



DEPARTAMENTO DE DIREITO

**MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS**

O TESTAMENTO VITAL

**Orientadora: Professora Doutora Ana Padesca
Co Orientadora: Professora Doutora Stela Barbas**

VANESSA ALEXANDRA DE ALMEIDA SANTOS DA CONCEIÇÃO

**JANEIRO
2015**

AGRADECIMENTOS

Os meus agradecimentos vão para todos aqueles que me ajudaram e apoiaram ao longo de todo este ano.

Assim agradeço especialmente à minha família, pelo apoio incondicional que me deu;

Aos meus amigos pela força que muitas vezes me faltou;

Um agradecimento especial à excelentíssima Senhora Professora Doutora Ana Padesca e à excelentíssima Senhora Professora Doutora Stela Barbas, pela disponibilidade e pelos conhecimentos que me transmitiram.

À Universidade Autónoma de Lisboa.

A todos, bem hajam.

Não sabemos avaliar a saúde quando a temos, lamentamos a sua falta quando a perdemos.

Marquês de Maricá

RESUMO

A presente dissertação versa sobre o *Testamento Vital*. Compreende uma primeira parte na qual faço um estudo detalhado sobre a evolução desta temática em Portugal, até à aprovação da Lei n.º 25/2012 de 16 de julho. Nos capítulos seguintes é analisada a respetiva lei que regula as disposições de última vontade e que pretende ser um instrumento contendo normas que garantam e respeitem a vontade do paciente, relativamente a tratamentos que deseja, ou não, lhe sejam ministrados no fim da sua vida, quando este, devido a circunstâncias várias, se encontrar incapaz de as exprimir. Segue-se a análise de normativos contidos no Código Penal e relativos a esta temática assim como as linhas ténues existentes entre o Testamento Vital e a Eutanásia. No último capítulo analisamos como é que a figura do “living will” surgiu em alguns países.

Palavras-chave: testamento, lei, vontade, paciente, médico, procurador.

ABSTRACT

This dissertation deals with the “Living Will”. Comprises a first part in which i make a detailed study of the evolution of this issue in Portugal, until the adoption of Law n.º 25/2012 of 16 July. In the following chapters is analyzed their law that regulates the last will of provisions and you want to be an instrument containing rules to ensure and respect the will of the patient, for treatments you want, or not, you are given at the end of his life, when, due to various circumstances, find yourself unable to express them. The following is the analysis of normative contained in the Penal Code and relating to this subject as well as the existing fine lines between the living will and euthanasia. In the last chapter we analyze how the figure of the "living will" emerged in some countries.

Keywords: will, law, will, patient, physician, attorney.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	9
1. HISTÓRICO DA LEI.....	12
2. TESTAMENTO VITAL: CONTEÚDO E LIMITAÇÕES.....	18
3. TESTAMENTO VITAL: REQUISITOS DE VALIDADE.....	22
3.1 REQUISITOS INERENTES À PESSOA	22
3.2 REQUISITOS INERENTES À VONTADE.....	26
3.3 REQUISITOS INERENTES À FORMA.....	35
4. INTERPRETAÇÃO DO TESTAMENTO VITAL.....	37
5. EFICÁCIA DO TESTAMENTO VITAL	40
6. CESSAÇÃO DE EFEITOS DO TESTAMENTO VITAL	47
6.1 REVOGAÇÃO TÁCITA E CADUCIDADE	47
6.2 REVOGAÇÃO EXPRESSA.....	50
7. NATUREZA JURÍDICA DO TESTAMENTO VITAL.....	52
8. PROCURAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE	57
9. REGISTO DO TESTAMENTO VITAL E DA PROCURAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE	64

10. ANÁLISE DO TESTAMENTO VITAL À LUZ DO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS.....	67
10.1 FRONTEIRA ENTRE TESTAMENTO VITAL E EUTANÁSIA.....	71
11. LEGISLAÇÃO COMPARADA	75
11.1 AMÉRICA DO NORTE.....	75
11.2. ALEMANHA	76
11.3 GRÃ-BRETANHA.....	76
11.4 FRANÇA	77
11.5 ESPANHA.....	78
11.6 PORTUGAL	80
CONCLUSÃO.....	81
BIBLIOGRAFIA	83
FONTES DOCUMENTAIS	87
ANEXOS	93

INTRODUÇÃO

O que é O Testamento Vital? Esta é a pergunta chave para o estudo da presente dissertação, à qual tentaremos dar uma resposta clara analisando todos os pressupostos a ela inerentes.

Contudo, antes de passarmos à análise do que é o Testamento Vital em Portugal é importante rever primeiro qual a definição de **Testamento** no nosso ordenamento jurídico. Assim, “1. *Diz-se testamento o acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou de parte deles.* 2. *As disposições de carácter não patrimonial que a lei permite inserir no testamento são válidas se fizerem parte de um acto revestido de forma testamentária, ainda que nele não figurem disposições de carácter patrimonial*”, artigo 2179.º, do Código Civil.

No entanto é permitido incluir nos testamentos disposições de carácter não patrimonial, como por exemplo: a confissão, a perfilhação, a designação de tutor e a reabilitação de sucessor indigno (artigos 2179.º, n.º 2, 358.º, n.º 4, 1853.º b), 1928.º, n.º 3, 2038.º, n.º 1, todos do Código Civil).

Sendo um ato dispositivo, o testamento pode sempre ser alterado ou revogado até à morte do testador. A revogação tácita do testamento anterior ou de uma parte dele só pode ser feita em testamento do próprio autor da herança. Enquanto a revogação expressa pode ter lugar mediante escritura pública, no que se poderá incluir o testamento de outrem. A revogação tácita só pode ocorrer mediante testamento posterior no qual se façam disposições incompatíveis com as anteriores.¹

Por este motivo, e sendo o testamento, predominantemente, um negócio da vontade e não de declaração, não se aplicam à questão da sua validade ou nulidade, por incapacidade accidental, as normas gerais estabelecidas em artigos como os artigos 148.º a 150.º e 257., do Código Civil. Mais ainda porque o n.º 1 do artigo 257.º não é aplicável aos testamentos. O pedido de declaração de anulação pode ser judicialmente substituído pela declaração de resolução e a declaração de nulidade pode ser judicialmente corrigida pela de ineficácia. O artigo 2180.º do Código Civil estabelece: “É nulo o testamento em que o testador não tenha exprimido cumprida e claramente a sua vontade, mas apenas por sinais ou monossílabos, em resposta a perguntas que lhe fossem feitas.” A exceção de caducidade de ação referente a “nulidade de testamento”,

¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22/10/1998, Revista n.º 761/98, 2.ª Secção, Relator: Cons. Sousa Inês.

não deve ser decidida apenas em função dos termos do pedido, presumindo antes a qualificação jurídica dos factos alegados. Julgada improcedente essa exceção com base naquele aspeto formal, sem a descrição dos factos pertinentes e respetiva qualificação, o processo deve voltar à Relação para ampliação da matéria de facto e nova decisão.²

Nos termos da lei, o testador pode nomear uma ou mais pessoas para ficarem encarregues de fiscalizar o cumprimento do seu testamento ou de o executar. Estas pessoas denominam-se testamentários. O cargo de testamentário pode ser recusado mas não é transmissível. É um cargo gratuito, salvo disposição em contrário do testador, estando o testamentário obrigado a prestar contas anualmente aos herdeiros.

A todas as pessoas é concedido o direito de testar exceto aos menores não emancipados e aos interditos por anomalia psíquica (artigo 2189.º Código Civil). O testamento pode ser: **público**, quando escrito pelo notário no seu livro de notas, artigo 2205.º do Código Civil; **cerrado**, quando manuscrito e assinado pelo testador, ou manuscrito por outra pessoa a rogo do testador e por este assinado, artigos 2206.º do Código Civil e 106.º, n.º 1 do Código do Notariado. O testamento cerrado deve ser aprovado por notário, nos termos da lei do notariado (artigo 2206.º do Código Civil). Se assim entender, o testador pode depositar o testamento cerrado no Cartório Notarial. O testamento depositado pode ser retirado pelo testador ou por procurador com poderes especiais.

No que diz respeito ao **Testamento Vital** é a tradução portuguesa da expressão norte-americana “living will”. Nos Estados Unidos da América, o “living will”, imperiosamente dado a conhecer a todos os utentes das instituições de saúde que recebam financiamentos públicos, na continuidade daquele a que se chamou “Patient Self-Determination Act” (Lei da Autodeterminação do Paciente), elaborado em 1990³, tem somente como função a declaração antecipada de vontade, seja apenas oralmente a uma pessoa de confiança ou ao médico de família, pessoa essa denominada “procurador de cuidados de saúde”⁴, ou expressa em documento escrito, de modo a que sejam mais

² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 10-03-1998, Processo n.º 19/98 – 1ª Secção, Relator: Cons. Martins da Costa.

³ Laura Ferreira dos Santos, “Testamento Vital – O que é? Como elaborá-lo?”, Porto, Sextante Editora, 2011, p.29.

⁴ Quanto ao poder que, através de procuração, se poderá dar, quer a uma pessoa de confiança quer ao médico pessoal, Laura Ferreira dos Santos elucida-nos quanto às expressões em inglês utilizadas nos EUA: “durable power of attorney, medical power of attorney ou até proxy directive”. Cf. Idem, p. 47.

as hipóteses de realmente vir a ser respeitada essa vontade, precavendo circunstâncias futuras em que uma pessoa não seja capaz de decidir quais os tratamentos a que se quer ou não sujeitar⁵.

Em Portugal o **Testamento Vital** é definido como “o documento unilateral e livremente revogável a qualquer momento pelo próprio, no qual uma pessoa maior de idade e capaz, que não se encontre interdita ou inabilitada por anomalia psíquica, manifesta antecipadamente a sua vontade consciente, livre e esclarecida, no que concerne aos cuidados de saúde que deseja ou não receber, no caso de, por qualquer razão, se encontrar incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente”, conforme o artigo 2.º, n.º 1 da Lei 25/2012 de 16 de julho. Este documento deve ser assinado presencialmente perante funcionário devidamente habilitado do Registo Nacional do Testamento Vital ou notário e é eficaz por um prazo de cinco anos. O documento de diretivas antecipadas de vontade é revogável ou modificável, no todo ou em parte, em qualquer momento, pelo seu autor. O RENTEV (Registo Nacional do Testamento Vital) tem como finalidade 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. 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 lei 25/2012 de 16 de julho, nomeadamente no que diz respeito à expressão clara e inequívoca da vontade do outorgante. O médico responsável pelos cuidados de saúde a pessoa incapaz de expressar de forma livre e autónoma a sua vontade, deve assegurar a existência de documento de diretivas antecipadas de vontade e ou procuração de cuidados de saúde no RENTEV e caso exista deve o mesmo ser anexado ao processo clínico do outorgante. Todos aqueles que no exercício das suas funções tomem conhecimento de dados pessoais constantes neste documento ficam obrigados ao sigilo profissional e a violação do mesmo constitui ilícito disciplinar, civil e penal, nos termos da lei, conforme artigo 18.º, n.º 1, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho.

⁵ *Idem, ibidem.*

1. HISTÓRICO DA LEI

Foram vários os passos em Portugal, até chegarmos à Lei n.º 25/2012, de 16 de julho. Até há pouco tempo a única disposição legal vigente em Portugal relativa às disposições de última vontade era o artigo 9.º da Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, ratificada por Portugal em 2001: “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”. Esta norma parece querer dizer que o médico deverá apenas “ter em conta” a vontade do paciente, não havendo nenhuma obrigação legal de a seguir, ou seja não tem força vinculativa necessária para ser cumprida. Todavia, tem o reconhecido mérito de ter representado o primeiro esforço europeu na formulação de um texto legal vinculativo em relação às Declarações Antecipadas de Vontade, apesar de ser muito vaga e passível de diversas interpretações. Devido a esta inexatidão do artigo 9.º, o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida^{6 7} emitiu em 2005 dois Pareceres, insurgindo-se sobre as manifestações antecipadas de vontade, no âmbito do **Estado Vegetativo Persistente e da objeção do uso do sangue e derivados para fins terapêuticos por motivos religiosos** (45/CNECV/05 e 46/CNECV/05, respetivamente). No entanto, tais Pareceres ostentam discrepâncias entre si, pois enquanto o primeiro afirma a necessidade de respeito da vontade anteriormente expressa⁸, o segundo mantém a posição tradicional, concedendo um valor meramente indicativo às Declarações Antecipadas. Conforme este Parecer, o Testamento de Paciente não terá de ser respeitado, se tal não se impuser pelo princípio da beneficência. O CNECV filtra o princípio da autonomia pelo princípio da beneficência⁹. A questão que se coloca é: o que justifica que se trate de maneira diferente uma mesma questão, já que em ambas as situações está em causa a autonomia da vontade e a dignidade humana? Ora, se o CNECV reconhece estes valores ao reconhecer o direito de recusa enquanto o paciente está consciente, porque não os

⁶ <http://www.cnecv.pt/>

⁷ Doravante, de forma abreviada, CNECV.

⁸ Vide ponto 3 do Parecer 45/CNECV/05: “ Toda a decisão sobre o início ou suspensão de cuidados básicos da pessoa em Estado Vegetativo Persistente deve respeitar a vontade do próprio”.

⁹ Princípio da beneficência é o que estabelece que devemos fazer o bem aos outros, independentemente de desejá-lo ou não. (<http://www.ufrgs.br/bioetica/benefic.htm>)

reconhece já quando o mesmo paciente está inconsciente? A sua dignidade e o seu direito à autodeterminação são os mesmos. O CNECV justifica a sua posição dizendo que os pacientes que estão num Estado Vegetativo Permanente têm menos possibilidades de recuperar, daí não haver uma contradição tão chocante entre a autonomia da pessoa humana e o princípio da beneficência. Pelo contrário, o recurso a transfusões sanguíneas pode evitar a morte, permitindo ao doente uma vida longa e com qualidade. Aqui, o princípio da beneficência atua com muito mais alento, prevalecendo sobre a vontade do paciente. Ora, não faz sentido, dar prevalência à autonomia humana apenas quando, na nossa conceção, a vida “já não vale a pena”. O que interessa é a liberdade de escolha do paciente, pois só ele sabe que valores e que interesses, é que se lhe apresentam como preponderantes. Neste sentido, a Associação Portuguesa de Bioética¹⁰ apresentou ao Parlamento, um Projeto-Lei – N.º P/06/APB/06 – **Que Regula o Exercício do Direito a Formular Diretivas Antecipadas de Vontade no Âmbito da Prestação de Cuidados de Saúde e Cria o Correspondente Registo Nacional**, procedido de um Parecer – N.º P/05/APB/06 – sobre as Declarações Antecipadas de Vontade, mostrando-se propício ao seu valor vinculativo, salientando o valor supremo da autodeterminação e da dignidade humana. Solicitou a necessidade de se proceder à adoção de uma legislação específica nesta matéria, que expusesse de forma clara os requisitos para que se pudesse vincular e que se estabelecesse em que termos pode uma pessoa exercer a sua autonomia prospetiva. De acordo com este parecer, em 2007, a Associação Portuguesa de Bioética elaborou, então, uma proposta de lei, no sentido de permitir o livre e pleno direito à autodeterminação em matéria de cuidados de saúde. Propôs, ainda, a criação de um Registo Nacional de Diretivas Antecipadas de Vontade (RENDNAV) para se facilitar o acesso às Declarações expressas e formalizadas pelos pacientes. Este foi um projeto de lei bastante completo, regulando vários aspetos das Declarações. E, talvez por isso é que, em 2009, foi seguido o mesmo modelo, tendo sido novamente proposto à Assembleia da República, contendo apenas alguns melhoramentos. Todavia, apesar disso, tal proposta não foi discutida e a questão acabou por ser um pouco esquecida. Porém, em Maio de 2008, o assunto foi novamente abordado, tendo sido aprovado pelo Parlamento, na maioria, o Projeto de Lei n.º 788/X, relativo aos Direitos dos doentes à informação e ao consentimento informado. Contrariamente ao Projeto-Lei redigido pela Associação Portuguesa de Bioética (APB),

¹⁰ <http://www.apbioetica.org>

aqui já se antevê, de modo pormenorizado e extenso, a forma do consentimento e o seu conteúdo. As Declarações Antecipadas estão reguladas nos artigos 14.º e seguintes, onde se assegura que serão tidas *em consideração como elemento fundamental para apurar a vontade do doente* (cfr. artigo 14.º/4), desde que precedidas por um consentimento sério, livre e esclarecido, nos termos dos artigos precedentes, que sejam elaboradas por um adulto capaz e resumidas a escrito. Apesar de ser notável, esta iniciativa de regulamentação, o facto é que a sua vinculação continua a depender da interpretação do médico (número 5 do artigo 14.º). Conquanto, há que ter em atenção que se trata de um projeto-lei relativo ao Consentimento Informado e não às Declarações Antecipadas de Vontade. Estas apenas surgem aqui em relação àquele. O projeto, porém, acabou por não ser aprovado na especialidade.

Em julho de 2009, o CNECV pronunciou-se emitindo um Parecer – n.º 57/CNECV/09, onde determinado Projeto de Lei foi criticado por ser muito vago, superficial e incompleto. Contudo, reconheceu, a importância da regulação das Declarações Antecipadas e destacou a necessidade da construção de uma lei exclusiva que as regule. Clamou, ainda, a atenção para a necessidade de tal lei ser precedida por aprofundados debates públicos e parlamentares, de carácter livre e plural. Neste parecer, todavia, o CNECV continuou a mostrar uma posição muito tradicional, colocando sempre em primeiro plano a moral e a confiança necessária numa relação médico-paciente e a intervenção da família na formulação de uma Declaração. Alteia a “boa” decisão médica, em vez de destacar a autonomia do paciente. A 30 de Outubro de 2009, a APB apresentou novamente um Projeto de Lei – N.º P/16/APB/09 – **Que Regula o Exercício do Direito a Formular Diretivas Antecipadas de Vontade no Âmbito da Prestação de Cuidados de Saúde e Cria o Correspondente Registo Nacional**, num protótipo idêntico ao que já havia apresentado em 2007.

Em 2010 os quatro grupos parlamentares apresentaram quatro projetos de lei¹¹. Todavia, devido ao desmembramento do Parlamento, o processo não seguiu em frente, embora já tivessem sido aprovados na sua maioria. Em resposta a estas propostas, o CNECV anunciou novo Parecer – N.º 59/CNECV/2010, onde admite, pela primeira vez, de uma forma clara, que as Declarações Antecipadas de Vontade de recusa devem ser vinculativas. Neste Parecer, o Conselho entende que determinadas Declarações devem resultar de um conhecimento informado e esclarecido, mas, se o paciente preferir não

¹¹ Projetos de lei n.º 413/XI, 414/XI, 428/XI e 429/XI.

ser informado, a sua vontade deverá ser tomada em conta de igual forma. O princípio máximo é o Princípio da Autonomia Privada. Também afirma que, embora seja favorável um período de validade para as Declarações Antecipadas de Vontade, devendo as mesmas ser renovadas de 5 em 5 anos, o tempo não deverá contrariar as indicações dadas previamente pelo paciente. O importante é que os profissionais de saúde procurem saber qual a sua vontade naquele momento. O último ponto a destacar neste Parecer é o facto de o CNECV afirmar que as Declarações Antecipadas de Vontade não servem para garantir boas práticas médicas ou para evitar más práticas médicas, pois aquelas surgem muito antes de sequer existir um “living will”, a partir do momento em que alguém se torna um profissional de saúde.

A 16 de Setembro de 2011 foram aprovados na Assembleia da República os projetos de lei dos quatro grupos parlamentares sobre as Declarações Antecipadas de Vontade¹², na sequência do que já tinha sido dissertado no ano anterior. Estes projetos circunscrevem a eficácia das Declarações Antecipadas de Vontade nos termos seguintes: terão de ser feitas por pessoa maior de idade, que goze de plena capacidade de exercício de direitos e se encontre capaz de dar o seu consentimento livre e esclarecido, resultante da colaboração do médico, para a prestação de cuidados de saúde. No entanto, as mesmas não produzirão qualquer efeito jurídico se as suas disposições forem contrárias à lei ou às “*legis artis*”, se não corresponderem às circunstâncias de facto que o outorgante previu no momento da sua assinatura ou quando for manifesta a sua desatualização face ao estado da ciência no momento em que o outorgante venha a encontrar-se incapaz de expressar a sua vontade. Estes Pareceres preveem também a nulidade dos Testamentos de Paciente se o outorgante não tiver expressado de forma clara e inequívoca a sua vontade. Todos os projetos de lei aprovam tanto a redação de um *Testamento Vital* como a nomeação de um Procurador de Cuidados de Saúde, e ainda a criação de um registo nacional de declarações antecipadas de vontade (RENDVAV). O Procurador de Cuidados de Saúde terá de ser uma pessoa maior de idade e com plena capacidade de exercício de direitos. Contudo, não poderão ser nomeados o notário que formaliza a nomeação, funcionários do Registo, profissionais de saúde ou proprietários e gestores de entidades que administram ou prestam cuidados de saúde. Profetiza-se que, no caso de concurso dos dois modelos de Declarações Antecipadas de Vontade, o Testamento do Paciente predomine sobre as

¹² Projetos de Lei n.º 21/XII/1.ª, 62/XII/1.ª, 63/XII e 64/XII/1.ª

instruções do Procurador. No entanto, quer se trate de um modelo, quer de outro, terão de ser respeitadas as devidas formalidades, ou seja, terão de constar de documento escrito, datado, do qual conste a identificação e assinatura do outorgante, na presença de um notário e um funcionário do RENDAV. Depois de cumpridos estes preceitos, as Declarações Antecipadas de Vontade serão válidas e eficazes por períodos de três ou cinco anos, a contar da sua assinatura ou do seu registo no RENDAV, embora continuem válidas se na data da sua renovação o outorgante se encontrar incapaz de expressar pessoalmente e de forma autónoma a sua vontade. O outorgante frui do poder de, em qualquer momento, livremente modificar ou revogar, no todo ou em parte, as suas Declarações. Na sua maioria, os projetos de lei consideram, no entanto, que a modificação ou renovação das mesmas estão sujeitas à forma já prenunciada para a sua criação. O mesmo não acontece com a revogação, não estando esta sujeita a qualquer forma. Analisados estes requisitos, devem os profissionais de saúde atuar de acordo com as Declarações Antecipadas de Vontade, tendo o dever de confidencialidade e de não discriminar o paciente, sendo-lhes assegurado, no entanto, o direito à objeção de consciência, isto é, o direito de não cumprir as suas obrigações ou não praticar atos que conflituem essencialmente com os ditames da consciência de cada um. Aceita-se apenas que não se tenha em consideração o *Testamento Vital* se o intervalo de tempo que demorar a sua procura puder pôr em risco a vida do paciente. Contudo, estes projetos divergem num dos aspetos fundamentais da regulação das Declarações Antecipadas de Vontade: o do seu conteúdo. Enquanto os projetos de lei n.º 21/XII/1.^a e 62/XII/1.^a definem as Declarações Antecipadas de Vontade como o instrumento através do qual o paciente pode, de uma forma geral, manifestar a sua vontade no que respeita a quaisquer cuidados de saúde que deseja ou não receber no futuro, os projetos n.º 63/XII e 64/XII/1.^a admitem apenas um conteúdo limitativo, balizando os casos em que as mesmas serão consideradas. Uma das disposições adotadas é a que se refere à recusa de tratamento fútil, inútil ou desproporcionado. Ora, tal disposição não tem qualquer utilidade, já que o dever de não admitir tratamentos fúteis, inúteis ou desproporcionados ao doente é um dever profissional e ético do médico enquanto tal, estando o mesmo a ele vinculado.

