

Ano Letivo 2020/2021

Universidade Católica Portuguesa

Escola de Lisboa

Faculdade de Direito



**UNIVERSIDADE
CATÓLICA
PORTUGUESA**

**A problemática do consentimento informado no âmbito da
Responsabilidade Civil Médica**

Aluno (a): Joana Teixeira Rebelo

Orientadora de Dissertação: Professora Doutora Maria da Graça Trigo

Mestrado Forense

24 de Julho de 2021

Índice

I. Introdução	3
1. Evolução do conceito do Consentimento Informado	3
2. Noção de Consentimento Informado	5
II. Enquadramento legislativo do consentimento informado em Portugal	8
1. Enquadramento Constitucional.....	8
2. Enquadramento Civil.....	9
3. Enquadramento Penal	10
4. Enquadramento na Deontologia Médica	11
III. O Consentimento. A Declaração	12
1. Modalidades de Declaração de Consentimento.....	12
1.1 Consentimento Expresso e Tácito	12
1.2 Consentimento Presumido	17
2. Forma.....	18
3. Tempo.....	21
4. Revogação	22
IV. Pressupostos para o Consentimento Informado Válido	25
1. Dever de Informação e Esclarecimento.....	25
2. Exceções ao Dever de Informação e Esclarecimento.....	27
3. Capacidade para a prestação de Consentimento.....	30
3.1 Menoridade.....	30
3.2 Adultos Incapazes	32
V. Responsabilidade Civil do Médico por falta de Consentimento Informado	36
1. Natureza da Responsabilidade Civil Médica por falta de Consentimento Informado.....	36
2. Pressupostos da Responsabilidade Civil Médica.....	41
2.1 O Facto	42
2.2 Ilicitude.....	43
2.3 Culpa	46
2.4 Dano	48
2.5 Nexo de Causalidade.....	51
Conclusões	54
Bibliografia	57
Anexo I - Abreviaturas	64

I. Introdução

1. Evolução do conceito do Consentimento Informado

A Sociedade da Grécia Antiga era composta por homens livres e escravos. No campo da medicina não era incomum um médico treinar aprendizes que pertencessem a cada um daqueles estatutos sociais.

No final da sua formação, os aprendizes já se podiam considerar médicos, mas a sua conduta perante os pacientes diferia conforme o estatuto social a que estes pertencessem. Se um médico auxiliasse um escravo era improvável que este explicasse ao seu paciente os detalhes do tratamento que estava a fornecer, enquanto um médico que auxiliasse os cidadãos romanos, em regra, descrevia a natureza da doença em causa não revelando a maior parte das informações em relação à condição do paciente ou prognóstico, apenas lhes prescrevendo a medicação depois de obtido o consentimento¹.

Hipócrates recomendava que se cedesse ao paciente o mínimo de informação possível, que se ocultasse ao máximo o diagnóstico e o prognóstico do paciente. Esta ética hipocrática baseava-se no paternalismo clínico².

A ideia do paternalismo clínico permitia ao médico atuar na plenitude da sua liberdade técnico-científica sem sofrer quaisquer impedimentos, constrangimentos e perturbações.

A atividade médica era vista como “sagrada” e a conduta dos médicos não era questionada porque estes possuíam conhecimentos científicos que a restante população não dominava, sendo que era bastante difícil pôr em causa qualquer diagnóstico feito pelo médico.

No entanto, em algumas situações, recomendava-se a conduta oposta e partilhava-se com o paciente toda a informação sobre o seu estado clínico e sobre os procedimentos terapêuticos a adotar, de forma a ganhar a confiança e obter a cooperação do paciente. Esta conduta era adotada de forma a facilitar a atividade médica, e não pelo respeito à liberdade e à autodeterminação do paciente.

¹ Cfr. Artigo de KUMAR. Nandini K., *Informed Consent: Past and Present*, disponível em: [Informed consent: Past and present \(nih.gov\)](http://www.nih.gov).

² Cfr. Artigo de KUMAR. Nandini K., *Idem*.

Assim sendo, nos primórdios da medicina, o médico era considerado onipotente e as suas condutas eram tidas como indiscutíveis, enquanto o paciente era visto como algo frágil e passivo como se fosse um verdadeiro objeto do exercício da medicina³.

