao necessário para garantir o exercício dos direitos com a máxima preservação da autonomia individual e devem ser proporcionais à natureza e grau da incapacidade; e) Flexibilidade – a aplicação das medidas de proteção deve ter em conta a diversidade e o carácter evolutivo das situações que fundamentam a incapacidade; f) Preservação patrimonial – as medidas de natureza patrimonial devem acautelar a preservação e frutificação normal do património da pessoa protegida, em especial a casa de morada de família e respetivo recheio”.

Medidas de Proteção de Maiores em Situação de Incapacidade: “1- Toda a pessoa maior que, em razão de limitação ou alteração das suas funções mentais ou físicas, se mostre impossibilitada de, por forma esclarecida e autónoma, tomar decisões sobre a sua pessoa e bens, ou de as exprimir ou lhes dar execução, beneficia do regime de proteção previsto nesta subsecção e seguintes; 2- O mesmo regime é aplicável a quem, por habitual prodigalidade ou pelo abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostre impossibilitado de reger convenientemente o seu património; 3- O regime de proteção compreende a instituição de medidas de salvaguarda de direitos, ou da tutela ou curatela, consoante a natureza e a gravidade das situações”.

Prevê o projeto lei em análise, que em relação ao *mandato*, possa ser outorgada uma procuração por quem possa vir a padecer de uma situação geradora de incapacidade civil e pretenda ver assegurada a gestão do seu *património*. Nesse caso, a procuração deve expressar as circunstâncias que determinaram a atribuição dos poderes de representação, bem como os seus limites e extensão⁷².

Porém, os *direitos de natureza pessoal* estão excluídos do âmbito do mandato, devendo o mandatário aceitar o mandato em instrumento público ou documento autenticado. Ocorrendo a situação de incapacidade para que a procuração foi prevista, que deve ser certificada por estabelecimento de saúde, o mandatário fica obrigado a comunicar ao Ministério Público (MP) junto da instância local cível ou de competência genérica da área de residência do mandante a situação de incapacidade determinante do exercício do mandato, no prazo máximo de cinco dias úteis a contar da respetiva certificação médica, para que se possam verificar os pressupostos desse exercício e fazer uma ponderação quanto à instauração do processo tendente à instituição de tutela ou de curatela. Se o mandatário não fizer a referida comunicação ao MP dentro do prazo, os atos por ele praticados serão *anuláveis*, anulabilidade que poderá ser arguida pela pessoa em situação de incapacidade, pelo respetivo cônjuge ou por quem com ela viva em união de facto há mais de dois anos, pelo tutor ou curador destes, por qualquer parente sucessível ou pelo MP, podendo as referidas pessoas impugnar judicialmente a constituição do mandatário e a verificação de incapacidade.

A outorga da procuração e as respetivas alterações, a aceitação do mandato e a verificação da incapacidade determinante do exercício do mandato, estão sujeitas a *registo*,

⁷² Ver a proposta para o artigo 141º do Código Civil

sendo que os efeitos destes atos não podem ser invocados contra terceiros de boa-fé enquanto não se mostrar efetuado o registro.

O mandatário apenas poderá renunciar ou ser destituído por motivo ponderoso, mediante decisão judicial. O tribunal poderá neste caso exigir ao mandatário a prestação de contas, assim como o mandante ou quem tenha legitimidade para requerer a tutela ou a curatela. Poderá o mandato também cessar na eventualidade de as faculdades mentais ou físicas se restabelecerem, bem como por morte do mandante ou do mandatário.

Em relação à *gestão de negócios*⁷³, esta apenas opera quando não exista mandato e compete a quem tem sob o seu cuidado a pessoa em situação de incapacidade, cabendo-lhe a prática de atos de administração ordinária indispensáveis à conservação e gestão do respetivo *património*. Na falta ou impedimento daquela pessoa, o encargo recairá sobre os parentes sucessíveis da pessoa que se encontra em situação de incapacidade, segundo a ordem da sucessão legítima. Se estas pessoas não puderem intervir, e encontrando-se a pessoa em situação de incapacidade aos cuidados de instituição pública ou privada, a incumbência recairá sobre o diretor ou responsável técnico da instituição no exercício das suas funções.

Quem assuma a incumbência supra referida deve dar disso conhecimento ao Ministério Público junto do instância local cível ou de competência genérica da área de residência da pessoa em situação de incapacidade, dentro de um prazo de cinco dias úteis, contados do seu início, com vista à ponderação da instauração de um processo destinado à instituição de tutela ou de curatela. Caso a comunicação não seja feita no prazo supra referido, são *anuláveis* os atos praticados pelo gestor.

O instituto da tutela, no âmbito do projeto em estudo, ao invés de corresponder ao decretamento de uma incapacidade total, passa a ser definido de acordo com cada caso em concreto, tendo em conta a gravidade da doença e as suas consequências sobre a capacidade de exercício da pessoa incapaz, sendo suscetível de vários graus.

Convém salientar que os direitos de natureza pessoal devem ser exercidos pelo próprio titular, na medida em que o seu estado de saúde o permita⁷⁴. O tutor deve prestar ao titular do direito, todas as informações relativas à sua situação pessoal, aos atos de cujo exercício se trata, sua utilidade, grau de urgência e consequências.

⁷³ Ver a proposta para o artigo 142º do Código Civil

⁷⁴ Ver a proposta para o artigo 148º do Código Civil

Quanto à figura do *tutor*, visa-se também a sua reconfiguração, aproximando-a da figura do curador quanto ao exercício dos direitos de natureza *pessoal* que continuem a competir ao incapaz e reforça-se o controlo judicial sobre o tutor, com vista a garantir o bem-estar do incapaz, impondo-se que ao fim do primeiro ano após ser instituída a tutela, e subsequentemente ao fim de cinco anos, a situação seja novamente avaliada pelo tribunal.

Caso seja comunicado ao tribunal uma evolução clínica do incapaz e esta seja suscetível de conduzir à modificação ou levantamento da tutela, também deve esta situação ser objeto de reapreciação pelo tribunal.

Prevê-se que a sentença que instituir a tutela deve fixar a sua extensão, discriminando os atos que o tutelado não pode praticar por si próprio e é de comunicação obrigatória ao organismo da segurança social e ao centro de saúde da área de residência do incapaz, para que este possa ser acompanhado no âmbito dos cuidados continuados integrados.

A tutela pode ser requerida pela pessoa em situação de incapacidade, pelo respetivo cônjuge ou por quem com ela viva em união de facto há mais de dois anos, pelo tutor ou curador destes, por qualquer parente sucessível ou pelo MP. Se o tutelado estiver sob responsabilidade parental, só têm legitimidade para requerer a tutela os progenitores ou outras pessoas que a exerçam e o MP. É proposto ainda que quem tome conhecimento de uma situação suscetível de instituição de tutela deve comunicá-la ao MP, sendo que esta comunicação é obrigatória para a pessoa que acolha ou acompanhe a pessoa em situação de incapacidade, para o médico assistente e para o diretor ou responsável técnico da instituição pública ou privada em que o tutelando se encontra⁷⁵.

A tutela recairá à pessoa singular ou coletiva previamente indicada pelo tutelando em documento autêntico ou autenticado. Na sua falta, ao cônjuge do tutelando, salvo se estiver separado judicialmente de pessoas e bens ou separado de facto, ou à pessoa que com ela viva em união de facto há mais de dois anos, salvo se, em qualquer dos casos, for por outra causa legalmente incapaz. Na sua falta, à pessoa singular ou à pessoa coletiva designadas pelos pais ou pelo progenitor ou outra pessoa que exercer responsabilidades parentais. Por fim, aos filhos maiores, preferindo o mais velho, salvo se o tribunal, ouvido o conselho de família, entender que algum dos outros dá maiores garantias de bom desempenho do

⁷⁵ Ver a proposta para o artigo 149º do Código Civil

cargo⁷⁶. Poderá ainda ser a tutela deferida a pessoa singular ou coletiva de direito privado, cujo objeto inclua a representação ou proteção de pessoas em situação de incapacidade e que preencha os requisitos exigidos em lei especial para o exercício da representação. Poderá ainda caber ao tribunal designar o tutor, ouvido o conselho de família. O tutelado deve ser previamente ouvido sobre a designação do tutor, salvo se a situação de incapacidade não o permitir, e deve ser acolhida a sua indicação quanto à pessoa a designar como tutor, a menos que se revele contrária aos seus interesses.

Ao regime da tutela, aplica-se supletivamente, com as adaptações necessárias, o regime de suprimento das responsabilidades parentais previsto na secção III do Capítulo II do Título II do Livro II do Código Civil.

O tutor deverá respeitar o grau de autonomia reconhecido ao tutelando, promover o desenvolvimento das suas capacidades físicas e psíquicas, bem como zelar pela sua saúde e bem-estar. O tutor poderá também alienar bens do tutelando, desde que obtenha a necessária autorização judicial. Deverá obter a opinião do tutelando e mantê-lo informado relativamente às decisões respeitantes à sua pessoa e bens, exceto nas situações em que tal se revele impossível em virtude da incapacidade do tutelado. O tutor poderá ser removido se faltar ao cumprimento dos deveres próprios do cargo ou revelar inaptidão para o seu exercício, designadamente se não assegurar a assistência médica que se revele necessária à preservação da saúde e ao bem-estar do tutelado.

Também a sentença que institua a tutela está sujeita a registo, bem como as suas sucessíveis alterações. Deve a sentença ser comunicada ao organismo da segurança social e ao centro de saúde da área de residência do tutelado, para efeitos de acompanhamento deste no âmbito dos cuidados continuados integrados ou de outro acompanhamento em sede de intervenção social ou de acolhimento institucional em resposta social. Se no âmbito do referido acompanhamento for constatada a evolução da situação clínica do tutelado, suscetível de conduzir à modificação ou ao levantamento da tutela, devem os serviços respetivos informar o tribunal com a maior brevidade possível. Prevê o projeto que vimos analisando, que serão anuláveis os negócios jurídicos celebrados pela pessoa em situação de incapacidade depois do registo da sentença que decreta a tutela definitiva e no âmbito por esta abrangido. Também os atos praticados no decurso da ação serão anuláveis

⁷⁶ Ver a proposta para o artigo 150º do Código Civil

e o prazo dentro do qual a ação de anulação deve ser proposta começa a contar-se desde a data do registo da sentença.

É proposto o aditamento ao código civil dos artigos 156.º-A, 156.º-B, 156.º-C, 156.º-D, 156.º-E, 156.º-F e art. 156.º-G. O primeiro prevê que aos negócios celebrados pela pessoa em situação de incapacidade antes de anunciada a proposição da ação é aplicável o disposto no art. 257.º do atual Código Civil⁷⁷. O segundo prevê que a tutela tem duração correspondente à causa que lhe serve de fundamento, devendo ser reapreciada, oficiosamente, com a periodicidade fixada na sentença, nunca superior a cinco anos, sendo ainda obrigatoriamente reapreciada no prazo de um ano após o seu decretamento. O terceiro estabelece que podem ficar sujeitos a curatela todas as pessoas que se encontrem na situação prevista no n.º1 do art. 138.º proposto, se a afeição e que padecem, embora de caráter permanente, não for de tal modo grave que justifique a instituição de tutela, bem como as pessoas que se encontrem na situação prevista no n.º 2 do art. 138.º, e que em virtude de tais circunstâncias, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu património. O quarto prevê que as pessoas sujeitas a curatela exercem os direitos de que são titulares com as limitações definidas por decisão judicial. O quinto pressupõe que a administração do património do curatelado pode ser entregue pelo tribunal, no todo ou em parte, ao curador. Nesse caso, haverá lugar à constituição do conselho de família e designação do vogal que, como subcurador, exerça as funções que na tutela cabem ao protutor. O curador deverá prestar contas da sua administração. Prevê o art. 156.º-F a aplicação do regime da tutela como regime supletivo e por fim, o artigo 156.º-G prevê a figura do tutor e do curador provisórios.

É ainda proposto um aditamento ao artigo 2194.º, propondo-se que seja nula a disposição a favor dos prestadores de cuidados a pessoas internadas em estabelecimento de apoio social públicos ou privados, se as pessoas internadas se encontrarem na situação prevista no n.º1 do art. 138.º proposto, ainda que não tenha sido decretada qualquer medida de salvaguarda de direitos.

Em matéria sucessória, introduzem-se alterações em sede de testamento e de indignidade sucessória, tendo como objetivo o reforço da tutela dos direitos das pessoas

⁷⁷ Artigo 257.º (Incapacidade acidental) - 1. A declaração negocial feita por quem, devido a qualquer causa, se encontrava acidentalmente incapacitado de entender o sentido dela ou não tinha o livre exercício da sua vontade é anulável, desde que o facto seja notório ou conhecido do declaratório. 2. O facto é notório, quando uma pessoa de normal diligência o teria podido notar.

idosas, concretamente quando se mostrarem em situação de especial vulnerabilidade, por se encontrarem numa situação suscetível de fundar a adoção de medidas de salvaguarda.

Tendo em vista alcançar a coerência global do sistema jurídico, o projeto em análise, tendo por missão a revisão do regime das incapacidades e o seu suprimento, implica ainda a alteração das normas relativas à interdição e inabilitação, que constem em legislação avulsa, nomeadamente, no código do processo civil, Lei nº 66-A/2007, de 11 de Dezembro, Lei nº 7/2001, de 11 de Maio, Lei nº 32/2006, de 26 de Julho e Lei nº 25/2012, de 16 de Julho.

5.2.1. PARECER DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

Foi Solicitado ao Conselho Superior da Magistratura em 11 de Dezembro de 2015, pelo Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, a emissão de parecer escrito, com eventuais comentários e sugestões, sobre o projeto legislativo supra analisado.

Em primeiro lugar, o Conselho Superior de Magistratura considerou que a designação que foi atribuída ao projeto em estudo não seria a mais satisfatória, porque o título designativo não permitia abranger todo o âmbito de alterações legislativas sugeridas. Aliás, já anteriormente este facto tinha sido assinalado em sede de apreciação de um projeto de proposta de lei, sobre objeto material semelhante.

Nos termos do parecer, “de facto, embora se reporte, agora, não só a alteração do Código Civil, mas também, a de «um conjunto de legislação avulsa», parece-nos que as alterações introduzidas em vários dos artigos de um diploma fundamental como o é o Código de Processo Civil, imporiam a expressa menção da introdução de alteração legislativas nesse corpo normativo”.

Também quanto à Exposição de Motivos, entendem não se perceber qual a motivação em que assentou as alterações que se sugerem em relação aos diplomas avulsos ali nomeados.

Numa apreciação material do projeto, o Conselho Superior de Magistratura critica a ordem de enunciação legal de cada um dos modos de suprimento da incapacidade de maiores: primeiro a «Salvaguarda de Direitos»; depois a «Tutela»; e por fim a «Curatela». Julgam que seria mais adequado trocar a ordem de modelação dos institutos, partindo-se do

instituto onde o suprimento assume menor gravidade para o instituto onde a necessidade de intervenção e de representatividade assume maior importância: primeiramente a «Salvaguarda de Direitos»; posteriormente a «Curatela»; e por fim a «Tutela».

Entendem que a grande «reconfiguração» legal projetada recai na previsão da medida de «Salvaguarda de Direitos», e que embora a maior dificuldade de um sistema deste tipo – repartido - seja a delimitação clara entre os vários institutos, no projeto em apreço isso parece estar suficientemente acautelado, pois que o instituto da «salvaguarda de direitos» somente irá operar nas situações em que ao visado não se encontre nomeado – provisória ou definitivamente – um tutor ou um curador.

Em relação à consagração de medidas como o «mandato» e a «gestão de negócios»), são pelo Conselho Superior de Magistratura elogiadas, tendo em conta o princípio do respeito pela dignidade humana, podendo superar casos de incapacidade de exercício do sujeito, “sem necessidade de recurso aos tradicionais (mas mais «intrusivos») mecanismos de proteção.

No entanto, resulta deste parecer o entendimento de que poderiam existir modificações nas normas de direito processual, acrescidas às que se projetam introduzir no Código de Processo Civil, designadamente: ao nível da publicidade da ação, que é tida como um fator estigmatizante para o requerido, independentemente do desfecho do processo; ao nível de saber se a constituição de mandato a que se reporta o n.º 1 do art. 894.º do CPC, apenas abrange o mandato judicial (como parece inculcar o n.º 2 desse art.) ou os casos a que alude o ora preconizado art. 141.º do Código Civil; e ao nível da previsão de estabelecimento de interrogatório judicial ou da adoção da prova por meio de «verificações não judiciais qualificadas», nos casos em que o exame pericial tenha sido inconclusivo ou dubitativo. Por fim, resulta ainda do parecer, que seria oportuna a instituição de uma previsão que de modo genérico, fizesse corresponder a menção em disposições avulsas ao «processo de interdição» ou ao «processo de inabilitação» ao de «tutela e curatela».

Em relação à proposta de redação para o art. 138º, o presente parecer considera-a positiva, pois elimina a duvidosa referência normativa a três causas determinativas da interdição – anomalia psíquica, surdez-mudez e cegueira – e porque manifesta que o decisivo para a aplicação das medidas de proteção é a verificação de uma limitação ou alteração das funções mentais ou físicas da pessoa, que a impossibilitam de, com

autonomia e de forma esclarecida, tomar decisões sobre a sua pessoa e bens, ou de exprimir adequadamente essas decisões ou de lhes dar cumprimento.

Quanto à enunciação dos princípios jurídicos do art. 139º, consideram que encontram perfeito cabimento constitucional e adequado acolhimento nos instrumentos jurídicos internacionais, correspondendo também às orientações jurisprudenciais emitidas pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem sobre a matéria. Ainda sobre o art. 139º proposto entendem que seria oportuna a inserção de uma previsão normativa de natureza processual que, na ausência de interrogatório judicial do visado, fosse capaz de garantir o adequado manuseio do meio processual de verificação qualificada do estado do interditando ou que viabilizasse a audição do interditando pelo juiz, quando o exame pericial sinalizasse dúvidas sobre a medida de proteção a erigir no visado. Porém, no projeto em análise, apesar de se modificar o n.º 1 do art. 898.º do Código de Processo Civil, não se efetuam alterações sensíveis a respeito desta matéria.

Quanto à proposta para o art. 141º, o Conselho Superior de Magistratura julga que se devia fazer uma adequada densificação da previsão a que aponta o n.º 1, sendo vagas as expressões utilizadas ou, a pura eliminação das mesmas, sugerindo a seguinte redação «1- Pode ser outorgada procuração que constitua mandatário para qualquer dos efeitos previstos no artigo 140.º, a ser utilizada para o caso de o outorgante se encontrar nas circunstâncias previstas no n.º 1 ou no n.º 2 do art. 138.º, devendo a procuração mencionar expressamente as circunstâncias de facto determinantes da atribuição de poderes de representação, bem como a extensão e os limites do mandato» e para o n.º 2 propõe a seguinte composição: «Sem prejuízo do disposto no número anterior, ainda que nos termos do mandato sejam conferidos poderes gerais ao mandatário, a alienação gratuita de bens móveis ou imóveis, bem como a alienação onerosa, a oneração de bens imóveis do mandante ou a permuta de bens do mandante com bens do mandatário dependem sempre de prévia autorização do tribunal».

Em relação ao n.º 6 do art. 141.º ora proposto, indica este que: «Ocorrendo a situação de incapacidade para que a procuração foi prevista, que deve ser certificada por estabelecimento de saúde...». Neste ponto entendem que a lei não menciona os termos em que essa certificação deve acontecer, não parecendo que o “casuísmo” hospitalar deva prevalecer. Atentam ser de clarificar a forma daquela certificação ou então, remeter a hipótese de tal regulamentação ser feita por portaria ou outro mecanismo jurídico

adequado, indicando a seguinte redação: «6 – Ocorrendo a situação de incapacidade para que a procuração foi prevista, que deve ser certificada por estabelecimento de saúde em termos a regulamentar por portaria aprovada pelos ministros com competência na área da Justiça e da Saúde, o mandatário fica obrigado a comunicar ao Ministério Público junto da instância local cível da área de residência do mandante, ou, caso esta aí não se encontre instalada, na correspondente secção de competência genérica, a situação de incapacidade determinante do exercício do mandato...». E em relação ao n.º 7, querendo tornar claro o prazo da correspondente comunicação, sugere que a redação adequada seria a seguinte: «7 – Entre a data de verificação da situação de incapacidade determinante do exercício do mandato e a comunicação ao Ministério Público prevista no número anterior, apenas devem ser praticados pelo mandatário os atos urgentes e inadiáveis, respeitando a extensão e os limites do mandato, devendo, em qualquer caso, a prática de tais atos ser comunicada ao Ministério Público aquando da comunicação prevista no n.º 6».

Quanto ao n.º 12 entendem que se poderiam listar algumas situações que conseguissem constituir pistas interpretativas para a concretização jurisprudencial da «ponderosidade» do motivo fundamentador da renúncia/destituição.

Criticam o n.º 3 do art. 144.º proposto, por não se preverem consequências para o desrespeito da obrigação que ali se estabelece, quanto ao dever de comunicação. Consideram que “sob pena de a fórmula legal ficar vazia de conteúdo, importaria definir alguma consequência para a inobservância do aludido dever (por exemplo, incorrendo o respetivo agente em responsabilidade civil, disciplinar ou de outra natureza)”.

A propósito do n.º 7 do art. 150.º proposto entendem que a redação ali inserida não é a mais satisfatória, sendo preferível e mais rigorosa a seguinte: «A não ser que a sua incapacidade o não permita, o tutelado deve ser previamente ouvido sobre a designação do tutor, devendo ser acolhida a indicação da pessoa que designe, a menos que tal designação se revele contrária aos seus interesses». Também entendem que o n.º 1 do art. 153.º contém muitos conceitos indeterminados e sugerem a seguinte redação para o n.º 2 do art. 154.º: «2 – Os efeitos das sentenças que sejam proferidas nos termos previstos no n.º 1, não podem ser invocados contra terceiros de boa-fé, enquanto não se mostrar efetuado o seu registo»

Quanto à aplicação da lei no tempo, julgam que seria relevante a inclusão de uma disposição transitória que contemplasse a consideração das sentenças já proferidas e transitadas em julgado para os efeitos que ora se sugerem nos projetados arts. 2.º, al. a), da

Lei n.º 14/79, 3.º, n.º 2, al. a) do D.L. n.º 319-A/76, 3.ºal. a) da Lei Orgânica n.º 1/2001, 2.º, al. a) da Lei Orgânica n.º 1/2006, 2.º, al. a) do D.L. n.º 268/80, 36.º, al. a) da Lei Orgânica n.º 4/2000, 5.º, n.º 2, al. a) da Lei n.º 66-A/2007 e 2.º, al. a) da Lei n.º 7/2001. Por outro lado, a disposição do art. 9.º não protege os efeitos das sentenças sobre as quais já tenha havido sentença que tenha decretado a interdição ou a inabilitação.

Concluindo, entende o Conselho Superior de Magistratura que este Projeto de Lei conforma-se com a motivação expressa no mesmo, afigurando-se positiva a “reconfiguração” normativa dos meios de proteção de incapacidade relativamente a maiores - com a concomitante eliminação das alusões legais aos institutos da interdição e da inabilitação - com assinalável flexibilização, em prol do respeito pela dignidade da Pessoa Humana. Também merece acolhimento a previsão de um novo instituto - «da salvaguarda de direitos» - que permitirá, quando a tutela e a curatela ainda não se encontrem instituídas, atender às situações de facto carecidas de devida proteção. No entanto, sugerem que sejam tomados em conta os comentários e sugestões assinalados.

5.2.2. PARECER DO SINDICATO DOS MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em Janeiro de 2016, foi emitido parecer do Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (SMMP) acerca do Projeto de Lei n.º 61/XIII supra analisado.

Consideram os subscritores do presente parecer que este cumpre insuficientemente os objetivos pretendidos pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, porquanto, possuindo os institutos da interdição e da inabilitação, nova denominação de “tutela” e “curatela”, continuará a vigorar o sistema de substituição. Aceitam, no entanto, que a graduação da tutela tendo em conta o nível de gravidade da anomalia psíquica, e consequente capacidade de exercício, modera a rigidez da interdição em vigor, sendo, por essa razão, uma medida positiva em relação ao sistema vigente. Todavia, isso prevê a subsistência do sistema de declaração da incapacidade da pessoa com deficiência e a nomeação de um tutor que a substituirá.

Entendem que os institutos do mandato e da gestão de negócios não podem ser consideradas como efetivo acolhimento no nosso ordenamento jurídico, do sistema de apoio e acompanhamento, porque o mandato reservar-se para a prática de atos futuros e a

gestão de negócios reserva-se para atos presentes relativamente aos quais a pessoa já se encontra em situação de incapacidade. Nas duas situações, entendem ser clara a substituição da pessoa com deficiência pela pessoa que pratica os atos. Consideram ainda não haver no Projeto nenhuma referência à consagração do sistema de acompanhamento que constitui o modelo sugerido pela Convenção.

Quanto ao art. 139.º, consideram positiva a obrigatoriedade da audição da pessoa. Não obstante, verifica-se que o artigo apenas respeita à audição, e não à participação.

No que respeita ao mandato, têm dúvidas quanto às concretas situações em que é emitida a procuração, sendo insuficiente que seja conferida em instrumento público ou em documento autenticado. Entendem dever ser dada competência ao tribunal para avaliar os concretos termos da procuração. Ainda em relação ao mandato consideram não ser suficiente, senão mesmo contraproducente, que seja apenas o próprio mandatário a comunicar ao Ministério Público o início do mandato, devendo ser consagradas outras formas de comunicação para que o Ministério Público possa precaver corretamente a situação do mandante. Recomendam aqui o papel do notário na elaboração da procuração pelo mandante e na declaração de aceitação do mandatário. Por outro lado, dizem que o médico assistente poderá igualmente ser fundamental na informação que poderá comunicar ao Ministério Público em relação ao início da situação de incapacidade, à semelhança do que ocorre na comunicação obrigatória prevista no n.º 4 do art. 149.º do Projeto. Em suma, são do entendimento de que somente mediante estes mecanismos de comunicação em “rede” seria possível combater a possível falta de comunicação que o n.º 6 do art. 141.º refere, por parte do mandatário, tendo aqui o Ministério Público um verdadeiro controlo e poder de fiscalização do cumprimento do mandatário.

Em relação à gestão de negócios, configurada no art. 142.º da Proposta, entende o SMMP que tal como está desenhada, não é capaz de salvaguardar os interesses do incapaz, com a agravante de ao contrário do mandato, não existir um instrumento prévio que possibilite ao incapaz pronunciar-se sobre a pessoa que assume a gestão dos “seus” negócios. Sublinham ainda que neste mecanismo de salvaguarda de direitos, não há referência à certificação médica da situação de incapacidade, ao invés do que ocorre no mandato, e que também na gestão de negócios se revelaria fundamental. Entendem que esta adaptação da figura da gestão de negócios no caso de incapacidade afigura-se algo

insólita e, de certa forma, entra em colisão com o regime jurídico estabelecido no Decreto-Lei n.º 272/2001⁷⁸.

No que à redação do art. 2194.º-A proposto diz respeito, elogiam a consagração de uma norma que ameace com a nulidade a disposição testamentária “a favor dos prestadores de cuidados a pessoas internadas em estabelecimento de apoio social públicos ou privados, se as pessoas internadas se encontrarem na situação prevista no n.º 1 do art. 138.º, ainda que não tenha sido decretada qualquer medida de salvaguarda de direitos”. Porém, entendem que também as doações em vida feitas pela pessoa incapaz precisavam ser objeto de tutela.

Em relação ao art. 896.º do CPC julgam que na parte em que somente impõe o interrogatório do requerido quando haja contestação, contraria o Princípio 13, da Recomendação n.º R (99) 4, do Conselho da Europa relativa aos Princípios em Matéria de Proteção Legal dos Incapazes Adultos. O direito de ser pessoalmente ouvido determina o direito da pessoa visada ser pessoalmente ouvida em qualquer procedimento que possa pôr em causa a sua capacidade jurídica.

Concluindo e parafraseando as palavras constantes no parecer do SMMP, “A manutenção do modelo de substituição, com as figuras do mandato, gestão de negócios, Tutela e Curatela, por um lado, e a não adoção de mecanismos flexíveis relativos ao modelo de apoio e assistência preconizado pela Convenção, permitem afirmar com segurança que este Projeto de Lei não pode ser considerado como medida legislativa adequada com vista à implementação dos direitos reconhecidos na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência”.

5.2.3. PARECER DA ORDEM DOS ADVOGADOS

O Ministério da Justiça solicitou igualmente à Ordem dos Advogados a emissão de comentários e sugestões tidos por convenientes sobre o Projeto de Proposta de Lei que visava alterar os artigos 138.º a 156.º, 1601.º, 1850.º, 1913.º e 2189.º do Código Civil.

⁷⁸ O Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro, transferiu para o Ministério Público competências jurisdicionais no que se refere ao suprimento do consentimento. Segundo o seu artigo 2.º, n.º 1, alínea a), são da competência exclusiva do Ministério Público as decisões relativas a pedidos de suprimento do consentimento, sendo a causa de pedir a incapacidade ou a ausência da pessoa.

O primeiro reparo feito pela Ordem dos Advogados incide sobre a al. c) do art. 139.º proposto, considerando que a redação deveria ser alterada para que nela constasse a referência a uma assistência jurídica obrigatória.

Em relação ao n.º 12 do art. 141.º proposto⁷⁹, não aceita que o mandatário só possa renunciar ao mandato por motivo ponderoso pois essa limitação do direito de renúncia nesses termos, poderia levar à prática de atos lesivos do património do mandante.