Finalmente surgiu a Lei 25/2012, de 16 de julho, que entrou em vigor a 16 de agosto de 2012 e introduziu no ordenamento jurídico português a figura das Diretivas Antecipadas de Vontade, doravante DAV'S, na forma de Testamento Vital e/ou de Procurador de Cuidados de Saúde. Esta lei foi aprovada por unanimidade em votação

final global pela Assembleia da República a 1 de junho de 2012, e terminou assim um longo processo que atravessou diferentes legislaturas, originou várias iniciativas parlamentares, envolveu o empenho de um grupo de trabalho criado para o efeito na Comissão Parlamentar da Saúde, e foi também o coroar de um intenso debate desencadeado na sociedade portuguesa.

2. TESTAMENTO VITAL: CONTEÚDO E LIMITAÇÕES

Como já referimos, a Lei 25/2012 de 16 de Julho regula as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de Testamento Vital (TV), e a nomeação de Procurador de Cuidados de Saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). O artigo 5º desta lei consagra os limites das diretivas antecipadas de vontade e que vamos analisar de seguida:

A) Que sejam contrárias à lei, à ordem pública ou determinem uma atuação contrária às boas práticas;

Esta primeira alínea subdivide-se em três limites distintos, sendo que os dois primeiros resultam do artigo 280º do Código Civil e assumem um carácter geral e o último refere-se às “legis artis” (regras da arte). A contrariedade do negócio jurídico à lei é suscetível de ser direta ou indireta, sendo esta última vertente qualificada de fraude à lei, a qual ocorre quando a lei proíbe certo resultado e as partes, através de um ou mais negócios jurídicos não legalmente proibidos, conseguem o resultado que a lei proíbe.¹³ Ora, entre este impedimento legal e a contrariedade à lei, o limite de fronteiras não é mais do que uma questão de perspetiva. No entanto, analisando os artigos 2232º e 2233º do Código Civil pode depreender-se que a primeira sobrevém quando se pretende um efeito jurídico que a lei impede¹⁴, sendo que a segunda surge, raras vezes, do intuito de obter um efeito jurídico aparentemente permitido, mas que, por enfrentar valores fundamentais da ordem jurídica, não pode ser alcançado. Desta forma e como é entendimento habitual, o negócio em fraude à lei seja nulo justamente por a ela ser contrário: “contra legem facit”. Nos termos do artigo 22º do Código Civil, a ordem pública subdivide-se em interna e internacional, sendo que aquela que nos interessa é a interna. A internacional encontra-se notavelmente coagulada pela prática jurisprudencial. Contrariamente, a interna é um conceito ainda indefinido nas decisões dos tribunais. Isto porque, apesar de muitas vezes a ela se mencionar, são raras as vezes a aplicação da mesma. Podemos dizer que ela se soma num conjunto de princípios fundamentais subjacentes ao sistema de Direito Privado, que se entende dever prevalecer sobre a autorregulação criada pelos respetivos sujeitos através de negócio jurídico.^{15 16} Como exemplo, a diretriz antecipada de vontade mediante a qual o

¹³ Acórdão da Relação de Lisboa de 24/06/1999.

¹⁴ Como por exemplo a compra e venda de um bem de domínio público.

¹⁵ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06/05/2010, Proc. N.º 1687/03.8TB FAR-A.E1.S1.

respetivo autor declare pretender a eutanásia ativa, é contrária à ordem pública. No que diz respeito às “legis artis”, estas vigoram para dois resultados diferentes.

Primeiramente, para atribuir aos membros da equipa que presta os cuidados de saúde o dever de esclarecer suficientemente o paciente para que este possa decidir por si próprio e com conhecimento. Ou seja, o médico deve agir segundo as exigências da “legis artis” e os conhecimentos científicos existentes, atuando de acordo com um dever objetivo de cuidado, assim como de certos deveres específicos, como o dever de informar sobre tudo o que interessa à saúde ou o dever de empregar a técnica adequada, que pode prolongar-se mesmo após a alta do paciente.¹⁷¹⁸ Esta falta de informação por parte do médico ou insuficiência justificará a eventual anulação do “living will” (vontade de viver). Segundo o Código Deontológico da Ordem dos Médicos, no seu artigo 44º, n.º 1, refere que: “O doente tem o direito a receber e o médico o dever de prestar o esclarecimento sobre o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico da sua doença”. Assim, o esclarecimento deverá ser:

- a) Prévio, ou seja, antes que o paciente tome qualquer decisão;
- b) Completo, para que o doente consinta em consciência;
- c) Acessível, adaptando as palavras e os termos à capacidade de compreensão de cada doente, dependendo do seu nível cultural.

Podemos perceber que, neste campo, as “legis artis” atuam principalmente de outra forma: para afastar a eficácia de diretrizes antecipadas cujo decoro pudesse forçar os profissionais de saúde a quem se dispõem atuar de forma diversa daquela que lhes seja fixado pelas respetivas regras da arte, que obriga a que o médico execute os cuidados médicos com a técnica mais apurada, ou seja, segundo os processos e regras oferecidas pela ciência médica.¹⁹ Assim, elas conduzem a um limite da autonomia negocial.

B) Cujo cumprimento possa provocar deliberadamente a morte não natural e evitável, tal como prevista nos artigos 134º e 135º do Código Penal;

O sistema jurídico português não reconhece o direito à eutanásia, razão pela qual os médicos não podem de forma nenhuma provocar ativamente a morte do paciente²⁰, e

¹⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/02/2009, Proc. N.º 09A141.

¹⁷ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05/07/2001.

¹⁸ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02/03/2006.

¹⁹ Acórdão da Relação do Porto de 11/11/1998, Proc. N.º 9810735.

²⁰ Código Deontológico da Ordem dos Médicos, artigo 57º, n.º 2: “Ao médico é vedada a ajuda ao suicídio, a eutanásia e a distanásia”.

por isso é inevitável concluir que o homicídio a pedido da vítima e o incitamento ou ajuda ao suicídio (artigos 134º e 135º do Código Penal respetivamente) constituam tipos de crime. O incitamento ou o auxílio e a ajuda ao suicídio são formas de participação no crime que entram nas figuras mais gerais da instigação e da cumplicidade. O participante é aquele que não domina a realização do facto, em contraposição com o autor que é aquele que domina. A participação pode adotar duas formas: a instigação e a cumplicidade. Nos dois casos a razão de ser da responsabilização do participante reside no facto de este ter colaborado na produção do dano. O instigador é aquele que determina dolosamente outrem à prática de uma conduta ilícita. O comportamento do instigador motiva e modela a vontade de ação do autor, levando-o a um determinado ato. A instigação faz-se sempre através do recurso a influência psíquica embora não tao intensa como na condição de autoria mediata. Esta influência psíquica deve dirigir-se intencionalmente a provocar no autor a decisão de executar a conduta ilícita. O cúmplice é aquele que dolosamente presta colaboração a outrem para a produção de uma lesão na esfera jurídica alheia. Desta forma, é cúmplice quem auxilia o autor, facilitando a produção do resultado danoso, seja prestando ajuda material, seja dando apoio psicológico. Assim, a diretiva antecipada de vontade que se refira à obtenção de um destes resultados é inadmissível e por isso mesmo não deve observar-se.

C) *Em que o outorgante não tenha expressado, clara e inequivocamente, a sua vontade.*

Este limite resulta do exposto no n.º 2, do artigo 2º, da Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho. As diretivas antecipadas (“advance directives”), nomeadamente quando através delas se manifesta a vontade de não ser objeto de certos tratamentos ou se afirme estar desimpedido para participar em projetos de investigação científica ou ensaios clínicos, podem trazer graves consequências para a pessoa, causando-lhe um sofrimento enorme ou a morte antecipada. Assim, nos termos do artigo 217º do Código Civil, não basta que a vontade tenha sido expressamente transmitida. É imprescindível que essa vontade tenha surgido de forma clara e evidente. Comparando com a maioria dos negócios jurídicos, o ónus que incide sobre o autor das instruções anteriores (“instrucciones previas”) de declarar o mais irrepreensivelmente possível os seus propósitos evidencia-se aqui de forma muito rigorosa. É por este motivo que na maior parte das vezes, se porventura, a vontade subjacente á manifestação da diretriz não for objetivamente discernível, consequentemente é considerado nulo, por indeterminabilidade do objeto.

Contrariamente ao que acontece no negócio jurídico em geral, pelo menos no que respeita aos limites da ordem pública e da não contrariedade à lei, o resultado da sua infração não se consolida na nulidade (artigo 280º do Código Civil), mas sim na sua inexistência jurídica. O critério que distingue a inexistência da nulidade e da anulabilidade tem natureza puramente formal, isto é, as respetivas hipóteses são arbitrariamente, fixadas pela lei. O critério de distinção é puramente formal, fundamentado em razões de política legislativa ou de oportunidade, pois, numa certa perspetiva, a inexistência ou a invalidade são sanções, e como é característico das mesmas, fica sob o entendimento de quem legisla determinar a respetiva natureza e extensão. Por este motivo, é que, por exemplo, enquanto a simulação nos negócios jurídicos em geral leva à respetiva nulidade (artigo 240º, n.º 2, do Código Civil), no casamento ela estabelece apenas a sua anulabilidade (artigo 1635º, alínea d), do Código Civil). Verificamos então, que a inexistência jurídica não está sujeita a um regime de carácter genérico. No entanto, podemos dizer que, através do disposto no artigo 1630º do Código Civil se constituiu, aquilo que particularmente o caracteriza: *pode ser invocada por qualquer pessoa; não está sujeita a prazo de caducidade; é suscetível de conhecimento oficioso, ainda que a respetiva declaração não seja de importância capital*²¹; *é insanável*. O ato jurídico inexistente, não tem eficácia alguma, nem a pretendida eficácia direta, nem alguma outra objetividade conjeturável eficácia indireta. Motivo pelo qual não pode ser reduzido nem convertido, conforme os artigos 292.º e 293.º do Código Civil.

²¹ Acórdão da Relação do Porto de 28/09/1994: “A inexistência jurídica não carece de ser declarada, mas convém muitas vezes que o seja, mesmo oficiosamente, até por uma razão de clareza”.

3. TESTAMENTO VITAL: REQUISITOS DE VALIDADE

O Testamento Vital é um negócio jurídico, apesar de não ser configurável como um testamento propriamente dito. Nos termos do artigo 2º, n.º 1, da Lei 25/2012, de 16 de Julho, a produção dos efeitos a que se dirige depende de o seu autor *ser maior de idade e não se encontrar interdito nem inabilitado por anomalia psíquica e manifestar a sua vontade de forma consciente, livre e esclarecida*. Assim, importa analisar detalhadamente os seguintes requisitos.

3.1 REQUISITOS INERENTES À PESSOA

Interessa salientar uma vez mais que estamos perante um negócio jurídico e como tal aplicam-se as regras próprias do mesmo. Assim, para a respetiva celebração do próprio importa definir o que é a capacidade de gozo (abstrata) e a capacidade de exercício (concreta). Sabemos que no direito atual todos os indivíduos independentemente do sexo, da idade e da posição social gozam de personalidade jurídica, contudo alguns nem sempre se encontram nas necessárias condições de capacidade de facto, quer pela sua idade quer pelo seu estado mental. Desta forma, é indispensável salientar o artigo 2º, n.º 1, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, que no caso do “living will” (Testamento Vital) refere que deste artigo resultam as exigências para esta capacidade de gozo e de exercício. São elas a maioridade e a não interdição ou inabilitação por anomalia psíquica.

Nos termos do artigo 123º do Código Civil, a menoridade afeta essencialmente a capacidade de exercício. Contudo, ela pode também provocar uma diminuição na capacidade de gozo mas sempre dentro dos limites dos artigos 18.º e 26.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa. O artigo 2189.º, alínea a), do Código Civil refere que o menor não emancipado é incapaz de testar. Ora é o que ocorre com o Testamento Vital é exatamente o mesmo. O cidadão menor de idade não tem meramente o direito de o fazer e por isso não pode ser representado para o efeito. Isto é, o seu representante legal, sejam os pais ou o tutor, não pode ter mais poderes do que aqueles que se consentem ao próprio filho, conforme refere superfluamente a alínea a), do artigo 4º, da Lei 25/2012, de 16 de julho. E por esta mesma razão não pode estabelecer um

procurador de cuidados de saúde conforme refere o artigo 11º, n.º 2, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho.

Comummente, a emancipação compara o menor ao maior. Não obstante a idade inferior a dezoito anos, o menor emancipado fica genericamente igualado ao maior no que respeita à sua capacidade. Resguardam-se, no entanto, as situações em que a própria lei tenha expressamente estabelecido o contrário. É o que acontece novamente com o “living will”: como ocorre com a maioria dos atos jurídicos, o menor emancipado não dispõe de capacidade de gozo para o celebrar.

No que à interdição diz respeito, o decretamento da mesma, conduz normalmente ao estabelecimento de uma incapacidade de agir pela qual se equipara o maior interdito ao menor (conforme artigo 139º do Código Civil). Significa isto que a pessoa interdita passa a comportar uma incapacidade genérica de exercício semelhante à do menor. No entanto, ao contrário da menoridade que insufla automaticamente os seus efeitos a partir da determinação legal estipulada no artigo 122.º do Código Civil, a incapacidade por interdição só existe juridicamente a partir do momento em que tenha sido ordenada por decisão judicial. O que pressupõe um processo particularmente instaurado para o efeito. Nos termos do artigo 138.º do Código Civil, n.º 1: “Podem ser interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens”, isto é, não basta que as referidas deficiências físicas ou psíquicas atinjam certa pessoa, é sobretudo necessário que das mesmas resulte uma elevada incapacidade para gerir a sua própria pessoa ou património. Quanto à inabilitação, assim como a interdição, pressupõe que, com fundamento nas razões enumeradas no artigo 152.º do Código Civil, tenha sido proferida uma decisão judicial a decretá-las. Importa, no entanto, distinguir a inabilitação da interdição. Nos diversos pontos do artigo 152.º do Código Civil, encontramos fundamentos comuns às duas como seja a anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, contudo pressupõe-se, ainda que duradouros, revistam menor gravidade do que para efeitos de interdição. Mas a inabilitação tem ainda fundamentos específicos como a habitual liberalidade e o abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes insuscetíveis por isso, de conduzir à interdição. O segundo aspeto que importa analisar e que resulta da parte final do artigo 152º do Código Civil, bem como dos dois artigos seguintes, a inabilitação atinge apenas o hemisfério patrimonial daquele que a ela se sujeita, o qual, consequentemente, é capaz no que respeita aos seus direitos pessoais. A interdição tanto afeta o hemisfério pessoal

como o patrimonial. O que se delibera no n.º 1 do artigo 2º, da Lei 25/2012, de 16 de Julho, constitui desta forma uma exceção na medida em que estende a incapacidade do inabilitado (embora unicamente daquele que o tenha sido por anomalia psíquica) ao exercício dos respetivos direitos pessoais. Finalmente, enquanto o conteúdo da interdição está fixado pela própria lei através da remissão que o artigo 139.º do Código Civil opera para o regime da menoridade, o que significa que a interdição é decretada por decisão judicial mas a sua extensão está legalmente pré-determinada, a decisão judicial de inabilitação atua a dois níveis. Primeiro decreta-a, mas ao mesmo tempo, nomeia o conjunto de atos para os quais o inabilitado depende de assistência ou de representação do respetivo curador para a respetiva validade. No entanto, é certo que a inabilitação tem um conteúdo mínimo legalmente prescrito, ou seja, ficam pelo menos sujeitos à autorização do curador os atos de disposição de bens inter vivos que o inabilitado pretenda praticar, conforme artigo 153º, n.º 1, do Código Civil.

De qualquer forma, a incapacidade de que sofrem o interdito ou o inabilitado é, particularmente, de exercício. No entanto, ainda que excecionalmente, conforme os artigos 26.º e 18.º da Constituição, ela pode conduzir a respetiva incapacidade de gozo, como sucede em parte com o Testamento Vital. Não basta ser maior para a validade do “living will”, exige-se ainda que o seu outorgante não sofra de interdição nem de inabilitação por anomalia psíquica. Contrariamente, a interdição ou a inabilitação com fundamentos divergentes, conforme os artigos 138º e 152º do Código Civil, não obstaculizam a respetiva validade. Sucede, assim, um desvio às regras gerais, que é relativamente frequente em matéria de negócios pessoais de que o *testamento biológico* é um exemplo acabado²². É importante equiparar os artigos 1601.º, alínea b) e 1850.º do Código Civil, e depreender que, a falta de capacidade deve ser determinada com carácter excecional, ou seja, que a demência notória seja impeditiva da validade do Testamento Vital, tal como constitui impedimento dirimente absoluto à celebração do casamento civil. Devendo também limitar-se a situações extremas onde seja manifesta a falta de aptidão natural do seu autor, isto é, estando pendente ação de interdição ou inabilitação com fundamento em anomalia psíquica, não segue o regime geral contido no artigo 149.º do Código Civil complementado pelo artigo 156.º do mesmo diploma, porque o “living will” não é ato de natureza patrimonial. Por este motivo, a capacidade

²² Pedro Pais de Vasconcelos, Teoria Geral do Direito Civil, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2008, pág.442: “Os negócios jurídicos têm carácter patrimonial quando o seu conteúdo seja avaliável em dinheiro; têm carácter pessoal quando o seu conteúdo não é avaliável em dinheiro e tem relevância na esfera jurídica pessoal das partes”.

do interditando ou do inabilitando para o outorgar jamais pode ser afetada por força do posterior decretamento da interdição ou da inabilitação, o que não impede que a respetiva invalidação se entenda, contingentemente, por outra via: pela demonstração da incapacidade accidental do seu autor no momento da celebração.

Para que o ato seja válido não chega que o autor do Testamento Vital esteja dotado da atinente capacidade jurídica. É ainda fundamental que ele tenha aptidão inerente para “dar o seu consentimento consciente, livre e esclarecido”, conforme o artigo 4º, alínea c), da Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho. Apela-se também à sua capacidade natural, isto é, aptidão para atuar e compreender minimamente o alcance da atuação levada a cabo. Enquanto a capacidade de agir se reintegra a uma suscetibilidade abstrata para agir, estoura traduz-se numa aptidão concreta de atuação. Ora, por esta via, dá-se também, uma aproximação ao regime do Testamento propriamente dito. Nos termos do artigo 2199.º do Código Civil o Testamento torna-se anulável sempre que o testador, no momento da celebração se encontre “incapacitado de entender o sentido da sua declaração” ou não tenha “o livre exercício da sua vontade por qualquer causa, ainda que transitória”.^{23 24}

A confirmação da existência desta capacidade procura assim, por semelhança com o “testamenti”, que se proceda à comprovação da capacidade natural do autor do “living will”, mediante o recurso a testemunhas que a certifiquem.

Caso haja falta de informação no sentido diverso, sempre que o negócio jurídico sofra de algum vício que resulte da violação de lei imperativa, o mesmo será nulo, nos termos do artigo 294.º do Código Civil. Isto significa que, ele submete-se a este regime de invalidade sempre que sofra de algum mal resultante da infração de lei insuscetível de ser afastada por força da intervenção da autonomia privada. Desta forma, a anulabilidade só pode estar articulada a algum negócio viciado na sua formação quando a lei especificamente a constitua para o efeito.

As normas sobre capacidade jurídica de gozo são imperativas. As “diretivas antecipadas de vontade” determinadas por quem não disponha da competente capacidade, são por este motivo nulas, nos termos do artigo 294.º do Código Civil. Uma vez que, a lei não determina consequência divergente para o caso de se dar a respetiva violação, remanesce a nulidade como corolário geral.

²³ Acórdão da Relação de Coimbra, R. 199/91, de 07/07/1992.

²⁴ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 02/05/2012.

No entanto, a falta de capacidade natural leva à anulabilidade, não só por existir disposição legal que autoriza a analogia conforme disposto no artigo 2199.º do Código Civil, como, nomeadamente, por o caso não ser de incapacidade de gozo nem estarem em causa normas de natureza imperativa.

Os requisitos de validade de um negócio jurídico firmam-se no momento da celebração por isso a capacidade de gozo ou de exercício estabelece-se no momento do ato que dela está dependente. A incapacidade superveniente é irrisória, ou seja, sofrendo o declarante de incapacidade de gozo ou de exercício no momento da prática do ato, a sua aquisição superveniente carece de transcendência, não permitindo salvá-lo. Daí que, enquanto permanecer a eficácia do “living will” inicial ou renovada, a incapacidade surgida após a sua celebração ou regeneração seja indiferente, não prejudicando a respetiva validade (artigo 7.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho).

3.2 REQUISITOS INERENTES À VONTADE

No que diz respeito à vontade importa salientar que, desde que o suicídio assistido ou a eutanásia ativa se encontrem interditos, a principal questão ética que o Testamento Vital alteia não é a que se liga ao preenchimento do seu conteúdo mas sim a antecipação temporal. É isto que é inquestionável: antes de a pessoa viver a situação que causa difíceis decisões terapêuticas, existe uma grande possibilidade de as tomar de forma leviana. Por isso é imprescindível que a vontade de ordenar os tratamentos de saúde a que no futuro, o autor das “advance directives” se sujeitará se deva expressar de forma “consciente, livre e esclarecida”. Aplicam-se aqui as regras que normalmente vigoram em matéria de perfeição na formação e na declaração de vontade.

A consciência de manifestação da vontade pressupõe a ausência de falta de vontade, nomeadamente, que não ocorra coação física nem falta de consciência da declaração (artigo 246.º do Código Civil).

Uma vez que, na coação física não existe a própria vontade de ação, o coagido é um básico instrumento da vontade do coator. Por isso, torna-se difícil exemplificar estas situações, nomeadamente quando alguém segura a mão de outrem para, em algum documento, o forçar a assinar o respetivo nome. E neste contexto, na realidade, nem se pode falar, com propriedade, em coator e coagido, isto porque, a coação física não se confunde com a coação moral. Naquela falta inteiramente a vontade e a sanção é a

ineficácia do ato. Na coação moral, pelo contrário, há vontade, embora viciada e o ato é anulável.²⁵

Quando existe falta de consciência da declaração, considera-se que o valor jurídico da conduta daquele que, querendo praticá-la materialmente, não tem percepção da sua supereminência jurídica. E aqui lembramo-nos sempre do exemplo clássico do leilão de vinhos em que alguém levanta o braço para saudar um amigo e o gesto é entendido, pelo pregoeiro como aceitação do lance. Contudo esta figura está completamente desprendida do erro na declaração (artigo 247º do Código Civil), ainda que se tenha formado a partir de uma subordinação operada dentro deste.