Com o surgimento do Iluminismo há uma rutura do modelo Greco-cristão, causada pelo pensamento racionalista kantiano. Segundo o racionalismo kantiano, o ser humano é um fim em si mesmo e não um meio nos processos de desenvolvimento científico em função da sua autonomia como ser racional⁴.

Na Europa, a primeira sentença conhecida em matéria de consentimento informado surgiu em Inglaterra no ano de 1767. Tratou-se do caso *Slatter vs Baker & Stapleton* em que dois médicos foram responsabilizados por causarem uma fratura através de uma cirurgia não consentida num osso parcialmente recuperado, quando apenas lhes tinha sido solicitado a mudança das ligaduras que o cobria.

Foi nesta sentença que um Tribunal no mundo ocidental reconheceu a importância do consentimento, mas com os desenvolvimentos científicos do séc. XIX na área da medicina, o paternalismo clínico continuava uma realidade bastante presente, pois os descobrimentos de novos métodos sofisticados afastavam cada vez mais o conhecimento da medicina da população geral.

Foi finalmente em 1914, nos Estados Unidos da América, no caso *Schloeendorff v. Society of New York Hospital*, que pela primeira vez o tema do “Consentimento Informado” foi objeto de atenção. O tribunal decidiu a favor da Autora que tinha consentido submeter-se a um exame abdominal sob anestesia, não tendo sido informada, que sofria de um tumor que foi removido pelo cirurgião e sobre as possíveis complicações dessa remoção.

Tal como foi referido pelo Juiz Benjamim Cardozo “*every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body*”, frase

³ Cfr. BEIER, Mônica, *Algumas considerações sobre o Paternalismo Hipocrático*, in Revista de Medicina Minas Gerais, ano 2010, p. 246-247

⁴ Cfr. MUNÓZ, Rilva Lopes de Sousa, *Origem e Evolução do Consentimento Informado na Prática da Medicina*, disponível em ORIGEM E EVOLUÇÃO DO CONSENTIMENTO INFORMADO NA PRÁTICA MÉDICA (slideshare.net)

que constituiu marca fundamental do direito ao consentimento na jurisprudência mundial⁵.

Com a Segunda Guerra Mundial, em particular com as experiências que os prisioneiros de guerra sofreram às mãos dos médicos alemães e japoneses, o Código de Nuremberg de 1947 passou expressamente a fazer referência à exigência do consentimento do paciente para ensaios clínicos com seres humanos, sendo assim consagrado o direito do paciente ao consentimento⁶.

Assim, o papel do consentimento informado tem, de forma gradual, vindo a adquirir um lugar de destaque na relação médico-paciente com consequentes repercussões no âmbito do direito civil: um médico pode ser responsabilizado civilmente por praticar um ato sem o consentimento informado do paciente, na medida em que o médico tem, em regra, o dever de obter do paciente o consentimento informado antes da prática de qualquer ato médico.

2. Noção de Consentimento Informado

A confiança deve ser o pilar do relacionamento entre o médico e o seu paciente, por ser dela que surgem o respeito e a cumplicidade necessários para o compromisso de zelar pela saúde do ser humano.

Para garantir a confiança recai sobre o médico o dever de tratar, de atuar de acordo com as *leges artis*⁷, de observar o sigilo e de respeitar o doente.

Este dever de respeito obriga o médico a informar, esclarecer e obter o consentimento do seu paciente antes de qualquer intervenção terapêutica ou cirúrgica⁸. O paciente ou o seu representante legal, decide se aceita ou não o tratamento médico, devendo o profissional de saúde recorrer a todos os meios ao seu alcance e orientar o tratamento do paciente, de acordo com a sua condição, tendo sempre o cuidado de “*informar sobre o diagnóstico, a*

⁵ Cfr. Decisão Judicial do caso *Schlornforff vs. Society of New York Hospitals*, 1914, Juiz: Benjamim Cardoso disponível em: *Schloendorff v. New York Hospital*, 211 N.Y. 125 | Casetext Search + Citator

⁶ O Código Nuremberg foi formulado em agosto de 1947 por juizes americanos para julgar os médicos nazis acusados de experimentação em pacientes. O Código de Nuremberg é constituído por dez princípios.