Tanto o n.º 4 do art. 142.º como o n.º 6 do art. 141.º propostos estabelecem que o mandatário fica obrigado a comunicar ao MP a situação de incapacidade determinante do exercício do mandato, no prazo máximo de 5 dias úteis. Porém, não se encontra prevista qualquer sanção para o seu incumprimento.

Quanto ao art. 154.º, a Ordem dos Advogados propõe uma melhor concretização quanto à obrigatoriedade da comunicação ficar a cargo do Tribunal. Desta forma, no art. 154.º, no n.º 3 e não n.º 2 como por lapso consta, dever-se ia ler: O Tribunal, logo que esta transite em julgado, deve comunicar a sentença ao organismo da segurança social e ao centro de saúde da área de residência do tutelado, para efeitos de acompanhamento deste, no âmbito dos cuidados continuados integrados ou de outro acompanhamento em sede de intervenção social ou de acolhimento institucional em resposta social.

Por fim, em relação ao art. 896.º do CPC proposto, a Ordem dos Advogados critica neste ponto que apenas seja realizado interrogatório do requerido quando tenha havido contestação, pois que, não existindo interrogatório judicial, “para além de parecer resultar comprometido o princípio da imediação, não cremos que estejam suficientemente acautelados os direitos básicos do requerido, tanto mais que isso tem evidente repercussão na futura sanidade mental do examinando, podendo mesmo agravar o estado de saúde e quadro patológico previamente existente”. Entendem portanto, que a redação proposta para o art. 896.º do CPC não protege o maior incapaz, pois só com o interrogatório do requerido, estaria o juiz em condições para decretar a interdição ou a inabilitação.

Por último, recomendam a inclusão de normas de carácter transitório, capazes de garantir os direitos daqueles que são interditos à luz do regime em vigor, isto é, “deveriam ter o seu «grau e medida» de incapacidade judicialmente reavaliado, a fim de aferir da extensão das restrições ao exercício de direitos”.

⁷⁹ “O mandatário só pode renunciar ou ser destituído por motivo ponderoso, mediante decisão judicial”

Apesar de todas estas considerações, entendeu a Ordem dos Advogados no presente parecer que “são meritórios os fundamentos e a teleologia patente no presente projecto de lei, que assume a alteração de paradigma como urgente e procura dar resposta às novas tendências de além-fronteiras, num ânimo uniformizador”.

5.3. A NOVA PROPOSTA DA COLIGAÇÃO PSD / CDS-PP: O PROJETO DE LEI Nº 755/XIII

As alterações agora propostas em Janeiro de 2018 ao regime das incapacidades civis pela Coligação PSD /CDS – PP enquadram-se na Estratégia de Proteção ao Idoso, aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 63/2015, de 25 de Agosto, e retomam o anterior Projeto de Lei n.º 61/XIII/1, com diversas alterações decorrentes do acolhimento das sugestões contidas nos vários pareceres acima analisados.

O presente projeto acolheu, como referimos, algumas das recomendações que foram tecidas nos diversos pareceres descritos ao projeto anterior. Nomeadamente, logo na proposta de redação para o artigo 141.º n.º 3 é acrescentado, em relação ao anterior projeto, que os direitos de natureza pessoal consideram-se sempre excluídos do mandato, *sem embargo de o outorgante poder designar um procurador de cuidados de saúde, no mesmo documento*. Passou também a prever um nº 4 no art. 144.º proposto, determinando que a inobservância da comunicação ao Ministério Público da situação de incapacidade faz o respetivo agente incorrer em responsabilidade civil e disciplinar. Apresenta posteriormente uma proposta para a redação do art. 892.º do CPC: “ 1 - Apresentada a petição, se a ação estiver em condições de prosseguir, o juiz decide sobre a publicidade da ação ou a sua dispensa, tendo em conta os interesses da pessoa em situação de incapacidade e de terceiros. 2 – Decidindo pela publicidade da ação, o juiz determina a afixação de editais no tribunal e na sede da junta de freguesia da residência do requerido, com menção do nome deste e do objeto da ação, e publica-se, com as mesmas indicações, anúncio num dos jornais mais lidos na respetiva circunscrição judicial”. Altera igualmente a proposta de redação do art. 896.º no sentido de “quando se trate de ação de tutela, ou de curatela não fundada em mera prodigalidade, haja ou não contestação, proceder-se-á, findos os articulados, ao *interrogatório do requerido* e à realização do exame pericial”. É igualmente proposto um aditamento ao CPC, o artigo 891.º- A, que determina que “os processos de tutela e de curatela têm natureza urgente”. Prevêm-se também alterações ao Código do

Registo Civil e passa finalmente a prever normas transitórias, propondo que, fiquem salvaguardados os efeitos das sentenças transitadas em julgado que tenham decretado a interdição ou inabilitação e que no prazo de um ano a contar da entrada em vigor da lei, o interdito ou inabilitado por sentença transitada em julgado, o respetivo cônjuge ou pessoa que com ele viva em situação de união de facto há mais de dois anos, o tutor ou curador destes, qualquer parente sucessível ou o Ministério Público possam requerer ao tribunal a reapreciação da incapacidade judicialmente declarada e dos seus efeitos, aplicando-se as novas regras relativas à tutela ou à curatela. Por fim, propõe alterações das designações, sendo que as referências a «interdição», «inabilitação», «interdito», «inabilitado», «interditando» e «inabilitando» previstas em todas as disposições legais em vigor passam a reportar-se a «tutela», «curatela», «tutelado», «curatelado», «tutelando» ou «curatelando», respetivamente.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar das diversas críticas formuladas nos vários pareceres relativos ao projeto – lei em discussão, que posteriormente foram parcialmente corrigidas no novo projeto, consideramos a proposta da coligação PSD/CDS-PP como um grande passo para a alteração do regime das incapacidades civis, regime totalmente desajustado, rígido e inflexível ao envelhecimento da população e que carece urgentemente de uma reformulação.

Como decorre da exposição de motivos da proposta em análise, não é pelo facto de uma pessoa sofrer de uma enfermidade que limita as suas capacidades mentais e físicas, que vai necessariamente ficar inibida do exercício de todos os seus direitos de que é titular, devendo por isso a extensão da incapacidade ser fixada casuisticamente, em função das circunstâncias concretas.

As medidas de proteção de maiores em situação de incapacidade constituem na nossa ótica, um regime mais flexível do que os clássicos regimes da interdição e da inabilitação, porquanto a sua aplicação será feita de acordo com o nível de gravidade da incapacidade do representado.

Elogiamos a avaliação que é realizada de cinco em cinco anos para aferir a capacidade do incapaz e a possibilidade de levantamento da tutela.

Acreditamos que o presente projeto constitui um ponto de partida essencial para a discussão sobre a alteração do regime das incapacidades civis, tema que constitui uma prioridade na atualidade, devido aos problemas que advêm da dependência dos idosos em relação a terceiros e da falta da sua autonomia e liberdade de decisão.

De uma forma geral, consideramos que o projeto - lei em apreço, não obstante as críticas tecidas, constitui um instrumento de realização do direito à autodeterminação do idoso nos cuidados de saúde, respeitando a sua autonomia e a sua dignidade.

CAPÍTULO III

AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O ato médico deve ser precedido do *consentimento do paciente*, ou seja, para que o ato médico seja válido, é necessária, exceto nas situações de urgência, a manifestação de vontade do doente nesse sentido, o seu consentimento. Como nos ensina ANDRÉ DIAS PEREIRA, “O consentimento informado é a legitimação e o limite da intervenção médica”⁸⁰.

Porém, existem determinadas situações em que o doente se encontra incapaz de manifestar a sua vontade de uma forma livre e esclarecida e assim, o seu direito à autodeterminação nos cuidados de saúde, ser-lhe-á impedido.

Contudo, existe uma figura pela qual o médico poderá recorrer à *vontade prospetiva ou até mesmo à vontade presumida* do paciente. Falamos das *Diretivas Antecipadas de Vontade* (DVA) que funcionam como um instrumento de realização do *direito à autodeterminação do doente nos cuidados de saúde*, garantindo o respeito pela sua autonomia naquelas situações em que a sua capacidade de comunicação está fortemente afetada.

Devido ao exponencial aumento do envelhecimento da população em geral, do qual Portugal não constitui exceção à regra, as necessidades medicamentosas de uma geração cada vez mais idosa, têm também proporcionalmente aumentado.

Face a esta manifesta realidade, incumbe-nos - pois sendo matéria atinente ao nosso estudo - enunciar o regime das *diretivas antecipadas de vontade*, que no fundo, são as instruções manifestadas pelo paciente, num momento em que ainda esteja capaz de decidir acerca das intervenções e tratamentos terapêuticos a que pretende sujeitar-se ou não, na eventualidade de um dia, não ser capaz, para sozinho, decidir acerca de tal assunto.

⁸⁰ ANDRÉ DIAS PEREIRA, “O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente”, COIMBRA, Coimbra Editora, 2004, p. 147

No fundo, por detrás desta antecipada decisão do paciente, está a vontade em ver realizada uma intenção sua, seja por razões de consciência, seja por razões religiosas. Decisões estas, que tanto podem passar por recusas de manobras de reanimação, como por imposição de todas as medidas médicas possíveis para manter as funções vitais operáveis, evitando a morte.

Saliente-se desde já, que consideramos que a recusa do paciente em ser submetido a um tratamento médico de prolongamento artificial de vida não é considerado suicídio, na medida em que o que está em causa é o seu *direito fundamental à autodeterminação* sobre matérias relativas ao corpo, à saúde, e à vida, corolário do *direito ao livre desenvolvimento da personalidade* constitucionalmente consagrado no artigo 26.º n.º1⁸¹.

Também não pode ser vista como eutanásia, na medida em que tal recusa, apenas possibilitará que a doença siga o seu curso natural e a eutanásia terá sempre como requisito essencial, a atualidade do consentimento, expresso pelo próprio doente. No caso das DAV, em que o doente se recusa ao prolongamento dos tratamentos que mantêm artificialmente as suas funções vitais, a morte será a consequência da doença e não de lesões auto ou hétero provocadas. Nos termos do art. 5.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho, são juridicamente inexistentes as diretivas antecipadas de vontade que sejam contrárias à lei. Ora, as diretivas antecipadas de vontade não poderão coincidir com um comportamento que crie uma causa de morte não natural, tendo em conta o disposto nos artigos 134.º e 135.º do Código Penal⁸².

Esta possibilidade da pessoa poder manifestar a sua vontade num momento em que ainda se encontre capaz é especialmente relevante para pacientes portadores da doença de Alzheimer e de outras doenças neuro-degenerativas, maioritariamente resultantes do aumento da esperança média de vida que temos vindo a assistir nos últimos anos. Também para os crentes de determinadas religiões, nomeadamente as testemunhas de Jeová, cujos

⁸¹ Acompanhamos VERA LÚCIA RAPOSO, “*No Dia Em Que a Morte Chegar (Decifrando o Regime Jurídico das Diretivas Antecipadas de Vontade)*”, Revista Portuguesa do Dano Corporal (24), 2013, p. 81. A autora considera que as DAV “Embora usualmente conexas com as práticas eutanásicas, note-se que as mesmas não se confundem com atos deliberadamente praticados com o intuito de provocar a morte da pessoa, a chamada eutanásia ativa direta. Porém, é certo que as DAV mantêm afinidades com a eutanásia passiva, uma vez que se trata afinal de não aplicar um determinado tratamento e deixar assim a natureza e a morte seguir o seu curso natural (...) É que não se trata de introduzir aqui uma nova causa de morte, mas apenas de deixar seguir uma causa previamente existente, a qual em nada se deve ao médico ou a decisões do paciente, mas sim à doença com que este último se confronta”.

⁸² FILOMENA GIRÃO E MARTA FRIAS BORGES, “*Diretivas Antecipadas de Vontade, Escritos de Direito da Saúde – Envelhecimento*”, edição FAF, fevereiro de 2018, p. 104

princípios contrariam com variadas práticas médicas, designadamente as transfusões de sangue, esta escolha de vontade predeterminada constitui crucial importância.

O tempo do paternalismo médico passou à história. Hoje ao doente é conferido um vasto conjunto de direitos. Ao longo dos últimos cem anos tem sido desenvolvida a *doutrina do consentimento informado*, fruto da evolução da Bioética e da Ética Médica que elevou o *princípio da autonomia do paciente*, abandonando o paternalismo clínico adotado desde o tempo de Hipócrates em que se recomendava ao médico tudo esconder ao doente, nomeadamente o prognóstico que lhe reservava. Atualmente é reconhecido o *direito à autodeterminação do paciente nos cuidados de saúde*⁸³.

Ocupar-nos-emos neste capítulo do estudo das Diretivas Antecipadas de Vontade, regulado no nosso país pela Lei nº 25/2012, de 16 de Julho, prevendo as modalidades de Testamento Vital e a nomeação de um Procurador de Cuidados de Saúde, e a criação do Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

O legislador entendeu que as DAV abrangem quer o *testamento vital*, quer o *procurador de cuidados de saúde*, regulando no capítulo II da referida lei, aspetos comuns a ambas as modalidades⁸⁴.

2. OS DIREITOS DOS DOENTES IDOSOS

O avanço da idade e a doença não implicam a perda nem a limitação de direitos, sendo por isso os pacientes idosos, portadores do mesmo leque de direitos do que outro cidadão qualquer, designadamente: o *direito à vida*, o *direito a morrer com dignidade*, o *direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde*, no qual se inclui o *direito ao*

⁸³ Neste sentido, ANDRÉ PEREIRA, “*Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*”, Coimbra Editora, 1ªed, 2015, p. 397-398 e GUILHERME DE OLIVEIRA. “*Estrutura Jurídica do Acto Médico, Consentimento Informado e Responsabilidade Médica*”, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 125 nº 3815, 1992, p. 33-34.

⁸⁴ PAULA TÁVORA VÍTOR, defende que o legislador “Preocupou-se em dar uma definição de “diretivas antecipadas de vontade” no artigo 2.º n.º 1 que não parece incluir o procurador de cuidados de saúde, mas apenas definir o que é o testamento vital, separação, aliás, que já encontramos no título do diploma (“Regula directivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). Não parece assim que o legislador se tenha limitado a expressar-se de forma perfeita. Pelo contrário, consistentemente insistiu na demarcação daquilo a que se chama “diretivas antecipadas de vontade” face ao “procurador de cuidados de saúde”. Assim, não parece que o capítulo II tenha sido configurado como repositório das “disposições gerais”, aplicáveis aos dois instrumentos”, PAULA TÁVORA VÍTOR, “*O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa*”, in Julgar, número especial, 2014, p. 23

consentimento informado, livre e esclarecido, o direito à liberdade religiosa e de consciência, o direito à integridade pessoal e física e o direito à privacidade – direitos que ao nosso estudo interessam.

A própria Constituição enuncia os diversos direitos assegurados aos cidadãos, nos quais se incluem, logicamente, os *cidadãos idosos*.

O paciente idoso continua a ser um ser *autónomo*. E autónomo significa livre para se autorrealizar. Tal não poderia ser de outra maneira, porquanto vivemos numa sociedade democrática em que os cidadãos têm a capacidade e o poder de definirem livremente as suas opções. O doente idoso tem desta forma, autonomia para escolher o estabelecimento de saúde onde deseja ser tratado, tem autonomia para decidir se deseja ou não ser submetido a um tratamento, tem autonomia para decidir se deseja ou não continuar com um tratamento médico, tem autonomia para decidir se pretende ou não receber visitas. Tem, em suma, autonomia para decidir o futuro da sua doença.

Para além da autonomia, o paciente idoso tem igualmente direito à *informação*. Informação, que no âmbito da saúde se circunscreve à condição do seu estado clínico, às possibilidades terapêuticas, às vantagens e consequências desvantajosas de determinada intervenção médica, a evolução da doença, etc. Tendo direito a ser informado, consideramos que o inverso também se pode verificar, enquanto manifestação do seu *direito à autodeterminação pessoal*, isto é, o direito do paciente em não ser informado acerca da sua doença, se essa for a sua vontade.

O paciente idoso, como todos os restantes pacientes em geral, goza ainda de um importante direito fundamental: o *direito à privacidade e à confidencialidade nos cuidados de saúde*. Nas palavras de Rui Nunes, este direito engloba quatro conceitos diferentes: 1) o *direito à privacidade física*, isto é, o direito a estar sozinho; 2) o *direito à privacidade mental*, ou seja, o direito à não interferência ou manipulação de outros no seu pensamento; 3) o *direito à privacidade decisional*, enquanto liberdade de decidir com exclusão de terceiros na tomada de decisões; e por fim a 4) a *privacidade informacional*, enquanto decorrência do dever de sigilo profissional na medida em que o acesso a informações relativas à saúde do paciente deve ser limitado à sua pessoa⁸⁵.

⁸⁵ RUI NUNES/ HELENA PEREIRA DE MELO, “*Testamento Vital*”, Almedina, 2011, p. 88

3. ORIGEM HISTÓRICA DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Os *testamentos do paciente* e os *procuradores de cuidados de saúde* tiveram a sua origem nos Estados Unidos da América, sendo posteriormente adotados por outros países anglo-saxónicos, do centro e norte da Europa e atualmente adotados pela Europa do Sul e Latina.

Nos EUA estes documentos gozam de estatuto legal e concedem imunidade civil e criminal aos profissionais de saúde que respeitem o testamento de vida⁸⁶.

O “*living will*”, expressão traduzida para Português como “testamento vital” foi pela primeira vez utilizada em 1969 por Luis Kutner, um jurista de Chicago, num ensaio publicado no *Indiana Law Journal* com o título “*Due Process of Euthanasia: The Living Will, a Proposal*”. A sua legalização ocorreu apenas a 1 de Outubro de 1976 na Califórnia (*Natural Death Act*) e em 1991, quarenta e dois Estados norte-americanos tinham reconhecido o valor jurídico destes testamentos do paciente. A 1 de Dezembro de 1991, o *Patient Self – Determination Act* ordenou as instituições de saúde públicas a informarem os seus doentes acerca dos cuidados de saúde e da possibilidade de consentirem ou recusarem no tratamento e de realizar diretivas antecipadas⁸⁷.

Em Portugal, apenas em 2006 foi apresentado um projeto pela Associação Portuguesa da Bioética à Assembleia da República, de autoria de Rui Nunes e Helena Pereira de Melo, que tinha como objetivo regular o exercício do direito a formular diretivas antecipadas de vontade no contexto de cuidados de saúde, criando o respetivo registo nacional – o Diploma nº P/06/APB/06 de 13 de Outubro de 2006⁸⁸.

O Partido Socialista em 2008 apresentou o Projeto de Lei nº 788/X, relativo aos direitos dos doentes à informação e ao consentimento informado, tendo sido aprovado na generalidade na Assembleia da República. Pretendia que a decisão final acerca do tratamento do doente caberia ao médico, não admitindo assim a eficácia vinculativa da Diretiva Antecipada de Vontade⁸⁹.

⁸⁶ ANDRÉ DIAS PERERA “*O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*” Coimbra Editora, 2004 p. 242

⁸⁷ ANDRÉ DIAS PEREIRA, “*Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal*”, Julgar, Número especial – 2014, p. 291

⁸⁸ Cfr. Parecer nº P/06/APB/06 que regula o exercício do direito a formular DAV no âmbito da prestação de cuidados de saúde e cria o registo nacional. Projeto substituído pelo Diploma P/16/APB/09.

⁸⁹ Projeto posteriormente substituído pelo Projeto de Lei n.º 413/XI/2ª

No ano de 2010 foram apresentados diversos projetos acerca da matéria, o Projeto de Lei nº 413/XI/2ª do Partido Socialista – Direitos dos doentes à informação e ao consentimento informado; o Projeto de Lei nº 414/XI/ 2ª do Bloco de Esquerda que regulava o direito dos cidadãos a decidirem sobre a prestação futura de cuidados de saúde, em caso de incapacidade de exprimirem a sua vontade e criava o Registo Nacional de Testamento Vital (RENTEV); o Projeto de Lei nº 428/XI do Partido Social Democrata – Declarações Antecipadas de Vontade; e o Projeto de Lei nº 429/XI/2ª do Centro Democrático Social que regulava as Diretivas Antecipadas da Vontade em matéria de testamento vital e nomeação de procurador de cuidados de saúde e procedia à criação do Registo Nacional de Testamento Vital.

Todavia, todos os projetos referidos caducaram, em virtude da dissolução da Assembleia da República em 2011, pela demissão de José Sócrates, ex primeiro-ministro. Destaca-se que apenas o Projeto de Lei do Bloco de Esquerda afirmava o carácter vinculativo da declaração antecipada de vontade e da decisão do procurador de cuidados de saúde.

Posteriormente, foram apresentadas novas propostas – o Projeto de Lei n.º 21/XII/1ª do Bloco de Esquerda de 14 de Julho de 2011, o Projeto de Lei n.º 62/XII/1ª do Partido Socialista de 9 de Setembro de 2011, o Projeto de Lei n.º 63/XII do Partido Social Democrata de 9 de Setembro de 2011 e o Projeto de Lei n.º 64/XII/1ª do CDS-PP (Centro Democrático Social), também de 9 de Setembro de 2011. As quatro propostas foram aprovadas na generalidade e baixaram à Comissão de Especialidade (saúde), conseguindo um único texto. Sobre estes projetos pronunciou-se o CNECV através do parecer 59/CNECV/2010, contributivo para a redação do texto final, cujo regime passaremos a analisar.

4. O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO DO PACIENTE COMO FUNDAMENTO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

A Lei 25/2012 de 16 de Julho concedeu grande importância ao *direito ao livre desenvolvimento da personalidade*, especificamente em matéria de *autodeterminação*. Através das Diretivas Antecipadas da Vontade, “o legislador permite gerir autonomamente a própria esfera de interesses, evitar incertezas em relação a quem tem o poder para decidir

em questões de saúde, honrando o desejo de atribuir a determinada pessoa o poder de tomar decisões em vez da pessoa com incapacidade e definindo o padrão de actuação”⁹⁰.

O *princípio da autonomia da pessoa humana*, concretizado no *direito à autodeterminação do paciente* constitui o fundamento das Diretivas Antecipadas da Vontade. Embora não esteja constitucionalmente consagrado, podemos invocá-lo através de diversas normas nacionais, nomeadamente o *direito à integridade pessoal* (art. 25.º da CRP), o *direito ao livre desenvolvimento da personalidade* (art. 26.º da CRP), o *direito à liberdade de consciência, de religião e de culto* (art. 41.º da CRP) e o *direito à proteção da saúde* (art. 64.º da CRP), bem como normas internacionais, como sejam, a título exemplificativo, a Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às aplicações da Biologia e da Medicina⁹¹ e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia⁹².

O direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde reflete o direito à integridade pessoal do paciente e a sua liberdade. Ao exercê-lo, o paciente está a decidir por si, está a definir o seu futuro com autonomia. Caso não seja cumprido, estaremos na presença de uma agressão ilícita ao corpo e à vontade do paciente.

É ao paciente a quem compete a liberdade de decidir o rumo da sua doença, se aceita ou recusa as intervenções médico-cirúrgicas a que será submetido pelo profissional de saúde responsável pelo seu tratamento médico.

Estamos na presença de uma manifestação do *direito geral de personalidade*, concretamente do *direito ao livre desenvolvimento da personalidade* e da *dignidade da pessoa humana*. Perante o desrespeito de uma Diretiva Antecipada de Vontade, haverá por parte do médico ou de outro profissional de saúde interveniente no caso clínico, *ilicitude*, por ofensa do direito à autodeterminação do paciente.

Visa-se na presente dissertação explanar o *respeito pela vontade do paciente*. As Diretivas Antecipadas de Vontade são neste domínio um instrumento de comunicação dessa vontade, devendo, se cumprirem todos os requisitos legalmente impostos, serem

⁹⁰ PAULA TÁVORA VITOR, “*O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa*”, in Julgar, número especial, 2014, p. 229.

⁹¹ Aberta à assinatura em Oviedo a 4 de Abril de 1997 e aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República nº 1/2001 de 3 de Janeiro, estabelecendo no art. 9.º que “a vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontra em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta”.

⁹² Cujo art. 2.º prevê o dever de respeito pelo consentimento livre e esclarecido da pessoa” e no art. 3.º prevê o “direito à integridade do ser humano”.

acatadas por todos aqueles que intervenham no tratamento do paciente (desde os médicos, enfermeiros, auxiliares e familiares).

O dever de proteção do Estado em relação à vida não pode restringir o direito à autodeterminação do paciente. Os deveres de proteção do Estado estão, nas palavras de FILIPA DE SÁ, “ao serviço do fortalecimento e garantia da liberdade individual, defendendo-a contra ataques de sujeitos privados ou do próprio poder estadual, não ao serviço da sua restrição”⁹³.

Do exposto resulta o fim do paternalismo médico, porquanto, como veremos, seguindo o regime das Diretivas Antecipadas de Vontade, o doente será o último decisor do rumo a dar à sua doença. A relação médico-paciente sofreu uma radical mudança de paradigma, tendo hoje o paciente um vasto conjunto de direitos anteriormente vedados: o *direito à integridade física, moral e pessoal*, o *direito ao livre desenvolvimento da personalidade*, o *direito à liberdade*, e à *liberdade de consciência e de religião*, respetivamente consagrados constitucionalmente nos arts. 25.º, 26.º, 27.º e 41.º.⁹⁴

Independentemente do sucesso ou não da intervenção médico-cirúrgica, o ato médico não consentido, consubstanciará uma *violação da liberdade pessoal do paciente e da sua dignidade*.

5. O CONFLITO ENTRE A AUTONOMIA DO PACIENTE E A PROTEÇÃO DA VIDA PELO ESTADO

Procuramos agora encontrar um ponto de harmonia entre os direitos fundamentais do paciente idoso em conflito.

Vimos que o doente idoso está protegido pelo *direito à vida*. Porém, ao mesmo tempo, tem também o *direito a morrer com dignidade*. E ainda a par destes direitos, há o dever do Estado em proteger e zelar pela vida dos seus cidadãos.

Constitucionalmente consagrado no art. 24.º, o *direito à vida* é o direito prioritário de todo o ser humano, sendo a morte o dano mais irreversível que lhe pode ser causado. É nas

⁹³ FILIPA PATRÃO DE SÁ, “*Disposição Antecipada de Paciente – Legitimação e Limites*”, Coimbra, Março de 2012, p. 88

⁹⁴ O direito à liberdade religiosa, liberdade fundamental de todos os cidadãos, é invocado, maioritariamente pelos Testemunhas de Jeová. É uma decisão tomada no exercício da liberdade de consciência protegida constitucionalmente no art. 41.º. E é com base neste direito que os Testemunhas de Jeová se poderão opor a transfusões sanguíneas.

palavras de VITAL MOREIRA e GOMES CANOTILHO, um direito que se impõe “contra todos, perante o Estado e perante os outros indivíduos”⁹⁵.

Podemos exemplificar o conflito entre a autonomia do paciente e a proteção do Estado à sua saúde através dos Testemunhas de Jeová, exemplo que vimos mencionando. Embora o Estado tenha o dever de proteger a saúde e a vida de todos os seus cidadãos, estes têm também o direito à *autodeterminação*, têm *autonomia*, e deste modo, se não quiserem receber, perante circunstâncias que conduzam a tal, uma transfusão de sangue, não poderá o Estado, representados pelos profissionais de medicina, proceder a tal, sob pena de incorrerem num *crime de intervenção e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários*, previsto e punido no Código Penal Português⁹⁶. Consideramos que a autonomia do paciente e a sua autodeterminação, pesam mais, numa ponderação de interesses, do que a proteção do Estado sob os seus cidadãos. O médico que não respeitar a vontade do seu paciente incorrerá desta forma em *responsabilidade civil*, nos termos gerais do art. 70.º e 483.º e *penal*.

Embora a lei n.º 25/2012 não contenha qualquer tipo de sanção para o incumprimento de uma Diretiva Antecipada de Vontade, há que recorrer ao regime geral do ordenamento jurídico e na situação de recusa pelo paciente de uma determinada intervenção médica que venha a ser executada, estaremos perante o ilícito típico de intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias, previsto e punido no artigo 156.º do Código Penal, que criminaliza as intervenções médicas sem o consentimento do paciente.

Também poderá acontecer que o paciente exija determinada intervenção médica, violando o médico a sua vontade com a sua não execução. Porém, devemos referir que se essa execução for contrária às *leges artis*, porque totalmente desapropriada para o seu estado clínico e não for de modo nenhum benéfica, não estará o médico vinculado a essa DAV. Tal é retirado da própria lei que afirma serem “juridicamente inexistentes, não produzindo qualquer efeito, as diretivas antecipadas de vontade que sejam contrárias à lei, à ordem pública ou determinem uma atuação contrária às boas práticas” – artigo 5.º al. a) da Lei 25/2012.

⁹⁵ GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa, Anotada*”, vol.1, 4.ª ed. Revista, Coimbra, Coimbra Editora, p. 174

⁹⁶ Cfr. Art. 156.º CP: “Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários 1 - As pessoas indicadas no artigo 150.º que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”.