A falta de consciência da declaração causa a inexistência jurídica da atuação levada a cabo sob o seu domínio. O papel da inexistência é mesmo esse, qualificar como irrísórias aquelas condutas que, embora existindo factualmente, estão ou devem estar fora de consideração jurídica. Desta forma, faz sentido que as atuações materiais como as produzidas por coação física sejam juridicamente desconsideradas devido à gravidade do vício que as afeta. Por isso, pesando o interesse do coagido por um lado, e a segurança do comércio jurídico por outro, é razoável, que aqui prevaleça o interesse do primeiro, pois ele não contribuiu de forma nenhuma para o surgimento da aparência factual em benefício de terceiros.

Quando se declara que a atuação sob coação física ou com falta de consciência da declaração está fora do sector jurídico, daqui advém que ela é irrísória para o Direito, e em consequência disso, ninguém pode invocar determinada aparência para daí extrair tutela jurídica. O que estabelece uma consequência razoável, mas que apenas se pode obter evitando a equiparação entre inexistência jurídica e nulidade, uma vez que as disposições legais cuja função subsista na proteção de terceiros que em determinada aparência factual se tenham fiado, subentende sempre a invalidade do facto que a produz.

Quando falamos de esclarecimento, subentendemos que não tenha havido erro. Nem de forma voluntária nem provocada por dolo (conforme artigos 251.º e 254.º do Código Civil). O erro que aqui se examina é o erro-vício: a divergência que existe entre a declaração e a vontade conjectural do declarante. Ou seja, este manifestou o que desejava mas a sua vontade encontra-se adulterada na sua formação devido a desconhecimento ou a má representação da realidade. Significa isto, que qualquer erro-

²⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, n.º 9620370, de 03/12/1996.

vício é erro na motivação. As razões que levaram o declarante a proferir a declaração aparecem insustentáveis numa representação da realidade diversa com ela própria.

Apesar da redundância no tratamento que o Código Civil deu à matéria do erro-vício, a sua insignificância é a regra. O declarante tem efetivamente o ónus de esclarecimento que foi estabelecido contra si, no entanto, cabe-lhe obter informação suficiente antes de proceder à manifestação da sua vontade. Significa isto, que não pode ser sobre terceiro que há de correr o risco da má formação da vontade do declarante. É por isso que em todas as hipóteses de erro ponderadas no Código Civil, nomeadamente nos artigos 251.º e 252.º, os requisitos de que depende a respetiva relevância tenham sido elevadamente colocados.

Estão previstas no Código Civil quatro modalidades de erro-vício: sobre o objeto e sobre a pessoa do declaratário (artigo 251.º); sobre a base do negócio (artigo 252.º, n.º2); e sobre os motivos em geral (artigo 252.º, n.º1).

No que respeita ao Testamento Vital, o erro sobre o objeto que recaia sobre as suas qualidades, jurídicas ou materiais está liminarmente afastado porque ele não existe. Permanece, a possibilidade de ocorrência daquele que incida sobre os efeitos jurídicos da declaração. É igualmente inaplicável a figura do erro sobre a pessoa do declaratário. Não só pelo facto de o Testamento Vital ter a natureza de negócio unilateral, como ser presumível a existência de eventuais beneficiários, ao contrário do que acontece com o testamento propriamente dito. Relativamente ao erro sobre a base do negócio, apesar de continuar a imperar a conceção que a entende como o conjunto de “circunstâncias patentemente fundamentais” que envolveram a celebração do negócio, considera-se preferível afastar a materialização, uma vez que não se calcula em que medida a “essencialidade”, que constitui requisito geral de anulação nas demais espécies de erro-vício, se distingue em matéria de conteúdo claramente extraível daquela fórmula. Assim, independentemente do elemento sobre o qual recaiu o erro, para que entre em funcionamento o regime do n.º 2, do artigo 252º do Código Civil, apenas importa que a sua revelação *agrada gravemente os princípios da boa-fé, pretendendo-se a subsistência do negócio por ele viciado e que as suas consequências jurídicas não estejam incluídas nos riscos peculiares do negócio.*

À partida não se pode afastar a hipótese de o “living will” ser outorgado com erro sobre a base, mas considera-se difícil a sua realização. Nomeadamente porque a figura encontra-se formada para negócios contratuais de conteúdo patrimonial, de que o Testamento Vital não estabelece modalidade. O erro sobre os motivos em geral, que se

manifesta como aquele que menos restritamente se adequa ao Testamento Vital, recorta-se por exclusão de partes perante o erro sobre a pessoa do declaratário e sobre o objeto do negócio. A particularidade disto não é o facto de incidir sobre os motivos, uma vez que é assim que todo o erro-vício se caracteriza, mas sim pelo facto de recair sobre um elemento da realidade que não diga respeito nem à pessoa do declaratário, nem ao objeto do negócio.

Para efeitos de negócio jurídico, o dolo, não é um vício da vontade mas antes uma causa de certo vício: o *erro*. Por este motivo, diz-se que, se pressupõe uma *dupla causalidade* para o dolo poder alcançar importância anulatória. Isto é, o dolo provoca o erro, e este por sua vez, determina a celebração do negócio nos termos em que ele ocorreu. Conforme refere o artigo 253.º do Código Civil, o dolo pode ter natureza *ativa* (n.º 1) ou *omissiva* (n.º 2, 2ª parte). Como é característico da natureza jurídica da omissão nas conceções mais usuais, em princípio não há o dever de atuar seja em que sentido for, a não ser que o Direito o imponha. Desta forma, cabe-nos entender como excecionais as normas que determinem obrigações de conteúdo contrário. O que acontece também quando está em causa a preterição de esclarecimento, ou seja, esta apenas terá carácter ilícito quando sobre o declaratário ou terceiro recaia o dever de esclarecer o declarante e algum deles não o tenha cumprido. Se tal dever derivasse da lei, de estipulação negocial ou das “conceções dominantes no comércio jurídico”, qualquer que seja o conteúdo agregado nesta fórmula incompreensível, o referido carácter excepcional poderia ser suportado, com maior ou menor extensão. Porém, não se pode esquecer a intervenção neste campo, dos deveres decorrentes da boa-fé tal como eles têm sido extraídos a partir do que se dispõe no artigo 227.º do Código Civil. Nomeadamente, a subordinação dos intervenientes no negócio à necessidade de observância de uma conduta honesta e leal entre si durante o seu “iter formativo”, transporta a imposição de uma sucessão infindável de deveres de esclarecimento, incompatíveis com a afirmação da natureza excepcional do dever de informar. Por este motivo, a disjunção entre “*dolus bonus*”, na definição clássica, aquele que se pode considerar legítimo de acordo com as práticas usuais “dominantes no comércio jurídico” e “*dolus malus*” adota uma capacidade muito circunscrita. Comprovada a dupla causalidade (“*dolus non praesumitur*”), o declarante cuja vontade viciada por erro tenha sido motivada por dolo, pode anular a respetiva declaração (artigos 254.º e 2201.º do Código Civil) e por isso, anular o negócio, ainda que conserve o poder de anular com fundamento absoluto no erro, como se não houvesse dolo nos termos gerais.

A inexistência de erro, não é suficiente para que se encontre cumprido, em relação ao autor do testamento vital, o requisito do esclarecimento. Esta é a exigência mínima uma vez que qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber precedentemente a informação adequada quanto ao objetivo e à natureza da intervenção, assim como, às suas consequências e riscos, conforme está claramente previsto na lei.²⁶ O consentimento deve, especialmente, ser fundamentado ou aconselhado.²⁷ Isto significa que, primeiro deve ser assegurado ao paciente o acesso à informação, a não ser que ele a dispense; e que sobre os profissionais de saúde incide um dever de esclarecimento, cujo cumprimento depende a construção de uma decisão refletida.

O “informed consent”, tem como base, um género de consentimento tolerante ou justificante. E aqui importa referir que no artigo 340.º do Código Civil está previsto o chamado consentimento justificante ou tolerante cujo resultado consiste apenas na exclusão da ilicitude de determinado comportamento. Contrária é a situação prevista no artigo 81.º também do Código Civil onde se estabelece, para os direitos de personalidade, o chamado consentimento autorizante. O que acontece, é que o seu valor, como causa de exclusão da ilicitude, pressupõe muito mais do que o simples consentimento. É ainda necessário que o médico partilhe informações, experiência e conhecimentos com o paciente²⁸, por forma, a que qualquer decisão terapêutica seja típica e geralmente tomada em comum. Por norma, é sobre aquele que consente que recai o ónus de se esclarecer para o efeito. A peculiaridade do consentimento informado resulta do preenchimento de um pressuposto particular: que no mínimo o médico haja cumprido os deveres de esclarecimento que sobre si recaem, sob pena de ser responsabilizado penalmente.²⁹ Assim, o médico torna-se a “longa manus” do paciente, como se este, através daquele, interviesse sobre si próprio³⁰, ou seja, só o consentimento devidamente esclarecido permite transferir para o paciente os riscos que de outro modo serão suportados pelo médico.

²⁶ Artigo 5º da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina de 4 de Abril de 1997, Oviedo.

Artigo 3º, n.º 1, alínea a) da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Artigo 6º, n.º 1, da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO.

²⁷ Artigo 2º, alínea o), da Lei n.º 46/2004, de 19 de Agosto, que aprova o regime jurídico aplicável à realização de ensaios clínicos com medicamentos de uso humano.

²⁸ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 09/03/2000, Proc. N.º 042434.

²⁹ Artigo 157º do Código Penal.

³⁰ Acórdão da Relação de Lisboa, de 26/06/2008, Proc. N.º 4450/2008.

São pressupostos da válida manifestação do “*informed consent*”³¹:

- A) A devida *competence* (ainda que ela normalmente se presuma);
- B) A *disclosure* (do diagnóstico, do tratamento recomendado com os inerentes riscos e proveitos, do prognóstico)³²;
- C) A *evaluation* (com base na informação revelada).

Contudo, importa referir que, para a elaboração do Testamento Vital, não se torna indispensável a intervenção de médico que preste as informações imprescindíveis à regular formação da vontade do seu autor. Desta forma, terá o médico o dever de perguntar pelo perfeito cumprimento de esclarecer, como fundamento do consentimento informado.

Como o próprio Testamento Vital, tanto a eficácia como a ilicitude do consentimento do lesado baseiam-se analogamente no princípio da autonomia da vontade e, conseqüentemente, no “Direito, Liberdade e Garantia” à liberdade pessoal, conforme artigo 27.º da Constituição.

Como é inerente a qualquer género de consentimento justificante, a sua vastezza encontra-se pré-configurada pela vontade do autor.

Geralmente, o consentimento informado serve para afastar a ilicitude de um comportamento que seria antijurídico, na sua falta, ou seja, se a ação mal consentida, por deficiente informação, for executada e causar danos suscetíveis de reparação se constitua o autor na inerente obrigação de indemnizar, nos termos gerais do artigo 483.º, n.º 1, do Código Civil. No entanto, no âmbito do Testamento Vital ele desempenha um papel diferente: como apenas mediante o fornecimento de todos os dados indispensáveis para a formação da vontade do seu autor pode dizer-se que este se motivou de modo esclarecido, aquele torna-se pressuposto da sua válida celebração. A falta deste pressuposto funciona como motivo de anulação do “*living will*”.

Importa referir que, por outro lado, a escassa informação gera falta de esclarecimento da vontade do autor do Testamento Vital e, por isso, erro na sua formação, não se avista razão para que o fundamento não seja de anulabilidade, como resulta da aplicação do regime geral do erro-vício nos termos dos artigos 251.º e 252.º do Código Civil.

³¹ Stephen Wear, *Informed Consent – Patient Autonomy and Clinician Beneficence Within Health Care*, Second Edition, Georgetown University Press, 1998, págs. 14 a 20.

³² Artigo 50º, do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

E neste aspeto convém distinguir duas situações: uma coisa é que o declarante tenha declarado aquilo que provavelmente não teria exteriorizado se soubesse o que não sabia quando manifestou a sua vontade; e outra muito diferente é que a falta de esclarecimento seja suscetível de eficaz invocação por intermédio, designadamente, do pedido de anulação do negócio. Esclarecer esta questão a prepósito do Testamento Vital, apresenta duas minuciosidades:

1) Enquanto nos negócios jurídicos em geral a obrigação de esclarecimento corre, particularmente, por conta do declarante, no Testamento Vital é sobre o médico que incide a obrigação de elucidar, salvo se aquele tiver prescindido da intervenção deste;

2) O regime de anulação previsto nos artigos 251.º e 252.º do Código Civil está pensado para o contrato, como modelo negocial, uma vez que só aqui se podem utilizar as locuções: declarante e declaratário, com rigor. Embora isto não signifique que ele seja insuscetível de extensão aos negócios unilaterais. O que acontece é que, para estes, o regime paradigmático encontra-se predisposto no artigo 2202.º do Código Civil, no que diz respeito ao Testamento. Isto porque, o erro-vício é sempre erro na motivação. A lei limitou-se a estabelecer, na regulamentação geral do negócio jurídico, regimes particulares para certos motivos (artigos 251.º e 252.º n.º 2, do Código Civil) e um regime residual para os demais (artigo 252.º, n.º 1, do Código Civil). Sem prejuízo do que antecede, não se aponta razão para que, a prepósito do regime especial do erro no Testamento, o artigo 2202.º se aplique unicamente ao que incida sobre os motivos em geral, remetendo-se para os artigos 251.º e 252.º quanto às demais espécies de erro. É que a generalidade das regras a que ele se sujeita, quer em matéria de interpretação, quer em matéria de faltas e vícios de vontade, quer no que respeita aos vícios da declaração, pressupõe que a sua demonstração se consiga efetuar a partir do próprio documento que o titula (artigos 2187.º, 2202.º e 2203.º do Código Civil).

Existe por isso, uma razão dupla para assegurar a inexistência de expectativas de outrem a merecer proteção. Assim, o erro-vício será causa da anulação do “living will”:

a) Quando ele resultar do próprio ato³³

³³ Ferrer Correia, Erro e Interpretação na Teoria do Negócio Jurídico, Almedina, Coimbra, 1985, página 244.

b) Desde que se prove que o seu autor o não teria outorgado se conhecesse a falsidade do motivo.

A anulação depende puramente da prova da essencialidade para o autor do *Testamento Biológico*. O que é fundamental é que o elemento da realidade sobre o qual recaiu o erro tenha sido determinante na formação da sua vontade.³⁴

Conforme os artigos 255.º e 256.º do Código Civil, a liberdade exige a ausência de coação moral. Da mesma forma que o dolo, a coação moral é causa direta de anulação do negócio. Supõe-se, ao invés, que a sua ocorrência tenha estimulado sobre o declarante, o medo da respetiva finalização, o qual, por sua vez, tenha motivado a correspondente vontade de realização do negócio nos seus precisos termos (dupla causalidade).

Para que se possa falar em coação moral nos termos do artigo 255.º do Código Civil pressupõe-se que:

- 1) Se produza a ameaça de um mal;
- 2) Que ela tenha carácter ilícito;
- 3) Que o fim da ameaça se resuma na própria obtenção de uma declaração negocial.

Comprovada a dupla causalidade, o negócio torna-se anulável nos termos dos artigos 256.º e 2201.º, do Código Civil.³⁵ Novamente por aproximação ao regime do erro que vigora em matéria de Testamento propriamente dito, os requisitos de anulação do “living will” celebrado mediante coação moral são unicamente relativos ao declarante na medida em que não existe declaratário e por isso, não existem expectativas de outrem a litigar proteção.³⁶

No entanto, existe a possibilidade de recorrer ao “living will” uma pessoa mais vulnerável, tanto psicológica, afetiva, emocional ou economicamente. E recorre para, sobretudo, não vir a apresentar um fardo para os demais e, nomeadamente, para a sua família. E esta situação é perigosa para a celebração do “living will”. Acontece o mesmo nos casos em que o paciente outorgue o “living will” por influência de um médico de carácter profissionalmente mais paternalista. O que está aqui em causa é o estabelecimento da linha fluida que separa coação moral do temor reverencial (artigo

³⁴ Cf. Carvalho Fernandes, *Lições de Direito das Sucessões*, 4ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2012, páginas 485/486.

³⁵ Acórdão da Relação de Évora, de 14/07/2011, Proc. N.º 331/07.9TBFAR.

³⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 07/07/2010, Proc. N.º 337/07.8TBFUC.S1

255.º, n.º 3, do Código Civil).³⁷ É um problema complicado, mas não mais do que ocorre para os negócios jurídicos em geral; não se conjeturam singularidades.

Assunto delicado é o relativo à determinação dos ativamente legitimados para requerer a declaração de anulação em caso de erro-vício, coação moral ou incapacidade acidental.

Aplicando a regra geral, cabe ao chamado beneficiário da anulabilidade proceder ao exercício do direito de anulação. Nos termos do artigo 287.º, n.º 1, do Código Civil, o beneficiário da anulabilidade é a pessoa em cujo proveito ela foi instituída. Por isso, só se pode determinar quem ela é, caso a caso. O titular de tal direito fica investido numa posição peculiarmente privilegiada, uma vez que se lhe consente o poder de optar entre manter e destruir o negócio celebrado e os seus efeitos. Transferindo a mencionada regra para o Testamento Vital, é ao seu autor que, antes de mais, pertence o direito de anulação. Porquanto, porém, a sua eficácia se desencadeia no instante em que ele já não se encontra em condições de se pronunciar, quer quanto ao mérito das diretrizes aí abrangidas, quer quanto à sua destruição, atribuir-lhe legitimidade exclusiva, expressaria impedir a invalidação no preciso instante em que ela se pode tornar mais urgente. Neste contexto, seria conjeturável, a extensão do regime do Testamento (artigo 2308.º, n.º 2, do Código Civil), mas este, prevendo a existência de beneficiários é incompatível: o “living will” não os tem. A solução tem de ser outra. Se existir um Procurador de Cuidados de Saúde, o problema está resolvido por natureza. A ele cabe desempenhar o direito de anulação em representação do factualmente incapacitado. Não havendo Procurador de Cuidados de Saúde, crê-se que a solução passa por ampliar a aplicação do disposto no artigo 71.º, n.º 2, do Código Civil.³⁸ Em consequência, o cumprimento das diretrizes confinadas no Testamento Vital compete com importantes direitos de personalidade do seu autor, no mínimo com a integridade pessoal, com a saúde e com a vida. É verdade que este não é ainda pessoa falecida, mas como a respetiva inaptidão para se pronunciar é consequência de uma situação em que o processo de falecimento já se desencadeou e, para mais, a consideração das diretrizes incorporadas no Testamento Vital é suscetível de nele introduzir maior agilidade, há semelhança suficiente.

A anulação do Testamento Vital representada pelo seu autor carece de alcance prático. Ele pode, com maior facilidade, proceder à sua revogação, uma vez que para o

³⁷ Acórdão de Tribunal Central Administrativo Sul, de 10/05/2001, N.º 1501/98.

³⁸ Acórdão da Relação de Coimbra, de 03/05/2005, Proc. N.º 4145/05.

efeito, não depende da prova de qualquer fundamento. Contrariamente, quando seja pretendida por alguma das pessoas identificadas no n.º 2 do artigo 71.º do Código Civil, a invalidação deve ser judicialmente requerida pois não cabe ao RENTEV apreciá-la.

3.3 REQUISITOS INERENTES À FORMA

Para fomentar as exigências de suficiente ponderação e reflexão, o Testamento Vital deve constar de documento particular escrito, assinado presencialmente, conforme artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho. Sabemos que os documentos escritos são autênticos ou particulares (artigo 363.º do Código Civil). Numa classificação comum, os autênticos podem ser oficiais, quando sejam elaborados por uma autoridade pública, ou extraoficiais, quando a sua autoria pertença a um oficial público ou seja, alguma entidade, pública ou privada, dotada de fé pública, um Notário ou Conservador. Por sua vez, os particulares, podem ser autenticados, quando o seu conteúdo seja formalmente reconhecido perante o Notário ou entidade legalmente equiparada (artigos 150.º a 152.º do Código do Notariado), legalizados, quando apenas sejam objeto de reconhecimento da sua letra ou assinatura (artigos 153.º e ss da mesma lei), e particulares “stricto sensu”, todos os demais: “Designa-se presencial o reconhecimento da letra e assinatura, ou só da assinatura, em documentos escritos e assinados ou apenas assinados, na presença dos notários, ou o reconhecimento que é realizado estando o signatário presente ao ato”, artigo 153.º, n.º 5 do Código do Notariado. Assim, é obrigatório o cumprimento de um de dois requisitos: que seja assinado perante funcionário devidamente habilitado do Registo Nacional do Testamento Vital ou ante Notário. E nele devem constar:

- A) A identificação completa do outorgante;
- B) O lugar, a data e 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, no caso de se encontrar em alguma das situações referidas na alínea anterior;
- E) As declarações de renovação, alteração ou revogação das diretivas antecipadas de vontade, caso existam;

F) No caso de o outorgante recorrer à colaboração de um médico para a elaboração das diretivas antecipadas de vontade, a identificação e a assinatura do médico, sendo esta a sua opção e a do outorgante.

O desrespeito pela forma legalmente exigida – que pode basear-se no simples preenchimento eletrónico de formulários precedentemente aprovados pelo Ministério com a tutela da área da saúde (artigo 3.º, n.º 3, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho) – conduz como é regra (artigo 220.º do Código Civil) à respetiva nulidade (“forma legalis”, “forma essentialis”), com a consequente ineficácia. Associa-se o mesmo resultado à falta de alguma das disposições ou indicações taxativamente descritas nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho. Consequentemente, a forma legalmente exigida não serve exclusivamente para integrar os elementos do negócio que o caracterizam. Abarca ainda a maioria das cláusulas cuja introdução seja legalmente ordenada ou que, até à sua conclusão, lhe hajam sido associadas pelos respetivos autores. Pode retirar-se daqui o chamado “princípio da plenitude da forma legal”. A razão da sua exigência estende-se a elas (artigo 221.º do Código Civil).

4. INTERPRETAÇÃO DO TESTAMENTO VITAL

Compete ao Testamento Vital aplicar as normas gerais, compreendidas no artigo 226.º do Código Civil, respeitantes à fixação do sentido a atribuir à vontade manifestada através do negócio jurídico. Assim, sendo do conhecimento dos profissionais que prestam cuidados de saúde ao outorgante aquilo que ele verdadeiramente pretende com a manifestação de vontade cuja autoria lhe é imputável, não existe razão para atribuir à declaração qualquer outro sentido que com ela não seja concordante (conforme artigo 236.º, n.º 2, do Código Civil). Neste contexto, não há, interesses a demandar outro “modus operandi”. Trata-se de aplicar a regra “falsa demonstrativo non nocet”. Com base na aplicação da orientação extraível no n.º 2, do artigo 236.º, do Código Civil leva a conferir à declaração negocial o sentido que concretamente ela deve adotar na relação entre declarante e destinatários da declaração: é o sentido objetivo particular.³⁹ Por outro lado, o sentido meramente subjetivo jamais é compreensível. A vontade real do declarante é sempre aquela que como tal seja apreensível pelo declaratário. No entanto, quando assim aconteça, o que vale é aquilo que este entendeu, ainda que não coincida com o que especificamente se apuraria.