⁷ No sentido de “perfeição técnica do tratamento ou intervenção e também da sua oportunidade e conveniência no caso concreto e idoneidade dos meios utilizados” – HENRIQUES, Manuel Leal/SANTOS, Manuel Simas, *Código Penal Anotado*, Vol.II, Rei dos Livros, 2ª edição, Lisboa, 1996, p. 172

⁸ Cfr. RODRIGUES, João Vaz *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português: Elemento para o Estudo da Manifestação da Vontade do Paciente*, Coimbra Editora, Coimbra, Edição de Maio de 2001, p. 24.

terapêutica e o prognóstico da sua doença, segundo o artigo 19º, nº 1 do Regulamento nº 707/2016.

No âmbito da responsabilidade civil médica, o consentimento para um ato médico pressupõe “*atuação do agente médico na esfera físico-psíquica do paciente com o sentido de proporcionar saúde em benefício próprio (deste) em benefício alheio ou em benefício geral*”⁹.

O consentimento do paciente é um dos requisitos de licitude da atividade médica (cfr. artigo 5º da CEDHBio e 3º, nº 2 da CDFUE) tendo que ser livre e esclarecido.

Os bens jurídicos protegidos pelo consentimento informado são, ao nível do direito civil, para além do direito à autodeterminação nos cuidados de saúde, a integridade física e moral da pessoa humana. Serão ressarcíveis os danos não patrimoniais causados pela violação do seu direito à autodeterminação e à liberdade, mas também pela violação da sua integridade física (e, eventualmente, da vida), bem como os danos patrimoniais derivados do agravamento do estado de saúde¹⁰.

Tal como é sumariado no Ac. do STJ de 16-06-2015¹¹, tem de se partir do princípio de que qualquer intervenção cirúrgica compreende riscos e a possibilidade de ocorrência de situações não desejadas. Assim, têm vindo a doutrina e a jurisprudência europeia consagrar um princípio do consentimento informado onde é necessária a transmissão de uma informação simples e leal da doença do paciente e dos riscos normalmente previsíveis daquela enfermidade.

O consentimento informado é composto por dois elementos fundamentais: a compreensão e o livre consentimento¹².

O paciente terá de compreender a sua situação clínica, as diferentes alternativas terapêuticas, o seu diagnóstico e prognóstico, os possíveis riscos inerentes ao tratamento e as consequências que irão ser sofridas na opção de realização ou não realização de uma intervenção médica¹³.

⁹ Definição adotada por RODRIGUES, João Vaz, *O Consentimento Informado para o Ato Médico no Ordenamento Jurídico Português*, ...p. 24.

¹⁰ Cfr. PEREIRA, André Dias, *Breves notas sobre a responsabilidade civil médica em Portugal* in Revista Portuguesa do Dano Corporal, Coimbra University Press, ano 2007, p. 20

¹¹ Cfr. Ac. STJ de 16/06/2015, Proc. 308/09.0TBCBR.C1.S1;

¹² Segundo a ERS, no Relatório Final sobre o Consentimento Informado em Maio de 2009

¹³ Segundo a ERS, no Relatório Final sobre o Consentimento Informado em Maio de 2009

Álvaro Dias afirma que “ *O consentimento tem de ser perspetivado como um diálogo entre o doente e o médico em que ambas as partes trocam informações e se interrogam reciprocamente: diálogo que há-de culminar na concordância ou anuência do doente à realização de um certo tratamento ou de uma certa intervenção*”¹⁴.

Para que esta compreensão seja possível, a informação ao paciente terá de ser fornecida de forma clara e comunicada através de uma linguagem de fácil compreensão, tendo em conta o nível de cultura do paciente e com especial atenção a pessoas com limitações linguísticas ou de natureza cognitiva.

No que diz respeito ao livre consentimento, este tem de ser um ato intencional e voluntário na medida em que, na medicina, é o ato pela qual um indivíduo, de livre vontade, autoriza uma intervenção médica que vai influenciar a vida e/ou qualidade de vida do paciente numa investigação ou procedimento terapêutico¹⁵.

Para que o consentimento seja livre, não pode haver pressões e coação de terceiros e tem de ser apresentada ao paciente mais que uma opção terapêutica, para conferir a este o direito de escolha sob pena de estarmos perante um consentimento viciado.

O aparecimento e a consolidação dos deveres já referidos é consequência da proteção da ordem jurídica à personalidade humana e aos bens importantes que a integram, traduzindo-se no reconhecimento “*do direito à integridade física e moral do paciente enquanto pessoa e do seu direito à autodeterminação, reflexos do valor fundamental da dignidade da pessoa humana*”¹⁶.