6. REGIME JURÍDICO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE (Lei nº 25/2012, de 16 de Julho)

As Diretivas Antecipadas de Vontade surgem, nas palavras de VERA LÚCIA RAPOSO, para fazer face a situações em que o paciente já entrou em processo de morte, que surgirá como um resultado inevitável a muito curso prazo, de modo que o médico nada poderá fazer para evitar tal desfecho, inclusivamente, qualquer medida que pretenda tomar, arriscará aumentar o grau de dor e incómodo, restando-lhe apenas providenciar ao paciente maior conforto e tranquilidade, diminuindo-lhe dessa forma o seu sofrimento.⁹⁷

Podemos definir as Diretivas Antecipadas de Vontade, na esteira de GERALDO RIBEIRO, como um “consentimento prospetivo prestado com vista a assegurar a autodeterminação dos seus interesses e bens jurídicos no âmbito dos actos médicos no caso de o outorgante se tornar incapaz de facto”⁹⁸.

Em Portugal, a forma exigível para as Diretivas Antecipadas da Vontade é a forma escrita, (art. 3.º n.º 1) através de um *documento escrito*, assinado presencialmente perante um funcionário habilitado do Registo Nacional do Testamento Vital ou Notário⁹⁹.

ANDRÉ DIAS PEREIRA sustenta que *teria sido ideal impor um sistema em que o médico fosse envolvido no processo de um testamento do paciente*, de forma a poder esclarecer o paciente e a assegurar a liberdade que tal decisão antecipada assume. No entanto, o legislador nacional não adotou esse requisito¹⁰⁰.

No nosso entendimento deveria ser uma imposição e não uma opção, de modo a podermos afirmar que a vontade do paciente em relação às suas imposições de tratamento

⁹⁷ VERA LÚCIA RAPOSO, “No Dia em que a Morte Chegar (Decifrando o Regime Jurídico das Diretivas Antecipadas de Vontade)”, Revista Portuguesa do Dano Corporal (24), 2013, p. 81-82.

⁹⁸ O autor considera tratar-se de um simples ato jurídico pessoal de natureza formal, manifestado através de uma vontade expressa, que por força e relevância da vontade, integra a categoria de quase negócios jurídicos, in GERALDO RIBEIRO, “Direito à Autodeterminação e Diretivas Antecipadas: o caso Português”, in Lex Medicinæ, ano 10, nº 19 (2013), p. 109.

⁹⁹ Na Alemanha admite-se que o testamento vital seja reduzido a escrito. Na Espanha admite-se que seja declarado por escrito perante duas testemunhas e na Áustria perante um advogado, in ANDRÉ DIAS PEREIRA, “Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal”, Julgar, Número especial – 2014, p. 288 nota, nº 3. ANDRÉ DIAS PEREIRA considera a assinatura desse documento sendo feita junto de um Notário, garante que se assegura a capacidade, o esclarecimento e a liberdade do paciente. ANDRÉ DIAS PEREIRA, “Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica”, p. 522 <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/31524/1/Direitos%20dos%20pacientes%20e%20responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf>

¹⁰⁰ Em tese contrária, entende Filipa Patrão de Sá que a presença de um médico poderia ser uma violação ao princípio da autodeterminação, FILIPA PATRÃO DE SÁ, “Disposição Antecipada de Paciente, Legitimação e Limites”, ob. cit. p. 113 e 114

médico é totalmente esclarecida. Deste modo, estaria o paciente ciente das consequências dos atos médicos que o doente deseja abdicar ou receber, bem como dos efeitos dos estados clínicos que o doente refere nas DAV.

Facilmente se retiram vantagens da admissibilidade das Diretivas Antecipadas de Vontade. Para além do respeito da *autonomia* do paciente, uma vez que são respeitadas as suas instruções acerca da recusa ou prosseguimento dos tratamentos médicos de prolongamento da vida, retiram também o difícil encargo aos familiares e aos médicos envolvidos de se verem forçados a decidir intervenções que podem levar à perda da vida do doente. Pode ainda apontar-se, nas palavras de ANDRÉ DIAS PEREIRA, a vantagem de *respeitar a liberdade de expressão do pensamento e do culto*, ao mesmo tempo que constitui uma *barreira à obstinação terapêutica* ou *encarniçamento terapêutico*, visando com isso a preservação da dignidade humana no fim da vida^{101 102}.

No entanto, as Diretivas Antecipadas de Vontade também são alvo de várias críticas pela doutrina, na medida em que o consentimento do paciente poderá já *não ser atual* aquando da sua utilização, ou também porque a prática da medicina poderá ter entretanto evoluído, ou porque a vontade do paciente poderá ser diferente nesse momento.

Em termos de requisitos e formalidades das Diretivas Antecipadas de Vontade, podemos começar por dizer que as mesmas exigem que o declarante tenha no momento da sua feitura, *maioridade* (não se encontrando interdito nem inabilitado por anomalia psíquica) e *capacidade negocial*, como aliás resulta do art. 2.º, n.º1 e art. 4.º da Lei nº 25/2012, de 16 de Julho. Em termos de forma, exige-se a *forma escrita*, sendo que alguns ordenamentos jurídicos exigem a presença de testemunhas e outros (como é o caso de Espanha) que o documento seja lavrado na presença de Notário.

A DAV pode ser *revogada* ou *modificada* a qualquer momento e sem exigências de forma - art. 8.º, n.º4, o que facilmente se compreende, já que em causa estão *bens pessoalíssimos*. Porém, terá que cumprir os mesmos formalismos e requisitos exigidos no art. 3.º para a celebração da DAV¹⁰³.

¹⁰¹ ANDRÉ DIAS PEREIRA, “*Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal*”, Julgar, Número especial - 2014, p. 302-303.

¹⁰² ANDRÉ DIAS PEREIRA, “*Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal*”, Julgar, Número especial – 2014, p. 290

¹⁰³ VERA LÚCIA RAPOSO entende que estes requisitos parecem apenas valer caso a alteração ocorra fora do âmbito de uma prestação de cuidados de saúde, pois a norma do art. 8.º n.º 4 da Lei nº 25/2012, de 16 de Julho, estipula que o titular da DAV pode, a qualquer momento e mediante mera declaração ao responsável pela assistência médica que lhe está a ser prestada, alterar ou revogar a sua DAV, VERA LÚCIA RAPOSO,

Outra exigência, de extrema importância é a *atualidade da DAV*, sendo costume invocar o *princípio favor vitae*. Porém, como defende ANDRÉ DIAS PEREIRA, este princípio já constitui, em si, uma imposição ideológica do poder dominante na sociedade, tendo assim os médicos o ónus da prova de que a DAV está ultrapassada ou não corresponde aos desejos do paciente¹⁰⁴.

Na ocorrência de o médico não levar em conta o estipulado na Diretiva Antecipada de Vontade do paciente, tal decisão deverá ser devidamente fundamentada por escrito no processo clínico do paciente e comunicada ao Registo Nacional de Testamento Vital. Com o propósito de precaver o perigo de desatualização da vontade do paciente, a lei portuguesa limita a validade das DAV por um período de *cinco anos*, a partir do momento da sua assinatura, findo o qual, deve a mesma ser renovada para se manter em vigor, sempre por igual período, não existindo limite ao número de renovações admitidas – art. 7.º n.º 1 e 2.º - acrescentando, porém o n.º 3 que “o documento de Diretivas Antecipadas de Vontade mantem-se em vigor quando ocorra a incapacidade do outorgante no decurso do prazo referido no n.º1. Este prazo de cinco anos, releva a “preocupação do legislador assegurar a contemporaneidade do consentimento, fazendo depender, o dever jurídico de respeito pela diretiva do prazo de eficácia estabelecido”¹⁰⁵. A consequência do decorrer dos cinco anos é a não vinculatividade do médico perante a declaração caduca (art. 6.º, n.º1).

A *capacidade de facto subjetiva* do paciente no momento da outorga da DAV será relevante para determinar a eficácia da mesma. Repare-se que será mais relevante a vontade de alguém a quem foi diagnosticada uma doença degenerativa ou em estado avançado de uma doença crónica e que tenha total conhecimento da sua condição, tratamento e risco, do que a vontade de alguém que estando saudável e não tenha conhecimentos específicos na área da ciência médica, decida realizar uma DAV. Também será mais relevante a vontade de alguém que se tenha manifestado após ter recolhido informação junto de um médico¹⁰⁶.

“No Dia em que a Morte Chegar (Decifrando o Regime Jurídico das Diretivas Antecipadas de Vontade), Revista Portuguesa do Dano Corporal (24), 2013, p. 82.

¹⁰⁴ ANDRÉ DIAS PEREIRA, “Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal”, Julgar, Número especial – 2014, p. 295

¹⁰⁵ Cf. GERALDO RIBEIRO, “Direito à autodeterminação e Diretivas Antecipadas: o Caso Português”, Lex Medicinæ, ano 10, n.º 19 (2013), p. 122

¹⁰⁶ Acompanhamos GERALDO RIBEIRO, que entende não devermos “impor um ónus de especificação sobre o tipo de actos médicos a consentir ou não consentir, mas apenas acentuar que o consentimento prospetivo terá tanto maior eficácia quanto mais se demonstrar o grau de esclarecimento do outorgante”, in

Aludimos ainda que a eficácia e a vinculatividade das Diretivas Antecipadas de Vontade implica que as mesmas não sejam meras indicações ou diretrizes gerais, sendo que, “quanto maior for o grau de determinação da vontade expressa, menos inequívoca e segura será o consentimento”¹⁰⁷.

Ainda em relação à questão de saber a partir de que momento é que a diretiva tem eficácia, entendemos que coincide com o momento em que o outorgante se encontrar incapaz de facto e a necessidade de tratamento médico ou sua manutenção careça de consentimento¹⁰⁸.

6.1. AS MODALIDADES DE DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

As Diretivas Antecipadas de Vontade assumem duas modalidades: *testamento vital* e *procurador de cuidados de saúde* (PCS).

O testamento vital trata-se de um *instrumento de disposição sobre os atos médicos* que o paciente anteriormente aceita ou recusa, para que tal vontade possa valer quando não esteja em condições de a manifestar.

Já a figura do Procurador de Cuidados de Saúde, que se aproxima da figura do representante legal com poderes circunscritos à decisão referente à prestação de cuidados de saúde (art. 12.º da Lei 25/2012), cujo n.º 2 remete para as normas do Código Civil que regulam a figura da procuração, *permite que a decisão seja tomada no momento em que o problema se coloca, por alguém que não o paciente*.

6.1.1. PROCURADOR DE CUIDADOS DE SAÚDE

O Procurador de Cuidados de Saúde é o representante da pessoa incapaz que terá o poder de decisão sobre os tratamentos médicos que o representante deseja ou não receber num momento em que já não for capaz de exprimir a sua vontade autonomamente.

Nos termos do disposto do art. 11.º, n.º 1 da Lei 25/2012, de 16 de Julho, “qualquer pessoa pode nomear um procurador de cuidados de saúde, atribuindo-lhe poderes

GERALDO RIBEIRO, “Direito à Autodeterminação e Diretivas Antecipadas: o caso Português”, in *Lex Medicinæ*, ano 10, n.º 19 (2013), p. 110

¹⁰⁷ GERALDO RIBEIRO, “Direito à Autodeterminação e Diretivas Antecipadas: o caso Português”, in *Lex Medicinæ*, ano 10, n.º 19 (2013), p. 110

¹⁰⁸ Acompanhamos GERALDO RIBEIRO, “Direito à autodeterminação e Diretivas Antecipadas: o Caso Português”, *Lex Medicinæ*, ano 10, n.º 19 (2013), p. 122

representativos para decidir sobre os cuidados de saúde a receber, ou a não receber, pelo outorgante, quando este se encontre incapaz de expressar a sua vontade pessoal autonomamente”.

Acompanhando as palavras de PAULA TÁVORA VITOR, “é a falta ou a diminuição de capacidade do representado que justifica e que conforma este instrumento, a vários níveis” sendo a procuração de cuidados de saúde “o documento em que alguém voluntariamente nomeia um representante para a área dos cuidados de saúde”¹⁰⁹.

Nesta modalidade de DAV, ao contrário do que ocorre no testamento vital em que a vontade do outorgante é fixada previamente, a nomeação de um procurador de cuidados de saúde, possibilita que este tome a decisão pelo representado, tendo em conta os seus valores e objetivos, mas sempre no interesse do representado, dada a relação próxima que medeia entre os dois.

O art. 4.º, por remissão do art. 11.º, n.º 2, estabelece os requisitos da capacidade que são os mesmos do outorgante: a maioridade, não se encontrar interdito nem inabilitado por anomalia psíquica e encontrar-se capaz de dar o seu consentimento consciente, livre e esclarecido.

A lei define a procuração de cuidados de saúde como o “documento pelo qual se atribui a uma pessoa, voluntariamente e de forma gratuita, poderes representativos, em matéria de cuidados de saúde, para que esta os exerça no caso de o outorgante se encontrar incapaz de expressar de forma pessoal e autónoma a sua vontade” (art. 12.º, n.º1).

A procuração de cuidados de saúde verá assim produzida a sua eficácia apenas no momento em que o outorgante se encontrar *incapaz de expressar a sua vontade*, tal como é descrita no art. 12.º, n.º1 acima transcrito. Tem portanto uma *eficácia diferida*. PAULA TÁVORA VÍTOR defende ser útil a previsão do caminho inverso, isto é, a determinação da *reaquisição da capacidade*, que obstasse à atuação do procurador de cuidados de saúde, por o outorgante poder agora agir pessoal e autonomamente¹¹⁰.

¹⁰⁹ PAULA TÁVOA VITOR – “O Apelo de Ulisses - O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde”, Julgar – número especial, 2014, Coimbra Editora, p. 234.

¹¹⁰ PAULA TÁVOA VITOR – “O Apelo de Ulisses - O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde”, Julgar – número especial, 2014, Coimbra Editora, p. 236-237

Repara-se que a figura do procurador de cuidados de saúde pode coexistir ou não com o testamento vital, sendo nas palavras de PAULA TÁVORA VITOR, uma alternativa mais flexível e maleável, por poder ser moldada consoante objetivos muito específicos¹¹¹.

O Procurador de Cuidados de Saúde apresenta, no entanto, alguns inconvenientes. Vejamos que a decisão é tomada por alguém diferente do paciente, não existindo garantia de que tal decisão coincida com a vontade do doente, caso se encontrasse capaz para decidir.

Para prevenir discrepâncias nas decisões do PCS em relação à vontade que o paciente teria, o nosso legislador impôs algumas exigências: desde logo, tendo já em conta as exigências gerais de capacidade a serem cumpridas - maioridade, capacidade para consentir de forma livre e esclarecida e ausência de interdição ou de inabilitação¹¹², o PCS deverá ser escolhido pelo paciente (art. 11.º n.º 1). Por outro lado, a lei exclui a possibilidade de nomeação para tal cargo, de pessoas que intervenham profissionalmente no tratamento do paciente e na realização da DAV (art. 11.º, n.º 3), exceto se forem simultaneamente familiares¹¹³ (art. 11.º, n.º 4). ANDRÉ DIAS PEREIRA considera que o paciente e a pessoa incumbida de procuração devem conversar previamente acerca das vontades do primeiro, dos seus valores e das opções que tomaria numa situação em que ainda estivesse capaz¹¹⁴.

Do exposto, retira-se que o PCS poderá ser um familiar do paciente. Contudo, enquanto Procurador, a sua palavra será *vinculativa*, tendo a mesma relevância do que a palavra do paciente, se se encontrasse em condições de se manifestar - art. 13.º, n.º 1. Ao

¹¹¹ PAULA TÁVORA VITOR, “*Procurador para Cuidados de Saúde – Importância de um Novo Decisor*”, in *Lex Medicinæ*, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, nº1, 2004, p. 12.

¹¹² Leia-se inabilitado por anomalia psíquica, pois os interditos ou inabilitados por outras causas que não a anomalia psíquica (cegueira, surdez, mudez) e no caso de inabilitação, prodigalidade ou abuso e bebidas alcoólicas ou estupefacientes podem ser outorgantes de uma procuração de cuidados de saúde. Seguimos o entendimento de PAULA TÁVORA VITOR que acrescenta ainda que “tal é imediatamente perceptível para a inabilitação que estabelece um círculo de incapacidade mais delimitado (cujo núcleo intangível abrange apenas os actos de disposição de bens entre vivos – art. 153.º, n.º 1, do Código Civil, mas não para a interdição, que determinaria, à partida, uma incapacidade geral, in PAULA TÁVOA VITOR – “*O Apelo de Ulisses - O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde*”, Julgar – número especial, 2014, Coimbra Editora, p. 234

¹¹³ Paula Távora Vítor entende que a expressão “relação familiar” abrange não só as relações matrimoniais e de filiação (e adoção), mas também afinidade e parentesco em graus mais afastados, com relevância jurídica, na linha colateral, até ao sexto grau (art. 1582.º CC) o que alarga bastante este leque. Cfr. PAULA TÁVOA VITOR – “*O Apelo de Ulisses - O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde*”, Julgar – número especial, 2014, Coimbra Editora, p. 238

¹¹⁴ ANDRÉ DIAS PEREIRA, “*Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal*”, Julgar, Número especial – 2014, p. 289

invés, a palavra de um familiar enquanto tal, apenas será relevante (e diga-se, não vinculativa) para o médico aferir um consentimento presumido do paciente.

Na eventualidade de o paciente ter escrito testamento vital e nomeado um procurador de cuidados de saúde, prevalecerá, como a própria lei determina, a decisão tomada no testamento vital – art. 13.º n.º 2.

Saliente-se que a qualquer momento, poderá o paciente *revogar* a procuração ao seu Procurador de Cuidados de Saúde, bem como este poderá *renunciar* a tal cargo, devendo fazê-lo por escrito ao outorgante – art. 14º.

É admissível a existência de um segundo procurador de saúde – art. 5.º - no caso de impedimento do indicado, aplicando-se com as devidas alterações o art. 264.º, n.º 1 e 2 do CC por remissão do art. 12.º da lei em análise.

Quanto aos poderes do Procurador de Cuidados de Saúde, diga-se que este é o titular dos *poderes representativos* para decidir sobre os cuidados de saúde a receber ou a não receber pelo representado. É um *representante voluntário*, que *decide em nome e no interesse do representado*, tendo em conta a sua vontade.

Devem ser aplicados os mesmos requisitos exigidos para a eficácia e para a validade que são exigidos para o testamento vital, designadamente, *assinatura perante notário ou funcionário do RENTEV*.

Em relação ao *conteúdo* da procuração ao Procurador de Cuidados de Saúde, a lei é neste ponto omissa. Aliás, não impõe um limite à decisão que venha a ser tomada pelo PCS. Contudo, entende a doutrina que se devem aplicar as regras gerais que valem para as demais procurações, sem que com isto afirmem que esta procuração se deva reger na totalidade pelo regime geral das procurações, o que leva a crer que o paciente compreenda os limites e as condições que entender¹¹⁵.

Ainda em relação à *forma* da procuração, PAULA TÁVORA VÍTOR considera que o art. 12.º, n.º 2 remete para o art. 262.º, n.º 2 do CC que determina que “salvo disposição legal em contrário, a procuração revestirá a forma exigida para o negócio que o procurador deva realizar”¹¹⁶. No entanto, em tese contrária, ANDRÉ DIAS PEREIRA defende que “a instituição de um Procurador de Cuidados de saúde deve obedecer aos mesmos requisitos

¹¹⁵ VERA LÚCIA RAPOSO, “No Dia em que a Morte Chegar (Decifrando o Regime Jurídico das Diretivas Antecipadas de Vontade)”, Revista Portuguesa do Dano Corporal (24), 2013, p. 91.

¹¹⁶ PAULA TÁVORA VÍTOR, “O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa”, Julgar, número especial, 2014, Coimbra Editora, p. 246

formais que a redação de um testamento vital, ou seja, aplicando-se o art. 3.º, n.º1, deve o documento ser assinado presencialmente perante funcionário devidamente habilitado do Registo Nacional do Testamento Vital ou Notário”¹¹⁷, conceção que acompanhamos.

6.1.1.1. O PROCURADOR DE CUIDADOS DE SAÚDE COMO INSTRUMENTO DE SUPRIMENTO DAS INCAPACIDADES DO PACIENTE IDOSO NA ÁREA DA SAÚDE

Nas palavras de PAULA TÁVORA VITOR, o Procurador de Cuidados de Saúde “surge como um elemento perturbador do arranjo clássico da resposta às incapacidades. Na verdade, estamos perante um mecanismo de representação voluntária, que é tradicionalmente reservada a quem presumivelmente está na plena posse das suas faculdades, a pessoa capaz para o exercício de direitos.”¹¹⁸.

Esta modalidade de Diretiva Antecipada de Vontade é assim uma manifestação do exercício de *autodeterminação* do seu beneficiário, permitindo a realização dos seus interesses, ao mesmo tempo que tem o benefício de excluir as dúvidas acerca de saber quem terá o poder de decidir o futuro da doença do doente incapaz.

Através do procurador de cuidados de saúde o paciente que em determinado momento não se encontrar capaz, conseguirá prestar o seu consentimento para um determinado ato médico, como se fosse a sua vontade¹¹⁹. É, portanto, um meio de

¹¹⁷ Segundo o autor, “Esta interpretação resulta de argumentos sistemáticos e teleológicos. Assim, as DAV são um conceito amplo que abrange o testamento vital e o procurador de cuidados de saúde (art. 1.º) e o Capítulo II visa regular aspetos comuns aos testamentos vitais e aos procuradores de cuidados de saúde, donde o art. 3.º, como os seguintes, contêm regras que se aplicam às duas situações. Por outro lado, o art. 12.º, n.º2, remete para o art. 262.º do CC, o qual por sua vez equipara a forma da procuração à forma do negócio jurídico a praticar, e embora o consentimento do procurador seja atual, a sua legitimidade deriva de uma procuração atribuída em circunstâncias semelhantes àquelas que conduziriam à escrita de um testamento vital, donde, também por esta via se defende a aplicação da forma prevista no n.º 1 do art. 3.º. Em segundo lugar, as razões teleológicas, que são as verdadeiramente decisivas. Pretende-se com a exigência de forma (rigorosa) do testamento vital garantir ponderação por parte do outorgante, conferir força vinculativa ao documento e facilidade probatória ao mesmo. Ora, essas mesmas razões são aplicáveis – e aplicáveis por maioria de razão – à procuração de cuidados de saúde”. ANDRÉ DIAS PEREIRA, “Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica”, p. 500 <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/31524/1/Direitos%20dos%20pacientes%20e%20responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf>

¹¹⁸ A autora defende que a figura do procurador de cuidados de saúde pretende encaixar-se no quadro das respostas delineadas pela *doutrina da alternativa menos restritiva* que aponta para a prioridade de uma intervenção mínima no âmbito da restrição de direitos fundamentais e, portanto, também do direito à capacidade civil. PAULA TÁVORA VITOR, “O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa”, Julgar, número especial, 2014, Coimbra Editora, p. 226

¹¹⁹ Paula Távora Vítor considera quanto a este propósito que “face à inadequação e rigidez dos esquemas tradicionais, a procuração para cuidados de saúde emerge como um mecanismo concebido, ou, pelo menos,

suprimento da incapacidade do doente na área da saúde, permitindo prestar o seu consentimento.

6.1.2. TESTAMENTO VITAL

O testamento vital, como anteriormente já mencionamos, é um documento escrito, no qual o seu outorgante dispõe acerca da sua vontade em relação aos tratamentos médicos que deseja ou não receber, num momento em que perder a sua capacidade de manifestar autonomamente as suas decisões, ou encontrar-se num estado de incapacidade que não possa decidir sozinho.

É um ato pessoal, unilateral e revogável. Contudo não tem o carácter patrimonial do testamento previsto nos arts. 2179.º e seguintes do Código Civil e não vale após a morte da pessoa¹²⁰.

Importa começar por referir que aquando da redação do testamento vital, o seu conteúdo deve ser *concreto* e de *fácil percetibilidade*. Um documento genérico e abstrato obstará à compreensão do médico no momento da sua utilização, o que poderá levar a que a vontade do paciente não seja tida em conta, inviabilizando a finalidade de tal diretiva. Afirmar que o paciente rejeita tratamentos fúteis é deixar em aberto qual a real vontade do doente, pois só ele, no seu entendimento, poderá definir o que entender por esse conceito. Porém, testamentos vitais demasiados especificados e minuciosos, poderão ser em termos práticos, inúteis, já que o paciente poderá não vir a passar por aquela situação específica que descreveu¹²¹.

No caso de o doente se encontrar perante uma equipa médica, a decisão em relação à interpretação do documento caberá ao médico que acompanha o paciente e que tinha o dever de lhe recolher o consentimento informado se o pudesse fazer. Em caso de dúvida de

passível de ser pensado, para responder às particularidades do consentimento médico e da proteção das dimensões da personalidade que estão implicadas”, in PAULA TÁVORA VITOR, “*O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa*”, in Julgar, número especial, 2014, p. 230

¹²⁰ VERA LÚCIA RAPOSO, “Diretivas Antecipadas de Vontade: Em Busca da Lei Perdida”, Revista do Ministério Público 125: Jan-Mar de 2011, p. 173

¹²¹ Acompanhamos VERA LÚCIA RAPOSO, “*No Dia em que a Morte Chegar (Decifrando o Regime Jurídico das Diretivas Antecipadas de Vontade)*”, Revista Portuguesa do Dano Corporal (24), 2013, p. 87. A autora defende dever estar presente um jurista e um médico na redação do testamento vital. Um jurista, por se tratar de um documento jurídico, que contém termos e noções não compreensíveis por um leigo, de difícil compreensão. Um médico, porque tornará apreensível o texto a um profissional de saúde.

interpretação entre a equipa médica, acerca do testamento vital do paciente, deverá a situação ser reportada ao diretor clínico e à comissão ética do hospital. E em último recurso, ao tribunal¹²².

O regime das Diretivas Antecipadas de Vontade não exige a presença de um médico no momento da feitura do documento, situação que criticamos. Ora, sendo o testamento vital um instrumento de autodeterminação do paciente, concretizando nele uma vontade definitiva e completa, seria bastante oportuna a intervenção de um profissional que esclarecesse a pessoa das consequências dos seus desejos. Isto porque, ao invés do que sucede com o Procurador de Cuidados de Saúde, será o médico a decidir em momento de necessidade. Defendemos que sem a presença de um médico no momento da elaboração do testamento vital, não existe um efetivo consentimento informado do paciente. Contudo, essa ausência de consentimento informado sempre existiria, ainda que a presença do médico fosse observada, pois mesmo que o médico esclarecesse o paciente acerca das suas vontades em relação aos tratamentos que desejasse executar, das vantagens e desvantagens da sua decisão, do seu possível estado clínico e da eventual evolução da doença, o panorama seria bem diferente no momento em que fosse necessária a utilização do documento. Não obstante, consideramos que a presença do médico no momento da outorga do testamento vital deveria ser requisito obrigatório, uma vez que a sua não comparência, dá lugar à insegurança de que o paciente realmente compreendeu as consequências médicas das suas disposições.

Em relação ao *conteúdo* do testamento vital, dizemos desde já que o mesmo fica completo no momento da sua realização, embora possa posteriormente ser objeto de alteração ou revogação. Tal documento não visa apenas, como já foi afirmado anteriormente por nós, recusar determinados tratamentos médicos, embora essa seja a sua frequente e mais usual função. Visa igualmente a imposição de determinados tratamentos. O legislador refere o seu possível conteúdo de forma não taxativa, enumerando determinadas situações nas quais o paciente expressamente requer certo ato médico. Da letra da lei resulta que o testamento vital pode ser utilizado pelo paciente para recusar tratamento artificial das funções vitais (art. 2.º, n.º 2) e tratamento inumano, inútil, ou desproporcionado no seu quadro clínico (art. 2.º, n.º 2 al. b), tratamentos que se encontrem

¹²² VERA LÚCIA RAPOSO, “No Dia em que a Morte Chegar (Decifrando o Regime Jurídico das Diretivas Antecipadas de Vontade)”, Revista Portuguesa do Dano Corporal (24), 2013, p. 87-88

em fase experimental (art. 2.º, n.º 2 al. d) e para aceitar ou recusar a participação em programas de investigação científica ou ensaios clínicos (art. 2.º, n.º2 al. e).

Porém, nos termos do art. 2.º, n.º 2 al. c), podemos afirmar que o legislador também reconhece o testamento vital como um instrumento para o paciente aceitar determinados tratamentos, nomeadamente, “receber os cuidados paliativos adequados ao respeito pelo seu direito a uma intervenção global no sofrimento determinado por doença grave ou irreversível, em fase avançada, incluindo uma terapêutica sintomática apropriada”.

Contudo, advertimos que nunca em qualquer situação, poderá uma Diretiva Antecipada de Vontade ser motivo para um tratamento privilegiado ou prejudicial para o paciente. Lembramos o princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado no art. 13.º e das regras deontológicas dos médicos. Nesta medida, determina a lei das DAV no art. 10.º que “ninguém pode ser discriminado no acesso a cuidados de saúde ou na subscrição de um contrato de seguro, em virtude de ter ou não outorgado um documento de diretivas antecipadas de vontade”.

7. A FORÇA VINCULATIVA DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE

Uma questão que se colocava com alguma frequência, era se a Diretiva Antecipada de Vontade teria um carácter *vinculativo*, ou se era apenas *indicativa* para o médico. Ora, o art. 9.º da Convenção de Oviedo, determina que "a vontade anteriormente manifestada no tocante a uma intervenção médica, por um paciente que, no momento da intervenção, não se encontre em condições de expressar a sua vontade, será tomada em conta". Pelo exposto, entende-se que a expressão “tomada em conta” não significa que a vontade do outorgante, previamente transmitida, deva ser respeitada obrigatoriamente.