No caso contrário, a declaração negocial há de ser também concretamente entendida mas numa outra interpretação: valerá com o sentido que uma pessoa de normal diligência lhe emprestar (conforme o n.º 1, do artigo 236.º, do Código Civil). O que se evidencia no pretexto de o destinatário não conhecer, nem dever conhecer, “a vontade real do declarante”. Por oposição ao preceito incluído no n.º 2, está agora em causa o sentido objetivo geral. Assim, manda-se apelar, ao tradicional critério da pessoa de atenção, cuidado ou empenho mediano a que a lei refere para variados efeitos (artigo 487.º, n.º 2, do Código Civil), e que, no que respeita à declaração negocial, representa a clara consagração da chamada “teoria da impressão do destinatário”.

No entanto, a aplicação deste preceito, sujeita-se a dois limites:

- 1) Em concordância com o primeiro, impõe-se que, ao raciocinar como a pessoa de interesse médio, o intérprete se coloque na posição do “real declaratário”, ou seja, que avalie a declaração através dos conhecimentos de que este efetivamente dispusesse na altura em que foi produzida (que tão pouco representa uma especificidade da interpretação

³⁹ Ferrer Correia, Erro e Interpretação na Teoria do Negócio Jurídico, Almedina, Coimbra, 1985, páginas 164/165.

negocial, mais uma vez de acordo com o número 2 do artigo 487.º, do Código Civil);

2) Por força do segundo, o sentido objetivo adquirido não pode servir na medida em que o declarante não puder razoavelmente contar com ele. Então, tornar-se-á inevitável, produzir nova operação interpretativa até se chegar a um resultado perante o qual o declarante não possa pretender a ultrapassagem do seu horizonte declarativo.

A respeito da interpretação do testamento propriamente dito, diz-se que a lei manda adotar uma orientação de cariz mais subjetivista⁴⁰, na medida em que se deverá enxergar “o que parecer mais ajustado com a vontade do testador”, conforme o artigo 2187.º, n.º 1, do Código Civil, acrescentando-se logo “conforme o texto do testamento”⁴¹. E embora se admita a chamada prova complementar (numa aplicação específica do disposto no artigo 238.º do Código Civil), ainda assim a vontade do testador “não surtirá qualquer efeito” quando naquele não tenha “um mínimo de correspondência” conforme o artigo 2187.º, n.º 2, do Código Civil⁴².

⁴⁰ Ver, por exemplo, Carvalho Fernandes, Direito das Sucessões, 4.ª edição, Quid Juris, Lisboa, página 533.

Interpretação do Testamento, in Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – 90 anos, Almedina, Coimbra, 2007, página 730.

Inocêncio Galvão Telles, Interpretação de negócio jurídico formal: correspondência entre vontade e documento, in O Direito, ano 121º, 1989, IV, págs. 843 a 846.

Gonçalves de Proença, Direito das Sucessões, 3.ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2009, págs. 152/153.

Acórdão da Relação de Guimarães de 13/12/2011, Proc. N.º 397/06.9TBVNC-A.G1: “Ao contrário do que sucede no domínio dos negócios jurídicos inter vivos, no qual foi acolhida a doutrina da impressão do destinatário, que confere um cunho objetivista à interpretação das declarações negociais, com ressalva de situações em que o declaratório conhece a vontade real do declarante, conquanto exista um mínimo de correspondência no texto do documento se for um negócio formal, quanto aos testamentos, adotou-se um maior subjetivismo”.

⁴¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/09/2012, Proc. N.º 3415/05.4TBPRD.P1.S1: “Ponto V – Uma interpretação efetuada tendo em atenção a vontade do testador através da sua contextualização expressa no documento é conforme os cânones apontados pelo apontado artigo 2187º do Código Civil, já que a diretriz subjetivista da busca da vontade real do testador surge-nos claramente mitigada não sendo atendida se não encontrar naquele o sentido juridicamente relevante, sendo de atribuir ao próprio testamento o significado conforme com essa intenção ou vontade tendo em atenção o caráter formal do negócio testamentário”.

⁴² Acórdão da Relação de Lisboa de 20/09/2012, Proc. N.º 10512/03.9TBOER.L1-2: “ Ponto I- O intérprete de testamento deve procurar o sentido mais ajustado à vontade real do testador e não às razoáveis expectativas do destinatário; para isso atentar-se-á no conteúdo total do testamento e socorrer-se-á de meios de prova adicionais – mas, atenta a natureza formal da declaração testamentária, não poderá ir além do que o texto da declaração suportar”.

Isto significa que o sentido puramente subjetivo, é irrelevante por não ser apreensível. Todavia, inexistindo um declaratório, o sentido objetivo geral pode ser fortalecido por uma maior aproximação à vontade do testador, desde que objetivamente compreendida no documento que incorpora o testamento, em virtude de, por isso, dever apenas ser ela a merecer consideração. Pode então dizer-se, não precisamente que a interpretação do testamento tem cariz subjetivista, mas antes que é menos subjugada por tendências objetivistas. O que antecede prolonga-se ao Testamento Vital por maioria de razão. Neste, não só inexistem declaratórios, como, principalmente, não há qualquer interesse subsidiário a atender para além daquele que corresponde ao seu autor e por isso o “*favor testamenti*” adquire maior impetuosidade. Nem tao pouco se coloca, o equilíbrio entre a tutela devida à vontade do declarante e a proteção a conceder às expectativas do declaratório, que subjaz ao regime estabelecido pelo artigo 236.º do Código Civil. No entanto, a interpretação do Testamento Vital não pode deixar de estar analogamente subordinada a uma regra especial que substitui aquela que resulta, em termos gerais do princípio compreendido no artigo 237.º do Código Civil: em caso de dúvida atinente ao alcance da declaração de vontade nele contida, deve valer o princípio “*in dubio pro vita*”. Como já foi referido anteriormente, os profissionais de saúde têm o dever de atuar no sentido de resguardar a vida e a integridade pessoal do paciente. Fica excluído o seu cumprimento apenas quando este declare, contemporânea ou antecipadamente, não consentir determinada intervenção no seu corpo. A falta de consentimento opera a título de exceção. Significa isto que, não havendo indicação em contrário, cabe àqueles dar cumprimento ao referido dever. Desta forma, caso a equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde não conheça a vontade real do autor do “*living will*” (sentido objetivo particular), nem se consiga definir o sentido geral correspondente à declaração veiculada, esta deve valer com o sentido que traduzir maior respeito pela vida e pela dignidade da pessoa.

5. EFICÁCIA DO TESTAMENTO VITAL

Sabemos que o negócio jurídico pode produzir efeitos não só entre os seus intervenientes como também perante terceiros. Visando o respeito pela vontade do declarante, da celebração do Testamento Vital são produzidas particularmente proibições de agir impostas à equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde, conforme consta no artigo 6.º, número 1, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho. Significa isto que, através de ato jurídico particular, se podem construir adstrições contra quem nele não participou. E no que a terceiros diz respeito, quando resulte do negócio jurídico uma proibição de agir, como esta, não se diferencia do dever geral que sobre todos impede de respeitar e esfera jurídica alheia, ainda que recaindo na prática sobre determinadas pessoas, aquelas que estejam em condições oportunas para o violar, a afirmação não obriga a uma especial justificação. Pelo contrário, sempre que um caso possa ter efeitos para terceiros consistentes na obrigação aos mesmos de um dever de agir, seja um “*dare*” ou um “*facere*”, a regra deve ser obrigatoriamente a da inadmissibilidade de tal ocorrência. Contrariamente, estar-se-ia a adotar a criação de fortes restrições à liberdade individual em violação do princípio da paridade⁴³ que caracteriza todo o Direito Privado. De facto, é inadmissível, em geral, que alguém por ato próprio constitua obrigações contra terceiro, sem a participação da vontade deste. Se, em regra, não é admitida a autovinculação unilateral com efeitos obrigacionais, conforme artigo 457.º do Código Civil, é até por maioria de razão que não se pode admitir a heterovinculação obrigacional. Dispõem neste sentido, como se disse, a regra da igualdade formal, ou seja, da igualdade de poderes jurídicos, entre os sujeitos de Direito Privado (princípio da paridade): ninguém tem poderes que se possam traduzir numa supremacia sobre outrem, e que possam legitimar a imposição de obrigações contra terceiro, isto é, contra pessoas que não tiveram participação no ato jurídico do qual advêm ditas obrigações. No entanto, acima de tudo está a liberdade individual. E é de fácil entendimento que, se o Estado não pode limitar ou excluir a liberdade individual a não ser nos casos explícita ou implicitamente previstos na Lei Fundamental (nomeadamente o disposto no artigo 27.º da Constituição), o que revela evidentemente a excecionalidade dessas limitações, é por maioria de razão que, em regra, não pode um sujeito de Direito Privado impor vinculações de natureza obrigacional a outro sujeito de

⁴³ Cf. Pedro Pais de Vasconcelos, Teoria Geral do Direito Civil, Almedina, Coimbra, 2008, 5.ª edição, págs. 24/25.

Direito Privado sem o consentimento deste. O mesmo género de argumento serve irmanamente para comprovar que as exceções a essa regra devem também ser ainda menos numerosas e menos intensas do que aquelas que se admitem na relação Estado/cidadão. A regra da relatividade dos contratos plasmada no artigo 406.º, n.º 2, do Código Civil, emerge como consequência necessária da verificação da ideia de que a imposição de obrigações de agir por um sujeito de Direito Privado contra outro sujeito de Direito Privado, através de negócio jurídico no qual este último não tenha intervenção, isto é, através de ato diante o qual este último seja terceiro, representa uma inadmissível intromissão na sua esfera jurídica, pois constitui, uma irrazoável limitação da sua liberdade individual. Uma diferente situação ocorre, quando o dever de agir num determinado sentido se institua para preservação de bens de personalidade alheios. Como referido anteriormente, não havendo negócio jurídico celebrado para o efeito, nem existindo disposição legal com tal conteúdo, ele advém como fruto da concretização, por intermédio de alguma cláusula geral (a boa fé) do “prima facie duty of beneficence”. O mesmo acontece quando a lei permitir que, por negócio jurídico, se constituam obrigações de agir sobre terceiros, sempre que ela se enquadre no condicionalismo descrito pelo artigo 18.º da Constituição. É o que acontece precisamente com a Lei do Testamento Vital.

Está excluído o dever de atuar para proteger e defender a saúde, a integridade e até, a vida alheia quando “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”, artigo 6.º, n.º 1, da Lei 25/2012, de 16 de julho. O Testamento Vital dá forma a um consentimento prospetivo, ou seja, esta autorização é dada para o futuro, no pressuposto de que ocorram as eventualidades anteriormente previstas. Em regra, qualquer consentimento prestado “a priori” (o que abarca todo aquele que não está presente na prática do ato autorizado) é prospetivo. Porém, no caso do Testamento Vital, considera-se uma precaução que especialmente se toma, pelo menos, a médio prazo⁴⁴. Em alternativa, resulta daí que, se use também a locução “diretiva antecipada de vontade”. Aparentemente, esta é, porém, o género; aquele, uma das espécies que lhe dá forma.

⁴⁴ No Código Civil alemão preferiu-se a definição do consentimento prospetivo pela negativa: ele é admissível desde que o tratamento ou a intervenção médica que por seu intermédio se recusa ou deseja não se revele iminente no momento em que profere a “advance directive”.

Dá-se a antecipação das instruções para futuros tratamentos em relação ao momento em que o autor das diretrizes deixará previsivelmente de se encontrar em estado de naturalmente as produzir. Outorga-se em vida, o documento que as contém e o ato que por seu intermédio se formaliza deve igualmente produzir efeitos em vida. No entanto, não se trata de negócio de natureza “mortis causa”. Por isso, a designação “Testamento” ainda que acrescentando-lhe o adjetivo “Vital”, revela-se assim inadequada. Sucede certamente da simples tradução do equivalente anglo-saxónico “living will” e sobretudo, da translação da expressão “advance directives” contida no “Patient Self-Determination Act”. Mesmo assim, surge semelhança suficiente: sendo certo que o Testamento Vital produz efeitos em vida do seu autor, pressupõe, no entanto, a respetiva incapacitação natural e a inviabilidade prática de recuperação em termos tais que, para o que respeita à manifestação da vontade, há paridade com a morte. A eficácia das “advance directives” fica indiretamente sujeita à condição suspensiva⁴⁵ de, por qualquer razão, o respetivo autor “se encontrar capaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente”, desde que surja a necessidade de realizar os atos terapêuticos por ele pretendidos ou não desejados. Contrariamente, pode declarar que, nesse momento, lhe parecer mais conveniente, impondo-se ao conteúdo do “living will”. Trata-se de uma outra semelhança que mantém com o testamento propriamente dito: a livre revogabilidade até ao instante em que o retrocesso não mais seja factualmente possível (artigos 2179.º a 2313.º do Código Civil).

Para que uma diretriz antecipada de vontade avance, pressupõe-se que o seu autor esteja factualmente impossibilitado para manifestar a respetiva vontade relativamente aos tratamentos de que deseja ser ou não ser objeto⁴⁶. Ao invés, já não supõe, que ele se encontre em situação terminal ou similar. Por outro lado, através delas também não se pode, ambicionar a eutanásia ou o suicídio assistido, no nosso sistema

⁴⁵ Não obstante se tratar de condição imprópria, o que significa que não está em causa uma verdadeira condição, pois ao resultar diretamente da Lei, não é fruto de estipulação. As condições legais, na falta de indicação em contrário, subordinam-se, na medida do possível, no entanto, ao regime contido entre os artigos 270.º e 277.º do Código Civil.

⁴⁶ Diferente situação é a que respeita à possibilidade de alguém – um familiar, designadamente – se pronunciar sobre o “medical care” a que o paciente se sujeitará ou não sem que previamente este tenha manifestado a sua vontade pela forma adequada. Geralmente, as legislações apenas antecipam a indispensabilidade de a sua administração ficar dependente de “autorização do seu representante, de uma autoridade ou de uma pessoa ou instância designada pela lei” (artigo 6.º, n.º 3, da Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às aplicações da Biologia e da Medicina de 4 de Abril de 1997 (Oviedo) para hipótese de esta ser contemporânea da intervenção que se haja tornado necessária. Nada se diz, portanto, sobre a legitimidade do consentimento prospetivo conferido por terceiro em relação a pessoa factual ou juridicamente incapaz; razão pela qual se deve concluir, evidentemente, pela sua impossibilidade.

jurídico. Daí que as dificuldades, referentes à determinação do momento a partir do qual a pessoa está em fase terminal de vida, que comumente surgem naqueles ordenamentos jurídicos estrangeiros onde a eutanásia é admitida, não se ponham entre nós.

Quando se pondera a eficácia do “living will”, encara-se a questão essencialmente pela perspectiva da vinculação obrigacional que daí resulta para terceiros: *quem e em que medida* fica vinculado pelas diretrizes nele compreendidas. No entanto, também se pode colocar o problema ao contrário: quais as consequências aliadas ao não acatamento das instruções inscritas nas aludidas diretrizes? Do disposto no artigo 511.º do Código Civil tem-se extraído comumente, *a contrario*, que não se pode criar validamente uma relação jurídica obrigacional com sujeito passivo indefinido (por necessitar de sentido afirmar a existência de uma relação com um devedor virtual). A pessoa do devedor deve, em concordância, ficar identificada no momento em que a obrigação se constitui, sob pena de nulidade do facto jurídico que lhe daria origem. Isto significa que, do Testamento Vital apenas pode decorrer a adstrição de terceiros aos comportamentos moldados às diretrizes proporcionadas quando se verificar a condição do qual a sua eficácia está dependente: necessidade de efetivar atos terapêuticos pretendidos ou não desejados pelo respetivo autor desde que ele se mostre “incapaz de expressar a sua vontade pessoal e autonomamente”. Aliás, como é próprio, de todos os atos cuja eficiência esteja subordinada a condição suspensiva.

A condição atua “ipso iure”. Isto significa, que em caso de condição suspensiva, os efeitos do negócio se desencadeiam automaticamente. O Testamento Vital apenas pode vincular as pessoas identificadas no n.º 1, do artigo 6.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, a partir do momento em que se preencha a condição descrita. Mas, nesse preciso instante, estabelece-se uma relação obrigacional em que o autor do “living will” figura como credor e cada um dos elementos da “equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde” surge como devedor. Desta forma, a inadimplemento das condutas suscetíveis de satisfazerem a pretensão daquele provoca, o aparecimento de responsabilidade civil obrigacional⁴⁷, na hipótese de daí decorrerem danos

⁴⁷ Está precisamente aqui a diferença entre responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual. A primeira sucede sempre que preexista uma relação jurídica obrigacional e aquele que nesta ocupa a posição do devedor não cumpra pontualmente. A segunda produz-se sempre que não exista relação jurídica prévia e a ocorrência do dano na esfera daquele que a partir daqui será constituído credor resulte da violação de um dever genérico. No que diz respeito à responsabilidade dita contratual, nunca será demais sublinhar que a mesma se aplica tanto à violação de obrigações de origem contratual, como à

(designadamente, pessoais). O que certamente não se pode entender, dada a própria letra do citado preceito legal, é o que o autor do Testamento Vital se limita, por seu intermediário, a expressar um desejo. A equipa médica deve dar-lhe cumprimento, não lhe cabendo apenas levá-lo em consideração.

Para que um comportamento, seja ele ativo ou passivo, imputável a quem na relação obrigacional ocupe a posição de devedor possa obrigá-lo à reparação dos danos daí fortuitamente advenientes torna-se fundamental demonstrar a existência de uma *conduta lesiva* (abarcando momentos subjetivos, os relativos ao dolo ou à negligência, e incorporando também o nexo de causalidade, o juízo de imputação objetiva, como um subcapítulo), a sua ilicitude e a culpa do agente⁴⁸ e o conseqüente dano⁴⁹. Estes preceitos são comuns a qualquer género de responsabilidade subjetiva, autonomamente da sua modalidade: contratual, extracontratual ou pré-contratual. Contudo, na primeira (aquela em que incidem os membros da equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde ao autor do Testamento Vital), a correspondente culpa presume-se nos termos do artigo 799.º, n.º 1, do Código Civil. Cabe-lhe assim, nos termos gerais do artigo 344.º, n.º 1, da mesma lei, comprovar que a falta de cumprimento ou que o cumprimento defeituoso não lhe é imputável. O fundamento para proceder à inversão do ónus da prova está no facto de existir uma obrigação pré-estabelecida. E não sendo esta cumprida, corresponde à normalidade assumir que o desrespeito do princípio da pontualidade (artigo 763.º, n.º 1, do Código Civil) é imputável ao devedor, pois os meios que este possuía para efetuar o cumprimento estavam na sua disponibilidade⁵⁰.

Em caso de urgência ou de perigo para a vida do paciente, a equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde não tem o dever de levar em consideração as “diretivas antecipadas de vontade” sempre que o acesso às mesmas possa provocar uma demora que agrave, previsivelmente, os riscos para a vida ou a saúde do outorgante

violação de obrigações provenientes de qualquer outra fonte. Por isso revela mais conveniente utilizar a designação responsabilidade obrigacional.

⁴⁸ Culpa, culpabilidade ou censurabilidade são expressões que, para efeitos de responsabilidade civil, se utilizam quase indistintamente, mesmo na própria lei. A expressão culpa também se usa no sentido da negligência, especialmente quando se diga “mera culpa”.

⁴⁹ José Gonzalez, Responsabilidade Civil, 3.ª edição, Quid Juris, Lisboa, 2013, págs. 72 a 76.

⁵⁰ A demonstração de que a falta de cumprimento não é imputável ao devedor não vale como causa de exclusão da ilicitude, mas antes como uma hipótese de inexistência de conduta lesiva. Uma coisa é a comprovação de que o não cumprimento, não é imputável ao devedor; outra, diversa, é que o não cumprimento que lhe é imputável não é ilícito; outra ainda, a prova de que o não cumprimento, sendo-lhe imputável, não constitui conduta censurável.

(artigo 6.º, n.º 4, da Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho). Esta exceção à regra da vinculatividade do “living will” baseia-se na chamada “emergency exception”. Esta, por seu turno, resulta da norma de acordo com o qual a quem pertencer prestar o cuidado médico compete praticar todos os atos indispensáveis à salvaguarda da vida, da dignidade e da integridade do paciente⁵¹, como manifestação do “prima facie duty of beneficence” que sobre todos incide e que a todos obriga a agir no sentido de preservar direitos de personalidade alheios.

No entanto, cada um dos elementos da “equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde” ao autor do “living will” beneficia de uma causa de exclusão da ilicitude constituída a seu favor que lhe permite, na sua parte, não dar cumprimento às diretrizes nele compreendidas, inclusivamente atuando contra elas: a objeção de consciência, plasmado no artigo 9.º da Lei 25/2012, de 16 de julho⁵².

A “conscientious objection” baseia-se na, constitucionalmente garantida, liberdade de consciência (artigo 41.º, n.º 6 da Constituição). Funda-se no direito de negar fazer ou invocar exceção para não praticar atos suscetíveis de ofender a integridade moral do objetor. Emerge como consequência da causa geral e supralegal de exclusão da ilicitude que se cifra no exercício normal de um direito (rectius de uma liberdade): ao ter a respetiva titularidade, o agente está legitimado para atuar ainda que isso viole direitos de terceiro e lhe cause prejuízos (artigo 31.º, n.º 2, do Código Penal).

A objeção não se pode fazer em bloco, mas discriminando quais as concretas diretrizes a cujo comando o objetor se pretende eximir (“O profissional de saúde que recorrer ao direito de objeção de consciência deve indicar a que disposição ou

⁵¹ Código Deontológico da Ordem dos Médicos, artigo 47.º: “ O médico deve presumir o consentimento dos doentes nos seguintes casos: a) Em situações de urgência, quando não for possível obter o consentimento do doente e desde que não haja qualquer indicação segura de que o doente recusaria a intervenção se tivesse a possibilidade de manifestar a sua vontade; b) Quando só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para a saúde; c) Quando tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente, por se ter revelado imposto como meio para evitar perigo para a vida ou perigo grave para a saúde, na impossibilidade de obter outro consentimento”.

⁵² Código Deontológico da Ordem dos Médicos, artigo 37.º: “ 1. O médico tem o direito de recusar a prática de acto da sua profissão quando tal prática entre em conflito com a sua consciência, ofendendo os seus princípios éticos, morais, religiosos, filosóficos ou humanitários. 2. O exercício da objecção de consciência deverá ser comunicado à Ordem, em documento registado, sem prejuízo de dever ser imediatamente comunicada ao doente ou a quem no seu lugar prestar o consentimento. 3. A objecção de consciência não pode ser invocada em situação urgente e que implique perigo de vida ou grave dano para a saúde e se não houver outro médico disponível a quem o doente possa recorrer, nos termos do número 1 do artigo 41º”.

disposições das diretivas antecipadas de vontade se refere”, artigo 9.º, n.º 2, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho).

6. CESSAÇÃO DE EFEITOS DO TESTAMENTO VITAL

6.1 REVOGAÇÃO TÁCITA E CADUCIDADE

Nos termos do artigo 6.º, n.º 2, e 7.º, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, as “diretivas antecipadas de vontade” não devem ser observadas 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 terapêuticos, entretanto verificado;
- c) Não correspondam às circunstâncias de facto que o outorgante previu no momento da sua assinatura;
- d) Tiverem decorrido cinco anos a contar da data da sua assinatura sem que se tenha procedido à competente renovação (artigo 7.º, n.º 2, Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho).