¹⁴ Cfr. DIAS, João Álvaro, *Procriação Assistida e Responsabilidade Médica*, Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 281

¹⁵ Segundo a ERS, no Relatório Final sobre o Consentimento Informado em Maio de 2009

¹⁶ Cfr. MARTINS, Rosa Cândido, *A criança, o adolescente e o acto médico. O problema do consentimento, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Direito da Família e das Sucessões – Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, Edição de 2004, p. 798.

II. Enquadramento legislativo do consentimento informado em Portugal

1. Enquadramento Constitucional

Na Lei Fundamental encontramos as seguintes normas nucleares: o artigo 1º que se reporta à dignidade da pessoa humana, o artigo 25º do direito à integridade pessoal, o artigo 26º que tutela os direitos pessoais e o artigo 27º do direito à liberdade e segurança.

O artigo 1º da CRP dispõe que a pessoa humana tem uma importância elevada que deve ser sempre considerada antes de qualquer organização política. Segundo Gomes Canotilho e Vital Moreira “(...) a pessoa é um sujeito e não um objeto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais”¹⁷.

Essa dignidade não pode ser ofendida pela realização de tratamentos ou intervenções cirúrgicas em que não tenha sido previamente obtido o consentimento informado do paciente, sob pena de este ser tratado como um mero objeto que está à mercê da ciência médica.

É defendido por Gomes Canotilho e Vital Moreira, que reconhecer o direito à integridade pessoal é reconhecer o direito a não ofender o corpo ou a mente de um sujeito. Com base nesse entendimento, e na consagração dos direitos já referidos, a Lei Fundamental reconhece a existência de um consentimento informado como uma manifestação do direito à integridade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade¹⁸.

Inerente à dignidade da pessoa humana é o direito à *autodeterminação*, que pressupõe o exercício da liberdade do exercício da vontade que é, como referimos *supra*, um dos elementos basilares do consentimento informado.

Face à grande inovação e desenvolvimento da medicina no Séc. XX, o legislador mostrou-se empenhado, através da revisão constitucional de 1997, em garantir a dignidade da pessoa humana perante as tecnologias biomédicas. Essa garantia é feita através da consagração de direitos pessoais, como o direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade garantido pelo n.º3, do artigo 26º “*dignidade pessoal e a identidade*

¹⁷ Cit. CANOTILHO, J.J Gomes / MOREIRA Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª ed. Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 198.

¹⁸ Cfr. CANOTILHO, J.J Gomes/ MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada...*, p. 177 e ss

genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização de tecnologias e na experimentação científica.”

2. Enquadramento Civil

O artigo 70º do CC dispõe no seu nº 1 que *“a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ou ameaça de ofensa à sua personalidade física e moral”*, acrescentando o nº 2 da disposição que *“independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”*.

Estamos perante uma norma geral de tutela da personalidade física e moral de toda e qualquer pessoa humana, que lhe possibilita a reação contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça à sua vida, integridade física, moral e pessoal, à liberdade, ao bom nome e à privacidade ou outro direito de personalidade¹⁹.

Os tratamentos e as intervenções médicas representam uma ofensa à integridade física e moral do paciente e, por isso, de forma a excluir a sua ilicitude, estas carecem de consentimento nos termos do artigo 81º e 340º do CC.

No artigo 81º do CC está prevista uma autorização de limitação voluntária dos direitos de personalidade onde se inclui a limitação voluntária ao direito à integridade física nas intervenções médicas.

Por sua vez, no artigo 340º do CC, estamos perante o regime do consentimento do lesado onde a ilicitude é afastada, mediante um consentimento válido e sem vícios, devendo no plano da responsabilidade civil médica o paciente prestar o seu consentimento para uma intervenção médica, para que a atuação do profissional de saúde não seja ferida de ilicitude.

É o preceito do nº 3 do artigo 340º do CC que dispõe que a lesão será considerada consentida quando esta surja no interesse do lesado e de acordo com a sua “vontade

¹⁹ Cfr. Ac. STJ de 14-07-2016, Proc.3446/14.3TBSXL.L1.S1

presumível”. Não há vontade presumível, quando o lesado se opôs à lesão ou, manifestou uma vontade contrária à mesma, por qualquer forma²⁰.