Atualmente, após a Lei 25/2012 não restam dúvidas da *eficácia vinculativa* das DAV que cumpram os requisitos formais exigidos no art. 3.º, devendo o médico respeitar as orientações constantes num testamento vital ou as instruções do procurador de cuidados de saúde do paciente incapaz, tal como aliás, é imposto por lei - “deve respeitar o seu conteúdo” - art. 6.º, n.º 1 - cumprindo assim a exigência do consentimento do paciente, sob pena de violar o seu direito à autodeterminação e à integridade pessoal, física e moral, enquanto manifestações do direito ao desenvolvimento da personalidade, conduzindo a

responsabilidade civil nos termos gerais - art. 70.º e 483.º do Código Civil - e criminal, caso atue contra a vontade manifesta do paciente.

Não obstante, o tema da vinculatividade das DAV foi a nível nacional, objeto de grande discussão. O Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV) apresentou em 2005, teses antagónicas sobre o assunto. O parecer nº 45/CNECV/2005 sobre o estado vegetativo persistente continha no art. 3.º e 4.º que “toda a decisão sobre o início ou a suspensão de cuidados básicos da pessoa em Estado Vegetativo Persistente deve respeitar a vontade do próprio” devendo ser “expressa ou presumida ou manifestada por pessoa de confiança previamente designada”, resultando daqui a ideia de que o médico pode cessar a terapia, se for essa a vontade do paciente. Diferentemente, o parecer 46/CNECV/2005 sobre a objeção ao uso de sangue e derivados para fins terapêuticos por motivos religiosos prevê no ponto 6.º que “quando haja uma recusa válida o médico e/ou outros profissionais de saúde têm o dever de a respeitar”, mas apesar disto, estabelece no ponto 8.º que “a manifestação antecipada de vontade tem apenas um valor indicativo, não dispensando a obtenção do consentimento informado que obriga a um efetivo esclarecimento quanto às consequências da recusa de tratamento”, prosseguindo no ponto 9.º que “em situações de extrema urgência com risco de vida em que o paciente não possa manifestar o seu consentimento é o mesmo dispensado, prevalecendo o dever de agir decorrente do princípio da beneficência¹²³ consagrado na ética médica”, resultando pois deste parecer, a não vinculatividade da vontade do paciente, não tendo o médico de a ter em consideração no tratamento do paciente.

O CNECV manifestou nos dois pareceres referidos, considerações contraditórias entre si. No primeiro, aceita a força vinculativa das DAV. Na segunda, apenas lhe reconhece um carácter indicador da vontade do paciente. VERA LÚCIA RAPOSO entende em relação a esta contradição que “a razão de ser desta disparidade deve-se à diferente avaliação que se faz em ambas as situações, pois se no caso de Estado Vegetativo Persistente é pouco provável que o paciente recupere, já as transfusões de sangue e

¹²³ André Dias Pereira entende que esta divergência pode resultar no facto de em estado vegetativo persistente, o paciente poder ter uma maior probabilidade dessa situação ser irreversível ou de virem a gozar de uma menor qualidade de vida, não se verificando assim a contradição entre “a autonomia do paciente” e o “princípio da beneficência”. Na situação em que o paciente recusa uma transfusão sanguínea por motivos religiosos, estamos perante pacientes que se não recusassem, poderiam ainda recuperar. Cf. ANDRÉ DIAS PEREIRA, “*Declarações Antecipadas da Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas?*”, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, v. IV, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 825

derivados podem perfeitamente ser realizadas em doentes com boas expectativas de recuperação e de manutenção de uma vida normal. Mas, se assim for, então não se trata aqui de reconhecer um grau de autonomia do paciente, mas sim um grau de probabilidade da sua recuperação”¹²⁴.

Contudo, não podemos dizer que anteriormente à Lei de 2012, o nosso ordenamento jurídico rejeitasse as Diretivas Antecipadas de Vontade. Sucedia apenas que não lhes era atribuída eficácia vinculativa, devendo as mesmas serem tidas em conta pelo médico nos termos do art. 156.º, n.º 2 do Código Penal, colhendo assim um consentimento presumido do paciente. No entanto, caso não atendesse, por qualquer motivo à vontade do doente, não estaria a violar norma alguma.

A eficácia vinculativa das Diretivas Antecipadas de Vontade está dependente de determinados requisitos, nomeadamente, possuir forma escrita e ser assinada presencialmente perante notário ou funcionário do RENTEV. Note-se que não é obrigatório o depósito da diretiva no RENTEV, servindo o registo apenas para oferecer publicidade ao documento, não sendo condição de eficácia nem de validade. Apesar de não ser exigível um especial formulário, necessário é que se cumpram algumas exigências de conteúdo: a) a identificação completa do outorgante; b) o lugar, a data e a hora da sua assinatura; c) as situações clínicas em que as diretivas antecipadas de vontade produzem efeitos; d) as opções e instruções relativas a cuidados de saúde que o outorgante deseja ou não receber; e) as declarações de renovação, alteração ou revogação das diretivas antecipadas de vontade, caso existam.

Repare-se no entanto, que a lei afasta o carácter vinculativo da diretiva, dizendo serem *juridicamente inexistentes*, não produzindo qualquer efeito, as diretivas antecipadas de vontade que sejam contrárias à lei, à ordem pública ou determinem uma atuação contrária às boas práticas; cujo cumprimento possa provocar deliberadamente a morte não natural e evitável, tal como prevista nos arts. 134.º e 135.º do Código Penal; e em que “o outorgante não tenha expressado, clara e inequivocamente, a sua vontade” – art. 5.º da Lei 25/2012. Acrescenta ainda o art. 6.º que “2 - As diretivas antecipadas de vontade não devem ser respeitadas quando: a) se comprove que o outorgante não desejaria mantê-las; b) se verifique evidente desatualização da vontade do outorgante face ao progresso dos meios

¹²⁴ VERA LÚCIA RAPOSO “ *Directivas Antecipadas de Vontade: Em Busca da Lei Perdida*”, Revista do Ministério Público 125: Jan-Mar de 2011, p. 181

terapêuticos, entretanto verificado; c) não correspondam às circunstâncias de facto que o outorgante previu no momento da sua assinatura.

Outra situação é aquela que ocorre quando o médico não quer levar a cabo o disposto na diretiva por tal contrariar as suas convicções pessoais, tendo direito à objeção da consciência – art. 9.º Deste modo, deverá o médico indicar a que disposição ou disposições das diretivas antecipadas de vontade se refere (n.º 2), tendo o estabelecimento de saúde de providenciar pela garantia do cumprimento da diretiva, adotando as formas adequadas de cooperação com outros estabelecimentos de saúde ou com profissionais de saúde legalmente habilitados, (n.º 3) uma vez que o paciente, ao abrigo do disposto no art. 10.º não poderá ser discriminado por ser portador de uma diretiva¹²⁵.

ANDRÉ DIAS PEREIRA concorda que as DAV sejam vinculativas, embora essa força vinculativa deva depender de um controlo procedimental rigoroso, que deveria incluir o envolvimento de um médico, que prestasse esclarecimentos e que atestasse a capacidade para consentir e para recusar um tratamento médico, bem como a ausência de qualquer coação¹²⁶. O autor defende ainda que o consentimento e o direito a recusar tratamentos, estão dependentes de alguns requisitos: a capacidade para consentir, o esclarecimento, a liberdade e a atualidade do consentimento¹²⁷.

Assim como apresentam vantagens para o paciente, também os profissionais de saúde terão mais-valias com a presença de uma diretiva antecipada de vontade, subtraindo-se ao encargo de ter de decidir no momento mais vulnerável da vida do doente, permitindo-lhe assim forçar-se naquele que é profissionalmente o seu dever: o exercício da medicina tendo em conta o interesse subjetivo do paciente¹²⁸.

Em relação ao Procurador de Cuidados de Saúde, afirma a lei - art 13.º, n.º1 - que as decisões tomadas por este “dentro dos limites dos poderes representativos que lhe competem devem ser respeitadas pelos profissionais que prestam cuidados de saúde ao outorgante”.

¹²⁵ “Ninguém pode ser discriminado no acesso a cuidados de saúde ou na subscrição de um contrato de seguro, em virtude de ter ou não outorgado um documento de diretivas antecipadas de vontade”.

¹²⁶ ANDRÉ DIAS PEREIRA, “*Diretivas Antecipadas de Vontade em Portugal*”, Julgar, Número especial – 2014, p. 303-304

¹²⁷ ANDRÉ DIAS PEREIRA, “*Declarações Antecipadas da Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas?*” Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, v. IV, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 826

¹²⁸ VERA LÚCIA RAPOSO, “*No Dia em que a Morte Chegar (Decifrando o Regime Jurídico das Diretivas Antecipadas de Vontade)*”, Revista Portuguesa do Dano Corporal (24), 2013, p. 92.

A vinculatividade das Diretivas Antecipadas da Vontade poderá ser por vezes um problema para os médicos, na medida em que terão de fazer a sua interpretação, muitas vezes difícil, devido à falta de evidência e clareza das mesmas.

8. CONFIRMAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA DAV

A lei portuguesa não impõe o registo obrigatório da DAV, podendo com isso levar a uma situação de desconhecimento por parte do médico da sua existência. Optou assim pelo *registo facultativo*, plasmado no art. 16.º.

“O registo no RENTEV tem valor meramente declarativo, sendo as diretivas antecipadas de vontade ou procuração de cuidados de saúde nele não inscritas igualmente eficazes, desde que tenham sido formalizadas de acordo com o disposto na presente lei, designadamente no que concerne à expressão clara e inequívoca da vontade do outorgante”. Assim, uma vez que tal registo pode não existir, o médico deverá procurar saber, se necessário, junto dos amigos e familiares do paciente, se o mesmo é portador de uma DAV e confirmar junto do RENTEV se de facto haverá a sua existência (art. 17.º)¹²⁹. Entendemos, acompanhando o entendimento de VERA LÚCIA RAPOSO que a omissão do médico de qualquer medida tendente a averiguar a existência de uma DAV conduz a uma atuação do médico não consentida, prevista e punida no art. 156.º do Código Penal¹³⁰.

9. O PAPEL DO RENTEV

O RENTEV (Registo Nacional de Testamento Vital) é a entidade incumbida de “rececionar, registar, organizar e manter atualizada, quanto aos cidadãos nacionais, estrangeiros e apátridas residentes em Portugal, a informação e documentação relativas ao documento de diretivas antecipadas de vontade e à procuração de cuidados de saúde” – art.

¹²⁹ “1 - O médico responsável pela prestação de cuidados de saúde a pessoa incapaz de expressar de forma livre e autónoma a sua vontade, assegura da existência de documento de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração de cuidados de saúde registados no RENTEV”.

¹³⁰ CF. VERA LÚCIA RAPOSO, “No dia em que a Morte Chegar (Decifrando o Regime Jurídico das Diretivas Antecipadas de Vontade)”, Revista Portuguesa do Dano Corporal (24), 2013, p. 95. Repare-se no entanto que “em caso de urgência ou de perigo imediato para a vida do paciente, a equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde não tem o dever de ter em consideração as diretivas antecipadas de vontade, no caso de o acesso às mesmas poder implicar uma demora que agrave, previsivelmente, os riscos para a vida ou a saúde do outorgante” – art. 6.º, n.º 4.

15.º, nº1, sendo que a Portaria n.º 96/2014, de 5 de maio, regulamenta a “organização e funcionamento” do RENTEV.

O RENTEV é assim de uma forma resumida, uma plataforma informática que contém o registo das Diretivas Antecipadas de Vontade relativas aos cuidados de saúde que um cidadão pretende receber ou recusar, quando se encontre numa situação de incapacidade para expressar o seu consentimento.

Aos funcionários do RENTEV, bem como ao notário, caberá aferir do cumprimento dos requisitos de conteúdo de uma DAV, devendo aconselhar o paciente no sentido de suprir as omissões presentes no documento. A letra da lei não é precisa nesta situação, conferindo apenas no artigo 3.º, nº.1 o poder de reconhecimento presencial das assinaturas, não referindo o poder para aperfeiçoar o respeito dos demais requisitos legais e consequentemente, recusar o reconhecimento oficial do documento. É assim incongruente que estas entidades apenas se limitem a verificar a identidade do outorgante que assina o documento, pois estão numa posição bastante privilegiada para aferir do cumprimento dos requisitos legais presentes na lei. O que sucede é que a diretiva não terá eficácia vinculativa. VERA LÚCIA RAPOSO discorda desta solução¹³¹, entendendo que o cumprimento da maioria dos requisitos deverá estar a cargo das entidades que estão por lei encarregues de reconhecer presencialmente as assinaturas do outorgante. Contudo, refere que o controlo feito pelos funcionários do RENTEV ou o notário, somente podem melhorar o respeito pelo ordenamento jurídico. Outros eventuais vícios apenas poderão ser avaliados pelo médico responsável pelo paciente e a quem compita executar a DAV.

9.1. O RELATÓRIO E PARECER 82/CNECV/2015 SOBRE A "EXCLUSÃO ADMINISTRATIVA DOS ENFERMEIROS AO RENTEV"

Importa referir que os enfermeiros foram administrativamente excluídos do acesso ao Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV) na Lei 25/2012 de 16 de Julho. Porém, veio o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, através do parecer 82/CNECV/2015 sobre a "Exclusão Administrativa dos Enfermeiros ao RENTEV" determinar que “O regime legal das “Diretivas Antecipadas de Vontade” deve ser

¹³¹ VERA LÚCIA RAPOSO, “No Dia em que a Morte Chegar (Decifrando o Regime Jurídico das Diretivas Antecipadas de Vontade), Revista Portuguesa do Dano Corporal (24), 2013, p. 100

interpretado no sentido de permitir o acesso ao RENTEV aos profissionais de saúde a quem cabe atender as disposições da pessoa, particularmente médicos e enfermeiros”.

Ora, o n.º1 do art. 6.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho, faz referência à “equipa responsável pelos cuidados de saúde” e não apenas a um profissional, estabelecendo que “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”. Trata-se de uma norma clara que obriga à equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde respeitar as DAV (salvo determinadas exceções consagradas na lei), que constem no RENTEV ou que lhe sejam entregues pelo procurador de cuidados de saúde. Por outro lado, e no mesmo sentido, em relação ao registo das situações em que as Diretivas Antecipadas de Vontade não devem ser respeitadas (situações previstas no n.º 2 do art. 6.º), o n.º 3 deste art. 6.º determina que “O responsável pelos cuidados de saúde regista no processo clínico qualquer dos factos previstos nos números anteriores, dando conhecimento dos mesmos ao procurador de cuidados de saúde, quando exista, bem como ao RENTEV”. Também esta norma estipula que o registo deve ser feito pelo “responsável pelos cuidados de saúde” sem que seja claramente esclarecido a que qualificação profissional se refere.

Também o art. 17.º, n.º 1, da Lei n.º 25/2012, determina que compete ao médico a verificação da existência de informação contida no RENTEV. Todavia, não determina que a consulta a esta informação lhes seja reservada em exclusividade. O n.º 2 do mesmo artigo refere que “Caso se verifique a sua existência, o documento de diretivas antecipadas de vontade, e ou procuração de cuidados de saúde são anexados ao processo clínico do outorgante.” Daqui resulta que o dever de assegurar a existência de informação que a norma determina, deverá ser interpretado no sentido de que o médico deve responsabilizar-se pela verificação de diretivas antecipadas de vontade que possam influenciar a atuação dos profissionais de saúde. Contudo, não significa que a consulta ao RENTEV lhe seja exclusiva, e isto porque as Diretivas Antecipadas de Vontade são orientações atinentes à prestação de cuidados de saúde prestados quer por médicos, quer por enfermeiros, tendo em conta as competências de cada um, sendo que para decidir os cuidados que entenderem

ou não prestar, carecem saber em concreto o registo original da diretiva antecipada da vontade e não uma interpretação sua por terceiro¹³².

Por outro lado, a Portaria n.º 96/2014, de 5 de Maio que regulamenta o funcionamento e a organização do RENTEV, determina no n.º 1 do art. 5.º, que apenas o médico assume a responsabilidade de confirmar a existência de uma Diretiva Antecipada de Vontade e que esse dever se concretiza pela consulta ao RENTEV. Tal exclusão não resulta do n.º 5 do art. 8.º da Portaria, do qual resulta que o RENTEV disponibiliza aquela informação “na Plataforma de Dados de Saúde, que depois a disponibiliza, mediante acesso reservado, aos profissionais de saúde (...) através do Portal do Profissional” onde, claramente, se compreendem os enfermeiros. Todavia, se estes profissionais de saúde incorporarem instituições de saúde que não pertencem ao Serviço Nacional de Saúde, aquele acesso é efetuado segundo o n.º 6 do art. 8.º da Portaria: “mediante a introdução da palavra-passe individual do médico, validada através do sistema de requisição de vinhetas pessoais, e leitura do número do cartão do cidadão do utente”. Trata-se de normas contraditórias, uma vez que por um lado, permite-se o acesso aos profissionais de saúde de instituições não integradas no Serviço Nacional de Saúde, e por outro, determina-se que esse acesso seja feito mediante mecanismos pessoais e intransmissíveis de que somente os médicos são titulares¹³³.

Nos termos do Parecer do CNECV agora em análise, “É notória a pretensão do legislador de, através de um dispositivo legal, colmatar uma insuficiência da plataforma informática resultante das limitações que os profissionais de saúde não integrados no Serviço Nacional de Saúde (adiante SNS) têm no acesso à Plataforma de Dados de Saúde - Portal do Profissional (adiante PDS-PP). E que resulta do facto de somente a partir de 1 de Julho de 2014 ter-se viabilizado a essas instituições o acesso ao PDSPP”. Acolher a desigualdade no acesso ao RENTEV, tendo como base o facto dos profissionais de saúde pertencerem ou não ao SNS resultará na discriminação dos titulares de DAV. Discriminação que não apresenta qualquer fundamento ético-jurídico aceitável.

¹³² RELATÓRIO E PARECER 82/CNECV/2015 SOBRE A "EXCLUSÃO ADMINISTRATIVA DOS ENFERMEIROS AO RENTEV
http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1433870273_Parecer%2082%20CNECV%202015%20Exclusao%20RENTEV%20Aprovado.pdf p. 4 e 5.

¹³³ RELATÓRIO E PARECER 82/CNECV/2015 SOBRE A "EXCLUSÃO ADMINISTRATIVA DOS ENFERMEIROS AO RENTEV
http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1433870273_Parecer%2082%20CNECV%202015%20Exclusao%20RENTEV%20Aprovado.pdf p. 11

O Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida conclui que existem determinadas condutas que são impostas ao “responsável pelos cuidados de saúde”, à “equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde” e ao “médico responsável pela prestação de cuidados de saúde” e cuja execução se mostraria impraticável sem que aos mesmos fosse facultado o acesso ao RENTEV. Assim sendo, é de concluir que o acesso por parte dos enfermeiros ao RENTEV garantirá um maior grau de eficácia ao testamento vital. Ao mesmo tempo, não se percebe como é que a Portaria, sendo uma norma hierarquicamente inferior, poderia restringir esse acesso.

Pelo exposto considera o CNECV que as normas relativas ao funcionamento e organização do RENTEV, devem ser claras quanto ao acesso dos profissionais de saúde, quer se encontrem no Serviço Nacional de Saúde ou em unidades privadas de saúde. E devem ser igualmente claras quanto à não exclusão do acesso a enfermeiros, que, com os médicos, constituem a equipa de saúde base dos cuidados de saúde prestados em situações em que importa aceder ao RENTEV.

Deste modo, quanto à consulta dos dados de saúde, nomeadamente em relação ao acesso a registos informáticos, devem estes estar acessíveis aos profissionais de saúde que deles necessitem, a fim de tomarem as suas decisões sobre os cuidados de saúde que são da sua responsabilidade.

Entende o CNECV que não obstante a informação contida no RENTEV ser relativa à saúde e juridicamente qualificada como um dado sensível, o seu acesso deve ser alvo de procedimentos rigorosos que mantenham a confidencialidade e a segurança, sendo que a confidencialidade dos dados de saúde deverá ser entendida como uma das dimensões da proteção da vida privada das pessoas, incluindo-se no espectro mais amplo da proteção da dignidade da pessoa humana. Todavia, as limitações no acesso não poderão constituir um entrave à sua principal finalidade, que é a de permitir respeitar as orientações expressas em relação aos cuidados de saúde que a pessoa deseja ou não receber, quando se mostre incapaz de autonomamente decidir.

“Sendo a Diretiva Antecipada de Vontade um direito que se insere no acervo de direitos de cidadania que o nosso ordenamento jurídico decidiu consagrar, no respeito pela liberdade individual face ao seu projeto de vida e às suas convicções filosóficas, religiosas ou outras, não poderá ficar prejudicado no seu exercício por limitações de acesso ao seu conteúdo. Caso a interpretação dos normativos jurídicos em vigor fosse no sentido de

limitar o acesso ao RENTEV de algum profissional de saúde a quem as manifestações de vontade são dirigidas, podia colocar-se em causa o exercício da liberdade dos cidadãos. O fim pretendido de garantir o exercício dessa liberdade, no respeito pela autonomia individual quanto aos cuidados de saúde que se pretendem receber, seria impedido de ser concretizado. Isto porque, perante uma “diretiva antecipada de vontade” inscrita no RENTEV ou através de outro meio documental permitido por lei, compete a cada profissional de saúde interpretar a orientação nela contida dirigida à sua responsabilidade profissional. A orientação inscrita pode ser dirigida a um cuidado médico ou a um cuidado de enfermagem. Ou pode ser dirigido a um cuidado, que tanto pode ser realizado por um médico como por um enfermeiro. E pode ainda ser dirigido a cuidados que impliquem a participação de ambos”¹³⁴.

10. AS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO FRANCÊS

A França positivou os direitos dos pacientes em 2002, muito antes do que Portugal. Os diplomas que protegiam os direitos dos pacientes em França eram até 2016, a lei relativa aos direitos dos doentes e à qualidade do sistema de saúde de 4 de Março de 2002, que tinha por objetivo o reequilíbrio da relação médico-paciente e a importância da pessoa doente participar nas decisões médicas que lhe respeitavam. Para isso, a lei defendia a importância da informação, do consentimento e do respeito à recusa de tratamento; seguidamente, em 2005, a *lei Leonetti* desenvolveu as discussões promovidas pela lei anterior, admitindo a importância de ouvir e respeitar a vontade do doente, agora manifestada nas Diretivas Antecipadas de Vontade. Ocorre que ambas as leis eram bastante vagas, afastadas da realidade e defrontavam-se com uma certa resistência no meio médico, para além das dificuldades da oferta de cuidados paliativos a todos os que deles precisavam¹³⁵.

¹³⁴ RELATÓRIO E PARECER 82/CNECV/2015 SOBRE A "Exclusão Administrativa dos Enfermeiros ao RENTEV"

http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1433870273_Parecer%2082%20CNECV%202015%20Exclusao%20RENTEV%20Aprovado.pdf p. 9

¹³⁵ LUCIANA DADALTO “A necessidade de um modelo de Diretivas Antecipadas de Vontade para o Brasil: estudo comparativo dos modelos português e franceses”, REVISTA M. vol. 1, n. 2, p. 446-463, jul.-dez., 2016

http://www.revistam-unirio.com.br/arquivos/2017/01/v01_n02_a09.pdf

Sucedem que a lei francesa não reconhecia a primazia da vontade da outorgante manifestada nas diretivas, sendo apenas um elemento tido em conta pelos médicos na tomada de decisões, não possuindo por isso uma eficácia vinculativa. Ora, perante aquela realidade, o Comitê Consultivo Nacional de Ética Francês manifestou-se, dizendo que não se tratavam de verdadeiras diretivas, porquanto não apresentavam eficácia vinculativa. Entendia que não obstante existir legislação sobre o tema desde 2005, não se podia afirmar que através das DAV havia o reconhecimento do direito à autodeterminação do paciente, porquanto não vinculavam o médico. Perante isto, em 2016, com a aprovação da Lei 2016-87, sobre os direitos das pessoas em fim de vida que alterou o Código Civil francês, introduzindo as DAV, a situação modificou-se e a lei francesa passou então a reconhecer que as DAV vinculavam os médicos, acabando com as críticas existentes em relação às legislações anteriores. Em termos gerais, estabeleceu que os incapazes podem fazer DAV com autorização judicial e reconheceu que as diretivas são mecanismos válidos para o paciente em fim de vida, revogáveis a qualquer momento. Criou ainda um registro nacional. A lei apresenta dois modelos de diretivas: um para as pessoas saudáveis e outro para as pessoas portadoras de doença grave e em fim de vida¹³⁶.

11. A LEI SOBRE O FINAL DA VIDA NA COMUNIDADE VALENCIANA

Fazemos agora uma brevíssima referência à nova lei sobre o final da vida na Comunidade Valenciana.

A recente lei espanhola n.º 16/2018, de 28 de Junho sobre direitos e garantias da dignidade da pessoa em fim de vida¹³⁷, é aplicável a todos aqueles que se encontram em processo final de vida ou que tenham que tomar decisões relacionadas com esse processo, quer seja na sua própria habitação, quer seja num estabelecimento de saúde público ou privado, na área territorial da Comunidade Valenciana. É ainda aplicável às famílias dos

¹³⁶ JOANA DADALTO “A necessidade de um modelo de Diretivas Antecipadas de Vontade para o Brasil: estudo comparativo dos modelos português e franceses”, REVISTA M. vol. 1, n. 2, p. 446-463, jul.-dez., 2016

http://www.revistam-unirio.com.br/arquivos/2017/01/v01_n02_a09.pdf

¹³⁷ Pessoa em fim de vida é nos termos da presente lei, uma pessoa que apresenta um processo avançado de doença, progressivo e incurável pelos meios existentes, sem possibilidades evidentes de resposta a tratamento específico e com presença de sintomas multifatoriais e mutáveis, que condicionam uma instabilidade na evolução, bem como um prognóstico de vida limitado.

doentes e seus representantes, a outras pessoas, às instituições, aos centros de saúde, aos profissionais de saúde envolvidos nos tratamentos e às companhias de seguros que prestam serviços na Comunidade Valenciana.

Deste modo, tem como finalidades, i) a proteção e a garantia da dignidade da pessoa no final de vida; ii) a garantia do seu direito de comunicação e de informação, de forma acessível e compreensível; iii) a garantia da sua autonomia, da manifestação dos seus desejos e valores e o respeito pela sua vontade, dentro do quadro legal, garantindo a salvaguarda da sua privacidade; iv) a contribuição para a segurança jurídica dos profissionais dos estabelecimentos de saúde públicos e privados que servem a pessoa no processo de final de vida; e v) a garantia de cuidados paliativos abrangentes e de qualidade para quem precisa (art. 1.º e 2.º).

Os princípios orientadores que estão na base da presente lei, são essencialmente, a dignidade da pessoa em fim de vida, o respeito pela sua liberdade, autonomia pessoal e vontade quanto aos seus desejos, prioridades e valores, dentro do quadro legal, a livre troca de informações de forma acessível e compreensível, num quadro de diálogo, e a reflexão conjunta com os profissionais responsáveis.

Para a presente lei, as Diretivas Antecipadas de Vontade são um documento escrito em que uma pessoa maior e de forma livre, cuja capacidade não foi modificada judicialmente no momento da outorga do documento, manifesta as instruções sobre os tratamentos médicos que devem ser tidos em conta para quando se encontrar numa situação em que não consiga expressar livremente a sua vontade. Poderá também ser designado um representante, cujas funções serão determinadas, que deverá agir sempre pelo maior benefício e respeito pela dignidade da pessoa que representa, tendo igualmente que assegurar que nas situações clínicas contempladas na diretiva, as instruções do representado sejam consideradas. Na eventualidade de uma contradição entre a manifestação do representado e o pretendido pelo seu representante, prevalecerá a vontade do primeiro. Para a tomada de uma decisão numa situação clínica não explicitamente contemplada na diretiva antecipada, o representante deverá ter em consideração os valores contidos na diretiva antecipada de vontade.

Tem portanto como objetivo, a elaboração de um plano conjunto, para que na eventualidade de a pessoa perder a sua capacidade de decisão, quer temporária ou permanente, as decisões de saúde possam ser coerentes com os seus desejos. Deverá pois

registar-se a história clínica, periodicamente atualizada e comunicada a todos os profissionais intervenientes no tratamento da pessoa doente, bem como aos seus familiares e representantes que tenham sido autorizados a fazê-lo.

Referimos ainda que nos termos da presente lei – art. 12.º - todos têm o direito de planear futuros cuidados médicos através de um processo voluntário e progressivo de comunicação. Neste processo, participarão os familiares, representantes designados ou outras pessoas de confiança do beneficiário, se tal for por si expresso.

12. CRÍTICA AO REGIME DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DA VONTADE

Apesar desta nova figura introduzida em 2012 visar o direito à autodeterminação do visado nos cuidados de saúde, várias dúvidas se suscitam sobre se a vontade do seu beneficiário, é realmente levada em frente.

Por outro lado, a relação do procurador de cuidados de saúde com um outro representante do outorgante foi ignorada no regime das Diretivas Antecipadas de Vontade, crítica também tecida por PAULA TÁVORA VÍTOR¹³⁸, não se sabendo qual a decisão que prevalece numa situação de conflito.

No entanto, uma das grandes vantagens que a admissibilidade das Diretivas Antecipadas de Vontade nos oferece é o facto de retirarem o encargo emocional aos familiares e aos médicos, de tomarem uma decisão que terá por vezes um final irreparável. Mas mais importante do que isso é o facto destes instrumentos funcionarem como uma barreira à obstinação terapêutica ou “encarniçamento terapêutico”, visando com isso a preservação da dignidade humana no fim da vida¹³⁹.