Sempre que se verifique alguma destas circunstâncias, os efeitos do “living will” suspendem automaticamente. Dando-se assim, a sua extinção. Situação em que fica o ato jurídico particular quando, depois da sua celebração, surja um facto que estabeleça a respetiva cessação de efeitos, com carácter “ex nunc” ou “ex tunc”.

As que ficam justificadas são causas específicas de ineficiência do “living will”. Logicamente, são-lhe estendíveis as causas gerais de cessação de efeitos do negócio jurídico compatíveis com a respetiva natureza (morte do seu autor).

São várias as hipóteses de extinção do “living will” sendo que a primeira assenta na atual vontade presumível do declarante. As circunstâncias que posteriormente surgirem passíveis de invalidarem a manifestação de vontade contida no Testamento Vital sobrepõem-se, estabelecendo a competente cessação de efeitos. A declaração é tácita quando, concretizando embora um comportamento ativo, se propague através de processos munidos de sentido realmente duvidoso. Sendo necessário que, no contexto da sua utilização, eles revelem uma certa vontade de maneira razoavelmente evidente. Pela negativa, poderá dizer-se que, a declaração é tácita quando se produza através de um “meio indireto” de revelação de vontade (artigo 217.º, n.º 1, do Código Civil). Daqui decorre uma consequência que, por outra via, permite separar o silêncio da manifestação tácita de vontade: embora plurissignificativa, nesta consegue habitualmente individualizar-se, entre vários sentidos declarativos possíveis, algum mais aceitável do

que qualquer outro; naquele, havendo também plurissignificação, os sentidos identificáveis são todos dotados do mesmo grau de probabilidade.

A declaração tácita obtém-se por via do esclarecimento de uma presunção judicial (conforme artigo 349.º do Código Civil). Como em qualquer presunção, com suporte em determinados factos provados, factos concludentes, tira-se por ilação a demonstração de um outro facto cuja prova não se obteve de outro modo. Conforme artigo 350.º, n.º 2, do Código Civil, *a contrario*, as presunções judiciais são sempre ilidíveis e por isso a declaração tácita pode, em princípio, considerar-se não extraível a partir dos factos concludentes sempre que se faça contraprova⁵³. Nesta medida, para que não exista responsabilidade do médico por não acatar as diretrizes encerradas no Testamento Vital, torna-se fundamental que exista um elevado grau de certeza quanto à atual vontade contrária conjectural do seu autor.

A segunda situação de caducidade legalmente prevista recorre também à vontade conjectural do autor do “living will”. No entanto, na hipótese anterior a presunção de vontade contrária se tira em atenção a quaisquer elementos, factos concludentes, atendíveis, na presente ela baseia-se na evolução dos meios terapêuticos entretanto inesperada, entre o momento em que o Testamento Vital foi outorgado e o momento presente. Neste âmbito, é de presumir que o seu autor, caso conhecesse o atual “state of the art” médico, não declararia a vontade tal qual o fez precedentemente. Assim como na antecedente eventualidade, para evitar incorrer em responsabilidade, o médico só pode tirar a pertinente ilação havendo suficiente grau de certeza quanto à presumível vontade do autor do Testamento Vital.

A terceira possibilidade de cessação do “living will” dá-se quando não se verifique o contexto factual que o seu autor haja previsto, quando o celebrou, que permitiria pôr em vigor as diretrizes antecipadas nele incluídas. O Testamento Vital é ato condicional: será eficaz quando determinados pressupostos estiverem eventualmente preenchidos. No entanto, não se pode assumir que a vontade alcança todos e quaisquer

⁵³ Distingue-se geralmente: *a prova bastante*, aquela que pode ser afastada mediante contraprova; *a prova plena*, aquela que só pode ser arredada através da prova do contrário; e *a prova pleníssima*, a que não cede nem sequer perante a demonstração do contrário. No artigo 346.º do Código Civil está estabelecida a regra geral no que diz respeito à determinação da suficiência probatória que há de servir para a formação da convicção do julgador: se a parte que carrega o ónus probatório o cumprir, basta à contraparte tornar *duvidosa, ambígua ou incerta* a prova produzida para que a questão deva ser “decidida contra a parte onerada com a prova”. Quer isto dizer que, o princípio geral consubstancia-se na sujeição da prova produzida em processo ao regime da *prova bastante*. O que se concilia plenamente, por um lado, com o facto de a legitimidade da sentença judicial assentar não na certeza absoluta mas antes naquela que se situa para além da dúvida razoável; e, por outro, com o princípio da livre apreciação da prova.

pressupostos em que o autor do “living will” se venha a encontrar capaz de declarar a sua vontade pessoal e autonomamente. Se ele declarou não pretender ser submetido a tratamentos radioterápicos agressivos caso eventualmente viesse a padecer de um cancro (neoplasia maligna) terminal não se pode presumir que esteja disposto a prescindir de igual terapêutica se eventualmente vier a padecer, por exemplo, de uma malformação arteriovenosa. Ou, ainda por exemplo, se a declaração se realiza para o caso de se entrar numa determinada situação clínica (estado de coma) e o paciente acabar por se encontrar factualmente impossibilitado de proferir a sua vontade mas por qualquer outra causa, na verdade não existe diretriz antecipada. No entanto, esta hipótese, não é precisamente de extinção mas antes de não verificação da condição suspensiva a que o Testamento Vital se sujeitava. Qualquer que seja a forma como o facto condicionante emergja perspectivado pelo autor do negócio, só a certeza objetiva de que ele não pode ocorrer (morte do autor do Testamento Vital por causa distinta daquela para o qual haviam sido estabelecidas “advance directives”) se compara à sua não verificação (artigo 275.º, n.º 1, do Código Civil). Se a conjuntura prognosticada não acontece, não há instrução prévia que possa entrar em vigor, tudo se passa como se ela não tivesse sido elaborada.

Dando seguimento a experiências estrangeiras, a própria lei definiu um prazo de caducidade para o Testamento Vital: cinco anos. Pelos resultados peculiarmente sérios que a respetiva celebração projeta sobre a vida e a dignidade humana do seu autor, parte-se do princípio que lhe pertence repensar periodicamente as diretrizes que inicialmente decidiu incluir no Testamento Vital- ainda que os serviços de RENTEV – Registo Nacional do Testamento Vital – devam informar por escrito o outorgante do “living will” da data de caducidade do documento, até 60 dias antes de concluído o respetivo prazo de caducidade (artigo 7.º, n.º 4, Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho).diretrizes que inicialmente haja decidido incluir no “living will”. A extensão do prazo é arbitrária, como acontece sempre quando a lei institui algum; mas convém estabelecê-la. E por isso, no seu termo, resultam duas hipóteses: ou o autor do Testamento Vital nada faz e ele extingue-se inexoravelmente⁵⁴; ou decide renová-lo⁵⁵, na íntegra, mediante declaração de confirmação, caso em que vigorará por outros cinco

⁵⁴ Ainda que os serviços de RENTEV – Registo Nacional do Testamento Vital – devam informar por escrito o outorgante do “living will” da data de caducidade do documento, até 60 dias antes de concluído o respetivo prazo de caducidade (artigo 7.º, n.º 4, Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho).

⁵⁵ A renovação do Testamento Vital deve cumprir os mesmos requisitos formais exigidos para a respetiva celebração (artigos 7.º, n.º 2, e 3.º, n.º 1, Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho).

anos e assim sucessivamente. No entanto, nada impede que se insiram alterações ou correções ao Testamento Vital, só que isto não vale como renovação mas sim como celebração de um novo “living will”. A válida inclusão de modificações no conteúdo de Testamento Vital em vigor, apesar de não afetar a sua subsistência, depende também do acatamento das regras formais fixadas pelo n.º 1 do artigo 3.º (artigo 8.º, n.º 2, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho). Acontece, porém, que, introduzida a alteração, recomeça a contagem do prazo de caducidade do “living will” (artigo 8.º, n.º 3, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho).

6.2 REVOGAÇÃO EXPRESSA

A ineficácia superveniente de um negócio jurídico pode classificar-se pelos seus *efeitos* ou pelos seus *pressupostos*. No que diz respeito aos efeitos, a ineficácia pode evidenciar-se em *resolução*, quando a cessação de efeitos surja retroativamente, e *dissolução*, quando tal cessação ocorra *ex nunc*. Pelos propósitos de que depende, a ineficácia pode abalizar-se em *potestativa* e *automática*, consoante a cessação de efeitos dependa da intervenção da vontade de uma ou mais pessoas ou não. Apesar da evidente infixidez terminológica e conceptual, serão modalidades da ineficácia potestativa: a resolução, a revogação e a denúncia. A caducidade será a principal modalidade da ineficácia automática. Genericamente, a *resolução* caracteriza-se por derivar da existência de um fundamento, previsto por lei ou em acordo anterior, que a autorize (artigo 432.º do Código Civil); por ter consequências *ex tunc* (artigo 434.º, n.º 1, do Código Civil); e por ser ineficaz ante terceiros (artigo 435.º, n.º 1, do Código Civil). Também em termos gerais, a *revogação* distingue-se por ser *arbitrária*. Evidentemente, dada esta característica, só quando por lei ou convenção ou pela própria natureza do ato esta possibilidade esteja autorizada poderá ela concretizar-se. Além disso, tem-se entendido que, comumente, a revogação tem consequências *ex nunc* e que, por maioria de razão perante a resolução, é inoponível a terceiro. Finalmente, ela pode ter natureza unilateral ou bilateral (caso em que tem caráter de dissolução).

Conforme disposto no artigo 8.º, n.º 1, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, o Testamento Vital é “revogável ou modificável, no todo ou em parte, em qualquer momento, pelo seu autor”. Por se tratar de um ato unilateral que, sem intervenção da respetiva vontade, estabelece obrigações contra terceiro já permitiria determinar a

solução. Mas é, sobretudo por as “advance directives” nele abrangidas serem suscetíveis de competir com a vida e a dignidade do respetivo autor, que se lhe consente o poder de lhes pôr termo a qualquer momento. Razão que baseia semelhante poder de revogação concedido na hipótese do artigo 81.º do Código Civil.

A revogação expressa do Testamento Vital não se sujeita a qualquer forma especial, pode produzir-se “a qualquer momento e através de simples declaração oral ao responsável pela prestação de cuidados de saúde”, “devendo esse facto ser inscrito no processo clínico, no RENTEV, quando aí esteja registado, e comunicado ao procurador de cuidados de saúde, quando exista” conforme artigo 8.º, n.º 4, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho.

7. NATUREZA JURÍDICA DO TESTAMENTO VITAL

O *trust* compreende uma vasta porção de “fidúcia do settlor” sobre o *trustee*. Por isso o negócio que lhe dá proveniência afigura-se como uma variedade dentro dos negócios fiduciários. O *trustee* tanto pode adotar a obrigação de atuar no interesse de terceiro (*beneficiary*), como em benefício do próprio *settlor* (o qual, nessa medida, assume o papel de *beneficiary*). Em vez do que antecede, pode também, conduzir a sua atuação à prossecução de (outros) certos fins. Em qualquer caso, o respetivo ato constitutivo pode ainda estabelecer um *protector* destinado a acautelar o cumprimento das regras para o efeito predispostas pelo *settlor* para enquadrar a *performance* do *trustee*. Por outro lado, nada impede que, por ato unilateral, o *settlor* se edifique a si próprio como *trustee* em relação aos *assets* que pretenda administrar em proveito alheio ou na realização de certos fins. O que representa uma espécie de negócio consigo mesmo, o qual se situa, todavia, fora do âmbito dos atos ligados ao exercício de poderes representativos.

Apesar de não se tratar de um entendimento indisputável, a conceção predominante vai no sentido de consentir ao *trustee* a propriedade dos *assets* objeto do *trust*, ainda que com a obrigação de os gerir no interesse de terceiro. Formando, de todo o modo, um património autónomo, mas não personalizado, que não pode ser atacado pelos credores pessoais do *trustee*⁵⁶. Contudo, ainda que a característica da autonomia se marque de forma mais acentuada em relação a este, ela deve ser igualmente assegurada quer para o *settlor*, que para o eventual *beneficiary*. Somente de um ponto de vista formal o domínio dos bens compete ao *trustee*, pois é o *beneficiary* que retira os proveitos correspondentes ao seu exercício. A sua titularidade é-lhe concedida unicamente no interesse de terceiros: os *beneficiaries*. Por esse motivo, não só não lhe

⁵⁶ Article 11, CONVENTION OF THE HAGUE ON THE LAW APPLICABLE TO TRUSTS AND ON THEIR RECOGNITION, de 1 de Julho de 1985: Admitir a figura do trust “shall imply, as a minimum, that the trust property constitutes a separate fund, that the trustee may sue and be sued in his capacity as trustee, and that he may appear or act in this capacity before a notary or any person acting in an official capacity.

In so far as the law applicable to the trust requires or provides, such recognition shall imply, in particular:

- a) That personal creditors of the trustee shall have no recourse against the trust assets;
- b) That the trust assets shall not form part of the trustee’s estate upon his insolvency or bankruptcy;
- c) That the trust assets shall not form part of the matrimonial property of the trustee or his spouse nor part of the trustee’s estate upon his death;
- d) That the trust assets may be recovered when the trustee, in breach of trust, has mingled trust assets with his own property or has alienated trust assets. However, the rights and obligations of any third party holder of the assets shall remain subject to the law determined by the choice of law rules of the forum”.

pertence o poder de disposição, como tão pouco lhe compete o gozo dos *assets*, ao menos para deles se beneficiar.

Sempre que o *trustee* seja pessoa diversa do *settlor*, a edificação do *trust* supõe a ocorrência concomitante de dois atos jurídicos:

- o negócio institutivo através do qual o *settlor* dita as regras do *trust*;
- o negócio translativo dos *assets* para o *trustee*.

Sendo que este último está sujeito a inscrição no registo predial; é o que se extrai a partir do disposto no artigo 12.º da Convenção de Haia⁵⁷.

Pode deduzir-se, a partir da anterior descrição que a figura do *trust* se encontra primacialmente delineada para consentir proteção a interesses de natureza patrimonial. O referente objeto são *assets* e o seu fim subsiste no emprego dos respetivos frutos em benefício de terceiros, os *beneficiaries*. O seu alargamento para fora deste campo de modo a compreender também os atos de caráter estritamente pessoal, como o “living will”, parece estabelecer solução controversa, é muito arriscada. A equiparação da pessoa *a res* torna-se também inaceitável. Mesmo presumindo a inserção das coisas incorpóreas no conceito de coisa, o seu alargamento de forma a abranger o corpo humano viola o respeito pela dignidade do ser humano. Além disso, em termos puramente técnicos, a correspondência entre “doctor and hospital” e *trustees* não se pode admitir. É que, no “living will”, entre outros aspetos menos proeminentes:

- carece de sentido diferenciar ato institutivo do *trust* e negócio translativo dos *assets*;
- o pretense *trustee* jamais pode ser visto como titular de um direito sobre o corpo do suposto *settlor* (mesmo salientando que se encontra funcionalmente dirigido à satisfação de interesses alheios);
- a ação de *tracing*⁵⁸ - a intentar pelos beneficiários da atuação do *trustee* quando dele não adquiram os benefícios devidos, por este deles se ter apropriado ou por os ter

⁵⁷ Article 12, CONVENTION OF THE HAGUE ON THE LAW APPLICABLE TO TRUSTS AND ON THEIR RECOGNITION, de 1 de Julho de 1985: “Where the trustee desires to register assets, movable or immovable, or documents of title to them, he shall be entitled, in so far as this is not prohibited by or inconsistent with the law of the State where registration is sought, to do so in his capacity as trustee or in such other way that the existence of the trust is disclosed”.

⁵⁸ Article 11, CONVENTION OF THE HAGUE ON THE LAW APPLICABLE TO TRUSTS AND ON THEIR RECOGNITION, de 1 de Julho de 1985: “A trust created in accordance with the law specified by the preceding Chapter shall be recognised as a trust. Such recognition shall imply, as a minimum, that the trust property constitutes a separate fund, that the trustee may sue and be sued in his capacity as trustee, and that he may appear or act in this capacity before a notary or any person acting in an official capacity. In so far as the law applicable to the trust requires or provides, such recognition shall imply, in particular

transferido para terceiro, com o objetivo de obter o reconhecimento de que os bens objeto do *trust* foram sub-rogados por outros que o settlor nele pretende deverem permanecer -, é absolutamente incompatível com a natureza do “living will”.

Também o testamento biológico não pode ser perspectivado como um testamento propriamente dito. Em rigor o testamento não é somente, ao contrário do que parece resultar da letra do artigo 2179.º do Código Civil, “o acto unilateral e revogável pelo qual uma pessoa dispõe, para depois da morte, de todos os seus bens ou parte deles”; ele pode servir outros resultados, como por exemplo, a instituição de uma fundação – artigo 185.º, n.º 1, Código Civil -, a constituição de uma hipoteca – artigo 712.º, Código Civil -, o estabelecimento da maternidade ou da paternidade – respetivamente, artigo 129.º, n.º 1, Código do Registo Civil, e artigo 1853.º, alínea b), do Código Civil. Contudo, em todas as hipóteses, o testamento é ato cuja eficiência depende da morte do testador: é esta a sua causa⁵⁹. Contrariamente, o Testamento Vital, devendo produzir os correspondentes efeitos em vida do seu autor, tem natureza *inter vivos*: as diretrizes nele contidas ganham eficácia no momento em que a pessoa, permanecendo viva, deixa de estar em condições de expressar a sua vontade relativamente aos tratamentos de saúde que deseja ou que não deseja ter e eles se tornem necessários. Porém, não deixa de se encontrar alguma semelhança entre o “living will” e o “testamenti”: em ambos se prevê, para que se desencadeie a respetiva eficácia, que os respetivos autores se achem numa situação em que o regresso, capaz de a impedir, não mais é factualmente possível. A partir desta semelhança e tendo em conta o regime estabelecido, tal como de seguida se analisará, é exequível concluir que o “living will”, sendo um negócio jurídico unilateral próximo do “testamenti”, tem carácter *sui generis*. Estabelece, agora que encontra suporte legal explícito, um tipo negocial próprio, próximo daquele, mas absolutamente autonomizado.

Encontra-se compreendido entre os artigos 217.º e 294.º do Código Civil, um conjunto normativo formado a pensar numa espécie particular de facto jurídico: o negócio jurídico. A edificação que subjaz à separação entre negócio e ato jurídico

– (...) d) that the trust assets may be recovered when the trustee, in breach of trust, has mingled trust assets with his own property or has alienated trust assets. However, the rights and obligations of any party holder of the assets shall remain subject to the law determined by the choice of law rules of the forum”.

⁵⁹ Dizia Galvão Telles (Direito das Sucessões – Noções Fundamentais, 5.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1985), a propósito da transmissão: “Devem pois distinguir-se os casos em que a morte está na origem da transmissão e os casos em que é mera circunstância extrínseca. Aqueles em que é facto principal e aqueles em que é facto secundário de natureza permissiva. (...) Só na primeira categoria de hipóteses se pode falar de transmissão *mortis causa*. Na segunda a transmissão é *inter vivos*, conquanto subordinada a um termo suspensivo que por coincidência será a morte do transmitente”.

simples, e que foi formalmente adotada pelo Código, contesta que, no negócio, a vontade dos respetivos autores se conduza, principalmente, ao efeito jurídico relacionado ao ato praticado e que no ato jurídico simples, diversamente, chegue que a vontade das mesmas pessoas se refira somente à ocorrência do ato, autonomamente de também se dirigir ao efeito. Advém daqui que todas aquelas regras reportadas ao negócio jurídico que prevejam uma “vontade de efeitos” não são estendíveis ao simples ato jurídico. Acontece o mesmo com a generalidade do regime referente aos chamados vícios da vontade e da declaração (artigos 240.º a 257.º do Código Civil). Ainda que o rigor desta afirmação penda da espécie de simples ato jurídico em causa. Mais uma vez, adota a sistematização tradicional, se este se traduzir numa mera *operação material*, aquela que não oferece dúvida. O mesmo não se pode dizer do chamado *quase-negócio*⁶⁰ na medida em que este é, como a denominação inculca, estruturalmente semelhante ao negócio; em tal circunstância, somente caso a caso se poderá decidir. O mesmo se diga *mutatis mutandis* no que diz respeito ao regime, geral ou especial, de inexistência jurídica ou de invalidade do negócio, o qual, por definição, não pode agir sobre exercício de carácter meramente material. No entanto, acontece, que por força do que se estabelece no seu artigo 295.º do Código Civil, o regime do negócio jurídico é extensível ao ato jurídico dito simples, “na medida em que a analogia das situações o justifique”. Isto significa que uma grande parte das regras que regem o negócio acabam por se poder aplicar igualmente ao simples ato jurídico⁶¹.

*O “living will” é negócio jurídico unilateral e unipessoal*⁶².

A produção dos efeitos referidos pelo seu autor depende de a vontade a eles se ter dirigido. Não obstante a sua eficiência prever a verificação de uma condição legal implícita, a incapacitação natural do seu autor para se manifestar acerca dos tratamentos de saúde a que aceita ou não aceita submeter-se. Ela jamais se desencadeará quando a respetiva vontade não se tenha formado consciente, livre e esclarecidamente (artigo 2.º,

⁶⁰ V.g. escritura de justificação notarial – cf. Acórdão da Relação de Lisboa, de 11/09/2007, Proc. N.º 10367/2006-7.

⁶¹ V.g. acórdão da Relação de Lisboa, de 24/05/1994, R. 8158, Col. de Jur., 1994, 3, 99: “O regime estabelecido no artigo 249.º do Código Civil para o erro de cálculo ou de escrita dos negócios jurídicos é aplicável a atos jurídicos, nomeadamente a declarações de vontade não negociais produzidas no decurso de um processo judicial, atento o disposto no artigo 295.º do Código Civil”.

⁶² O Testamento Vital não é ato gratuito nem oneroso na medida em que esta classificação apenas respeita aos atos de natureza patrimonial. No entanto, tal como a generalidade dos atos gratuitos, é tão instável como estes na medida em que se pode revogar a todo o tempo, independentemente da observância de qualquer forma especial (artigo 8.º, Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho).

n.º 1, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho). De outra forma, o Testamento Vital considera-se concebido de modo irregular. Também se trata de negócio de natureza unipessoal⁶³. Dado o carácter extremamente pessoal da declaração de vontade introduzida no “living will”, nele participa uma única pessoa: o seu autor. E por isto é também ato unilateral: havendo inevitavelmente um só interveniente, a questão da pluralidade de partes nem sequer se coloca. O Testamento Vital, tal como o testamento propriamente dito, é um ato *não receptício*: a produção da respetiva eficácia não depende de as diretrizes nele contidas serem declaradas perante outrem, designadamente, perante os elementos da “equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde”. É certo que se eles não forem informados acerca da sua existência, também não podem ficar obrigados a dar-lhe execução⁶⁴. Mas este é um problema de eficiência; o “living will”, enquanto ato, existe e está pronto a produzir efeitos desde que, sendo validamente celebrado, se verifique a condição de que está dependente: a incapacitação de facto do seu autor para se manifestar sobre as terapêuticas de que deseja ou não ser objeto. O negócio jurídico, nomeadamente na modalidade contratual, concretiza o direito fundamental à liberdade pessoal aplicado à atuação jurídica dos indivíduos. Conforme artigo 27.º, n.º 1, da Constituição, a autonomia negocial é um dos principais instrumentos de execução jurídica da liberdade individual. Por seu intermédio assegura-se aos sujeitos de Direito Privado, da forma mais vasta possível, o poder de se autovincularem. O respetivo exercício, indivisível do correspondente princípio da responsabilidade individual, transforma o negócio jurídico em fonte de Direito para o caso concreto (*conventio est lex*). Desta forma justifica-se que as “diretivas antecipadas de vontade” vinculem a “equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde” (artigo 6.º, n.º 1, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho) à ordenação delas se puder separar. É um dos pontos por via dos quais se percebe a sua equiparação ao testamento *stricto sensu*: do ato derivam regras a cuja observância se sujeitam terceiros.

⁶³ O que constitui “uma garantia da livre revogabilidade do testamento” (F.M. Pereira Coelho, Direito das Sucessões, lições ao curso de 1973/1974, Parte I, Coimbra, 1974, pág.219).

⁶⁴ Daí a necessidade de ele constar do RENTEV ou de, no caso contrário, ser entregue uma cópia “à equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde pelo outorgante ou pelo procurador de cuidados de saúde” (artigo 6.º, n.º 1, Lei n.º 25/2012, de 16 de Julho).

8. PROCURAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE

“Qualquer pessoa pode nomear um procurador de cuidados de saúde, atribuindo-lhe poderes 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 e autonomamente” (artigo 11.º, n.º 1, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho). Em vez de elaborar um Testamento Vital⁶⁵, o interessado pode outorgar poderes a terceiro, através de procuração, para que este possa decidir acerca dos “*medical treatment*” a que o representado no futuro se sujeitará ou não. O procurador não é um simples mensageiro, porque, devendo embora levar em conta os valores vitais defendidos pelo outorgante para fazer as opções que lhe cabem, frui de uma margem mais ou menos vasta de atuação. A amplitude dos seus poderes variará, seguramente, em função da vontade e das instruções que este atempadamente lhe tiver dado, mas também em atenção ao padrão vital que ele tenha adotado ao longo da vida. Nesta medida, e claro, dependendo da largueza dos poderes concedidos e das instruções conferidas, por poder representar um autêntico “cheque em branco”, a procuração de cuidados de saúde mostra-se bem mais arriscada para o outorgante do que o Testamento Vital.

A representação distingue-se em *legal* e *voluntária*. Na primeira é obrigatória a existência do representante e o âmbito dos seus poderes é, em maior ou menor grau, delimitado diretamente pela lei; na segunda, pertence ao representado decidir se e em que medida outorga poderes representativos a outrem. Em qualquer um dos casos, o representante é um substituto e, por isso, em ambas as modalidades de representação se pressupõe a existência de duas pessoas: o representante e o representado. Aquele *atua* em vez deste no *exercício* dos direitos e deveres de que o segundo seja titular; está por isso, provido de *legitimidade indireta*.

Uma vez que age em vez do representado, ocorre daí, naturalmente, que os efeitos jurídicos provenientes da atuação do representante se produzem automaticamente na esfera jurídica do primeiro (isto é, sem necessidade de algum ato translativo como por exemplo acontece quando existe mandato sem representação, artigo 1181.º, n.º 1, Código Civil). No entanto, para que o fenómeno se reproduza nestes exatos termos, subentende-se, que o representante tenha procedido à execução da

⁶⁵ Por exemplo, no Québec, nem sequer existe, do ponto de vista legal, a alternativa, dado que a única figura prevista é precisamente a do *mandat donné en prévision de l'incapacité* (article 11/2, Código Civil do Québec). A figura, porém, tal qual o *enduring power of attorney*, pode servir para outros efeitos como por exemplo, para os pais designarem um tutor para o filho – article 200.

representação dentro dos “limites dos poderes que lhe competem”. Caso contrário haverá representação sem poderes conforme artigo 268.º, Código Civil. Pressupõe-se, outrossim, a *contemplatio domini*: isto é, que o representante invoque, ao atuar, o nome do representado. O procurador de cuidados de saúde é impreterivelmente um representante voluntário⁶⁶. Não somente porque a lei não prevê a sua existência para que as diretrizes antecipadas de vontade sejam validamente manifestadas, designadamente, através do Testamento Vital⁶⁷, como também por a concessão dos poderes representativos depender da maioria e da não interdição ou inabilitação por anomalia psíquica de representado conforme consta no artigo 11.º, n.º 2, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho. A representação voluntária baseia-se na celebração de um negócio jurídico unilateral: a procuração. É por seu intermédio que os poderes representativos são consentidos ao substituto. Mediante procuração, o representado esclarece o âmbito da representação. Para o efeito, goza da mais vasta liberdade (artigo 405.º do Código Civil), podendo atribuir os poderes que entender, salvaguardando, evidentemente, as limitações legais.

Do ponto de vista formal, a procuração limita-se ao *princípio da equiparação*: deve observar a forma a que, por lei ou por negócio anterior (artigo 223.º do Código Civil), se encontrar submetido o ato para o qual foram admitidos os poderes representativos (artigo 262.º do Código Civil). O número 2, do artigo 12.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho remete expressamente para o disposto no artigo 262.º do Código Civil, no entanto, este é, à letra despropositado e inaplicável: o procurador de cuidados de saúde não celebra negócios jurídicos em nome do representado ou, pelo menos, não é para isso que especificamente ele é nomeado. A sua função consiste apenas em tomar decisões que, dentro dos limites dos poderes representativos que lhe competem, devem ser respeitadas pelos profissionais que prestam cuidados de saúde ao representado (artigo 13.º, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho). E ainda quando estas possam pertencer ao conceito de declaração negocial, não se encontram sujeitas a qualquer forma especial. Todavia, deduz-se, a partir do que se determina, em particular, no artigo 16.º, n.º 2, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, que a procuração de cuidados de saúde deve estar contida em documento escrito, pelo menos se o outorgante ambicionar

⁶⁶ Em regra será qualquer pessoa da confiança do autor.

⁶⁷ Solução que careceria de sentido dado que o Testamento Vital tem carácter pessoalíssimo. Pelo que, como é regra, o respetivo autor ou dispõe de capacidade para tanto ou de todo não o pode outorgar, sendo, por isso, inconcebível a representação legal, tal qual como sucede para efeitos de casamento.

proceder à sua inscrição no RENTEV. Por trazer, para o representado, implicações idênticas àquelas que lhe sobreviriam da celebração de Testamento Vital, e porque, por isso, as exigências de ponderação e de reflexão devem ser de igual convicção, entende-se que a supramencionada procuração se encontra analogamente subordinada às regras formais assentes pelo n.º 1 do artigo 3.º da referida Lei.

Através da norma contida no artigo 263.º do Código Civil edifica-se uma exceção às regras normais sobre capacidade de agir: regularmente, é capaz quem não for menor emancipado, interdito ou inabilitado. Contudo, para efeitos de exercício dos poderes representativos concedidos por procuração, é capaz quem for dotado de aptidão natural para “entender e querer” (capacidade natural), levando em conta, nomeadamente, a complexidade de ato para o qual lhe tenham sido admitidos. O que significa, por exemplo, que tanto pode chegar a idade inferior a dezoito anos, como, ao invés, exigir-se muito mais do que a simples maioridade. No que respeita à procuração de cuidados de saúde a lei foi, porém, mais rigorosa. O representante deve estar munido da capacidade de exercício normalmente exigida para a prática da maioria dos atos jurídicos: ou seja, deve ser maior, não interdito nem inabilitado por anomalia psíquica (artigos 11.º, n.º 2, e 4.º, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho). A *contrario* deduz-se, num desvio à regra, que, tal como ocorre para efeitos de celebração de Testamento Vital, tem capacidade para ser procurador de cuidados de saúde o interdito ou o inabilitado com diverso fundamento. Por via do disposto no artigo 11.º, n.º 2, na remissão que faz para a alínea c) do artigo 4.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, à capacidade jurídica assim definida, acresce a exigência de capacidade natural do representante. Contrariamente ao que acontece no âmbito da regra geral contida no artigo 263.º do Código Civil, não basta que o procurador tenha capacidade jurídica para atuar; é ainda imprescindível que esteja dotado de suficiente competência para “entender e querer”. O preceito da capacidade natural não funciona aqui, logo, em alternativa ao da capacidade jurídica; configura antes uma imposição suplementar que se adita a esta.

Não obstante estarem munidos de capacidade, não dispõem de *legitimidade*⁶⁸ para desempenhar a função de procurador de cuidados de saúde aquele que (artigo 11.º, n.ºs 3 e 4, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho):

⁶⁸ Aptidão para exercer uma determinada situação jurídica em virtude de se ter a titularidade do interesse que nela se atua.

a) For funcionário do RENTEV ou do cartório notarial que intervenha na outorga procuração ou do Testamento Vital;

b) For proprietário ou gestor de entidade que administre ou preste cuidados de saúde, amenos que tenha uma relação familiar com o outorgante.

A procuração não se fundamenta por si própria ou em si própria. Pelo contrário, ela baseia-se numa *relação subjacente* – particularmente, o contrato de mandato – que a produz e lhe dá origem e fundamento⁶⁹. O que particularmente caracteriza o contrato de mandato é a natureza da prestação principal que o mandatário se vincula a realizar em benefício do mandante (artigo 1157.º do Código Civil): prática de um ou mais atos de carácter exclusivamente jurídico, por exemplo contratos, atos processuais – perante tribunais judiciais ou arbitrais –, notariais, administrativos. É imprescindível que o mandatário, isto é, aquele que se obriga, a praticar os aludidos atos deva atuar “por conta” da outra parte, o mandante, ou seja, no seu interesse. Mas já não é indispensável que o faça “em nome” desta; nesta medida distingue-se justamente o mandato com e sem representação (artigos 1178.º e 1180.º do Código Civil, respetivamente). Mormente, apenas o mandatário fica vinculado, pois em princípio, o contrato é gratuito (artigo 1158.º, n.º 1, do Código Civil) e unilateral. Todavia, nada impede, ao abrigo da liberdade contratual, que assuma o formato exatamente contrário quando seja fixada retribuição ao mandatário. É também um contrato não solene, ainda que, quando se lhe agregue uma procuração (de modo a que o mandato seja representativo – artigo 1178.º do Código Civil), esta possa estar sujeita a alguma forma especial nos termos do n.º 2 do artigo 262.º do Código Civil. O que acontece precisamente com a procuração de cuidados de saúde, como já se viu, nos termos do artigo 16.º, n.º 2, da Lei 25/2012, de 16 de julho.

⁶⁹ Acórdão da Relação de Coimbra de 25/10/2011, Proc. N.º 1006/10.7TBCVL.C1: “I- Na nossa lei civil fundamental a representação é dominada pela procuração. Esta tem, na linguagem jurídica corrente, um duplo sentido: traduz o ato pelo qual se confirmam, a alguém, poderes de representação – e, em simultâneo, exprime o documento em que tal negócio tenha sido exarado (art. 262.º do Código Civil). II – Enquanto ato, a procuração é um negócio jurídico unilateral: reclama apenas uma única declaração de vontade, não sendo necessária qualquer aceitação para que produza os seus efeitos: caso não quera ser procurador, o beneficiário terá de renunciar à procuração (art.265.º, n.º 1, do Código Civil). A procuração, enquanto negócio jurídico, está, naturalmente, submetida aos respetivos preceitos gerais. III – O Código Civil atual cindiu a procuração do mandato: a primeira promove a concessão de poderes de representação; o segundo dá lugar a uma prestação de serviço (art. 1157.º daquele diploma legal). IV – O mandato civil corresponde a uma das mais antigas formas de cooperação e resolve-se no contrato pelo qual uma das partes se obriga, gratuitamente ou mediante retribuição, a praticar um ou mais atos jurídicos por conta da outra, que, por qualquer motivo, não quer ou não pode praticá-los pessoalmente (art. 1170.º, n.º 1, do Código Civil). (...) VI – É elemento essencial do contrato de mandato que o mandatário esteja obrigado, por força do contrato, a praticar um ou mais atos jurídicos (art. 1157.º do Código Civil)”.

A Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, no seu artigo 12.º, n.º 1, diz apenas que os poderes representativos são conferidos ao procurador de cuidados de saúde “de forma gratuita”. O que não é antagónico com a perspetivação da relação com o representado como um contrato de mandato, acatando o disposto no já referido artigo 1158.º do Código Civil. No entanto, o que se torna categórico decidir é:

- se existe a obrigação de o procurador de cuidados de saúde atuar no interesse do representado?

- qual a natureza dos atos por ele praticados?

Respondendo à primeira questão, considera-se inquestionável, que ao aceitar a procuração o representante deve atuar no interesse do representado quando tiver que “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 e autonomamente” (artigo 11.º, n.º 1, Lei 25/2012, de 16 de julho). Não goza de uma simples capacidade de agir, mas encontra-se antes vinculado a atuar no sentido predefinido, quando tal se tornar imprescindível. A única particularidade é a que resulta do carácter condicional da obrigação assumida: ele deve dar-lhe cumprimento apenas “no caso de o outorgante se encontrar incapaz de expressar de forma pessoal e autónoma a sua vontade” (artigo 12.º, n.º 1, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho). Por outro lado, os atos que o procurador de cuidados de saúde está submetido a praticar não correspondem ao modelo do ato jurídico que carateristicamente se impõe ao mandatário. Como de todo o modo, estão em causa declarações de vontade que aquele deve enunciar por conta do representado, as funções do primeiro suportam, por isso, suficiente proximidade com as do segundo para que se possa afirmar a suscetibilidade da sua introdução no tipo descrito pelo artigo 1157.º do Código Civil. Ou que, ao menos, se encontrem mais perto da inclusão do que da exclusão. O que já é suficiente para sustentar semelhante essência^{70 71}. O mandato caduca por morte, interdição ou ainda pela inabilitação do mandante, se, neste caso, o mandato tiver por objeto atos que não possam ser executados sem intervenção do curador (artigo 1174.º do Código Civil)⁷². A *contrario* a simples incapacitação natural

⁷⁰ Pedro Pais de Vasconcelos, *Contratos Atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995, págs. 182 a 187.

⁷¹ Aliás, na doutrina italiana, na falta de lei específica sobre o testamento biológico, tem-se recorrido com alguma frequência à figura do mandato com representação para enquadrar e legitimar a procuração de cuidados de saúde (c.f., por exemplo, Federico Gustavo Pizzetti, *Alle frontiere della vita: il testamento biológico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Giuffrè, Milano, 2008, págs. 200 a 203).

⁷² Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 13/07/2010, Proc. N.º 67/1999.E1.S1: “I – O art.º 1174.º do Código Civil estabelece vários fundamentos de caducidade do contrato de mandato, um deles é a

não tem efeito idêntico. Logo, a procuração coligada, quando o mandato seja representativo (artigo 1178.º do Código Civil), permanece irremovível. É o que acontece justamente com a procuração de cuidados de saúde. O procurador só a deve atuar quando o representado não estiver mais em condições de naturalmente manifestar a sua vontade (artigos 11.º, n.º 1 e 12.º, n.º 1, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho). As considerações tomadas por ele atinentes às terapias de que este há de ser ou não objeto irão vinculá-lo, nos termos gerais do artigo 258.º do Código Civil, não obstante a sua inaptidão para se manifestar. A expressa previsão legal da figura do procurador de cuidados de saúde serve desta forma, principalmente, para desfazer as dúvidas que a sua admissibilidade poderia originar, tendo em conta os graves envolvimento pessoais que do respetivo desempenho podem fortuitamente ocorrer.

A procuração de cuidados de saúde, assim como o Testamento Vital, tem a sua eficácia pendente até ao momento em que, fortuitamente, advenha a incapacidade natural do representado para decidir acerca das terapias a que se sujeitará⁷³. Só depois da ocorrência de tal facto, deve o representante exercer os poderes que lhe foram concedidos.

Geralmente, os poderes conferidos ao mandatário confinam o poder de submandatar (artigo 1165.º do Código Civil). Com as devidas adaptações, a lei manda adotar para o efeito, o mesmo regime que estabeleceu para a procuração (artigo 254.º do Código Civil). Desta forma, ela é admitida apenas em duas circunstâncias:

- se o mandante nisso consentir;
- se a faculdade de submandatar resultar de próprio mandato.

No que à procuração de cuidados de saúde diz respeito, a hipótese é, contudo, inadmissível. Ela tem carácter pessoalíssimo: o mandante coloca unicamente a sua confiança, num grau elevado, no procurador nomeado e (logicamente) em mais ninguém. Para torcear as dificuldades resultantes da sua eventual incapacitação para atuar, admite-se a nomeação de procuradores sucessivos (artigo 11.º, n.º 5, Lei 25/2012, de 16 de julho). No entanto, estes devem agir apenas, perante a impossibilidade do primeiro. Significa isto, que a eficiência desta segunda procuração fica duplamente

morte do mandante. Todavia, essa caducidade não ocorre se o mandato tiver sido conferido também no interesse do mandatário ou de terceiro, o que se compreende, por nesse caso, o mandato não servir apenas a realização dos interesses do mandante mas de outrem, que tanto pode ser o mandatário como um terceiro ou ambos”.

⁷³ Article 2166, Código Civil do Québec: a “exécution” do “mandat donné par une personne majeure en prévision de son inaptitude ... “est subordonnée à la survenance de l’inaptitude et à l’homologation par le tribunal, sur demande du mandataire désigné dans l’acte”.

condicionada: primeiro, à indestreza do outorgante para se manifestar acerca dos tratamentos a que se sujeitará; e, segundo, à inaptidão do primeiro representante para exercer os poderes que lhe foram concedidos.

Além dos motivos habituais de extinção do negócio jurídico, a procuração de cuidados de saúde extingue-se ainda (e com ela, logo, os poderes representativos do substituto) existindo:

- renúncia do procurador (sendo certo, contudo, que ele deve então “informar, por escrito, o outorgante” – artigo 14.º, n.º 2, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho)⁷⁴;
- cessação da relação jurídica – mandato – que lhe estiver subjacente;
- revogação operada pelo representado, “não obstante convenção em contrário ou renúncia ao direito de revogação” (artigos 12.º, n.º 2 e 14.º, n.º 1, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho; artigo 265.º, Código Civil).

Por regra, a revogação funde-se, na atribuição de um direito potestativo extintivo reconhecido ao representado, o qual se baseia no altíssimo grau de *fidúcia* que envolve a concessão da procuração. Nessa medida, justifica-se que o *dominus* mantenha integralmente sob o domínio da sua vontade a respetiva subsistência⁷⁵.

Assim como o Testamento Vital e pelas mesmas razões, a procuração de cuidados de saúde origina efeitos vinculativos perante terceiros: “as decisões tomadas pelo procurador de cuidados de saúde, dentro dos limites dos poderes representativos que lhe competem, devem ser respeitadas pelos profissionais que prestam cuidados de saúde ao outorgante” (artigo 13.º, n.º 1, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho).

⁷⁴ Acórdão da Relação de Lisboa de 19/10/2010, Proc. N.º 1051/08.2TCSNT.L1-7: “1. A renúncia é uma das modalidades de extinção da procuração, não se estabelecendo qualquer limite ao poder de renunciar. Trata-se de um ato unilateral (irretratável) que não carece de aceitação por parte do representado, nem depende de forma especial (art.ºs 265.º, n.º 1, e 219.º, ambos do CC)”.

⁷⁵ Acórdão da Relação de Lisboa de 10/05/2011, Proc. N.º 168/2002.L1-7: “I – Em regra, a procuração é livremente revogável mediante declaração dirigida ao procurador, sendo esta eficaz desde que chegue ao poder do procurador ou dele seja conhecida ou suscetível de ser conhecida, agindo sem culpa”.

9. REGISTO DO TESTAMENTO VITAL E DA PROCURAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE

A ausência de um registo público destinado a receber inscrições relativas a “living wills”, no Direito norte-americano, levanta sérias dificuldades quando o seu autor não as carregue consigo sempre que se desloque a diversos centros hospitalares. É justamente para transpor esta dificuldade que a existência daquele se mostra útil. Em Portugal, é ao ministério com a tutela da área da saúde que compete manter o chamado Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV), “com a finalidade de rececionar, registar, organizar e manter atualizada, quanto aos cidadãos nacionais, estrangeiros e apátridas residentes em Portugal, a informação e documentação relativas ao documento de diretivas antecipadas de vontade e à procuração de cuidados de saúde” (artigo 15.º, n.º 1, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho)⁷⁶. No entanto, a regra, é esta: “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” (artigo 16.º, n.º 1, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho)⁷⁷.

Geralmente, qualquer registo público pode ser munido de um de quatro efeitos: enunciativo, probatório, consolidativo ou constitutivo.

O efeito do registo é *enunciativo* quando ele se baliza a dar notícia, ou seja, quando se destina apenas a dar conhecimento, aumentando-o ou potenciando-o, mas

⁷⁶ É um regime plagiado sobre o estabelecido pela Ley 41/2002, de 14 de Novembro (básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica: “5. Con el fin de asegurar la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas por los pacientes y formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las respectivas Comunidades Autónomas, se creará en el Ministerio de Sanidad y Consumo el Registro nacional de instrucciones previas que se registrará por las normas que reglamentariamente se determinen, previo acuerdo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud”), com a óbvia diferença de inexistirem registos autonómicos.

⁷⁷ Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal, artículo 2: “1. La inscripción en el Registro nacional de instrucciones previas asegura la eficacia y posibilita el conocimiento en todo el territorio nacional de las instrucciones previas otorgadas por los ciudadanos que hayan sido formalizadas de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de las comunidades autónomas. 2. El Registro nacional de instrucciones previas tiene por objeto la constatación, salvo prueba en contrario, de: a) La existencia de instrucciones previas inscritas en los distintos registros autonómicos únicos en los que estarán registradas con sus contenidos. B) La localización y fecha de inscripción de la declaración que haya realizado la persona otorgante, así como de la eventual modificación, sustitución o revocación de su contenido, cualquiera que sea el registro autonómico en el que hayan sido inscritas. C) El contenido de las instrucciones previas”.

sem que a sua falta tenha reflexões sobre a eficácia do facto registável. A não efetivação da inscrição não impede, nem retira ou condiciona, os efeitos do facto registável, sendo indiferente que tal registo seja ou não realizado, pelo menos do ponto de vista da importância de que particularmente a publicidade, em especial a registal, está contemplada.

O registo tem efeito *probatório* quando ele se afigure como o único *meio de prova* da situação em causa. Neste caso, a publicidade, ao contrário do que possa parecer, não é constitutiva em virtude de, uma vez lavrada a inscrição, o facto averbado passar a produzir efeitos desde a data em que ocorreu e não apenas a partir da data da inscrição registal em diante.

O efeito do registo é *constitutivo* quando a sua realização esteja representada como um requisito de que depende a própria produção da eficácia típica de um determinado facto. Nestes casos, sem registo, são os próprios efeitos comumente ligados à verificação do facto registável que ficam interditos, uma vez que, para todos eles, tudo se passa como se aquele facto ainda não tivesse acontecido; ou, o que é o mesmo, considera-se que ele está incompleto. O efeito comum da publicidade jurídica é aquele que visa garantir a obtenção de conhecimento por terceiros relativamente à verificação de certo facto. A partir do momento em que ele se inscreve, impede-se que alguém possa pretexto ignorância legítima. Contrariamente, enquanto não se regista a sua ocorrência, encontra-se o mesmo a produzir efeitos *precariamente*, uma vez que, a qualquer momento, pode sobrevir um terceiro em condições de invocar *justificadamente* a sua ignorância em relação à respetiva ocorrência. Por isso se diz que o registo *consolida* ou *confirma* – no sentido de que o que era escasso deixa de o ser logo após a realização da inscrição.