Há vozes que se pronunciam sobre a possibilidade de a eutanásia poder constar do testamento vital ou ser revelada pelo Procurador de Cuidados de Saúde. A meu ver, essa vontade prospetiva não deverá ser aceite, pois a vontade do doente em ver praticada em si a morte assistida, deve ser atual, livre e esclarecida, e expressa pelo próprio.

¹³⁸ PAULA TÁVORA VÍTOR, “*O Apelo de Ulisses – O Novo Regime do Procurador de Cuidados de Saúde na Lei Portuguesa*”, Julgar, número especial, 2014, Coimbra Editora, p. 244

¹³⁹ ANDRÉ DIAS PEREIRA, considera que “no fundo, os *living wills* procuraram afastar a “medicalização” da morte, mas trouxeram a sua “jurisdicionalização”, o que pode afectar gravemente a relação médico-paciente. ANDRÉ DIAS PEREIRA, “*O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*”, Coimbra Editora, 2004, p. 249

CAPÍTULO IV

A AUTODETERMINAÇÃO E A EUTANÁSIA

1. INTRODUÇÃO

A evolução da ciência e da medicina permitiu o prolongamento da vida humana para além daquilo que alguma vez seria imaginável. Consequentemente vivemos hoje um fenómeno de aumento contínuo da esperança média de vida, vivendo-se por mais tempo e com “mais saúde”. Não obstante, com este “Terramoto Geracional”¹⁴⁰, o aumento da quantidade de vida não significa por si só, o aumento da qualidade de vida. Portugal surge atualmente com uma esperança média de vida de 81,1 anos, valor que, sendo elevado, tem ainda tendência a aumentar cada vez mais.

Não obstante, apesar de longínqua, a morte faz parte do ciclo que é a vida, fundando uma certeza inevitável e ainda que a medicina tenha sofrido nas últimas décadas enormes avanços e descobertas, ainda persistem várias doenças incuráveis e dolorosas, que fruto do avanço referido, se tornam persistentes no tempo.

Surge assim a problemática do fim da vida, um tema complexo e sensível que tem vindo a ser posto de lado, quer pelos cidadãos, quer pelos profissionais de medicina. Não obstante, e apesar da objeção de consciência de cada um, é imperioso, face à realidade atual, falar acerca da morte enquanto uma fase inevitável da vida humana. Este fenómeno constitui um tema muito atual. A morte é cada vez mais solitária, vivida nos hospitais ao invés de outrora, que se esperava pelo último suspiro junto do conforto do lar e dos familiares¹⁴¹.

¹⁴⁰ Título do livro de Paul WALLACE, edições Europa-América, 2001. Prefácio escrito por ANDRÉ DIAS PEREIRA na obra de ADRIANO MARTELETO GODINHO, “Viver e Morrer com Dignidade: Reflexões sobre a Eutanásia, a Ortotanásia e as Diretivas Antecipadas de Vontade”

¹⁴¹ O mundo ocidental entra no século XXI com a morte hospitalizada. Mais de 70% das pessoas em França e 80% nos Estados Unidos conhecem o ómega da sua vida entre quatro paredes brancas, rodeados de uma parafernália de tecnologia, intoxicados em produtos farmacêuticos e muitas vezes afastados dos seus familiares e amigos próximos. Prefácio escrito por ANDRÉ DIAS PEREIRA na obra de ADRIANO MARTELETO GODINHO, “Viver e Morrer com Dignidade: Reflexões sobre a Eutanásia, a Ortotanásia e as Diretivas Antecipadas de Vontade”

A falta de cuidados paliativos¹⁴² capazes de oferecerem uma maior qualidade de vida na fase terminal do doente é um grande obstáculo e um atraso do nosso país em relação a diversos países europeus, isto porque a desigualdade económica não permite o seu acesso a muitas pessoas com baixos rendimentos. A medicina atual coloca hoje novos desafios. Temas como a morte medicamente assistida carecem ser urgentemente discutidos.

Por outro lado, e fazendo uma ponte com o passado, digamos que a medicina é hoje caracterizada pela *autonomia* e *liberdade* do paciente, ao invés do passado, que seguindo um modelo paternalista para a ação médica, recomendava transmitir o mínimo possível ao paciente quanto ao seu estado clínico, diagnóstico e prognóstico. Neste modelo paternalista, o doente enfrentava um papel passivo na relação médico-paciente.

O paciente deixou de ser um sujeito meramente passivo na relação médica, sendo atualmente um sujeito detentor de direitos, decidindo o futuro da sua doença em paralelo com o médico. Este direito à autodeterminação do paciente que falamos, veio alterar o sentido do ato médico para uma *relação paritária*, estando hoje o clínico incumbido do dever de informar o paciente acerca do seu estado de saúde, bem como de abordar com ele as possibilidades de tratamento disponíveis e ter em atenção a sua vontade a propósito do destino a dar à sua vida. Nas palavras de André Dias Pereira, o doente passou a ser reconhecido como um Ser Pessoa, com dignidade humana e munido de direitos fundamentais que através do seu consentimento livre e esclarecido, legitima e limita a intervenção médica¹⁴³. Atualmente é reconhecido ao doente a sua autonomia, fruto dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, nomeadamente, o seu *direito à autodeterminação* previsto no art. 26º que lhe permite decidir de acordo com a sua vontade, desde que de forma livre e consciente.

¹⁴² “A promoção dos cuidados paliativos é uma marca de água de um sistema de saúde de qualidade. Em Portugal, a Lei n.º 52/2012, de 5 de setembro – Lei de Bases dos Cuidados Paliativos – consagra o direito e regula o acesso dos cidadãos aos cuidados paliativos, definindo a responsabilidade do Estado em matéria de cuidados paliativos, criando também a Rede Nacional de Cuidados Paliativos. Para além da criação das instalações, dos recursos humanos e do funcionamento destes cuidados, impõe-se uma revisão da legislação laboral no sentido de permitir que os familiares e pessoas próximas possam acompanhar a pessoa doente na fase final da sua vida. Nesta senda, a Assembleia da República aprovou a Resolução da Assembleia da República n.º 130/2016 (Recomenda ao Governo medidas de apoio aos cuidadores informais e a aprovação do seu estatuto). Prefácio escrito por ANDRÉ DIAS PEREIRA na obra de ADRIANO MARTELETO GODINHO, “Viver e Morrer com Dignidade: Reflexões sobre a Eutanásia, a Ortotanásia e as Diretivas Antecipadas de Vontade”

¹⁴³ ANDRÉ DIAS PEREIRA, “A Capacidade para consentir: um novo rumo da capacidade jurídica”, Coimbra Editora, 2006, p. 199.

Em relação ao papel do Estado nesta questão que nos ocupamos – os *problemas do fim da vida* - digamos que o seu dever passa pela *garantia do acesso a cuidados em fase terminal da vida* a todos quem deles careça e os queiram receber, seja em instituições de saúde, seja no próprio domicílio do doente.

Contudo, esse acesso a cuidados e acompanhamento do doente em final de vida é na nossa sociedade, como referimos, um fenómeno bastante desigual, seja por razões de índole social, económica e geográfica, seja por razões de índole individual.

Neste capítulo consideramos a eutanásia enquanto expressão do *direito à autodeterminação do doente* numa fase final da sua vida, pedindo ao médico uma morte digna, humana e sem sofrimento, desde que tal decisão seja livre, consciente e esclarecida.

Em nome do *princípio da dignidade da pessoa humana*, constitucionalmente consagrado no art. 26º da CRP, defendemos uma morte digna do doente incurável e em sofrimento e dor intoleráveis.

Portugal é um estado de direito democrático, baseado na dignidade da pessoa humana, no respeito e garantia da efetivação dos direitos e liberdades fundamentais – art. 1.º e 2.º da CRP, o que nos termos das sábias palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira, significa que o poder ou domínio da República assentará em dois pressupostos: “primeiro está a pessoa humana e depois a organização política; a pessoa é sujeito e não objeto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais. Nestes pressupostos radica a elevação da dignidade da pessoa humana, a trave mestra de sustentação e legitimação da República e da respetiva compreensão da organização do poder político”¹⁴⁴.

O doente que pede ao médico a prática da eutanásia está a exercer o seu direito à autodeterminação embora neste caso estejamos na presença de um conflito de valores constitucionais: a *vida* e a *saúde* do doente por um lado, e a *autodeterminação*, por outro. Contudo, o respeito por um dos valores em conflito implicará sempre a violação do outro – art 18.º nº 2 da CRP.

¹⁴⁴ O autor continua a sua explicação, dizendo que “Com este sentido, a dignidade da pessoa humana ergue-se como linha decisiva de fronteira («valor-limite») contra totalitarismos (políticos, sociais, religiosos) e contra experiências históricas de aniquilação existencial do ser humano e negadoras da dignidade da pessoa humana (escravatura, inquisição, nazismo, estalinismo, polpotismo, genocídios étnicos)”. GOMES CANOTILHO/ VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, 4ª ed. revista. Vol. I Coimbra Editora, 2007, p. 198;

Apesar da matéria respeitante à eutanásia estar a ser discutida no âmbito do direito penal, consideramos que a mesma deve ser discutida no âmbito do direito civil, nomeadamente, tendo como referência os direitos de personalidade.

2. NOÇÃO

Proveniente do grego, etimologicamente o vocábulo “eutanásia” significa boa morte, morte piedosa, sem dor, tranquila (“eu” - bem – “thanatos” – morte)¹⁴⁵.

A eutanásia é “o auxílio prestado, se acordo com a sua vontade, real ou presumida, a uma pessoa severa e irrecuperavelmente enferma, no sentido de lhe permitir uma morte em condições que o enfermo reputa, ou há razões para presumir que repute, humanamente dignas”¹⁴⁶. Dito de outro modo mais simples, a eutanásia é a provocação da morte a uma determinada pessoa, que naquele momento se encontra numa etapa terminal da vida, visando evitar a dor própria da doença em causa ou de um estado de degenerescência.

Esta noção corresponde à *eutanásia ativa direta*, classificação que a abordaremos de seguida como uma eutanásia definida para acabar com o sofrimento do paciente.

Já o termo “*suicídio assistido*” traduz a conduta de alguém que auxilia outrem a pôr termo à vida, de forma a pôr fim ao seu sofrimento. Porém, ambas as situações implicam o *consentimento* da pessoa que põe termo à vida e ambas as figuras visam a morte de uma pessoa, com o intuito de pôr fim ao seu sofrimento. No suicídio medicamente assistido, *é o próprio paciente*, contrariamente ao que sucede na eutanásia ativa, que engole ou administra medicamentos letais anteriormente indicados pelo médico, não sendo este quem diretamente mata o paciente, embora o auxiliando.

2.1. MODALIDADES DE EUTANÁSIA

A eutanásia pode ser classificada como *ativa* ou *passiva*. Em relação à primeira modalidade, poderá ainda ser *direta* ou *indireta*: será *direta* se provocar a morte do paciente através da administração de drogas ou outros meios letais; será *indireta* (também

¹⁴⁵ VERA LÚCIA RAPOSO, “*Diretivas Antecipadas da Vontade: Em Busca da Lei Perdida*”, in Revista do Ministério Público: Janeiro-Março de 2011, p. 185.

¹⁴⁶ JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, “*Antes do Artigo 131º*”, p. 19 *apud* VERA LÚCIA RAPOSO, “*Entre e Vida e a Morte: Responsabilidade Médica nas Decisões em Fim de Vida*”, Lex Medicinæ, ano 9, nº18, (2012), p. 121.

conhecida por *ortotanásia*) se o médico não pretender pôr fim à vida do paciente, mas apenas diminuir-lhe o sofrimento e através desse comportamento acabe por lhe acelerar a morte, como consequência¹⁴⁷. Traduz-se no ato de administrar a um paciente em estado terminal e em sofrimento desumano “meios para mitigar o seu sofrimento, com eventual, mas em qualquer caso, muito curta diminuição do tempo de vida”¹⁴⁸.

A *eutanásia passiva* ou *ortotanásia* ou *eutanásia por omissão* corresponde à supressão dos meios que sustentam a vida do paciente¹⁴⁹. É a prática pela qual se deixa de prolongar, através de meios artificiais e desproporcionais, a vida de um doente incurável ou em sofrimento intolerável, em especial “nos casos de recusa de modernos medicamentos ou equipamentos médicos para garantir um prolongamento precário e penoso da vida em estado terminal”¹⁵⁰. Ao invés da eutanásia ativa, não chega a existir a criação de uma causa de morte pelo médico, pois essa causa já está em curso sem a intervenção do clínico. Aqui não há provocação direta da morte, no entanto, com a suspensão dos tratamentos e com o decurso do tempo, o paciente acaba por morrer.

Etimologicamente, *ortotanásia* significa “morte natural”. A figura visa a desistência dos tratamentos dedicados exclusivamente ao prolongamento precário e penoso da existência¹⁵¹. Visa interromper esses tratamentos, deixando o paciente morrer sem dor e com dignidade, vendo a morte como um processo natural e deixando a doença, sem prognóstico de cura, seguir o seu curso normal, oferecendo-se ao paciente meros cuidados paliativos. Em suma, nesta situação, não existe um ato que gere a morte (como ocorre na

¹⁴⁷ Entendemos que a eutanásia ativa indireta tem acolhimento no artigo 66º, nº1 do Regulamento de Deontologia Médica. Vera Lúcia Raposo considera que a eutanásia ativa indireta não é proibida deontologicamente nem criminalmente porque os seus pressupostos fácticos não implicam nenhum crime. VERA LÚCIA RAPOSO, “*Entre e vida e a morte: Responsabilidade médica nas decisões em fim de vida*”, Lex Medicinæ, ano 9, nº18, (2012), p. 131

¹⁴⁸ https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

¹⁴⁹ Seguimos VERA LÚCIA RAPOSO, “*Entre e vida e a morte: Responsabilidade médica nas decisões em fim de vida*”, Lex Medicinæ, ano 9, nº18, (2012), p. 121

¹⁵⁰ https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

¹⁵¹ Há aqui uma especial ligação com a faculdade legal de formulação de diretivas antecipadas da vontade, isto é, na manifestação antecipada de vontade de uma pessoa capaz, de forma livre, consciente e esclarecida em relação aos tratamentos médicos que deseja ou não receber, no caso de eventualmente, por qualquer razão, se encontrar incapaz de exprimir a sua vontade pessoal e autonomamente. Esta especial ligação desta possibilidade legal com a *ortotanásia* e a *distanásia* é clara, pois a prévia existência de DAV do paciente permite ultrapassar suspeitas ou dúvidas acerca da admissibilidade quer de uma quer de outra. Por outro lado, evita os constrangimentos resultantes da situação em que o paciente deixe de estar em condições de expressar conscientemente a sua vontade, desnecessária em face do documento em que a haja declarado antecipadamente. Contudo, consideramos que a eutanásia não pode constar numa diretiva antecipada da vontade uma vez que defendemos que para a prática da eutanásia é exigível uma vontade atual. https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

eutanásia ativa), mas também não há nenhum ato que a evite (como ocorre na distanásia¹⁵²).

3. OS ARGUMENTOS A FAVOR E CONTRA A APROVAÇÃO DA EUTANÁSIA

Os pressupostos filosófico-jurídicos da admissibilidade da eutanásia, em sentido lato, sofreram com o decorrer do tempo, expressivo desenvolvimento¹⁵³. No passado, a eutanásia começou por inicialmente ser imaginada sob o prisma do direito do Estado a matar. Atualmente é vista inversamente, como um direito do paciente a morrer com dignidade, ou em ver a sua dor aliviada, pelo menos, recaindo sobre o Estado e para os profissionais de saúde o dever de proporcionarem cuidados paliativos apropriados a atenuar o sofrimento. No entanto, o acesso aos cuidados paliativos, não substitui o debate sobre a eutanásia, pois visam doentes diferentes e não se substituem¹⁵⁴. No mesmo sentido, o documento da Associação Médica de Barcelona de Junho de 2018 sobre assistência a pessoas em fim de vida determina que os “Cuidados paliativos y petición de eutanasia o asistencia al suicidio, por tanto, no se excluyen. Aun así, nadie debería desear morir por falta de acceso a los cuidados paliativos”¹⁵⁵.

Apesar de se tratar de uma prática que seria executada em obediência à vontade do paciente, e por isso, respeitando o seu direito à autodeterminação sobre o próprio corpo, a sua saúde e a sua vida, a eutanásia é legalmente uma prática criminosa: seja por *homicídio privilegiado* (art. 133º do CP), praticado em situações de compaixão ou desespero, por alguém especialmente próximo da vítima; seja por *homicídio a pedido da vítima* (art. 134º

¹⁵² Acompanhando ANDRÉ DIAS PEREIRA, concordamos haver um “consenso no sentido da proibição da distanásia. Assim, quando o tratamento é considerado inútil ou desproporcionado é boa prática clínica a suspensão ou abstenção de meios desproporcionados de tratamento. Se estamos perante um doente terminal, espera-se o recurso a uma medicina paliativa, admitindo-se a utilização de fármacos que visem minorar a dor e dar conforto ao paciente. Fala a doutrina jurídica, expressivamente, de um “direito de morrer (direito a não prolongar, artificialmente e sem esperança, a vida),” como um direito especial de personalidade. No fundo, defende-se a ortotanásia, como bem explica o Professor da Paraíba, Adriano Godinho”. Prefácio escrito por ANDRÉ DIAS PEREIRA na obra de ADRIANO MARTELETO GODINHO, “Viver e Morrer com Dignidade: Reflexões sobre a Eutanásia, a Ortotanásia e as Diretivas Antecipadas de Vontade”

¹⁵³ https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

¹⁵⁴ ANDRÉ DIAS PEREIRA, “Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica”, p. 153 e 154 <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/31524/1/Direitos%20dos%20pacientes%20e%20responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf>

¹⁵⁵ Documento da Associação Médica de Barcelona de Junho de 2018 sobre assistência a pessoas em fim de vida. p. 5

do CP), em que a conduta do agente é motivada por um pedido sério e reiterado da vítima; seja por *auxílio ao suicídio* (art.135º do CP); ou ainda por *homicídio* (art. 131º CP).

Os apoiantes da despenalização da eutanásia defendem a sua prática como um caminho destinado a evitar a dor e o sofrimento daquelas pessoas em fase terminal ou sem qualidade de vida, caminho esse que implica uma *escolha informada*. Argumentam a sua opinião na *defesa da autonomia absoluta* de cada indivíduo, no *direito à autodeterminação*, no *direito à escolha pela sua vida* e na *prevalência do interesse individual* acima dos interesses da sociedade, com preferência da proteção da vida. Consideram que a eutanásia não apoia nem defende a morte em si, somente faz uma reflexão de uma morte *menos dolorosa* que algumas pessoas *escolhem* ter, ao invés de uma morte lenta, e dolorosa.

O Partido Socialista, no seu recente Projeto de Lei nº 832/XIII/3ª PS, argumenta a não punibilidade da eutanásia no facto de que “... não deve o Estado impor uma única conceção de vida, um único trajeto de escolhas individuais...”; “ o Estado não pode rejeitar a autonomia das pessoas para fazerem livre e esclarecidamente as suas escolhas pessoais de acordo com os seus valores, ou, caso contrário, teríamos uma conceção moral dominante imposta ao resto da sociedade”, o “presente projeto de lei (...) pretende (...) apenas reconhecer o que se nos afigura essencial para salvaguardar a esfera de autonomia individual, isto é, não está em causa um desrespeito da vida por parte do Estado, porque é o próprio sujeito autónomo que deseja a eutanásia, sujeito esse que, tendo liberdade para tomar decisões vitais ao longo da vida sem possibilidade de interferência por parte do Estado, também tem – deve ter – liberdade para ter um espaço legalmente reconhecido de decisão quanto à sua própria morte.”, “No regime proposto, com requisitos claros e objetivos, a pessoa que pede a eutanásia está numa situação de sofrimento extremo, com lesão definitiva ou doença incurável e fatal, pelo que precisa, justamente, de ajuda para concretizar um ato que não deixa de ser, absolutamente, uma decisão individual, livre e esclarecida.”

Os elementos biológicos, sociais, culturais, económicos e psíquicos devem ser ponderados, refletidos e contextualizados, para que se possa garantir a verdadeira autonomia do indivíduo que, alheio a influências exteriores à sua vontade, certifique a impossibilidade de arrependimento¹⁵⁶.

¹⁵⁶ https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf p. 7

Por outro lado, os defensores da criminalização da eutanásia fundamentam o seu argumento em razões de natureza religiosa, ética, política e social. Para estes, na perspetiva religiosa, a eutanásia é vista como usurpação do direito à vida humana, que só a Deus pertence, defendem que a vida humana é "sagrada e inviolável" e que a dignidade é intrínseca à morte natural. Entendem que através da legalização da eutanásia o Estado afirma que a vida de pessoas doentes e em sofrimento já não merece proteção, não é digna de ser vivida, sendo a destruição da relação médico-paciente, ao mesmo tempo que contribui para um aumento generalizado da eutanásia por razões economicistas¹⁵⁷. Já do lado da ética médica, há quem invoque o juramento de Hipócrates, que vincula os profissionais de saúde ao respeito pela vida do paciente. Uma das principais preocupações do “Movimento Stop Eutanásia”, contra a despenalização da Eutanásia é o investimento e o alargamento da rede de cuidados paliativos, considerando ser a solução para atenuar o sofrimento e assegurar uma morte em paz aos doentes terminais.

Em junho de 2017, cerca de uma centena de profissionais do Direito, através do “Movimento Stop Eutanásia” redigiram uma carta aberta aos deputados da Assembleia da República pedindo-lhes que “recusem a legalização da eutanásia e da ajuda ao suicídio”. Nessa carta, os juristas “propõem a manutenção do atual ordenamento jurídico que proíbe valorações juridicamente relevantes sobre a vida dos cidadãos”¹⁵⁸.

Segundo a carta aberta enviada aos Grupos Parlamentares da Assembleia da República, deve ser assegurado “o direito de todos os cidadãos a receberem cuidados de saúde que não ponham em causa a vontade do doente e a sua dignidade humana: nem excesso terapêutico, nem antecipação da morte”. De entre os 100 juristas que assinaram a carta aberta, estão Germano Marques da Silva e Paulo Otero, catedráticos de Direito, Sofia Galvão e Manuel Monteiro, políticos, José Simões Patrício e José Vaz Serra de Moura, advogados, e também pela juíza Lídia Gamboa.

Segundo os juristas supracitados, o Parlamento deve recusar a “legalização da eutanásia e da ajuda ao suicídio” para “preservar a coerência do ordenamento jurídico nacional que assenta na inviolabilidade da vida humana e da integridade moral e física da pessoa”. Rejeitar a legalização da eutanásia é a condição de afirmação do “valor universal

¹⁵⁷ Perguntas e Respostas sobre a Eutanásia www.conferenciaepiscopal.pt

¹⁵⁸ <http://www.jornaleconomico.sapo.pt/noticias/juristas-contra-a-eutanasia-escrevem-a-assembleia-da-republica-170628>

de todas as vidas humanas, não se aceitando a desconsideração de qualquer vida ou pessoa, independentemente das suas circunstâncias”, refere a carta aberta¹⁵⁹.

Entendem os signatários da carta que o direito constitucional à autodeterminação de cada pessoa não significa aceitar e praticar a antecipação da sua morte, o que equivaleria a considerar a morte como um bem jurídico, ao mesmo tempo que se aceitariam decisões arbitrárias sobre o valor da vida humana”, acrescentam.

Na esteira de Pedro Filipe Soares defendemos que “a despenalização da morte assistida não é uma forma de condicionar as pessoas, é uma *garantia de liberdade na escolha de como se morre*. Ninguém é obrigado, mas todos ganham um direito. Esperemos que o ano novo abra a porta a esse avanço”¹⁶⁰.

4. O CASO PORTUGUÊS

A eutanásia ativa é criminalmente punida em Portugal, como *homicídio privilegiado*, - art. 133.º do Código Penal, ou como *homicídio a pedido da vítima*, - art. 134º do mesmo diploma.

No caso de instigação de outrem ao suicídio ou auxílio para esse fim, teremos a prática de um *crime de incitamento* ou *ajuda ao suicídio*, previsto no art. 135.º do Código Penal, “se o suicídio vier efetivamente a ser tentado ou a consumir-se” é punível com pena de prisão até 3 anos, ou pena de prisão de 1 a 5 anos, “se a pessoa incitada ou a quem se presta ajuda for menor de 16 anos ou tiver, por qualquer motivo, a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída”.

Portugal ainda não procedeu à descriminalização da prática da eutanásia e do suicídio assistido, embora nos últimos tempos tenham surgido propostas políticas nesse sentido, como adiante veremos, mas que infelizmente, não merecerem aprovação da Assembleia da República. O debate em torno do fim de vida surgiu na sequência de um manifesto assinado por dezenas de personalidades de vários quadrantes políticos e

¹⁵⁹<http://www.jornaleconomico.sapo.pt/noticias/juristas-contra-a-eutanasia-escrevem-a-assembleia-da-republica-170628>

¹⁶⁰<https://www.dn.pt/opiniao/opiniao-dn/pedro-filipe-soares/interior/direito-a-morrer-com-dignidade-9023031.html>

culturais, apelando ao debate e à mudança da lei no sentido de abrir a porta a formas de uma morte assistida, garantindo o “direito a morrer com dignidade”¹⁶¹.

Os deputados da Assembleia da República decidiram no dia 29 de Maio de 2018, a não despenalização da morte assistida. Em causa estavam quatro projetos de lei que adiante analisaremos que tinham como critérios para o pedido da prática da eutanásia, a maioria do doente, um estado de consciência e lucidez, capacidade de entendimento do sentido do processo e a ausência de uma doença mental. O pedido só poderia ser realizado em caso de doença incurável, causadora de sofrimento extremo, tendo de ser confirmado várias vezes.

O resultado de tal votação foi o seguinte: o projeto do PAN (Pessoas - Animais - Natureza) teve 107 votos a favor, 116 contra e 11 abstenções; o diploma do PS (Partido Socialista) recebeu 110 votos a favor, 115 contra e quatro abstenções; o projeto do BE (Bloco de Esquerda) recebeu 117 votos contra, 104 a favor e oito abstenções; o diploma do PEV (Partido Ecologista “Os Verdes”) recolheu 104 votos favoráveis, 117 contra e oito abstenções.

No entanto, em relação aos pacientes terminais, a lei portuguesa admite o *testamento vital*, isto é, a subscrição em vida, de um “documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja ou não receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente” (Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, e Portaria n.º 96/2014, de 5 de maio).

Não obstante tudo o que foi exposto, gerou-se um consenso em torno da aceitação da *doutrina do duplo efeito*, segundo a qual, “a Igreja Católica, desde a alocução de Pio XII de 1957 aos Médicos, aceita a possibilidade de que a vida possa ser encurtada como efeito colateral (e não intencional) da utilização de drogas para diminuir o sofrimento de pacientes com dores insuportáveis. A intenção é diminuir a dor, porém o efeito colateral do tratamento pode ser a aceleração da morte do paciente. (...) João Paulo II publicou em 1980 a Declaração sobre Eutanásia, onde admite o tratamento de duplo efeito e a suspensão ou redução de esforços extraordinários para prolongar a vida de pacientes

¹⁶¹ Prefácio escrito por ANDRÉ DIAS PEREIRA na obra de ADRIANO MARTELETO GODINHO, “Viver e Morrer com Dignidade: Reflexões sobre a Eutanásia, a Ortotanásia e as Diretivas Antecipadas de Vontade.

terminais, nomeadamente quando o tratamento passa a ser considerado inútil (terapia fútil)¹⁶².

4.1. O CÓDIGO DEONTOLÓGICO DA ORDEM DOS MÉDICOS

A eutanásia é proibida pelo art. 65º do Regulamento 707/2016 de 21 de Julho e punida criminalmente. Contudo, FIGUEIREDO DIAS entende que a conduta do médico não é causa de qualquer crime devido à causa de exclusão da culpa materializada no estado de *necessidade desculpante* (art. 35.º do CP). Por outro lado, TERESA QUINTELA DE BRITO considera dever-se invocar o conflito de deveres previsto no art. 36.º do CP como causa de exclusão da ilicitude, pois “colidem um dever de agir no sentido de aliviar o sofrimento e um dever de omitir o encurtamento ou aceleração da morte”. FARIA COSTA, por sua vez, defende a não criminalização da eutanásia ativa direta desde que seja: i) praticada pelo médico nessa sua qualidade; ii) com fundamento no pedido sério, instante e expresso do paciente; iii) pedido este manifestado naquele mesmo momento; iv) o qual se encontre na fase terminal de doença grave e incurável; v) seja uma pessoa maior de idade; vi) não se revelar portador de anomalia psíquica; vii) lhe sejam disponibilizados adequados cuidados paliativos; viii) e sempre garantindo ao médico o direito à objeção da consciência constitucionalmente previsto¹⁶³.