O artigo 16.º, n.º 1, da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, refere que o Testamento Vital ou a procuração de cuidados de saúde não inscritas no RENTEV mantêm a sua plena e inteira eficácia, e pode daqui deduzir-se que a equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde deve, apesar disso, respeitar as diretrizes deles resultantes (artigos 6.º, n.º 1, e 13.º, n.º 1, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho). É por isso indiferente que a inscrição se faça ou não: o que é decisivo é que do documento que abarca algum daqueles atos se dê notícia aos referidos profissionais de saúde, seja através do RENTEV, seja mediante a respetiva entrega⁷⁸. O registo facilita ou fomenta a tomada de

⁷⁸ A “inscripción en el Registro Nacional no puede considerarse um requisito de validez del documento de voluntades anticipadas (...). (...) la falta de inscripción en el Registro Nacional, si de otra manera se

conhecimento, mas não é condição imprescindível à sua realização. Daí a conclusão imediata: o assento registal do Testamento Vital ou da procuração de cuidados de saúde tem efeito simplesmente *enunciativo*⁷⁹. O mesmo acontece no caso de o autor do “living will” ou da procuração de cuidados de saúde ter procedido à respetiva revogação: convém que a sua inscrição no RENTEV seja objeto de cancelamento, sem que tal seja rigorosamente obrigatório. Todavia, se ele não tiver produzido e o declarante se encontrar já certamente incapaz de se pronunciar, não sendo a dita revogação conhecida da equipa médica que o assistir, os seus membros devem subordinação exclusiva às instruções decorrentes do Testamento Vital ou às que derivarem da intervenção do procurador.

Diferente é a questão relativa à determinação das pessoas com legitimidade para aceder ao RENTEV e para dele obter informações. Como regra, de acordo com o preconizado no artigo 11.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei da Proteção de Dados Pessoais), tal só deve ser consentido ao autor do “living will”, ao procurador de cuidados de saúde e aos profissionais de saúde que atendam o paciente⁸⁰.

acredita la existencia de las instrucciones previas, no puede afetar al obligatorio cumplimiento de la voluntad manifestada” (Andrés Domínguez Luelmo, Derecho Sanitario y Responsabilidad Médica – Comentarios a la Ley 41/2002, 2.ª edición, Lex Nova, 2007, pág. 439).

⁷⁹ O uso da expressão “declarativo” no n.º 1, do artigo 16.º da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, revela-se, confuso. Embora ela não tenha hoje um sentido técnico muito preciso, do ponto de vista histórico o seu significado associou-se principalmente ao que hoje se apelida efeito consolidativo.

⁸⁰ Real Decreto 124/2007, de 2 de febrero, por el que se regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente fichero automatizado de datos de carácter personal, artículo 4: “1. Se encuentran legitimados para acceder a los asientos del Registro nacional: a) Las personas otorgantes de las instrucciones previas inscritas en él. B) Los representantes legales de las personas otorgantes o los que a tal efecto hubieran sido designados de manera fehaciente por estas. C) Los responsables acreditados de los registros autonómicos. D) Las personas designadas por la autoridad sanitaria de la comunidad autónoma correspondiente o por el Ministerio de Sanidad y Consumo. 2. La persona otorgante de instrucciones previas o, en su caso, sus representantes legales o los designados en el documento registrado ejercerán su derecho de acceso mediante la presentación de la oportuna solicitud escrita al encargado del registro quien, previa comprobación de la identidad del peticionario, procederá a expedir la oportuna certificación acreditativa”.

10. ANÁLISE DO TESTAMENTO VITAL À LUZ DO CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS

No seguimento da aceitação do Testamento Vital por parte do nosso ordenamento jurídico, verifica-se uma importante necessidade de análise de normativos presentes no Código Penal Português, diretamente ligados com a temática em consideração dado as claras linhas ténues existentes.

Desta forma, seria imprescindível a análise do artigo 149.^{o81} do Código Penal, estabelecendo o regime do consentimento como causa de justificação de ofensas corporais dolosas ou negligentes e por conseguinte como causa de exclusão da ilicitude⁸². A integridade física considera-se disponível mas o consentimento apenas será admissível se existir o respeito das lesões conforme os bons costumes, sendo um dos elementos a ponderar na avaliação dos bons costumes a “*amplitude previsível da ofensa*”. E esta previsibilidade considera-se objetiva, independente da pessoa que consente. No caso de intervenção médica com finalidade terapêutica do sujeito passivo da intervenção, realizada nos termos da “*legis artis*”, o consentimento estabelece um verdadeiro acordo e tal intervenção não é sequer típica⁸³. Por outro lado, verificando-se intervenção médica que não seja realizada de acordo com a “*legis artis*”, o consentimento é relevante e admissível, desde que as lesões causadas não sejam graves e irreversíveis.

Relativamente às intervenções médico-cirúrgicas⁸⁴ com fim terapêutico realizada com indicação médica e em conformidade com a “*legis artis*” não constitui crime,

⁸¹ Artigo 149.º - **Consentimento**

“1 - Para efeito de consentimento a integridade física considera-se livremente disponível.

2 - Para decidir se a ofensa ao corpo ou à saúde contrária os bons costumes tomam-se em conta, nomeadamente, os motivos e os fins do agente ou do ofendido, bem como os meios empregados e a amplitude previsível da ofensa.”

⁸² Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, Direito do Genoma Humano, Coleção Teses de Doutoramento, Almedina, Coimbra, 2007, págs. 368 e seguintes.

⁸³ Cf. Artigo 150.º, número 1 do Código Penal.

⁸⁴ Artigo 150.º - **Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos**

“1 - As intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física.

2 - As pessoas indicadas no número anterior que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos violando as *leges artis* e criarem, desse modo, um perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o

sendo desde logo atípica. Esta conclusão não é prejudicada pelo insucesso da intervenção. Mas a inexistência de consentimento -de acordo- do paciente implica a punibilidade da intervenção como intervenção arbitrária⁸⁵. Desta forma, os requisitos da atipicidade da intervenção encontram-se constituídos pela *qualificação profissional do agente como médico ou “outra pessoa legalmente autorizada; a finalidade terapêutica da intervenção* - “intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental”; *a indicação médica* - “segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados”; *a realização em conformidade com a “legis artis”*; e o *consentimento - rectius, o acordo- do paciente*. A qualificação como intervenção médico-cirúrgica considera-se essencial de um ponto de vista prático, sendo que quando certo ato constitui intervenção médico-cirúrgica, a sua realização sem consentimento constitui intervenção médico-cirúrgica arbitrária⁸⁶; quando certo ato não constitui uma intervenção médico-cirúrgica, a sua realização sem consentimento constitui ofensa à integridade física⁸⁷. Neste sentido, é possível afirmar que a intervenção médico-cirúrgica com fim terapêutico, realizada em violação da “*legis artis*”, é ilícita, constituindo o crime de ofensa á integridade física (negligente), embora admitido consentimento. Todavia, ressalva-se o caso da intervenção criar um perigo para a vida ou ofensa à integridade física grave, sendo o médico é punido pelo crime previsto no artigo 150.º, n.º 2 do Código Penal.

No que diz respeito ao preceituado no artigo 156º do Código Penal⁸⁸, com a epígrafe “*Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários*”, o consentimento

corpo ou para a saúde são punidas com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhes não couber por força de outra disposição legal.”

⁸⁵Cf. Artigo 156.º, n.º 1 do Código Penal

⁸⁶ Cf. Artigo 156.º do Código Penal

⁸⁷⁸⁷ Cf. Artigo 143.º do Código Penal

⁸⁸ Artigo 156.º - **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 três anos ou com pena de multa.

2 - O facto não é punível quando o consentimento:

a) Só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde; ou

b) Tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado dos conhecimentos e da experiência da medicina como meio para evitar um perigo para a vida, o

apresenta-se como um verdadeiro acordo⁸⁹, na medida em que exclui desde logo a tipicidade. No caso de menor ou pessoa incapaz, o consentimento é prestado pelo representante legal ou, se o mesmo recusar o consentimento a um tratamento médico-cirúrgico indicado e indispensável para salvar a vida do menor ou incapaz ou debelar doença grave, o tribunal pode suprir a recusa de consentimento do legal representante. Se o tratamento não puder ser adiado, é permitida a intervenção do médico, na medida e termos da lei. Desta forma, o consentimento é prestado por pessoa atingida por doença incurável, na sua fase terminal, pelo menos enquanto a pessoa mantiver o discernimento para compreender o sentido e alcance da intervenção. Quando carecer de discernimento, o consentimento deve ser prestado pelo legal representante do doente, salvo se ele tiver exprimido a sua vontade em testamento de vida - vulgo Testamento Vital - caso em que prevalece a sua vontade, sendo o consentimento dispensável se só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou saúde do doente.

Por outro lado, o consentimento é ainda dispensável quando a intervenção realizada não coincide com a consentida, por necessidade detetada em momento em que o sujeito passivo da intervenção já não se encontra em condições de consentir no alargamento da intervenção. Em ambos os casos, o médico age a coberto de um estado de necessidade e em ambos o consentimento não é dispensável quando se puder concluir que ele seria recusado.

A cláusula da *“conclusão com segurança”*, relevante para efeitos do consentimento presumido nos termos do artigo 39.º, n.º 2, do Código Penal, é garante da intransigência a lesões comuns mais do que as intervenções técnicas com finalidade terapêutica. A recusa livre e esclarecida do consentimento, mesmo quando seja prejudicial para o doente, deve ser respeitada pelo médico, cessando, neste caso, o dever de garante que recaía sobre a figura do médico. A conclusão não é diversa quando o suicida recusa o consentimento livre e conscientemente, mesmo depois de uma tentativa falhada de suicídio. O erro do doente sobre o diagnóstico, a índole, o alcance, a

corpo ou a saúde; e não se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado.

3 - Se, por negligência grosseira, o agente representar falsamente os pressupostos do consentimento, é punido com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 60 dias.

4 - O procedimento criminal depende de queixa.”

⁸⁹ Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, *Direito do Genoma Humano*, Ob. Cit. págs. 369-370.

envergadura e as possíveis consequências da intervenção ou do tratamento é relevante⁹⁰ e afasta o consentimento, sendo incluído o erro sobre a necessidade relativa do tratamento e a identidade do médico. No caso de o médico representar falsamente a existência do consentimento, este será apenas responsável se esse erro lhe for imputável a título de negligência grosseira.

No que diz respeito ao dever de esclarecimento, nos termos do preceituado no artigo 157.^o ⁹¹ o conteúdo deste dever compreende o diagnóstico, a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências, tanto positivas como negativas, da intervenção ou do tratamento e, em especial, a necessidade relativa dos mesmos, ou seja, a vantagem da concreta intervenção proposta pelo médico em relação a outras intervenções ou tratamentos igualmente admitidos pela medicina convencional.

A determinação concreta do conteúdo do esclarecimento depende do estado físico e psíquico do doente, pois a suscetibilidade do dano para a saúde física ou psíquica depende do estado em que a pessoa se encontra. Se a pessoa em questão se encontrar debilitada esta norma é perfeitamente enquadrável, pois a comunicação de um diagnóstico fatal causa sempre um grave dano. Por outro lado, no caso o doente apresentar consciência em fase terminal, o esclarecimento pode ser menos completo, não devendo, no entanto, ser omissivo. No caso de doente menor, incapaz ou em estado terminal, já inconsciente, o esclarecimento é prestado ao legal representante dos mesmos e deve ser completo e exaustivo. O doente pode renunciar ao direito de esclarecimento, mas deve fazê-lo expressamente, salvo se se tratar de tratamentos de rotina.

O privilégio terapêutico constitui uma restrição ao dever de esclarecimento de vontade do portador do bem jurídico protegido. Diante de uma situação de perigo para o doente, decorrente do cumprimento do dever de esclarecimento, o médico pode restringir ou omitir o âmbito das informações transmitidas ao doente. O erro do médico sobre o alcance do dever de esclarecimento e o privilégio terapêutico constitui erro

⁹⁰ Cf. Artigo 157.^o do Código Penal

⁹¹ **Artigo 157.^o - Dever de esclarecimento**

“Para efeito do disposto no artigo anterior, o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento, salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam susceptíveis de lhe causar grave dano à saúde física ou psíquica.”

sobre a ilicitude, em regra censurável, por se tratar de matéria fundamental inerente ao exercício da profissão.

10.1 FRONTEIRA ENTRE TESTAMENTO VITAL E EUTANÁSIA

Era também imprescindível fazermos uma análise à fronteira que existe o Testamento Vital e a Eutanásia, pois estas duas figuras confundem-se muitas vezes.

A expressão “eutanásia” deriva do grego “eu”, bom, e “tanathos”, morte, ou seja, significa boa morte. A eutanásia opõe-se assim à “distanásia” que deriva também do grego “dis”, mal, e “tanathos”, morte, ou seja, uma morte dolorosa, em sofrimento. É importante referir que a doutrina distingue *eutanásia ativa direta* e *eutanásia ativa indireta*. Na *eutanásia ativa direta* o agente, por norma o médico ou paramédico, faz morrer intencionalmente o paciente utilizando meios adequados a provocar-lhe a morte diretamente. *Eutanásia ativa indireta* significa que o agente não pretende matar o paciente diretamente, mas antes minorar o seu sofrimento, ainda que os meios usados para o ato possam encurtar a sua vida. Existe ainda a *eutanásia passiva*, em que, perante um doente em estado terminal e em sofrimento, o médico exime-se de lhe ministrar o tratamento que poderia mantê-lo vivo artificialmente.

Neste sentido, tem-se debatido a eutanásia como a possibilidade de encurtar a vida a doentes terminais, pelo sofrimento constante com que eles se debatem diariamente. No entanto, esta questão está longe de chegar a um consenso. No que diz respeito à autonomia do paciente, subsiste que ele tem direito à auto-determinação. Direito este que abarca o direito a morrer, e que possa pedir que a sua morte seja executada por outra pessoa. Em relação à compaixão, este argumento é sustentado com o dever de ajudar os outros quando estes estejam em sofrimento, mesmo que esse dever seja causar-lhes a morte, caso não exista outra alternativa. Os defensores da legalização da eutanásia alegam ainda, que este ato iria ser aplicado apenas a um número muito reduzido de casos.

Aqueles que se opõem a esta legalização argumentam que este pedido do paciente de por termo à vida pode ser irracional. Pondo em causa se estes doentes têm ou não capacidade para tomar uma decisão consciente e racional. Alegam ainda que a permissão da eutanásia em certos casos pode levar a uma extensão da sua prática em

casos que os doentes não a tenham requerido. Desta forma, podemos concluir que a questão da eutanásia é muito controversa, tornando muito difícil a resposta do Direito.

No ordenamento jurídico português a eutanásia é proibida. A vida humana é um bem indisponível e é nessa qualidade que encontra proteção na ordem jurídica portuguesa.

E no que diz respeito à nossa lei é fundamental distinguir a eutanásia ativa direta, ativa indireta ou passiva. Encontramos a eutanásia ativa direta incluída nos crimes de Homicídio Privilegiado preceituado no artigo 133.º do Código Penal e no Homicídio a Pedido da Vítima consagrado no artigo 134.º do Código Penal. A eutanásia ativa indireta até poderá ser lícita, dependendo da intenção do agente e dos meios por ele utilizados. Caso o agente não tenha intenção de matar e utilizar meios que respeitem a arte médica, não existirá um crime de homicídio mas um conjunto de riscos aceitáveis na prática da *legis artis*. Por último, a eutanásia passiva é admissível, desde que seja comprovado o estado terminal do paciente, sendo o mesmo irreversível e por isso nem sequer é considerada eutanásia⁹².

E é este o motivo pelo qual a regulação da eutanásia no ordenamento jurídico português seja a sua proibição. No entanto a lei não a considera como uma situação de homicídio simples. Ora vejamos. No que respeita à eutanásia ativa, o Homicídio Privilegiado, consagrado no artigo 133.º do Código Penal, é punível com prisão de um a cinco anos e terá de ser praticado pelo agente dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa. Já o Homicídio a Pedido da Vítima, plasmado no artigo 134.º do Código Penal, é punido com pena de prisão até três anos. Este pedido tem de ser sério, instante e expresso. O crime de Incitamento ou Ajuda ao Suicídio, preceituado no artigo 135.º do Código Penal, é também punido com pena de prisão até três anos para o auxílio ao suicídio, no caso de este vir a ser efetivamente tentado ou consumir-se, salvo se a pessoa incitada for menor de 16 anos ou tiver, por qualquer motivo, a sua capacidade de valoração ou de determinação sensivelmente diminuída, em que a pena passa a ser de prisão de um a cinco anos. Porém, existe a possibilidade de se levantar a dispensa de pena, nos termos do artigo 35.º, n.º 2, do Código Penal, alegando estado de necessidade desculpante.

⁹² Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português, I – Parte Geral, tomo III – Pessoas, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2007, p.172.

O Código Deontológico da Ordem dos Médicos considera a eutanásia como falta deontológica grave (artigo 47.º, n.º 2). No entanto, estabelece no seu artigo 47.º, número 4 que “não é considerada eutanásia, para efeitos do presente artigo, a abstenção de qualquer terapêutica não iniciada, quando tal resulte de opção livre e consciente do doente ou do seu representante legal”. Além disso, o artigo 49.º da mesma lei refere que “em caso de doença comportando prognóstico seguramente infausto a muito curto prazo, deve o Médico evitar obstinação terapêutica sem esperança, podendo limitar a sua intervenção à assistência moral do doente e à prescrição ao mesmo de tratamento capaz de o poupar a sofrimento inútil, no respeito do seu direito a uma morte digna e conforme à sua condição de ser humano”.

O Testamento Vital (living will) como já analisámos, é 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”. Em Portugal, foi após a entrada em vigor da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, que o Testamento Vital surge no nosso ordenamento jurídico. O Testamento Vital é a expressão da recusa do consentimento para as intervenções ou tratamentos médico-cirúrgicos, que, uma vez desrespeitados, poderão fazer os médicos incorrer no crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários (artigo 156.º do Código Penal). O artigo 47.º, número 4, do Código Deontológico da Ordem dos Médicos também determina a relevância do Testamento Vital ao não considerar a abstenção de qualquer terapêutica não iniciada, quando tal resulte de opção livre e consciente.

É importante salientar que o Testamento Vital não se enquadra no artigo 134.º do Código Penal, uma vez que para preencher os requisitos do Homicídio a Pedido da Vítima, o pedido tem de ser instantâneo, não podendo a declaração escrita anteriormente elaborada valer como tal. Do Testamento Vital também não pode constar uma autorização para os médicos porem termo à vida do doente, uma vez que essa interpretação seria qualificada como uma renúncia a um direito fundamental e como tal absolutamente nula.

Assim, o Testamento Vital deve ser reconhecido como a legítima expressão da decisão do doente, sendo considerado vinculativo para os médicos em relação às

terapêuticas consentidas por aquele, legitimando a abstenção de cuidados médicos, que muitas vezes apenas prolongam o sofrimento do paciente.

11. LEGISLAÇÃO COMPARADA

Consideramos também muito útil observar, de forma sintetizada, como é que a figura do “living will” surgiu em alguns países, inclusive em Portugal.

11.1 AMÉRICA DO NORTE

No Direito norte-americano, berço da figura, o ensejo de anunciar “advance directives” concernentes a futuros cuidados de saúde auferiu consagração legal com a publicação da *Patient Self-Determination Act* (PSDA) de 1991.

Na sua integridade, a particular instituição ocorre do exercício do *individual right* “under State law (whether statutory or as recognized by the courts of the State) to make decisions concerning ... medical care, including the right to accept or refuse medical or surgical treatment and the right to formulate advanced directives recognized under State law relating to the provision of care when such individuals are incapacitated”. Estas decisões podem manifestar-se⁹³:

- no “appointment of an agent or surrogate to make health care decisions on behalf of such an individual”, por intermédio do recurso à figura intitulada *enduring power of attorney*⁹⁴;
- na “provision of written instructions concerning the individual’s health care (including instructions for the disposition of organs)”, através do “living will” propriamente dito.

⁹³ Cf. David B. Clarke, *The Patient Self-Determination Act*, in *Health Care Ethics – Critical Issues for the 21st Century*, second edition, Eileen Morrison, Jones and Bartlett Publishers, Sudbury, 2009, págs. 123 a 166.

⁹⁴ A figura do *enduring* ou *lasting power of attorney* em si, nada tem de particular. Trata-se estender o fenómeno da representação ao campo específico das decisões sobre os cuidados de saúde e, em última análise, sobre a vida do *grantor*. Toma a decisão de *enduring* (*Mental Capacity Act 2005 – Code of Practise*, TSO – The Stationary Office, UK, 2007, pág. 179), não pelo seu objeto, mas em virtude de ela não cessar com a verificação da morte do representado nem com a sua eventual incapacitação.

11.2. ALEMANHA

No direito alemão, a concretização legal da figura adveio do *Patientenverfügung* por via do aditamento de um pequeno conjunto de artigos (§§ 1901a – 1901c) ao respetivo Código Civil na denominação aplicada à *Rechtliche Betreuung* (§§ 1896 a 1908i).

As “advance directives” mediante as quais se negue ou se autorize na administração de certas terapêuticas ou na execução de intervenções médicas devem ser executadas por um *zelador* ou *curador* (*Betreuer*). É a ele que compete esmiuçar se as determinações de vontade transmitidas através daquelas simetizam à presente situação clínica e de vida do seu autor e em caso afirmativo, deve dar-lhes cumprimento (§ 1901 a 1).

Se não existirem “advance directives” (§ 1901 a 2), ao curador compete realizar a vontade presumível do paciente relativamente aos tratamentos a que desejaria, ou não, submeter-se em função dos elementos que apropriar (por exemplo instruções orais, crenças religiosas ou valores éticos da pessoa custodiada). O curador é nomeado pelo tribunal competente nos termos gerais dos §§ 1896 a 1900. Os familiares ou outras pessoas beneméritas da confiança daquele que se encontra sob cuidado têm a aptidão de se pronunciar acerca das decisões do zelador, desde que isso seja possível (§ 1901b2).

Comparando com a estrutura dualista (*living will* e *enduring power of attorney*) edificada pelo *Patient Self-Determination Act*, a peculiaridade de maior relevo do regime contido no *Bürgerliches Gesetzbuch* assiste na fundamental nomeação do curador de cuidados de saúde que não depende da existência do *Patientenverfügung*. E, ao menos quando este tenha sido validamente celebrado, o zelador acaba por interceder como uma espécie de executor testamentário.

11.3 GRÃ-BRETANHA

Na Grã-Bretanha este tema encontra-se essencialmente dirigido pelo *Mental Capacity Act* de 2005, no capítulo dedicado às “advance decisions to refuse treatment” (o que torna a disposição muito peculiar, tendo principalmente em conta que a lei se dirige à proteção dos naturalmente incapazes). Nos seus traços fundamentais, descreve-se assim:

- apesar do nome, elas podem dirigir-se tanto à rejeição de certas terapias (as expressamente discriminadas) como à declaração de que se aprovam outras;
- desde que sejam válidas e aplicáveis ao caso concreto, a sua existência exclui os profissionais de saúde de responsabilidade pela não administração ou pela não continuação do tratamento devido;
- pelo contrário, responsabiliza-os caso desencadeiem ou continuem uma terapia sabendo de antemão que o seu autor manifestou (anteriormente) a intenção de a ela não se submeter;
- coloca-se um realce extraordinariamente intenso na possibilidade de o seu autor as revogar a todo o tempo sem necessidade de observar qualquer forma especial, bem como na determinação do respetivo campo objetivo de aplicação;
- prevê-se analogamente a figura do *lasting power of attorney* mediante a qual, entre outras finalidades possíveis, “the donor («P») confers on the donee (or donees) authority to make decisions about all or any of the following – (a) P’s personal welfare or specified matters concerning P’s personal welfare” (section 9).

11.4 FRANÇA

Em França, foi através da Loi n.º 2005-370 du 22 avril 2005 “relative aux droits des malades et à la fin de vie” que, nesta medida se alterou o Code de la Santé Publique, e colocou-se em vigor um regime que retém alguma analogia com o edificado pelo Patient Self-Determination Act. Com efeito: “Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d’état d’exprimer sa volonté. Ces directives anticipées indiquent les souhaits de la personne relatifs à sa fin de vie concernant les conditions de la limitation ou l’arrêt de traitement. Elles sont révocables à tout moment.

A condition qu’ elles aient été établies moins de trois an savant l’état d’inconscience de la personne, le médecin en tient compte pour toute décision d’investigation, d’intervention ou de traitement la concernant” (article L 1111-11).

De imediato, extrai-se daqui, com maior significado, que a declaração antecipada não tem eficácia vinculativa, mas tão-somente *indicativa*: o médico deve levar em conta os “souhaits” do paciente mas não está submetido a dar-lhe cumprimento.

Por outro lado, “toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant, et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d’état d’exprimer sa volonté et de recevoir l’information nécessaire à cette fin. Cette désignation est faite par écrit. Elle est révocable à tout moment. Si le malade le souhaite, la personne de confiance l’accompagne dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l’aider dans ses décisions” (article L. 1111-6).

Assim, “lorsqu’ une personne, en phase avancée ou terminale d’une affection grave et incurable, quelle qu’en soit la cause et hors d’état d’exprimer sa volonté, a désigné une personne de confiance en application de l’article L. 1111-6, l’avis de cette dernière, sauf urgence ou impossibilité, prévaut sur tout autre avis non médical, à l’exclusion des directives anticipées, dans les décisions d’investigation, d’intervention ou de traitement prises par le médecin” (article L 1111-12).

No article L 1111 – 11 encontra-se representado, logo, o “living will” e no article L 1111 – 12 transcrito por último antevê uma espécie de enduring power of attorney, embora perentoriamente menos elaborado.

11.5 ESPANHA

Em Espanha, foi por força da promulgação da Ley 41/2002, de 14 de Novembro (reguladora básica de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica), que se fixou como regra, que “todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, exceto en los casos determinados en la Ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito” (artigo 2.º, n.º 4).

A matéria do “living will”, denominada no Direito espanhol, como *instrucciones previas*, surge prevista no artigo 11.º em modelos parcialmente *sui generis*:

“1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El outorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el

cumplimiento de las instrucciones previas. 2. Cada servicio de salud regulará el procedimiento adecuado para que, llegado el caso, se garantice el cumplimiento de las instrucciones previas de cada persona, que deberán constar siempre por escrito. 3. No serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones. 4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito”.

Importa realçar três notas a partir do que foi transcrito:

- como compete a cada região autónoma manter o seu próprio sistema público de saúde, deixou-se aos respetivos governos a capacidade para definir os procedimentos a adotar tendo em vista dar cumprimento às referidas *instrucciones previas*, e por isso cada autonomia tem a sua própria Lei;

- não se prevê a figura do procurador de cuidados de saúde com sentido idêntico ao *enduring power of attorney* norte-americano uma vez que o representante é nomeado apenas para servir de interlocutor com a equipa médica, exprimindo a vontade do representado⁹⁵ (subsistindo dúvidas, nomeadamente, sobre o respetivo projeto vital ou sobre valores relativos à sua qualidade de vida⁹⁶);

- as *leges artis* funcionam como limite à autonomia da vontade do autor do “living will”.

⁹⁵ Andrés Domínguez Luelmo, Derecho Sanitario y Responsabilidad Médica – Comentarios a la Ley 41/2002, 2.ª edición, Lex Nova, 2007, pág.430; Josefina Alventosa del Río, La Declaración de Voluntades Antecipadas o Instrucciones Previas, in Libro de Homenaje al Professor Manuel Albadalejo García, vol. I, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004, pág. 180.

⁹⁶ Ley 2/2010, de 8 de abril, de derechos e garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte (Comunidad Autónoma de Andalucía), artículo 5.º, línea q): “Valores vitales: Conjunto de valores y creencias de una persona que dan sentido a su proyecto de vida y que sustentan sus decisiones y preferencias en los procesos de enfermedad y muerte”.

11.6 PORTUGAL

Em Portugal, como temos vindo a analisar, foi através da publicação da Lei n.º 25/2012, de 16 de julho, que se insitiu analogamente um sistema dualista: testamento vital (artigos 2.º a 10.º) e procuração de cuidados de saúde (artigos 11.º a 14.º)⁹⁷.

Contrariamente ao regime estabelecido pelo Código Civil alemão, um pode existir sem o outro e, em princípio, é o que acontecerá. Porém, nada impede, que o autor das “*advance directives*” conceda poderes de representação a outrem para fins semelhantes⁹⁸. Neste caso, torna-se indispensável saber se ambos podem permanecer, isto é, se o seu conteúdo é compatível. Antes de mais, pode acontecer, que a procuração de cuidados de saúde tenha carácter genérico, colocando o seu titular como um simples zelador da vontade veiculada pelo autor do Testamento Vital. Nesta circunstância, os dois atos são suscetíveis de concomitância. Em vez disso, pode dar-se o caso de a eficácia de ambos pressupor divergentes conjecturas factuais (por exemplo, pelo testamento vital proclama-se uma *do not resuscitate order* e a procuração é conferida para o caso de o outorgante vir a padecer de alguma doença terminal). Os dois atos podem equitativamente permanecer em vigor porque não colidem. Finalmente, se ambos estiverem fortuitamente dotados do mesmo exato conteúdo, total ou parcialmente, cumpriria dar preferência ao mais recente na medida em que a respetiva celebração provocaria a revogação tácita do mais antigo. No entanto, a lei determina que “em caso de conflito entre as disposições formuladas no documento de diretivas antecipadas de vontade e a vontade do procurador de cuidados de saúde, prevalece a vontade do outorgante expressa naquele documento” (artigo 13.º, n.º 2, Lei n.º 25/2012, de 16 de julho).

⁹⁷ Dando-se assim execução à Recommendation CM/Rec (2009) 11 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity: “Principle 2 – Definition of terms used in the present recommendation: 1. A «continuing power of attorney» is a mandate given by a capable adult with the purpose that it shall remain in force, or enter into force, in the event of the granter’s incapacity. 2. The «granter» is the person giving the continuing power of attorney. The person mandated to act on behalf of the granter is referred to as the «attorney». 3. «Advance directives» are instructions given or wishes made by a capable adult concerning issues that may arise in the event of this or her incapacity”.

⁹⁸ Aliás, há quem considere desejável a coexistência de testamento vital com procuração de cuidados de saúde. Ver, por exemplo, Laura Ferreira dos Santos, Testamento Vital – O que é? – Como elaborá-lo?, Sextante Editora, Porto, 2011, pág. 63.

CONCLUSÃO

Após a elaboração da presente dissertação podemos concluir que o Testamento Vital está legalizado há vários anos em muitos estados norte americanos, e mais recentemente em alguns países europeus. Em Portugal, foi longo o debate sobre a legalização do Testamento Vital em Portugal. Por ser um tema complexo foram várias as propostas e os projetos lei apresentados até chegarmos então à Lei 25/2012, de 16 de julho. A referida Lei regula então as diretivas antecipadas de vontade, designadamente sobre a forma de Testamento Vital, e a nomeação de procurador de cuidados de saúde e cria o Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV). O Testamento Vital é um instrumento ético/jurídico que permite fortalecer e reforçar a autonomia da pessoa, e que pode ser complementado com a nomeação de um procurador de cuidados de saúde ou até mesmo com um conjunto de instruções médicas tomadas antecipadamente com o consentimento do doente. Este documento obedece a vários requisitos como seja o seu conteúdo, forma, requisitos, limites, eficácia, prazos, modificação ou revogação, registo, confidencialidade, e todos eles têm de ser cumpridos para que o mesmo seja considerado legal.

O Testamento Vital não é um verdadeiro testamento. Nos termos do artigo 2179.º do Código Civil, o testamento produz efeitos depois da morte do autor enquanto o Testamento Vital destina-se a produzir efeitos ainda em vida do seu autor. Porém, este já se encontra numa fase em que já não tem capacidade para decidir quanto a eventuais tratamentos médicos.

Qualquer pessoa que esteja no pleno exercício das suas faculdades mentais tem o direito de recusar um tratamento médico. Caso a intervenção seja feita contra a sua vontade esta é considerada como crime nos termos do artigo 150.º do Código Penal.

Ainda assim, levantam-se várias questões em torno desta matéria: será que uma pessoa que afirma hoje, no seu pleno exercício dos seus direitos e totalmente capaz, que não quer ser submetida a determinado tratamento no caso de ficar incapacitada? Será que alguém pode estabelecer, de forma vinculativa, que no futuro não aceitará um tratamento, quando já não puder expressar a sua vontade?

A lei 25/2012, de 16 de julho possibilita resolver estas questões pois faz prevalecer a liberdade da pessoa em decidir o seu destino enquanto está lúcido, mas ainda assim é difícil a uma pessoa saudável e lúcida decidir o que fazer quando assim já não estiver.

Podendo esta dificuldade ser agravada pela exequível força ideológica fundamentada em alguns casos numa visão economicista da saúde, que pode ter proveito na vulgarização de testamentos vitais.

A conclusão mais importante é percebermos que o Testamento Vital deve ser elaborado com muitos cuidados, considerando todos os riscos podem advir dessa decisão.

BIBLIOGRAFIA

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, **Direito do Genoma Humano**, Coleção Teses de Doutoramento, Almedina, Coimbra, 2007.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, **Direito ao Património Genético**, Almedina, Coimbra, Maio 1998.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves, **A Morte e a Dignidade Humana numa Perspectiva Jurídica**. In NUNES, Rui; GUILHERMINA, Rego; DUARTE, Ivone coord. Eutanásia e outras questões éticas no fim da vida. Coimbra: V.C Gráfica Coimbra. Colectânea Bioética hoje XVII. ISBN: 978-972-603-456-8. Pt I p.81-92.

CANOTILHO, J. J. Gomes, **Constituição da República Portuguesa Anotada**. 4ª Ed. Coimbra Editora, 2006. ISBN 978-972-32-1462-8.

CARDIGOS, Ana Filipa Valério, **Testamento Vital: uma vontade manifestada**. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2009. Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais.

CLARKE, David B., **The Patient Self-Determination Act**, in Health Care Ethics – Critical Issues for the 21st Century, second edition, Eileen Morrison, Jones and Bartlett Publishers, Sudbury, 2009.

COELHO, F.M. Pereira, **Direito das Sucessões**, lições ao curso de 1973/1974, Parte I, Coimbra, 1974.

CORDEIRO, Menezes, **Tratado de Direito Civil Português**, I – Parte Geral, Tomo III – Pessoas, 2.ª Ed. Coimbra, Almedina, 2007.

CORREIA, António de Arruda Ferrer, **Erro e Interpretação na Teoria do Negócio Jurídico**, Almedina, Coimbra, 1985.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, **Derecho Sanitario y Responsabilidad Médica – Comentarios a la Ley 41/2002**, 2.^a edición, Lex Nova, 2007

FERNANDES, Luís A. Carvalho, **Lições de Direito das Sucessões**. 4.^a Ed. Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2012.

GONZALEZ, José, **Responsabilidade Civil**, 3.^a Ed. Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2013.

KUTNER, Luis, **Due Process of Euthanasia: The Living Will, A Proposal**, *Indiana Law Journal*, vol. 44, 1969, issue 4, Article 2.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, **Eutanásia e Testamentos Vitais: Live and let die?** in Centenário do Professor Doutor Paulo Cunha: estudos em homenagem. Coimbra, Almedina, 2012. p. 713-724.

LUELMO, Andrés Domínguez, **Derecho Sanitario y Responsabilidad Médica – Comentarios a la Ley 41/2002**, 2.^a edición, Lex Nova, 2007.

MCLAREN, John, **Treatise on the law of trusts and trusts settlements**, vol. I, T&T Clark, Law-Booksellers, Edinburgh, 1963.

NUNES, Rui; MELO, Helena Pereira de; Beleza, Teresa – **Testamento Vital**. Coimbra, Almedina, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova, 2011. 222 p. ISBN 978-972-40-4538-2.

PATTO, Pedro Vaz, **Testamento vital: perspectiva jurídica: porta aberta a eutanásia?** *Brotéria - Cristianismo e Cultura*. V. 168, n.º 5 e 6, Maio/Junho, 2009. p. 437- 444.

PEREIRA, André Gonçalo Dias, **A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica**. in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1255-2. p. 199-249.

PEREIRA, André Gonçalo Dias, **O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente Estudo de Direito Civil**, Coimbra Editora, Junho 2004. ISBN 972-32-1247-1.

PIZZETTI, Federico Gustavo, **Alle frontiere della vita: il testamento biológico tra valori costituzionali e promozione della persona**. Giuffrè, Milano, 2008.

PROENÇA, J. J. Gonçalves de, **Direito das Sucessões**, 3.^a Ed. Quid Juris Sociedade Editora, Lisboa, 2009.

RÍO, Josefina Alventosa del, **La Declaración de Voluntades Antecipadas o Instrucciones Previas, in Libro de Homenaje al Professor Manuel Albadalejo García**, vol. I, Colegio de Registradores de la Propriedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2004.

RUEFF, Maria do Céu, **O Segredo Médico como Garantia de Não-Discriminação - Estudo de caso: HIV/SIDA**, Coimbra Editora, 2010, Coimbra.

SANTOS, Laura Ferreira dos; NÓVOA, António; ALMEIDA, Rosalvo - **Testamento vital - O que é? Como elaborá-lo?** 1.^a Ed. Sextante Editora, Porto, 2011. 237 p. ISBN 978-989-676-037-3. p. 227-237.

SERRÃO, Daniel – **Testamento Vital: a humanização da morte**. In: Boletim da Ordem dos Advogados. Nº 71, Outubro, 2010. p. 34-35.

TELLES, Inocência Galvão, **Direito das Sucessões – Noções Fundamentais**, 5.^a Ed. Coimbra, Coimbra Editora, 1985.

TELLES, Inocência Galvão, **Interpretação de negócio jurídico formal: correspondência entre vontade e documento**. in O Direito. Ano 121º, 1989.

TELLES, Inocêncio Galvão, **Interpretação do Testamento**, in Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles – 90 anos, Almedina, Coimbra, 2007.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, **Contratos Atípicos**, Almedina, Coimbra, 1995.

VASCONCELOS, Pedro Pais de, **Teoria Geral do Direito Civil**, 5.^a Ed. Almedina, Coimbra, 2008.

Wear, Stephen, **Informed Consent – Patient Autonomy and Clinician Beneficence Within Health Care**, Second Edition, Georgetown University Press, 1998.

FONTES DOCUMENTAIS

- **LEGISLAÇÃO**

Associação Portuguesa de Bioética. Disponível em <http://www.apbioetica.org>

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em <http://www.europarl.europa.eu>

Código Civil du Québec. Disponível em <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca>

Código Civil Português, Almedina, Edições, SA. Coimbra, Outubro, 2010.

Código Deontológico Médico (26.09.2008). Consultado em Agos. 2014. Disponível em <https://www.ordemdosmedicos.pt>

Código Penal Português, Quid Juris? Sociedade Editora Ld.^a, 4.^a ed. 2010.

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. Consultado em 31. Mai. 2014. Disponível em <http://www.cnecv.pt>

Constituição da República Portuguesa, Almedina Edições, SA. 2.^a Ed. Coimbra. Setembro, 2013.

Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, (4 de Abril de 1997), Oviedo. Disponível em <http://www.gddc.pt>

Convention of the Hague on the Law Applicable to Trusts and on Their Recognition, de 1 de julho de 1985. Disponível em <http://www.hcch.net>

Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO, (19 de Outubro de 2005). Disponível em <http://www.bioetica.ufrgs.br>

Lei n.º 24/2009, Diário da República, 1.ª série, N.º 104, (29.05.2009).

Lei n.º 46/2004, que aprova o regime jurídico aplicável à realização de ensaios clínicos com medicamentos de uso humano, Diário da República, 1.ª Série, N.º 195, (19.08.2004). Disponível em <http://www.dre.pt>

Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, (14.11.2002). Disponível em <https://www.boe.es>

Ley 2/2010, de derechos e garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte (Comunidad Autónoma de Andalucía), (08.04.2010). Disponível em <http://www.juntadeandalucia.es>

Mental Capacity Act 2005 – Code of Practise, TSO – The Stationary Office, UK, 2007. Disponível em <http://www.wiltshire.gov.uk>

Projeto de Lei n.º 413/XI, Diário da República, 2.ª série, N.º 13/XI/2, (09.10.2010).

Projeto de Lei n.º 414/XI, Diário da República, 2.ª série, N.º 14/XI/2, (06.10.2010).

Projeto de Lei n.º 428/XI, Diário da República, 2.ª série, N.º 2/XI/2, (07.10.2010).

Projeto de Lei n.º 429/XI, Diário da República, 2.ª série, N.º 12/XI/2, (07.10.2010).

Projeto de Lei n.º 21/XII/1.ª, Diário da República, 2.ª série, N.º 28/XII/1, (14.09.2011).

Projeto de Lei n.º 62/XII/1.ª, Diário da República, 2.ª série, N.º 28/XII/1, (14.09.2011).

Projeto de Lei n.º 63/XII/1.ª, Diário da República, 2.ª série, N.º 28/XII/1, (14.09.2011).

Projeto de Lei n.º 64/XII/1.^a, Diário da República, 2.^a série, N.º 28/XII/1, (14.09.2011).

Real Decreto 124/2007, que regula el Registro nacional de instrucciones previas y el correspondiente ficheiro automatizado de datos de carácter personal, (02.02.2007).

Disponível em <http://www.boe.es>

Recommendation CM/Rec (2009) 11 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity, (09.12.2009). Disponível em <https://wcd.coe.int>

- **JURISPRUDÊNCIA**

ACÓRDÃO: Processo n.º 1501/98 do Tribunal Central Administrativo Sul, (10.05.2001). Consultado em 30. Jul. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 4145/05 do Tribunal da Relação de Coimbra, relator: Ferreira de Barros (03.05.2005). Consultado em 17. Maio. 2014. Disponível em <http://biblioteca.mj.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 1006/10.7TBCVL.C1 do Tribunal da Relação de Coimbra, relator: Henrique Antunes (25.10.2011). Consultado em 30. Jun. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: do Tribunal da Relação de Coimbra de 07/07/1992. Consultado em 25. Agos. 2014. Disponível em <http://www.trc.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 1559-11.2TBABF.E1 do Tribunal da Relação de Évora, relator Mata Ribeiro (29.03.2012). Consultado em 27. Agos. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 397/06.9TBVNC-A.G1 do Tribunal da Relação de Guimarães, relator: Purificação Carvalho (13.12.2011). Consultado em 20. Mai. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 387/09.0TBVLN.G1 do Tribunal da Relação de Guimarães, relator: Manuel Bargado (28.02.2013). Consultado em 17. Jun. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 10367/2006-7 do Tribunal da Relação de Lisboa, relator: Arnaldo Silva (11.09.2007). Consultado em 29. Jun. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: do Tribunal da Relação de Lisboa, (24.05.1994). Consultado em 23. Jul. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 10512/03.9TBOER.L1-2 do Tribunal da Relação de Lisboa, relator: Jorge Leal (20.09.2012). Consultado em 17. Jul. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 1051/08.2TCSNT.L1-7 do Tribunal da Relação de Lisboa, relator: Maria do Rosário Morgado (19.10.2010). Consultado em 10. Agos. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: do Tribunal da Relação de Lisboa (24.06.1999). Consultado em 30. Jun. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 168/2002.L1-7 do Tribunal da Relação de Lisboa, relator: Abrantes Gerales (10.05.2011). Consultado em 10. Agos. 2012. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 4450/2008-2 do Tribunal da Relação de Lisboa, relator: Ezaguy Martins (26.06.2008). Consultado em 10. Agos. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 1222/11.4JAPRT.P1 do Tribunal da Relação do Porto, relator: Coelho Vieira. Consultado em 22. Agos. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 9620370 do Tribunal da Relação do Porto, relator: Custódio Montes (03.12.1996). Consultado em 16. Agos. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 9810735, do Tribunal da Relação do Porto (11.11.1998). Consultado em 3. Jul. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 042434, do Supremo Tribunal Administrativo, (09/03/2000). Consultado em 22. Agos. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 3415/05.4TBPRD.P1.S1 do Supremo Tribunal de Justiça, (13.09.2012). Consultado em 13. Jun. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 472/06 do Supremo Tribunal de Justiça (02.03.2006). Consultado em 24. Jun. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 67/1999.E1.S1 do Supremo Tribunal de Justiça (13.07.2010). Consultado em 28. Jun. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Supremo Tribunal de Justiça, relator: Sousa Inês (22.10.1998). Consultado em 11 Abr. 2014. Disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>

ACÓRDÃO: Processo n.º 1687/03.8TBFAR-A.E1.S do Supremo Tribunal de Justiça de 06/05/2010, relator: Alberto Sobrinho (06.05.2010). Consultado em 20. Agos. 2014. Disponível em <http://biblioteca.mj.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 1588/06.8TCLRS.L1.S1 do Supremo Tribunal de Justiça, relator Martins de Sousa (02.05.2012). Consultado em 13. Agos. 2014. Disponível em <http://bdjur.almedina.net>

ACÓRDÃO: Processo n.º 19/98 – 1ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça, relator: Martins da Costa (10.03.1998). Consultado em 11 Abr. 2014. Disponível em <http://www.stj.pt/jurisprudencia/basedados>

ACÓRDÃO: Processo n.º 09A141 do Supremo Tribunal de Justiça (17.02.2009). Consultado em 27. Jun. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 337/07.8TBFUC.S1 do Supremo Tribunal de Justiça, relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza (07.07.2010). Consultado em 17. Mai. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ACÓRDÃO: Processo n.º 1364/05.5TBBCL.G1 do Supremo Tribunal de Justiça, relator: Ferreira de Almeida (07.10.2010). Consultado em 18. Agos. 2014. Disponível em <http://www.dgsi.pt>

ANEXOS