¹⁶² Em França, a loi Leonetti, loi du 22 avril 2005 proporcionou uma proteção acrescida aos doentes terminais. Por um lado, a lei mantém a intenção de causar deliberadamente a morte a outra pessoa (eutanásia). Porém, proíbe a “obstination déraisonnable. Considera-se irrazoável a administração de tratamentos inúteis, desproporcionados ou sem qualquer outro efeito que não a manutenção artificial da vida. Por outro lado, a lei promove o respeito pela vontade dos pacientes: é o doente que aprecia se um determinado tratamento é irrazoável, desde que esteja em condições de exprimir a sua vontade. Caso contrário, é o médico que toma a decisão, após ter investigado qual teria sido a vontade do paciente (mediante consulta de diretivas antecipadas, consulta do procurador de cuidados de saúde, ou da família e pessoas próximas) e sempre após um procedimento colegial. A lei francesa visa a preservação da dignidade das pessoas doentes e cria a obrigação de dispensa de cuidados paliativos; logo que os tratamentos considerados como obstinação irrazoável cessem ou sejam limitados, a lei obriga o médico a fazer o alívio da dor e a respeitar a honorabilidade do paciente e de acompanhar as pessoas próximas. Com o respeito por estes procedimentos visa-se a proteção dos diferentes atores (doente, família, pessoas próximas, equipa de profissionais de saúde). Prefácio escrito por ANDRÉ DIAS PEREIRA na obra de ADRIANO MARTELETO GODINHO, “Viver e Morrer com Dignidade: Reflexões sobre a Eutanásia, a Ortotanásia e as Diretivas Antecipadas de Vontade”.

¹⁶³ JORDE DE FIGUEIREDO DIAS “*Antes do Artigo 131º*”, p. 33, TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Responsabilidade Penal dos Médicos...*”, p. 402 e FARIA COSTA, “*O Fim da Vida...*”, p. 759/807 e “*Vida e Morte em Direito Penal...*”p. 171/194 *apud* VERA LÚCIA RAPOSO, “*Entre e vida e a morte: Responsabilidade médica nas decisões em fim de vida*”, Lex Medicinæ, ano 9, nº18, (2012), p. 130

Nos termos do Regulamento de Deontologia Médica, o regulamento n.º 707/2016, de 21 de Julho, ao médico é vedada a ajuda ao suicídio, a eutanásia e a distanásia¹⁶⁴ – art. 65.º, n.º 2, estabelecendo o art. 66.º que nas situações de doenças avançadas e progressivas cujos tratamentos não permitem reverter a sua evolução natural, o médico deve dirigir a sua ação para o bem-estar dos doentes, evitando a futilidade terapêutica, designadamente a utilização de meios de diagnóstico e terapêutica que podem, por si próprios, induzir mais sofrimento, sem que daí advenha qualquer benefício e o art. 67º, n.º 4 determina que “o uso de meios extraordinários de manutenção de vida deve ser interrompido nos casos irrecuperáveis de prognóstico seguramente fatal e próximo, quando da continuação de tais terapêuticas não resulte benefício para o doente”.

4.2. BENS JURÍDICOS EM CONFLITO

A *vida humana* é um bem jurídico essencial no ordenamento jurídico português, constituindo um direito “inviolável” à luz da Constituição da República Portuguesa – art. 24.º, n.º 1. Por sua vez, esta função do Estado de proteção da vida dos seus cidadãos, não pode, a nosso ver, obrigar o paciente a estar vivo, impondo a sua sobrevivência mesmo que angustiosa, penosa e dolorosa. Quanto a nós, a liberdade e a autonomia de cada um, deveriam prevalecer em relação ao bem fundamental vida. Aliás, esse é o objeto e a essência do nosso estudo. O direito à autodeterminação do idoso nos cuidados de saúde passa assim pela escolha deste em obter uma boa morte, em paz, considerando a sua vontade, autonomia e liberdade, ao invés de uma morte lenta, com o nutrimento de uma vida mantida artificialmente, de uma forma dolorosa e lenta, difícil para todos, para o próprio paciente, para os seus familiares e para os profissionais de saúde.

5. DIREITO COMPARADO

Na Índia, os devotos do Hinduísmo consideram que a boa morte é aquela a que a pessoa se sujeita de forma voluntária – “o ideal é a pessoa gravemente doente ser levada

¹⁶⁴ A distanásia é definida pelo “prolongamento artificial do processo de morte, muitas vezes implicando sofrimento para o paciente, ainda que sabendo que no estado atual da ciência não é possível a sua cura ou sequer a melhoria do seu estado de saúde”. Cf. VERA LÚCIA RAPOSO, “*Entre e vida e a morte: Responsabilidade médica nas decisões em fim de vida*”, *Lex Medicinæ*, ano 9, nº18, (2012), p. 124.

para a cidade sagrada de Benares (Vanarasi) para aí morrer. Tendo previamente dado a conhecer a data em que deixaria a vida, renuncia a todos os alimentos e reúne os filhos à sua volta. Depois por meio de concentração, abandona a vida”. Identicamente, também “entre os Dinka do Sul do Sudão, a morte ideal de um mestre idoso (o líder religioso da tribo) consiste em ele próprio, ainda vivo, presidir aos seus próprios serviços fúnebres – este procedimento rouba à morte o seu poder arbitrário e aumenta a fertilidade e prosperidade da comunidade”¹⁶⁵.

A descriminalização da eutanásia e do suicídio assistido representa na atualidade uma exceção, permanecendo na maior parte dos países tipificadas como uma conduta criminosa.

Porém, como expusemos, existem exceções e existem atualmente quatro países europeus que já regulamentaram a “morte assistida: Holanda, Bélgica, Suíça e Luxemburgo.

O suicídio assistido e a eutanásia são práticas consideradas legais na Holanda, Bélgica, Suíça, Luxemburgo, Colômbia, Canadá e em cinco estados norte-americanos. O estado australiano de Vitoria aprovou também a legalização da eutanásia, medida que deverá entrar em vigor em Junho de 2019¹⁶⁶.

No Uruguai e na Colômbia também se verifica uma descriminalização do homicídio piedoso e o projeto do novo Código Penal brasileiro (Projeto de Lei n. 236/2012) aponta para soluções de exclusão de ilicitude¹⁶⁷.

5.1. HOLANDA

Em termos europeus, o primeiro país a legalizar e regulamentar a prática da eutanásia foi a Holanda, em Abril de 2002. A "Lei sobre a Cessação da Vida a Pedido e o Suicídio Assistido" - *Termination of Life Request and Assisted Suicide (Review Procedures) Act*, determina que comete crime quem matar alguém a pedido do próprio, mas isenta desta

¹⁶⁵ AA.VV., “*O Homem no Mundo. Os povos de todo o Mundo: suas origens, cultuas e crenças*”, Verbo *apud* prefácio escrito por ANDRÉ DIAS PEREIRA no Prefácio da obra de ADRIANO MARTELETO GODINHO, “*Viver e Morrer com Dignidade: Reflexões sobre a Eutanásia, a Ortotanásia e as Diretivas Antecipadas de Vontade*”

¹⁶⁶<https://www.dn.pt/mundo/interior/victoria-torna-se-no-primeiro-estado-australiano-a-legalizar-eutanasia-8951002.html>

¹⁶⁷ Prefácio escrito por ANDRÉ DIAS PEREIRA na obra de ADRIANO MARTELETO GODINHO, “*Viver e Morrer com Dignidade: Reflexões sobre a Eutanásia, a Ortotanásia e as Diretivas Antecipadas de Vontade*”.

condenação o ato cometido por médico que cumpra as exigências legais. Essas exigências são o pedido expresso, reiterado e convicto do paciente, que tem de estar consciente, sofrer de doença incurável em estado terminal, encontrar-se em sofrimento considerado insuportável e sem possibilidade de melhoria. De salientar que o processo implica o acordo de dois médicos e que a lei limita-se a cidadãos holandeses, desde que através de diretivas antecipadas de vontade desejem por escrito a vontade de serem submetidos a eutanásia na eventualidade de estarem impossibilitados de decidir, por exemplo, por demência - tendo de cumprir ainda todas as outras exigências legais.

No ordenamento holandês a eutanásia pode ser pedida por menores a partir dos 12 anos, com o consentimento dos pais ou dos representantes legais.¹⁶⁸¹⁶⁹ A partir dos 16 anos têm a possibilidade de tomar sozinhos a decisão, mas os pais deverão estar envolvidos no processo. Alcançados os 18 anos, passam a ter direito de pedir a eutanásia, sem autorização ou aconselhamento parental¹⁷⁰.

5.2. BÉLGICA

A Bélgica legalizou a eutanásia ativa a 28 de Maio de 2002, pouco mais tarde do que a Holanda. A *Loi relative a l'euthanasie*, veio sofrer polémicas alterações introduzidas pela Lei de 28 de Fevereiro de 2014¹⁷¹, estendendo a possibilidade da eutanásia a menores de

¹⁶⁸ <https://www.dn.pt/portugal/interior/os-paises-que-permitem-a-eutanasia-8959570.html>

¹⁶⁹ Na Holanda, de acordo com números oficiais, em 2016 foram registadas 6091 mortes por eutanásia, número que representa 4% dos 148 973 óbitos registados no país. Em 2015 tinham sido 5516. Os dados do relatório anual sobre a prática da eutanásia apontam para uma significativa prevalência de pedidos de doentes com cancro, seguindo-se as doenças do sistema nervoso, ou patologias graves de pulmões e coração. Em 32 casos a eutanásia foi praticada a pessoas com demência, a maioria em fase inicial da doença, e em 60 situações a morte assistida implicou pessoas com graves problemas psiquiátricos - um dos aspetos mais polémicos da lei holandesa.

A legislação deste país só permite a eutanásia em casos de sofrimento extremo e inultrapassável, mas não obriga a que o autor do pedido seja um doente terminal, o que tem motivado alguns casos polémicos.<https://www.dn.pt/portugal/interior/eutanasia-numero-de-pedidos-aumenta-todos-os-anos-8959542.html>

¹⁷⁰ Os cidadãos holandeses têm ainda a possibilidade, através da utilização de um cartão com a frase “Não Ressuscite”, que devem sempre ter na sua posse, de não serem reanimadas ou ressuscitadas numa situação médica de emergência. Este cartão deve ter o nome, a idade, a assinatura, a fotografia da pessoa e a referência a diretivas antecipadas da vontade que eventualmente existam. Os médicos têm permissão, em situações excecionais definidas na lei, de executar a eutanásia a recém-nascidos. https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

¹⁷¹ De acordo com o artigo 2.º dessa Lei, entende-se por “eutanásia” o ato praticado por alguém de intencionalmente pôr termo à vida de outra pessoa, a pedido desta. Para ser legítima, a eutanásia tem de obedecer a determinados requisitos e só pode ser praticada por médicos, sendo irrelevante a distinção das modalidades de eutanásia - ativa, passiva e indireta - pois todas as situações estão cobertas.

qualquer idade, impondo como condições obrigatórias tratar-se de vítimas de uma doença incurável, que tenham capacidade de discernimento, avaliado pelo médico responsável pelo processo e por um psiquiatra infantil, e que a eutanásia resulte do pedido do paciente e dos seus representantes legais. A lei belga criou uma Comissão Federal de Controlo e Avaliação da aplicação da lei (artigos 6.º a 13.º da Lei anteriormente referida), que basicamente, avalia *a posteriori* se todos os requisitos exigidos foram cumpridos tendo por apoio também a informação dada pelo médico. Caso haja lugar a alguma irregularidade ou suspeita, deve ser preparado um dossier e entregue aos órgãos com competência para instaurar eventuais procedimentos criminais¹⁷²¹⁷³.

A Lei belga não permite o suicídio assistido quando o auxílio é prestado por um profissional de saúde. A lei de 2002 não quis incluir o suicídio assistido na noção de eutanásia que consta do seu artigo 2.º precisamente com o propósito de o excluir do seu âmbito de aplicação. Deste modo, a Comissão Federal de Controlo e Avaliação avalia também, mas pela negativa, os casos de suicídio assistido, casuisticamente e *a posteriori*¹⁷⁴.

5.3. LUXEMBURGO

No Luxemburgo estão em vigor duas leis adotadas pelo Grão-Ducado, relativas ao fim de vida, datadas de 16 de Março de 2009. A primeira respeita aos cuidados paliativos, diretivas antecipadas da vontade e acompanhamento em fim de vida; a segunda refere-se à eutanásia ativa e ao suicídio assistido: (1) la loi relative aux soins palliatifs, à la directive anticipée et à l’accompagnement en fin de vie, e (2) la loi sur l’euthanasie et l’assistance au suicide¹⁷⁵.

Pela segunda lei mencionada, foi adicionado ao Código Penal uma disposição clarificando que o médico que atenda a um pedido de eutanásia ou suicídio medicamente

¹⁷² <https://www.dn.pt/portugal/interior/os-paises-que-permitem-a-eutanasia-8959570.html>

¹⁷³ Na Bélgica, números divulgados pela Comissão Federal de Controle e Avaliação da Eutanásia apontaram 2025 casos de eutanásia em 2016. No ano anterior tinham sido 2021 e em 2014 foram 1924. Em 2002, data em que foi legalizada aquela prática, houve 24 pedidos. Cinco anos depois, em 2007, foram 500. Em 2011 foram registados 1133 casos. <https://www.dn.pt/portugal/interior/eutanasia-numero-de-pedidos-aumentados-todos-os-anos-8959542.html>

¹⁷⁴ https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

¹⁷⁵ Prefácio escrito por ANDRÉ DIAS PEREIRA na obra de ADRIANO MARTELETO GODINHO, “Viver e Morrer com Dignidade: Reflexões sobre a Eutanásia, a Ortotanásia e as Diretivas Antecipadas de Vontade”.

assistido que esteja de acordo com as condições substantivas estabelecidos na lei de 16 de Março de 2009 sobre a eutanásia e a morte assistida não comete um crime.

Estamos na presença da eutanásia ativa, descriminalizada, que nos termos do nº1 da lei supramencionada, se considera como o ato de um médico que propositadamente põe termo à vida de um paciente a seu pedido expresso e voluntário. Considera-se “suicídio assistido”, o ato de um médico que auxilia intencionalmente outrem a cometer suicídio ou de munir outra pessoa dos meios para esse efeito, mediante pedido expresso e voluntário da pessoa que se pretende suicidar.

Para que a eutanásia seja admissível, é necessário o cumprimento de determinados requisitos: a maioridade do paciente, consciência e capacidade no momento do pedido; formulação do pedido voluntariamente, de forma refletida e, se necessário, repetida, sem pressões externas; o paciente estar em situação médica sem esperança e em estado de sofrimento físico ou psicológico constante e insuportável sem perspetivas de melhoria, resultante de um acidente ou doença; e o pedido do paciente para recorrer à eutanásia ou ao suicídio assistido ser reduzido a escrito¹⁷⁶. Saliente-se ainda que o declarante pode nomear uma pessoa de absoluta confiança para pôr o médico ao corrente da vontade do declarante. Criada pela mesma lei existe uma comissão de controlo e avaliação da aplicação da lei sobre a prática da eutanásia e do suicídio assistido (artigos 6.º a 13.º).

5.4. SUIÇA

Em relação à Suíça, não existe legislação específica sobre a eutanásia ativa, mas o artigo 114.º/1 do Código Penal suíço, com a epígrafe “homicídio a pedido da vítima”, pune com pena de prisão até 3 anos ou multa, quem, por motivos atendíveis, designadamente compaixão pela vítima, provoque a morte de outra pessoa, a seu pedido genuíno e insistente.

Para além disso, é admitida a prática quer da eutanásia passiva, através da interrupção dos tratamentos, quer da eutanásia indireta, em que a morte não é diretamente visada, mas aceite como consequência indireta da administração de morfina¹⁷⁷.

¹⁷⁶ https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

¹⁷⁷ https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

Nos termos do artigo 115.º/1 do mesmo Código, com a epígrafe de “incitamento e assistência ao suicídio”, é punido em pena de prisão até 5 anos ou multa quem, por motivos egoístas, incitar ou ajudar alguém a cometer ou tentar cometer suicídio, desde que este haja sido consumado ou tentado”. Tem-se entendido que o suicídio assistido se encontra descriminalizado nos casos em que o suicida seja um doente terminal condenado a morrer, em virtude da doença ou lesão que o afete, a não ser que, mesmo nesse caso, o autor seja determinado por um motivo egoísta (por exemplo, poder vir a herdar bens da pessoa que ajuda a suicidar-se)¹⁷⁸.

A Suíça é um dos países que através do mediatismo das suas organizações de natureza associativa - Dignitas ou a Exit- adere mais rapidamente às práticas eutanásicas. Estas associações destinam-se a auxiliar o suicídio de doentes terminais, desde que o paciente tenha discernimento e possa manifestar-se consciente e livremente, o seu pedido seja sério e reiterado, a sua doença se revele incurável, o sofrimento físico ou psíquico que o atinja seja intolerável e o prognóstico do desfecho da doença seja a morte ou, pelo menos, uma incapacidade grave. Com isto permite-se às organizações que auxiliam os pacientes (no caso da Dignitas, nacionais e estrangeiros) a cometer suicídio, atividade já apontada como "turismo da morte" ¹⁷⁹¹⁸⁰.

5.5. EUA

Nos Estados Unidos da América a prática da eutanásia é, em regra, punida por lei. Porém, o suicídio assistido é consentido em seis estados federados: o primeiro, em 1997 foi Oregon e resultou de um referendo em que 51% dos eleitores aprovaram a Lei da Morte

¹⁷⁸ https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

¹⁷⁹ <https://www.dn.pt/portugal/interior/os-paises-que-permitem-a-eutanasia-8959570.html>

¹⁸⁰ A Dignitas vem sendo acusada de promover um verdadeiro “turismo da morte” e de aplicar técnicas censuráveis de facilitação da morte, como a que faz uso de sacos de hélio. Promove mortes assistidas nos locais onde desenvolve a sua atividade, normalmente ministrando às pessoas que a procuram doses letais de barbitúricos, nomeadamente pentobarbital de sódio, preparadas pelos enfermeiros da organização. A grande maioria das pessoas que recorreram aos serviços da associação, atraídas pela permissividade da legislação suíça, é estrangeira, particularmente cidadãos alemães, britânicos, franceses e até americanos. Os responsáveis da organização garantem que só ajudam as pessoas a suicidar-se depois de estudada cuidadosamente a documentação entregue e uma vez verificada a existência dos cinco requisitos apertados de que depende a decisão, asseverando que a morte proporcionada, mediante a ingestão das substâncias letais misturadas com uma bebida, leva à morte indolor em poucos minutos. https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

com Dignidade - *Death With Dignity Act*)¹⁸¹. Os requisitos exigíveis são a maioridade, a consciência e a apresentação de um pedido reiterado, por duas vezes de forma verbal e uma terceira, por escrito, na presença de uma testemunha. É ainda imperioso tratar-se de uma doença incurável e uma previsão de menos de seis meses de vida. Seguidamente foi a vez do Estado de Washington em 2008, através de referendo e em 2009 o Estado de Montana aprovou a eutanásia pela mais alta instância judicial do Estado. Em 2013 foi a vez do Estado de Vermont por lei denominada *End of Life Choices Act*; e em 2015 da Califórnia através da Lei *End of Life Option Act* que permite aos médicos prescreverem medicamentos letais para certos doentes terminais¹⁸². Em 2017 o Colorado converteu-se no sexto Estado a aprovar a morte assistida e o Distrito da Columbia e por fim, desde Março de 2018, o Havai¹⁸³.

5.6. CANADÁ

O Supremo Tribunal Canadano, em Fevereiro de 2015, considerou por unanimidade, a criminalização da eutanásia como inconstitucional, desde que praticada por um médico, e desde que os pacientes canadianos estejam mentalmente competentes e com uma doença terminal, devendo o legislador promulgar legislação conforme à Constituição, tendo sido aprovada no Senado, a 17 de junho de 2016, uma Lei que autoriza a eutanásia e o suicídio assistido¹⁸⁴.

¹⁸¹ Contabilizados 18 anos de implementação da "Lei da Morte com Dignidade" (desde a entrada em vigor até ao ano de 2015), foram contabilizadas 1545 prescrições de medicamentos letais que vieram a resultar na morte de 991 pacientes (64%). Um dos dados mais significativos dos números do suicídio assistido no Oregon prende-se com as razões que levaram os pacientes a escolher por termo à vida. O motivo mais apontado, por 91,6%, foi a perda de autonomia. Logo a seguir surge a perda de qualidade de vida (89,7%) dos pacientes, traduzida na incapacidade de apreciar os atos quotidianos. A perda de dignidade é outra razão comum apontada por quem requereu o suicídio assistido. A grande distância surge o sofrimento - "inadequado controlo da dor" - apontado por 25,2% dos pacientes. A doença que mais levou os residentes no estado de Oregon a pedir suicídio assistido foi o cancro: 77,1% dos que tomaram um medicamento letal sofria desta doença. Entre estes, 17,9% sofria de cancro do pulmão. A esclerose lateral amiotrófica foi a segunda doença mais apontada, mas a grande distância (8%). Seguiram-se as doenças respiratórias e cardíacas. Ainda no caso do Oregon, o detalhe dos dados chega a precisar que os pacientes que cometeram suicídio assistido demoraram, em média, quatro minutos a entrar em coma e 25 minutos a morrer. Seis pacientes acordaram do coma, o que representa uma taxa de eficácia de 94%. <https://www.dn.pt/portugal/interior/eutanasia-numero-de-pedidos-aumenta-todos-os-anos-8959542.html>

¹⁸² Prefácio escrito por ANDRÉ DIAS PEREIRA na obra de ADRIANO MARTELETO GODINHO, "Viver e Morrer com Dignidade: Reflexões sobre a Eutanásia, a Ortotanásia e as Diretivas Antecipadas de Vontade".

¹⁸³ The Dignity Report, *A publication of the Death with Dignity National Center*, spring 2018

¹⁸⁴ Prefácio escrito por ANDRÉ DIAS PEREIRA na obra de ADRIANO MARTELETO GODINHO, "Viver e Morrer com Dignidade: Reflexões sobre a Eutanásia, a Ortotanásia e as Diretivas Antecipadas de Vontade".

6. A PROPOSTA DO BE

Nos últimos tempos, várias têm sido as propostas de lei partidárias, destinadas à despenalização da morte assistida. Muito recentemente, no dia 6 de Fevereiro do corrente ano, foi apresentado pelo Bloco de Esquerda um projeto de lei cuja intenção passava pela despenalização da morte assistida no Sistema Nacional de Saúde e em estabelecimentos privados, sempre mediante o parecer de dois médicos¹⁸⁵ - Projeto de Lei n.º 773/XIII/3.^a que define e regula as condições em que a antecipação da morte, por decisão da própria pessoa com lesão definitiva ou doença incurável e fatal e que se encontra em sofrimento duradouro e insuportável, não é punível.

O presente projeto, na sua exposição de motivos começava por expor que: “A morte é uma dimensão essencial da vida. Por isso mesmo, encarar a vida na perspetiva dos direitos que a configurem como experiência de liberdade implica que o direito inalienável de cada um a fazer as escolhas fundamentais sobre a sua vida não seja suprimido nesse momento essencial que é aquele em que a vida se abeira do fim”.

A direito à autodeterminação das pessoas doentes tem sido acolhido na ordem jurídica portuguesa como respeito pela sua dignidade. Assim aconteceu com o acolhimento legal do princípio do consentimento informado, com a proibição do encarniçamento terapêutico, e com a regulação das diretivas antecipadas de vontade. Para o Bloco de Esquerda, esse acolhimento da autodeterminação pessoal necessita ser completado com a regulação das condições em que a satisfação do pedido de antecipação da morte não é punível.

Este projeto vem apresentado na esteira de um anterior. O novo texto não oferece grandes mudanças de fundo em relação à versão preliminar que o partido discutiu, contendo apenas, nas palavras de José Manuel Pureza, “meras afinações”, e uma delas é a emissão de um parecer com 24 horas de antecedência de uma comissão já prevista no anteprojecto para fiscalizar a aplicação da lei¹⁸⁶. Com esta mudança, esta comissão, composta por juristas, profissionais de saúde e especialistas em ética ou bioética, dá um

¹⁸⁵ “É tão digno o fim de vida de quem decide suportar todo o sofrimento, como é digno o desejo de antecipar a morte para parar esse sofrimento que se considera inútil e irremediável. O que é indigno é um país que negue essa opção a quem quiser controlar o seu fim de vida”, Catarina Martins, líder do Bloco de Esquerda, in <http://www.jornaleconomico.sapo.pt/noticias/eutanasia-be-disponivel-para-correcoes-ao-projeto-em-nome-de-consensos-alargados-265262>

¹⁸⁶ <http://visao.sapo.pt/actualidade/portugal/2018-02-02-Bloco-avanca-finalmente-com-proposta-sobre-a-eutanasia-1>

parecer prévio sobre se o pedido do doente cumpre todos os requisitos da lei – art. 19.º do projeto lei¹⁸⁷.

A proposta do partido mantém as linhas gerais do anteprojeto de lei, isto é, prevê a despenalização quer da eutanásia (quando o fármaco letal é administrado por um médico), quer do suicídio medicamente assistido (que ocorre quando o próprio doente autoadministra esse fármaco). No anteprojeto, o partido garantia ainda a possibilidade de médicos e enfermeiros invocarem a objeção de consciência.

Nos termos do projeto que agora analisamos, a eutanásia pode ser praticada quer em hospitais públicos quer em privados, e neste sentido José Manuel Pureza afirma que se trata neste domínio de um ato médico e todos os atos médicos em Portugal são praticados de acordo com a lei, quer nos estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde, quer nos estabelecimentos do setor privado ou social que estejam devidamente licenciados para o efeito. Por conseguinte, afirma o deputado que, "não faz nenhum sentido que com a antecipação da morte seja verificada apenas num destes setores, desde que se cumpra a lei"¹⁸⁸.

Na ocorrência de um doente querer antecipar a sua morte, deverá obter o parecer favorável de dois médicos, pelo menos: um responsável e um médico especialista. Todavia, situações existem em que possa haver lugar a um terceiro parecer de um médico psiquiatra, de caráter "vinculativo", na situação de um dos outros dois médicos ter dúvidas acerca da capacidade efetiva daquela pessoa de compreender o sentido e o alcance do seu pedido.

Na sociedade portuguesa, têm surgido diversas opiniões sobre o tema, sendo que as opiniões contrárias à despenalização da eutanásia entendem a sua prática como “o fim da medicina” e com isso afetar "gravemente" a relação entre o médico e o doente¹⁸⁹. A

¹⁸⁷ <http://expresso.sapo.pt/politica/2018-02-03-Eutanasia-projeto-do-BE-preve-mais-um-parecer-previo-antes-da-morte-assistida>

¹⁸⁸ <http://visao.sapo.pt/actualidade/portugal/2018-02-02-Bloco-avanca-finalmente-com-proposta-sobre-a-eutanasia-1>

¹⁸⁹ <http://expresso.sapo.pt/sociedade/2018-02-05-Eutanasia.-Medicos-catolicos-consideram-que-legalizacao-ira-destruir-a-medicina-1>

Para a Associação dos Médicos Católicos Portugueses, "o médico não pode mudar de posição, não pode fazer tudo para melhorar a vida do doente e, em simultâneo, agir, a pedido do doente, no sentido de lhe tirar a vida, ajudando ao suicídio. Os médicos não podem alternar entre serem uma referência profissional, amiga e confiável e serem os executantes de uma sentença de morte arbitrária". Os médicos católicos consideram que "não há qualquer legitimidade ética para se aprovar uma lei cuja aplicação criará uma desconfiança generalizada na relação médico-doente, isto porque o poder de provocar ou antecipar a morte de alguém, ainda que a pedido do próprio, vai contra a própria medicina; é um poder que inevitavelmente destrói a medicina".

Associação dos Médicos Católicos Portugueses criticou, a propósito do projeto de lei do Bloco de Esquerda sobre a despenalização da morte assistida, a intenção de incluir médicos numa Comissão de Avaliação dos Processos de Antecipação da Morte.

Não obstante, o projeto do BE tem sido alvo de elogios de diversos partidos políticos. Neste sentido, Paula Teixeira da Cruz, ex-deputada do Partido Social Democrata defende que morte assistida deve ser encarada como um direito. Já no partido socialista, a deputada Maria Antónia Almeida Santos elogiou a nova versão do projeto do Bloco de Esquerda sobre a matéria¹⁹⁰.

Nos termos da proposta de lei bloquista, são permitidas as duas formas de morte assistida: a eutanásia e o suicídio assistido, sendo que a condição essencial para a sua prática é que o pedido de antecipação da morte corresponda a uma vontade livre, séria e esclarecida de pessoa com lesão definitiva ou doença incurável e fatal e em sofrimento duradouro e insuportável¹⁹¹. O pedido referido apenas poderá dar origem a um procedimento clínico de antecipação da morte se feito por pessoa maior, capaz de entender

¹⁹⁰<http://www.jornaleconomico.sapo.pt/noticias/eutanasia-paula-teixeira-da-cruz-defende-que-morte-assistida-deve-ser-um-direito-265248>

Paula Teixeira da Cruz afirma ser “francamente redutor discutir esta matéria sob o ponto de vista da despenalização”, e que a questão da eutanásia deve ser descentrada do direito penal e colocada na esfera do direito civil, “no domínio das liberdades”. Classificando a eutanásia como a “boa morte”, entende que “Não existe a obrigação de viver e a vida humana compreende também a morte”. A ex-deputada defende que a prática não deve ser executada em menores e idosos, a não ser “em casos absolutamente extremos”, sob pena de a lei entrar em “rampas deslizantes” que são alvo de críticas na legislação de outros países. Defende por outro lado, que a eutanásia “não é um tema partidário”, com defensores e detratores em todos os partidos, e que seria “um erro tremendo” restringir a discussão a esse nível.

A deputada do Partido Socialista, Maria Antónia Almeida Santos, primeira subscritora de uma moção ao último Congresso do seu partido a favor da eutanásia, felicitou o Bloco de Esquerda pela nova versão do projeto, por ser “bastante mais garantístico” quanto a preocupações da sociedade. Saliencia que a aprovação de uma iniciativa como esta não significaria “uma cultura de morte”. “Defender a vida é defendê-la até ao fim”.

Bacelar de Vasconcelos, deputado do Partido Socialista e constitucionalista, considera o projeto “irrepreensível porque, para além de delimitar de forma muito precisa o âmbito em que a morte assistida deve passar a ser descriminalizada, há todo um percurso, uma fiscalização que responde a todas as críticas que mais tradicionalmente se esgrimem”.

Também o Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais defendeu que “a despenalização da morte assistida é um imperativo constitucional”, fundado no artigo 1.º da Constituição.

Teresa Pizarro Beleza, diretora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, pronunciou-se sobre o assunto dizendo que “o direito à vida implica o direito à morte”, alertando que a eutanásia já é hoje “praticada diariamente” em hospitais, com outros nomes, como “a sedação profunda”.

Rogério Alves, ex-bastonário da Ordem dos Advogados, considerou que a despenalização da morte assistida, em caso de “sofrimento atroz”, é “compatível com a proteção do direito à vida prevista na Constituição ou a condenação do homicídio de forma severa”.

Francisco George, ex-diretor geral de Saúde defende que a despenalização da morte assistida tem de ser aprovada em nome do “interesse público”, alertando para o prolongamento artificial da vida em hospitais, sobretudo no setor privado.

¹⁹¹<http://expresso.sapo.pt/politica/2018-02-03-Eutanasia-projeto-do-BE-preve-mais-um-parecer-previo-antes-da-morte-assistida>

o sentido e o alcance do pedido e encontrar-se consciente no momento da sua formulação, podendo ser livremente revogado a qualquer momento – art. 2.º.

O projeto aceita a morte assistida em estabelecimentos de saúde oficiais e em casa do doente, desde que cumpra todos os requisitos e garanta a objeção de consciência para médicos e enfermeiros.

O projeto propõe ainda alterações ao Código Penal, no sentido de despenalizar o homicídio a pedido da vítima e o incitamento ou ajuda ao suicídio, desde que respeite o diploma sobre a morte assistida.

Para o cumprimento do diploma legal, os bloquistas propõe a criação de uma Comissão de Avaliação dos Processos de Antecipação da Morte, composta por nove “personalidades de reconhecido mérito que garantam especial qualificação nas áreas de conhecimento mais diretamente relacionadas com a lei: três juristas, três profissionais de saúde e três especialistas em ética ou bioética, sejam ou não profissionais de saúde ou juristas”¹⁹².

7. A PROPOSTA DO PAN

O PAN (Pessoas - Animais - Natureza) elaborou em Fevereiro de 2017 uma proposta de lei acerca da eutanásia - Projeto de Lei n.º 418/XIII/2 que regula o acesso à morte medicamente assistida, na vertente de eutanásia e suicídio medicamente assistido.

Os seus subscritores entendem a despenalização e regulamentação em Portugal da morte medicamente assistida como uma expressão concreta dos *direitos individuais à autonomia e à liberdade de convicção e de consciência*, tendo como intenção a despenalização da ajuda ao suicídio e a eutanásia ativa direta quando praticadas por médico e a criação de um quadro normativo que legalize o ato de provocar a morte a quem a solicita, dentro de determinados limites e verificados os requisitos precedentemente definidos¹⁹³.

O Partido entende por morte medicamente assistida, “o acto de antecipar a morte, em resposta a pedido consciente e reiterado, de uma pessoa doente em situação de grande

¹⁹²<http://www.jornaleconomico.sapo.pt/noticias/eutanasia-be-disponivel-para-correcoes-ao-projeto-em-nome-de-consensos-alargados-265262>

¹⁹³ CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA, PARECER SOBRE O PROJETO DE LEI N.º 418/XIII/2ª que “REGULA O ACESSO À MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA” - 101/CNECV/2018

sofrimento e numa situação clínica grave e irreversível, sem quaisquer perspectivas de cura. A morte medicamente assistida pode concretizar-se de duas formas: eutanásia, quando o fármaco letal é administrado por um médico e suicídio medicamente assistido, quando é o próprio doente a autoadministrar o fármaco letal, sob a orientação e supervisão de um médico”¹⁹⁴¹⁹⁵.

O projeto agora em análise apenas admite que um pedido de morte assistida seja válido "nos casos de doença ou lesão incurável, causadora de sofrimento físico ou psicológico intenso, persistente e não debelado ou atenuado para níveis suportáveis e aceites pelo doente ou nos casos de situação clínica de incapacidade ou dependência absoluta ou definitiva". O mesmo carece de documento escrito, pelo próprio ou por outrem por si indicado, na eventualidade do requerente se encontrar incapacitado e sempre na presença do médico assistente que seguirá todo o processo e dará a palavra final sobre o pedido do requerente. Será ainda obrigatória a intervenção de mais dois profissionais de medicina para além deste primeiro médico referido: um médico "consultado" e um médico psiquiatra. O pedido do requerente visando à morte medicamente assistida apenas colherá uma resposta positiva, caso os "pareceres dos três médicos envolvidos seja favorável"¹⁹⁶.

¹⁹⁴ <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c334271624451784f43315953556c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl418-XIII.doc&Inline=true>

¹⁹⁵ O Conselho Nacional de ética para as Ciências da Vida através do seu parecer 101/CNECV/2018 sobre o projeto de lei n.º 418/XIII/2ª que “REGULA O ACESSO À MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA” considerou que a proposta do PAN se fundamenta na “valorização superlativa do princípio ético do respeito pela autonomia ao qual, contudo, não deve ser reconhecida a priori uma precedência ontológica relativamente a outros princípios e valores em confronto, quando se trata de enquadrar a responsabilidade moral do Estado para com os cidadãos. (...) A condição de «indignidade da vida» em determinadas circunstâncias, como fundamento ético para pedir a morte, é a assim entendida pelo próprio e deve ser tida em consideração. A invocação dessa condição, cujo preenchimento é eminentemente subjetivo, concretiza-se em várias dimensões pessoais e sociais e é percecionada de modo muito diverso por cada pessoa, o que levantará grandes dificuldades no momento de validação de um pedido que, a ser satisfeito, levará a uma situação irreversível. Acresce que o projeto coloca a escolha da pessoa doente apenas ao nível das opções do morrer, qualificando a morte provocada a pedido como “digna” e considerando que a morte decorrente da doença acabará por ocorrer em situação “indigna”, de sofrimento. A morte provocada a pedido é assim apresentada como a única resposta para o sofrimento considerado como intolerável. Continuam os conselheiros do CNECV, em crítica ao projeto de lei em análise, a afirmar que o projeto em causa “considera indistintamente o ato de matar (eutanásia ativa direta) e o de auxiliar ao suicídio – justificando-se ambos na liberdade de decidir e exercer a autonomia individual, o que colide com uma ponderação ética distinta consoante esteja em causa o ato de concretizar a morte por si próprio ou o ato de reclamar a obrigação de terceiros como executores dessa vontade. O projeto parece colocar o respeito pelos pedidos de morte no mesmo plano das situações de respeito pelas decisões de recusa de tratamentos, de abstenção ou suspensão terapêuticas, mesmo quando delas possa decorrer também o encurtamento da vida da pessoa, usando como fundamento realidades que merecem valorações éticas muito distintas”.

¹⁹⁶ Acompanhamos a notícia constante em <https://www.dn.pt/portugal/interior/pan-entregou-projeto-da-eutanasia-e-quer-vota-lo-ate-julho-5682892.html>

Este procedimento, nas palavras do CNECV “se tem o mérito de poder reduzir o risco de pedidos que não correspondam a um genuíno e consistente uso da vontade própria, e também o de limitar maus julgamentos sobre as condições pressupostas pela aplicação da lei, terá, como efeito negativo, aumentar o peso da burocracia dos procedimentos, o que representará um sofrimento adicional para o doente causado pela recorrência das perguntas e pela insistência na afirmação da sua vontade. O projeto atribui ao médico a decisão final sobre o pedido de morte. Logo, o fundamento do princípio do respeito pela autonomia da pessoa que faz o pedido fica claramente comprometido”.

Propõe-se ainda a criação de uma Comissão, denominada por “Comissão de Controlo e Avaliação da Aplicação da Lei”, que terá a função de fiscalização e controlo, competindo-lhe receber e analisar os processos de morte medicamente assistida praticados, por forma a verificar se todos os requisitos foram cumpridos. Exerce ainda competências ao nível do acompanhamento da aplicação da lei, emissão de pareceres sobre a matéria e elaboração de relatórios sobre a sua atividade, podendo ainda formular recomendações à Assembleia da República ou ao Governo.

Entendem os deputados subscritores que a motivação da prática proposta não será a de certamente matar alguém, mas antes usar a morte como meio para um fim, designadamente para acabar com a situação de sofrimento em que alguém se encontra.

Na eventualidade de o processo ser autorizado "a escolha entre eutanásia ou suicídio medicamente assistido caberá ao doente" (isto é, se o fármaco letal é administrado por um clínico ou pelo próprio paciente, sob supervisão médica), o mesmo ocorrendo com o local para a prática da morte assistida, podendo ter lugar quer em estabelecimentos de saúde públicos quer privados e ainda no domicílio do paciente¹⁹⁷.

Caso algum dos clínicos não defira o pedido, o paciente pode pedir uma reavaliação, que deverá ser feita por outro médico.

O requerente pode revogar o pedido de morte medicamente assistida a qualquer momento. O autor do pedido tem de obrigatoriamente ter nacionalidade portuguesa ou

¹⁹⁷ Entende o CNECV que “as disposições que deveriam vincular os profissionais de saúde, como são a recusa de obstinação e da futilidade terapêuticas, as quais configuram más práticas, são, por vezes ignoradas, o que é eticamente inaceitável.
http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1520844932_P%20101_CNECV_2018.pdf

residência legal em Portugal sendo aos menores de 18 anos e aos pacientes portadores de doença mental vedada esta possibilidade¹⁹⁸.

Saliente-se que na exposição de motivos, adiantam os seus subscritores que “aquilo que se defende é que a vontade do paciente seja tida em conta, em todos os momentos, nomeadamente em relação à questão do fim de vida”¹⁹⁹.

O CNECV, como temos vindo a expor, considerou que o Projeto do PAN não reunia as condições éticas para a emissão de um parecer favorável. Considera não ser aceitável eticamente legislar tais procedimentos, sem ao mesmo tempo assegurar uma oferta de cuidados paliativos organizados em fim de vida, aos quais todos os cidadãos possam recorrer se assim o desejarem. Entre os diversos argumentos já referidos compreende que “o Estado tem a obrigação de assegurar o acesso a cuidados em fase terminal da vida a quem deles necessite e os queira receber, de um modo universal, quer em instituições de saúde, quer no domicílio.

ANDRÉ DIAS PEREIRA, conselheiro do CNECV, veio em Março de 2018 através de um voto de vencido ao Parecer que vimos referindo, justificar a razão de ter votado contra o Parecer do CNECV relativamente ao Projeto de Lei n.º 418/XIII/2ª, da autoria do PAN (Pessoas, Animais, Natureza), que “regula o acesso à morte medicamente assistida, na vertente de eutanásia e suicídio medicamente assistido”,²⁰⁰. O autor começa por afirmar não se identificar com as reservas e cautelas colocadas pelo Parecer pois apesar de este procurar algum equilíbrio de posições e de tentar aproximar pontos de vista divergentes, manteve-se afastado do pensamento ético e jurídico que o autor perfilha.

O autor declara que na fase atual da sociedade e da medicina, a legitimidade do Estado para manter o regime jurídico punitivo em situações críticas de fim de vida, sobretudo em alguns casos de suicídio assistido, está em profunda crise, considerando que a resposta no que respeita à eutanásia ativa direta é bem mais complexa.

¹⁹⁸ Em crítica ao projeto em análise, continua o CNECV, afirmando que não se objetivam, de forma clara, quais os procedimentos destinados a verificar a capacidade para o exercício livre da autonomia. O texto remete somente para a capacidade legal (idade, interdição, inabilitação por anomalia psíquica), o que fica muito aquém da real expressão de autonomia que fundamentalmente a vontade, num momento de especial vulnerabilidade, de pedir a morte”.

http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1520844932_P%20101_CNECV_2018.pdf

¹⁹⁹ <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76644756346447397a4c334271624451784f43315953556c4a4c6d527659773d3d&fich=pjl418-XIII.doc&Inline=true>

²⁰⁰ http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1520844966_Declaracao%20de%20Andre%20Dias%20Pereira.pdf

Ora, o parecer no CNECV não mereceu a aprovação do autor, desde logo pela alegação de que o Projeto de Lei apresentava como “única resposta” a morte medicamente assistida. Sobre este ponto, declara que “é sabido que cada lei pode e deve tratar um aspeto particular, sem embargo de outras leis e outra atuação política se referirem a “outras respostas”, como, por exemplo, os cuidados paliativos ou a sedação profunda. Todos, na sociedade portuguesa, estarão de acordo com a necessidade de reforçar os cuidados de saúde em fim de vida, designadamente os cuidados paliativos. Não me parece que este Projeto de Lei se afaste desse consenso”.

Por outro lado, o autor discorda ainda do argumento segundo o qual o controlo médico ao pedido eutanásico funda uma limitação da autonomia da pessoa, dizendo que este argumento “incorre, salvo melhor opinião, numa falácia: o Parecer do CNECV nega o valor da autonomia nos termos propostos pelo Projeto de Lei, porque se o reconhecermos [o valor da autonomia], então não deveria haver qualquer limite externo, designadamente o procedimento de controlo por parte dos médicos. Esta linha de pensamento não considera que a ponderação prática dos princípios se deve exercer in casu: na concreta realização da autonomia para colocar fim ao sofrimento. O facto de a autonomia proposta ser (justa e devidamente) limitada e colocada em circunstância, logo acompanhada por um procedimento que garanta a verificação de condições seguras para abrir esta limitação à proteção do bem jurídico vida, não deve ser argumento contra o reforço dessa mesma autonomia. O argumento do Parecer limita a autonomia, em nome da própria autonomia!”

Por outro lado, declara ainda que o Parecer não valora positivamente a metodologia procedimental da regulação da morte medicamente assistida, considerando que dificilmente se pode encontrar um caminho seguro, refletido e cuidadoso se não for exatamente mediante um procedimento complexo, que relaciona as áreas médicas e jurídicas, tendo como horizonte promover a realização da personalidade da pessoa humana, na diversidade e pluralidade dos modos de entender o fim de vida que, numa sociedade aberta, deverão ser tidos por aceitáveis. A não regulamentação, por via de lei, de intervenções eticamente controversas, pode gerar um recurso às vias judiciais, que tomarão decisões casuísticas e, eventualmente, díspares, colocando assim em causa princípios democráticos de igualdade e segurança na aplicação do Direito²⁰¹.

²⁰¹http://www.cnecv.pt/admin/files/data/docs/1520844966_Declaracao%20de%20Andre%20Dias%20Pereira.pdf

O autor considera que o argumento da não legitimidade para promover uma legislação acerca de uma matéria tão delicada, sem que tenha havido uma proposta concreta apresentada em eleições livres, merece consideração. Não obstante entende que este argumento não é consistente, porquanto tal matéria consta do programa eleitoral do PAN (Pessoas, Animais, Natureza) para as eleições legislativas de 2015, lembrando ainda que os deputados não estão limitados pelo seu programa eleitoral, podendo ter que reagir a solicitações da sociedade democraticamente organizada, como aconteceu nesta matéria.

O autor termina a sua declaração, com a afirmação de que reconhece que a regulamentação do suicídio assistido e da eutanásia pode gerar uma mudança na ética médica, mas essa prudência não pode levar a uma negação do exercício de uma liberdade ao cidadão, em casos devidamente ponderados. “Um argumento acessório não pode afastar a resposta central ao problema: a primazia da autonomia da pessoa doente e a ilegitimidade de – numa sociedade plural e democrática – se querer impor certas formas de morrer a outras pessoas. Este Projeto nada impõe, apenas liberta! Pelo contrário, a lei em vigor (artigos 134.º e 135.º do Código Penal) pune com pena de prisão até 3 anos a opção que eventualmente alguns cidadãos desejaria tomar. Donde, oprime e humilha visões diferentes do fim de vida. Como afirma Ronald Dworkin «Making someone die in a way that others approve, but he believes a horrifying contradiction of his life, is a devastating, odious form of tyranny»²⁰².

8. A PROPOSTA DO PARTIDO SOCIALISTA

Em 13 de Abril de 2018, o Partido Socialista apresentou o Projeto de Lei n.º 832/XIII/3.^a PS que procede à 47.^a alteração ao Código Penal e regula as condições especiais para a prática de eutanásia não punível.

Na abertura da Exposição de Motivos do projeto agora em análise, começa por dizer-se que “Ao longo do tempo, cada indivíduo é convocado a tomar inúmeras decisões vitais sobre a sua vida, e que só aos próprios dizem respeito”. Por outro lado, “(...) a Ordem Jurídica tem evoluído de forma determinante no sentido de reconhecer, como decorrência

²⁰²http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1520844966_Declaracao%20de%20Andre%20Dias%20Pereira.pdf

da autonomia implícita no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito ao desenvolvimento da personalidade, que cada pessoa é, desde de que não prejudique terceiros, a arquiteta livre do seu destino, mesmo nos momentos mais difíceis da sua vida”.

Entendem os seus subscritores “que não existe um direito jurídico-constitucional à eutanásia ativa, «concebido como um direito de exigir de um terceiro a provocação da morte para atenuar sofrimentos, (...) Também não faz sentido, do ponto de vista jurídico-constitucional, a construção de um direito a morrer». O propósito deste projeto é o “reconhecimento legal, dentro da margem de conformação do legislador, (...) da possibilidade de disposição da própria morte em circunstâncias especiais, ponderando equilibradamente toda a intensa rede de interesses complexos em presença”.

Assim sendo, dizemos que tal como consta no presente projeto, visa-se que a não punição da eutanásia em situações especiais, deve decorrer de uma *ponderação de direitos e valores constitucionais* - vida humana, dignidade da pessoa humana, autonomia individual - que estimula todos nós a uma evolução do quadro legal em vigor.

Ideia fundamental que se pretende transmitir no projeto em consideração, é o facto de não estar em causa, com a sugestão de uma eutanásia não punível, um desrespeito da vida pelo Estado, na medida em que é o *próprio sujeito autónomo* que pretende a eutanásia. Sujeito, que tendo *liberdade* para tomar decisões vitais ao longo da sua vida sem ingerência do Estado, tem também e deve ter liberdade para desfrutar de um espaço legalmente reconhecido de decisão em relação à sua morte.

No entanto, o projeto propõe requisitos cautelosos, tendo de ser a própria pessoa a pedir a eutanásia – e repare-se que falam de um *pedido* e não de um dever - “*estar numa situação de sofrimento extremo, com lesão definitiva ou doença incurável e fatal*”, precisando por isso, justamente, de auxílio, para realizar um ato que consubstancia uma decisão individual, livre e esclarecida e esse auxílio deve ser *despenalizado*.

Iniciando uma análise mais profunda do projeto, este começa por estabelecer que “a conduta não é punível quando realizada no cumprimento da lei que regula as condições especiais de antecipação da morte a pedido da própria pessoa, maior, em situação de sofrimento extremo, com lesão definitiva ou doença incurável e fatal, praticada ou ajudada por profissionais de saúde”²⁰³.

²⁰³ Proposta para o n.º3 do art. 134.º e para o n.º3 do art. 135.º do Código Penal Português

É sugerida a criação de um *Registo Clínico Especial* que incluirá todas as fases do procedimento clínico²⁰⁴, sendo que o pedido da abertura do procedimento clínico é feito pelo doente, maior, em situação de sofrimento extremo, com lesão definitiva ou doença incurável e fatal. Tal pedido é dirigido ao médico orientador que é escolhido pelo doente - será este o primeiro passo do procedimento clínico²⁰⁵.

Importante serão os deveres dos profissionais de saúde no decurso do procedimento clínico de antecipação da morte, que passam por: a) Informar o doente de forma objetiva, compreensível, rigorosa, completa e verdadeira sobre o diagnóstico, tratamentos aplicáveis, viáveis e disponíveis, resultados previsíveis, prognóstico e esperança de vida da sua condição clínica; b) Informar o doente sobre o seu direito de revogar a qualquer momento a sua decisão de antecipar a morte; c) Informar o doente sobre os métodos de administração ou autoadministração das substâncias letais para que possa escolher e decidir de forma esclarecida e consciente; d) Assegurar que a decisão do doente é livre, esclarecida e informada; e) Auscultar com periodicidade e frequência a vontade do doente; f) Dialogar com os profissionais de saúde que prestam cuidados ao doente e, se autorizado pelo mesmo, com seus familiares e amigos; g) Falar com o procurador de cuidados de saúde, no caso de ter sido nomeado e se para tal for autorizado pelo doente; h) Assegurar as condições para que o doente possa contactar as pessoas com quem o pretenda fazer²⁰⁶.

Seguidamente, a segunda fase do procedimento clínico será a emissão de um parecer do médico orientador sobre se o doente obedece a todos os requisitos, dando-lhe toda a informação e esclarecimento acerca da situação clínica que o atinge, tratamentos adequáveis, viáveis e disponíveis e o respetivo prognóstico. Depois certifica se o doente mantém e reitera a sua vontade, tendo a decisão do doente de ser registada por escrito, datada e assinada²⁰⁷.

Numa terceira fase dá-se a *confirmação pelo médico especialista* da patologia que afeta o doente. No caso de este parecer não for favorável à antecipação da morte do doente, contradizendo o parecer do médico orientador, o procedimento será cancelado, só podendo reiniciar-se com um novo pedido de abertura²⁰⁸.

²⁰⁴ Artigo 14.º proposto

²⁰⁵ Artigo 4.º proposto

²⁰⁶ Artigo 18.º proposto

²⁰⁷ Artigo 5.º proposto

²⁰⁸ Artigo 6.º proposto

A quarta fase será eventual, tratando-se da verificação por um médico especialista em psiquiatria, nos casos expressamente previstos no projeto de lei²⁰⁹: se a) o médico orientador e/ou o médico especialista tenham dúvidas sobre a capacidade da pessoa para solicitar a antecipação da morte revelando uma vontade séria, livre e esclarecida; b) O médico orientador e/ou o médico especialista admitam ser a pessoa portadora de perturbação psíquica que afete a sua capacidade de tomar decisões revelando uma vontade séria, livre e esclarecida.

Posteriormente haverá uma quinta fase em que serão recolhidos os pareceres favoráveis de todos os médicos intervenientes no procedimento e em que a vontade do doente deverá ser reconfirmada. Assim sendo, o médico orientador remete à Comissão de Verificação e Avaliação do Procedimento Clínico de Antecipação da Morte, solicitando parecer sobre o cumprimento dos requisitos e das fases anteriores do procedimento. Na eventualidade desta Comissão dar um parecer desfavorável, o procedimento é cancelado, só podendo ser reiniciado com novo pedido de abertura²¹⁰.

A última fase do procedimento será a realização da decisão do doente. O médico orientador informa e esclarece o doente sobre os métodos disponíveis para praticar a antecipação da morte, designadamente a autoadministração de fármacos letais pelo próprio ou a administração pelo médico ou profissional de saúde devidamente habilitado para o efeito mas sob supervisão médica, sendo a decisão da responsabilidade exclusiva do doente. Contudo, se o doente ficar inconsciente antes da data indicada para a antecipação da morte, o procedimento é interrompido e não se concretiza, a não ser que o doente recupere a consciência e mantenha a sua decisão. Imediatamente antes de iniciar a administração ou autoadministração dos fármacos letais, o médico orientador deve confirmar se o doente mantém a vontade de antecipar a sua morte, na presença de uma ou mais testemunhas²¹¹.

Há ainda a possibilidade da revogação da decisão de antecipar a morte em qualquer momento, havendo evidentemente o cancelamento imediato do procedimento clínico em curso²¹².

²⁰⁹ Artigo 7.º proposto

²¹⁰ Artigo 8.º proposto

²¹¹ Artigo 9.º proposto

²¹² Artigo 10.º proposto

O ato de antecipação da morte pode ser praticado no domicílio do doente, se este o desejar, ou noutra local por ele apontado, desde que o médico orientador considere que o local possui as condições apropriadas para o efeito²¹³.

Além do médico orientador e de outros profissionais de saúde envolvidos no ato de antecipação da morte, podem estar presentes, as pessoas indicadas pelo doente²¹⁴.

Todas as fases são registadas e em todas, a vontade do doente é repetida e registada e os deveres de informação ao doente sobre todas as suas alternativas e direitos perante uma decisão indelegável²¹⁵ estão inequivocamente consagrados.

No prazo de 15 dias após a morte, o médico orientador elabora o respetivo relatório final, ao qual é anexado o Registo Clínico Especial, e remete à Comissão de Verificação e Avaliação e à Inspeção-Geral das Atividades em Saúde. Do Relatório Final devem constar, entre outros, os seguintes elementos: a) A identificação do doente e dos médicos e outros profissionais intervenientes no processo, incluindo os que praticaram ou ajudaram à antecipação da morte, e das pessoas consultadas durante o procedimento; b) Os elementos que confirmam o cumprimento dos requisitos exigidos pela lei para a antecipação da morte; c) A informação sobre o estado clínico, nomeadamente sobre o diagnóstico e prognóstico, com explicitação da natureza incurável da doença ou da condição definitiva da lesão e da dimensão e características do sofrimento; d) O método e as substâncias letais utilizadas; e) Data, hora e local onde se praticou a antecipação da morte e a identificação dos presentes²¹⁶.

Importante será o dever de sigilo no decurso do procedimento estando a tal obrigados, todos os profissionais de saúde que tenham direta ou indiretamente participação no processo de antecipação da morte, relativamente a todos os atos, factos ou informações de que tenham tido conhecimento no exercício das suas funções relacionadas com aquele processo, respeitando a confidencialidade da informação a que tenham tido acesso²¹⁷.

Também no âmbito do presente projeto, nenhum profissional de saúde poderá ser obrigado a praticar ou a ajudar ao ato de antecipação da morte de um doente se, por motivos clínicos, éticos ou de qualquer outra natureza, entender não o dever fazer, sendo assegurado o direito à objeção de consciência a todos que o invoquem. Tal recusa deve ser

²¹³ Artigo 11.º proposto

²¹⁴ Artigo 12.º proposto

²¹⁵ Artigo 16.º proposto

²¹⁶ Artigo 15.º proposto

²¹⁷ Artigo 19.º proposto

comunicada ao doente num prazo não superior a 24 horas e deve especificar as razões que a motivam²¹⁸.

Quanto ao poder de fiscalização, compete à Inspeção-Geral das Atividades em Saúde (IGAS) a realização de fiscalizações aos procedimentos clínicos de antecipação de morte. Em relação ao poder de avaliação, tal competência será atribuída à Inspeção-Geral das Atividades em Saúde (IGAS), sendo também criada a Comissão de Verificação e Avaliação do Procedimento Clínico de Antecipação da Morte para a emissão do parecer obrigatório já aludido e a avaliação anual do cumprimento da lei, composta por membros indicados por entidades independentes da área da justiça, saúde e bioética²¹⁹.

Prevê-se ainda que a Direção-Geral da Saúde disponibilize, no seu sítio da Internet, uma área destinada à informação sobre a realização de eutanásia não punível²²⁰.

9. PROPOSTA DO PEV

O Grupo Parlamentar do Partido Ecologista “Os Verdes” (PEV) apresentou em 23 de Abril de 2018, o Projeto de Lei n.º 838/XIII/3ª PEV que “Define o Regime e as Condições em que a morte medicamente assistida não é punível”.

Entendem os seus subscritores que deve o Estado respeitar a vontade do titular do direito à vida, não lhe devendo impor o dever ou a obrigação de viver em sofrimento grave e intoleravelmente.

De acordo com a Exposição de Motivos do presente projeto, a dignidade humana é o princípio constitucional que sustém a iniciativa. Nela consta que uma pessoa que padece garantida e inequivocamente de uma doença sem cura, irreversível e fatal, causadora de um sofrimento intolerável e atroz deverá poder pedir que por compaixão lhe permitam não viver dessa forma e que a ajudem a antecipar a morte de forma tranquila e indolor.

²¹⁸ Artigo 20.º proposto

²¹⁹ Artigos 23.º e 24.º proposto.

1 - A CVA é composta por 5 personalidades de reconhecido mérito que garantam especial qualificação nas áreas de conhecimento relacionadas com a aplicação do presente diploma, nos seguintes termos: a) Jurista indicado pelo Conselho Superior da Magistratura; b) Jurista indicado pelo Conselho Superior do Ministério Público; c) Médico indicado pela Ordem dos Médicos; d) Enfermeiro indicado pela Ordem dos Enfermeiros; e) Especialista em bioética indicado pelo Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. 2 - O mandato dos membros da CVA é de cinco anos, renovável por um único período.

²²⁰ Artigo 25.º proposto

Propõe o PEV com o presente projeto definir “*as condições e os procedimentos específicos a observar nos casos de morte medicamente assistida e altera o Código Penal para despenalizar a morte medicamente assistida, a pedido sério, livre, pessoal, reiterado, instante, expresso, consciente e informado de pessoa que esteja em situação de profundo sofrimento decorrente de doença grave, incurável e sem expectável esperança de melhoria clínica, encontrando-se em estado terminal ou com lesão amplamente incapacitante e definitiva*”.

Propõe a alteração dos artigos 134.º, 135.º e 139.º do Código Penal, atinentes ao homicídio a pedido da vítima, ao incitamento ou ajuda ao suicídio e à propaganda do suicídio. Sugerem que “Não é punido o médico, nem o demais pessoal clínico que o assista, que, cumprindo integralmente os procedimentos e condições previstas na lei, provoque a morte medicamente assistida, de forma tão indolor e tranquila quanto os conhecimentos médicos e científicos o permitam, a pessoa que esteja em situação de profundo sofrimento decorrente de doença grave, incurável e sem expectável esperança de melhoria clínica, encontrando-se em estado terminal ou com lesão amplamente incapacitante e definitiva, desde que a pedido sério, livre, pessoal, reiterado, instante e expresso do doente, com idade igual ou superior a 18 anos, consciente, esclarecido e informado, e que não padeça de doença mental ou psíquica que o incapacite na tomada de decisão, segundo análise e autorização de equipa multidisciplinar.”

Para efeitos de consumação da morte medicamente assistida, o artigo 3º proposto limita a administração de fármacos letais, a médico ou ao próprio doente, sob vigilância médica, qualificando-se o ato como “*suicídio medicamente assistido*”.

Os requisitos para avaliar o pedido do doente vêm elencados no art. 4º proposto, nomeadamente, o doente deve: a) ser maior, de nacionalidade portuguesa ou residência legal em Portugal; b) ser acompanhado e tratado em estabelecimento de saúde do Serviço Nacional de Saúde; c) encontrar-se em profundo estado de sofrimento por padecer de doença grave, incurável e sem expectável esperança de melhoria clínica, encontrando-se em estado terminal ou com lesão amplamente incapacitante e definitiva; d) não padecer de doença mental ou psíquica ou ser incapaz de compreender a sua situação e de tomar sozinho decisões sobre a sua vida; e) fazer um pedido sério, livre, pessoal, reiterado, instante, consciente e informado.

Conforme resulta do n.º1 do art. 5.º proposto, a morte medicamente assistida deve ter lugar em estabelecimento de saúde do Serviço Nacional de Saúde onde o doente é acompanhado e tratado.

O procedimento terá início num estabelecimento de saúde, mediante um pedido dirigido a um médico titular, que o vai remeter à Direção do Estabelecimento de Saúde. Posteriormente, deverá esta Direção “perguntar ao doente que familiares, ou outras pessoas, devem ser informadas do pedido realizado”. Deve ainda “solicitar um relatório ao médico titular, que contenha obrigatoriamente informação sobre o estado clínico do doente, sobre se este se encontra em profundo estado de sofrimento por padecer de doença grave, incurável e sem expectável esperança de melhoria clínica, encontrando-se em estado terminal ou com lesão amplamente incapacitante e definitiva, e sobre se tem alguma razão para acreditar, fundamentalmente, que o doente não realizou o pedido de forma séria, livre, pessoal, consciente e informada”.

Posteriormente, a Direção do estabelecimento de saúde, remeterá o pedido do doente à Comissão de Verificação²²¹ competente, juntamente com o parecer do médico titular, que terá de atestar os requisitos para a execução do pedido. Se a Comissão de Verificação não considerar cumpridos os requisitos, poderá o doente pedir a reanálise do pedido – art. 8.º e 9.º proposto.

O doente escolherá quem administrará a substância letal: se ele próprio sob supervisão médica, ou o médico titular – art. 10.º proposto.

O pedido poderá ser pelo doente revogado a qualquer momento do processo, sem necessidade de fundamentação e sem obedecer a quaisquer exigências formais – art. 11.º proposto. Os médicos, enfermeiros e demais profissionais de saúde têm o direito à objeção de consciência – art. 12.º proposto.

Por fim, o presente projeto prevê a criação pelo Governo, de uma Comissão de Avaliação, destinada a recolher dados estatísticos sobre a aplicação da legislação proposta e sugerir as alterações legislativas que se revelam mais adequadas, devendo elaborar relatórios dirigidos à Assembleia da República e ao Governo – art. 13.º proposto.

²²¹ Segundo o Projeto em consideração, devem existir cinco Comissões de Verificação, uma por cada área de Administração Regional de Saúde, cada uma das quais deve ser constituída por sete pessoas de reconhecido mérito, com mais de dez anos de exercício profissional, das quais três serão médicos, dois serão enfermeiros e dois juristas.

10. ANÁLISE CRÍTICA

A decisão que temos vindo a discutir é sem dúvida a mais difícil que o ser humano possa tomar, quer seja a decisão do próprio em pôr um fim à sua vida, quer seja a decisão de um terceiro em auxiliar outrem a ter uma morte digna, por motivos de compaixão ou por qualquer outro sentimento de dever.

Valores de ordem moral, social e religiosa condicionam o passo em frente, o passo a dar para uma sociedade mais humana e mais focada nos problemas atuais.

O direito à autodeterminação nos cuidados de saúde, manifestado pelo consentimento do doente idoso, que é o público-alvo do nosso estudo, para a prática da eutanásia, é um ato pessoal, estando tal direito vedado aos familiares ou representantes do doente. Admitir tal solução seria completamente atentatório do direito à autodeterminação e do direito à vida. Acresce que, para nós, a eutanásia jamais poderia ser praticada em quem, no momento da sua prática, esteja impedido de querer e entender conscientemente e livremente.

O direito a uma morte digna mediante a prática da eutanásia apenas será reconhecido, no nosso entendimento, e que aliás é unânime em todos os projetos analisados, ao doente em sofrimento profundo e irreversível, que no momento do seu desejo, se encontrar capaz de livre e conscientemente tomar essa decisão. Para que se alcance uma decisão livre e esclarecida, isto é, para que o doente possa exercer o seu direito à autodeterminação, terá de necessariamente ser previamente esclarecido pelo clínico acerca do diagnóstico, a índole, o alcance, a envergadura e as eventuais consequências do tratamento²²², porquanto o ato médico, tem hoje de ser precedido do consentimento informado do paciente, facto que decorre da mudança de paradigma da relação médico-paciente, hoje nitidamente paritária, marcada pelo diálogo entre as partes e com diversos deveres anteriormente inexistentes e impensáveis por parte do médico, nomeadamente o dever de esclarecimento para a autodeterminação do doente. GUILHERME DE OLIVEIRA afirma que em relação ao dever de esclarecimento, “a necessidade de informação deveria chegar ao ponto de considerar aspetos irrelevantes para o comum dos doentes mas que são importantes para o paciente concreto²²³.”

²²²Conforme o art. 157.º do Código Penal

²²³GUILHERME OLIVEIRA, “*Estrutura Jurídica do Acto Médico, Consentimento Informado e Responsabilidade Médica*”, p. 168

Defendemos a legalização da eutanásia, por ser uma das formas mais patentes do direito à autodeterminação do idoso (porque é desta faixa etária com que nos preocupamos neste estudo). Admitimos ser um dos momentos mais difíceis para um familiar ou amigo do doente. Mas não é menos verdade que é o ato mais generoso que também se possa ter, de demonstração de respeito, de carinho e de amor. Pôr fim ao sofrimento agonizante, continuado, sucessivo e duradouro é na nossa opinião, a mais nítida prova de humanidade que se possa prestar.

O paciente tem o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, tem direito à liberdade e à autonomia. Pôr nas mãos de um médico o futuro de uma doença sem cura, agonizante e duradoura é na verdade, isso sim, um ato bárbaro, desumano, sem compaixão e cruel.

Não queremos com isto banalizar a vida humana. O direito a morrer com dignidade é totalmente o oposto do direito a matar. O que defendemos é apenas a possibilidade de, perante uma doença irreversível e dolorosa, ser concedida uma morte digna a quem, por sua livre vontade, a solicitar. Apenas lutamos pelo curso natural da doença, longe de instrumentos que assegurem artificialmente as funções vitais, contra a vontade do visado.

Acompanhando Vera Lúcia Raposo, “a dignidade humana não é a manutenção do tempo de vida a todo o custo e a qualquer preço”²²⁴, se essa não for a vontade livre e esclarecida do paciente.

Consideramos que a vida é um direito e não uma obrigação. O seu prolongamento não deve ser sustentado a todo o custo, mormente, se tal causar dor e sofrimento insuportável para o paciente.

Não obstante Portugal ter dado passos importantes em matéria de autodeterminação, designadamente através da aprovação em 2012, das Diretivas Antecipadas de Vontade, a prática da eutanásia não é ainda permitida, o que consideramos ser uma limitação à autonomia e à liberdade individual dos cidadãos nacionais.

É evidente que previamente à prática da eutanásia, os médicos terão, como normalmente têm de fazer em todos os atos médicos que praticam, a avaliação do doente, a fim de concluir se o doente tem naquele momento capacidade intelectual para tomar uma decisão daquela importância, de forma livre e esclarecida. Em relação ao critério a adotar para aferir a capacidade do doente, de uma forma geral, apontamos o senso comum e a

²²⁴ VERA LÚCIA RAPOSO, “*Entre e vida e a morte: Responsabilidade médica nas decisões em fim de vida*”, *Lex Medicinæ*, ano 9, nº18, (2012), p. 123.

experiência do profissional de saúde, ficando para os profissionais das áreas da neurologia e da psiquiatria, critérios mais precisos.

Seguimos o entendimento de Paula Teixeira da Cruz, ex-ministra da justiça, quando afirma que “é muito importante que a discussão de passe a centrar no direito à boa morte como um direito de facto, mas no âmbito do direito civil, e não como uma questão penal. É óbvio que teremos de ter cuidados para não se entrar naquilo a que agora se chama de “rampa deslizante”, em abusos, mas a liberdade e a dignidade têm de prevalecer”²²⁵.

Consideramos que tendo chumbado todas as propostas de lei que visavam a despenalização da eutanásia, os deputados da Assembleia da República contribuíram para um país mais pobre e menos desenvolvido. No entanto, somos da opinião de que o processo de votação foi de uma certa forma discriminatório, uma vez que tal votação apenas foi votada por uma minoria, que são os nossos representantes. Seria preferível e esperemos que esse seja o caminho, que o problema fosse a referendo, mais justo e mais proporcional, refletindo a vontade de todos.

²²⁵https://www.google.pt/search?source=hp&ei=hCIJW_3TDIa5gQaV_oW4AQ&q=paula+teixeira+da+cruz+eutanasia&oq=paula+teixeira+da+cruz+eutanasia&gs_l=psyab.3...5959466.5967689.0.5967807.45.36.5.0.0.0.244.4467.0j23j6.29.0....0...1c.1.64.psy-ab..11.0.0.0...0.6MAQnUJH7po

CONCLUSÃO

Concluído o estudo acerca das problemáticas que na abertura da presente dissertação nos propusemos a analisar, concluímos que o nosso ordenamento jurídico ainda não oferece, infelizmente, uma solução adequada e justa à situação dos adultos incapazes.

O regime das incapacidades civis apresenta-se, como expusemos, como uma disciplina rígida, inflexível e evasiva às situações de capacidade diminuída por razão da idade, fator que entendemos não implicar a perda de determinação nem de autonomia da pessoa.

É essencial e urgente uma reforma ao regime das incapacidades civis, de forma que aquele se torne mais conforme com os direitos fundamentais das pessoas idosas. Embora alguns encontrem dignidade constitucional, ainda se encontram aquém da sua devida proteção.

A introdução de uma nova figura, do acompanhante – representante – daria uma resposta adequada ao problema que analisamos, desde que a vontade do beneficiário seja sempre considerada, as decisões conversadas e os poderes do acompanhante delimitados por lei.

No plano da saúde, as Diretivas Antecipadas da Vontade funcionam como uma vontade prospetiva, enquanto instrumento de realização do direito à autodeterminação do visado. Visam afirmar a autonomia e a autodeterminação do doente, exteriorizando a sua vontade face à possível persistência médica em prolongar a sua vida a todo o custo. A Lei 25/2012, de 16 de Julho, constituiu um passo muito importante para a defesa da autonomia e da vontade da pessoa e conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana. Funcionam como uma garantia de que a vontade do visado seja respeitada, numa altura em que já não terá capacidade para autonomamente exprimir os seus desejos. Há no regime das Diretivas Antecipadas de Vontade uma proteção do direito ao consentimento informado, embora a pessoa tenha perdido as suas capacidades de decisão.

Porém, as Diretivas Antecipadas de Vontade comportam também problemas, por exemplo, a falta de objetividade e atualidade das mesmas. O doente pode entretanto ter mudado de opinião, assim como a medicina pode entretanto ter evoluído. No entanto, defendemos que o médico deverá estar atento a eventuais situações em que o doente não pretendesse manter a sua opinião anteriormente manifestada, porquanto desatualizada em

relação aos progressos dos meios terapêuticos ou por a situação não corresponder a nenhuma das situações previstas no testamento vital.

Embora com as críticas que tecemos, consideramos o regime das Diretivas Antecipadas de Vontade como um grande passo na defesa do direito à autodeterminação do idoso nos cuidados de saúde.

Por outro lado, em relação ao problema da Eutanásia, o direito a morrer com dignidade, com humanismo, com compaixão - e não o direito a morrer, como alguns tentam persuadir - o primeiro passo está dado e uma vitória foi já conseguida, a vitória da sensibilização, da discussão e da reflexão, sendo que certamente no futuro, o tempo dará o necessário espaço de ponderação sobre o tema e o direito à autodeterminação terá a consideração devida e o respeito da maioria, contribuindo para uma sociedade mais humana e um país mais desenvolvido.

Admitimos ser o ato mais difícil que um familiar ou um amigo possa assistir. Mas não é menos verdade que é o ato mais generoso que também se possa ter, de demonstração de respeito, de carinho e de amor. Deixar pôr fim ao sofrimento agonizante, continuado, sucessivo e duradouro é na nossa opinião, a mais nítida prova de humanidade que se possa prestar.

BIBLIOGRAFIA

ADRIANO DE CUPIS, Direitos de Personalidade, Lisboa, Livraria Morais, 1961

ADRIANO MARTELETO GODINHO, “Viver e Morrer com Dignidade: Reflexões sobre a Eutanásia, a Ortotanásia e as Diretivas Antecipadas de Vontade”

ANDRÉ DIAS PEREIRA “O Direito Civil em tempos de envelhecimento: apontamento acerca dos deveres da família”

ANDRÉ DIAS PEREIRA, “Escritos de Direito da Saúde – Envelhecimento”, edição FAF, fevereiro de 2018

ANDRÉ DIAS PEREIRA, “*DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE EM PORTUGAL*”, Julgar, Número especial – 2014

ANDRÉ DIAS PEREIRA, “O CONSENTIMENTO INFORMADO NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE”, COIMBRA, COIMBRA EDITORA, 2004

ANDRÉ PEREIRA, “Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica”, Coimbra Editora, 1ªed, 2015

ANDRÉ DIAS PEREIRA, “Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica”, p. 500 <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/31524/1/Direitos%20dos%20pacientes%20e%20responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf>

ANDRÉ DIAS PEREIRA, A Capacidade para consentir: um novo rumo da capacidade jurídica, Coimbra Editora, 2006

ANDRÉ DIAS PEREIRA, “Declarações Antecipadas da Vontade: Vinculativas ou Apenas Indicativas?” in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, v. IV, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2010

ALVAREZ M., SOUSA. T., SÁ R. E TEIXEIRA Z. “A longevidade e o Envelhecimento: Escritos de Direito da Saúde – Envelhecimento”, edição FAF, fevereiro de 2018

CRISTINA SIMÕES, “O Direito à Autodeterminação das Pessoas com Deficiência”, https://www.appc.pt/_pdf/eBook_FDUP_Dir_PessoasDeficiencia.pdf

- DIOGO LEITE DE CAMPOS, Nós. Estudos Sobre o Direito das Pessoas, Almedina, 2004
- FILIPA PATRÃO DE SÁ, “Disposição Antecipada de Paciente – Legitimação e Limites, Coimbra, Março de 2012
- FILOMENA GIRÃO E MARTA FRIAS BORGES, “Diretivas Antecipadas de Vontade, Escritos de Direito da Saúde – Envelhecimento”, edição FAF, fevereiro de 2018
- GERALDO RIBEIRO, “Direito à Autodeterminação e Diretivas Antecipadas: o caso Português”, in Lex Medicinæ, ano 10, nº 19 (2013)
- GOMES CANOTILHO E VITAL MOREITA, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, vol.1, 4ªed. Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2014
- GUILHERME DE OLIVEIRA. “Estrutura Jurídica do Acto Médico, Consentimento Informado e Responsabilidade Médica”, Revista de Legislação e Jurisprudência, ano 125 nº 3815, 1992
- HELENA PEREIRA DE MELO, “DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE, www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/hpm_MA_7777
- JAVIER BARCELÓ DOMÉNECH, “La hipotexa inversa en España”
- JAVIER BARCELÓ DOMÉNECH, “Abandono de las personas mayores y reciente doctrina del Tribunal Supremo español sobre la desheredación por causa de maltrato psicológico”, Actualidade Jurídica Iberomerica, nú, 4 febrero 2016
- LUCIANA DADALTO “A necessidade de um modelo de Diretivas Antecipadas de Vontade para o Brasil: estudo comparativo dos modelos português e franceses”, REVISTA M. vol. 1, n. 2, p. 446-463, jul.-dez., 2016
- JOÃO CARLOS LOUREIRO, “METÁFORA DO VEGETAL OU METÁFORA DO PESSOAL?”, CADERNOS DE BIOÉTICA, Nº 8, 1994
- JOÃO REMÉDIO MARQUES, “Em torno do estatuto da pessoa idosa no direito português – obrigação de alimentos e segurança social”, in BFD, 83 (2007)

MARIA CONCEIÇÃO BARBOSA CARVALHO SAMPAIO, “Regime Jurídico das Incapacidades. Novo Instituto para a Proteção dos Idosos”, Julgar, Online, Dezembro de 2016, <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/12/20161209-ARTIGO-JULGAR-Regime-Jur% C3% ADdico-das-Incapacidades-Novo-Regime-para-a-Prote% C3% A7% C3% A3o-dos-Idosos-Concei% C3% A7% C3% A3o-Sampaio.pdf>

PAULA TÁVORA VITOR, “O APELO DE ULISSES – O NOVO REGIME DO PROCURADOR DE CUIDADOS DE SAÚDE NA LEI PORTUGUESA”, in Julgar, número especial, 2014

PAULA TÁVORA VITOR, “Procurador para Cuidados de Saúde – Importância de um Novo Decisor, in Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, nº1, 2004

PAULA TÁVORA VITOR, “O dever familiar de cuidar dos mais velhos” Lex Familia, Revista Portuguesa de Direito da Família, ano 5, nº10, Coimbra, Coimbra Editora, 2008

PAULA TÁVORA VÍTOR; “A Administração do Património das Pessoas com Capacidade Diminuída”, Coimbra, 2008

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, Contratos Atípicos, Almedina, Coimbra, 1995

PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Direito de Personalidade”, Almedina, 2006

RAÚL GUICHARD ALVES, “Alguns aspectos do instituto da interdição”, in Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Direito e Justiça, Lisboa, Vol. 9, Tomo 2, 1995, pp. 131-168.

ROSA MARTINS/ PAULA TÁVORA VITOR, “O direito dos avós às relações pessoais com os netos na jurisprudência recente”, Julgar, nº 10, 2010

VERA LÚCIA RAPOSO, “NO DIA EM QUE A MORTE CHEGAR (DECIFRANDO O REGIME JURÍDICO DAS DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE), Revista Portuguesa do Dano Corporal (24), 2013

VERA LÚCIA RAPOSO, “Diretivas Antecipadas da Vontade: em Busca da Lei perdida”, in Revista do Ministério Público: Janeiro-Março de 2011, p. 185

VERA LÚCIA RAPOSO, “Entre e vida e a morte: Responsabilidade médica nas decisões em fim de vida”, Lex Medicinæ, ano 9, nº18, (2012)

RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, “O Direito Geral de Personalidade, Coimbra Editora, 1ª ed. Janeiro de 2011 (Reimpressão)

RUI NUNES/ HELENA PEREIRA DE MELO, “Testamento Vital”, Almedina, 2011

RUI JORGE MEDEIROS, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo 1, Coimbra Editora, 2010, p. 77-78

VERA LÚCIA RAPOSO, DIRETIVAS ANTECIPADAS DE VONTADE: EM BUSCA DA LEI PERDIDA REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, JAN-MAR, 2011

Jurisprudência

Acórdão da Relação de Lisboa, processo n.º 194-15.0T8MGD.L1-8 de 05-05-2016, relator, António Valente <http://www.dgsi.pt>

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01-07-2010, processo n.º 15/09.3T2AND.C1.S1, relator Oliveira Vasconcelos, <http://www.dgsi.pt>

Referências Eletrónicas

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Interdicao_inabilitacao.pdf?id=9&username=guest

https://www.appc.pt/_pdf/eBook_FDUP_Dir_PessoasDeficiencia.pdf

www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/hpm_MA_7777

https://www.google.pt/search?source=hp&ei=hCIJW_3TDIa5gQaV_oW4AQ&q=paula+teixeira+da+cuz+eutanasia&oq=paula+teixeira+da+cruz+eutanasia&gs_l=psyab.3...5959466.5967689.0.5967807.45.36.5.0.0.0.244.4467.0j23j6.29.0....0...1c.1.64.psy-ab..11.0.0.0...0.6MAQnUJH7po

http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1520844932_P%20101_CNECV_2018.pdf

<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a53556b76>

644756346447397a4c334271624451784f43315953556c4a4c6d527659773d3d&fich=pj1418-XIII.doc&Inline=true

<https://www.dn.pt/portugal/interior/pan-entregou-projeto-da-eutanasia-e-quer-vota-lo-ate-julho-5682892.html>

<http://www.jornaleconomico.sapo.pt/noticias/eutanasia-be-disponivel-para-correcoes-ao-projeto-em-nome-de-consensos-alargados-265262>

<http://expresso.sapo.pt/politica/2018-02-03-Eutanasia-projeto-do-BE-preve-mais-um-parecer-previo-antes-da-morte-assistida>

<http://www.jornaleconomico.sapo.pt/noticias/eutanasia-paula-teixeira-da-cruz-defende-que-morte-assistida-deve-ser-um-direito-265248>

<http://expresso.sapo.pt/politica/2018-02-03-Eutanasia-projeto-do-BE-preve-mais-um-parecer-previo-antes-da-morte-assistida>

<http://visao.sapo.pt/actualidade/portugal/2018-02-02-Bloco-avanca-finalmente-com-proposta-sobre-a-eutanasia-1>

<http://expresso.sapo.pt/sociedade/2018-02-05-Eutanasia.-Medicos-catolicos-consideram-que-legalizacao-ira-destruir-a-medicina-1>

<http://visao.sapo.pt/actualidade/portugal/2018-02-02-Bloco-avanca-finalmente-com-proposta-sobre-a-eutanasia-1>

<https://www.dn.pt/portugal/interior/eutanasia-numero-de-pedidos-aumenta-todos-os-anos-8959542.html>

<https://www.dn.pt/portugal/interior/os-paises-que-permitem-a-eutanasia-8959570.html>

https://www.parlamento.pt/ArquivoDocumentacao/Documents/Eutanasia_Suicidio_Assistido_1.pdf

<https://www.dn.pt/mundo/interior/victoria-torna-se-no-primeiro-estado-australiano-a-legalizar-eutanasia-8951002.html>

<https://www.dn.pt/opiniao/opiniao-dn/pedro-filipe-soares/interior/direito-a-morrer-com-dignidade-9023031.html>

www.conferenciaepiscopal.pt

The Dignity Report, A publication of the Death with Dignity National Center, spring 2018

https://l.facebook.com/l.php?u=https%3A%2F%2Fcdn.fbsbx.com%2Fv%2Ft59.2708-21%2F35463235_1842728259126483_8452322933598060544_n.pdf%2F2018-Spring-Newsletter-FINAL.pdf%3F_nc_cat%3D0%26oh%3Db7e6072e7d401f44618e9ea7239ee3d9%26oe%3D5B3C1286%26dl%3D1&h=AT3OsQIApUjm3SMwYPNVu609tAmZjhHx48sPTZ7aLXTtIQdhdn1jZ-r01SqvbJVvtrn_wW4T5qX5hSgB7BihOhtpGvJzb3CgQloEOL6XMWMSHuhMbHrPd8xrFZNFHCREg-NVg0Rvu7B201o&s=1

Newsletter-

FINAL.pdf%3F_nc_cat%3D0%26oh%3Db7e6072e7d401f44618e9ea7239ee3d9%26oe%3D5B3C1286%26dl%3D1&h=AT3OsQIApUjm3SMwYPNVu609tAmZjhHx48sPTZ7aLXTtIQdhdn1jZ-

r01SqvbJVvtrn_wW4T5qX5hSgB7BihOhtpGvJzb3CgQloEOL6XMWMSHuhMbHrPd8xrFZNFHCREg-NVg0Rvu7B201o&s=1

Projetos-lei

O PROJETO DE LEI N.º 61/XIII da coligação PSD / CDS-PP sobre a modificação do regime das incapacidades e seu suprimento, e a adequação de um conjunto de legislação avulsa a este novo regime

Projeto de Lei n.º 773/XIII/3.^a que define e regula as condições em que a antecipação da morte, por decisão da própria pessoa com lesão definitiva ou doença incurável e fatal e que se encontra em sofrimento duradouro e insuportável, não é punível.

Projeto de Lei n.º 418/XIII/2 que regula o acesso à morte medicamente assistida, na vertente de eutanásia e suicídio medicamente assistido

PROJETO DE LEI N.º 832/XIII/3.^a do Partido Socialista - Proceda à 47.^a alteração ao Código Penal e regula as condições especiais para a prática de eutanásia não punível

Projeto de Lei n.º 838/XIII/3.^a PEV que “Define o Regime e as Condições em que a morte medicamente assistida não é punível”.

Pareceres

RELATÓRIO E PARECER 82/CNECV/2015 SOBRE A "EXCLUSÃO ADMINISTRATIVA DOS ENFERMEIROS AO RENTEV

PARECER 45/CNECV/05 SOBRE O ESTADO VEGETATIVO PERSISTENTE DO CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

PARECER 46/CNECV/05 SOBRE OBJEÇÃO AO USO DE SANGUE DERIVADOS PARA FINS TERAPÊUTICOS POR MOTIVOS RELIGIOSOS DO CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

PARECER 101/CNECV/2018, SOBRE O PROJETO DE LEI N.º 418/XIII/2ª “REGULA O ACESSO À MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA DO CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

PARECER 102/CNECV/2018, SOBRE A PROPOSTA DE LEI N.º 110/XIII/3.ª (GOV) – “ESTABELECE O REGIME DO MAIOR ACOMPANHADO, EM SUBSTITUIÇÃO DOS INSTITUTOS DA INTERDIÇÃO E DA INABILITAÇÃO” DO CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

PARECER E RELATÓRIO 100/CNECV/2018, SOBRE O ESTATUTO DO MAIOR ACOMPANHADO DO CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA

PARECER SOBRE O PROJECTO DE LEI N.º 61/XIII DA ORDEM DOS ADVOGADOS – 66.ª ALTERAÇÃO AO CÓDIGO CIVIL, 27 DE JANEIRO, 2016

PARECER DO SINDICATO DOS MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO AO PROJETO DE LEI N.º 61/XIII, RELATIVO À 66.ª ALTERAÇÃO AO CÓDIGO CIVIL, APROVADO PELO DECRETO-LEI N.º 47.344, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1966, MODIFICANDO O REGIME DAS INCAPACIDADES E SEU SUPRIMENTO, E ADEQUAÇÃO DE UM CONJUNTO DE LEGISLAÇÃO AVULSA A ESTE NOVO REGIME.

PARECER DO SINDICATO DOS MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE PROJETO DE LEI 832/XIII/3.^a, QUE PROCEDE A 47.^a ALTERAÇÃO DO CÓDIGO PENAL E REGULA AS CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA A PRÁTICA DA EUTANÁSIA NÃO PUNÍVEL” E SOBRE O PROJETO DE LEI N.º 838/XIII/3.^a, QUE “DEFINE O REGIME E AS CONDIÇÕES EM QUE A MORTE MEDICAMENTE ASSISTIDA NÃO É PUNÍVEL”

PARECER DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA AO PROJETO DE LEI N.º 61/XIII/1.^a (PSD E CDS-PP) – “66.^a ALTERAÇÃO AO CÓDIGO CIVIL, APROVADO PELO DECRETO-LEI N.º 47 344, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1966, MODIFICANDO O REGIME DAS INCAPACIDADES E SEU SUPRIMENTO, E ADEQUAÇÃO DE UM CONJUNTO DE LEGISLAÇÃO AVULSA A ESTE NOVO REGIME”

PROJETO DE LEI N.º 755/XIII 69.^a ALTERAÇÃO AO CÓDIGO CIVIL, APROVADO PELO DECRETO-LEI N.º 47 344, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1966, MODIFICANDO O REGIME DAS INCAPACIDADES E SEU SUPRIMENTO, E ADEQUAÇÃO DE UM CONJUNTO DE LEGISLAÇÃO AVULSA A ESTE NOVO REGIME

DECLARAÇÃO DE VOTO DE ANDRÉ DIAS PEREIRA AO PERECER DO PAN
[HTTP://WWW.CNECV.PT/ADMIN/FILES/DATA/DOCS/1520844966_DECLARACAO%20DE%20ANDRE%20DIAS%20PEREIRA.PDF](http://www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1520844966_DECLARACAO%20DE%20ANDRE%20DIAS%20PEREIRA.PDF)