A respeito deste regime legal a doutrina tem-se debatido com dois conceitos indeterminados que são a “vontade presumível” do lesado e a “intenção” do lesante. Pires Lima e Antunes Varela ensinam, no plano da medicina, que “*o consentimento presuntivo a que se refere o n.º3 (...) cobre inquestionavelmente as intervenções cirúrgicas indispensáveis ao tratamento do agredido ou acidentado, que não fique em condições de exprimir a sua vontade*”²¹.

3. Enquadramento Penal

No Código Penal de 1982 foi introduzida a incriminação autónoma das intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, hoje plasmada no artigo 156º²². Esta norma afastou-se do entendimento do Código Penal de 1952 e da doutrina e jurisprudência tradicional, que qualificavam as intervenções médico-cirúrgicas como lesões corporais típicas, cuja ilicitude só poderia ser ultrapassada ao invocar o exercício de um direito²³.

Segundo Costa Andrade, no artigo 150º com epígrafe “*Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos*”, as intervenções médico-cirúrgicas terapêuticas não configuram uma ofensa à integridade física²⁴.

Deste modo, o nº 1 do artigo 156º do CP estabelece a punição até três anos ou pena de multa, de um médico ou de outra pessoa legalmente autorizada, que realize uma intervenção ou tratamento médico-cirúrgico sem o consentimento do paciente. Estamos perante um crime contra a liberdade pessoal, tendo em conta que está em causa o direito à autodeterminação da pessoa sobre o seu corpo como se conclui pela sua inclusão no capítulo IV do CP, respeitante aos crimes contra a liberdade pessoal.

²⁰ Cfr. PIRES LIMA/ANTUNES VARELA; M.HENRIQUE MESQUITA, *Código Civil – Anotado-Volume I*, Reimpressão da 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 110;

²¹ Cit.. PIRES LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil - Anotado – Volume I...* p. 304

²² Cfr. Ac. do STJ de 15/10/2009, Proc. 08B1800;

²³ Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1991, p. 451

²⁴ Cfr. ANDRADE, Manuel da Costa, Anotação ao artigo 150º, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 457 e ss;

Deste modo a previsão legal deste tipo de crime demonstra o conflito existente entre, de um lado, a liberdade e a autodeterminação pessoal e a integridade física e a vida, do outro.

Nos termos do nº 2 do artigo 156º do CP, exclui-se a punição do agente se a obtenção do consentimento para aquela intervenção ou tratamento implicar um perigo para o paciente, excluindo-se também, a punição em casos em que se verifica uma intervenção médica diferente daquela que foi consentida, se a intervenção consentida pelo paciente não for a mais adequada para o bem-estar do sujeito²⁵.

4. Enquadramento na Deontologia Médica

A deontologia médica é regida pelo Código Deontológico da Ordem dos Médicos que é um instrumento que visa garantir o respeito por um conjunto de princípios ético-fundamentais, criados com o intuito de orientar a atividade médica e a relação médico-paciente²⁶.

Em matéria de consentimento informado, o artigo 31º estabelece como princípio geral de que o médico, no exercício das suas funções, fica obrigado a agir no pleno respeito pela dignidade do ser humano sendo esse dever de respeito reiterado no artigo 39º, nº 1 do CDOM.

O nº 1 do artigo 35º do CDOM preconiza que o médico deverá abster-se de quaisquer atos que não correspondam à *leges artis*. Por sua vez, o nº 2 do mesmo artigo autoriza a prática dos atos não reconhecidos por essas *leges artis*, mas sobre os quais, recaem fundadas probabilidades de sucesso desde que praticados em situações em que não há uma alternativa e onde o doente ou o seu representante legal tenham prestado o seu consentimento.

Também no CDOM, o consentimento terá por base o esclarecimento prévio (artigo 44º), devendo o médico informar e esclarecer o paciente sobre o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico.

²⁵ Cfr. RODRIGUES, Álvaro Gomes, *Responsabilidade Médica em Direito Penal – Estudo dos Pressupostos Sistemáticos*, Lisboa, Almedina, 2007, p. 21-70.

²⁶ Cfr. Regulamento n.º 14/2009, da Ordem dos Médicos, Diário da República n.º 8, II Série, de 11 de janeiro de 2009, que aprova o Código Deontológico da Ordem dos Médicos

III. O Consentimento. A Declaração

1. Modalidades de Declaração de Consentimento

A prestação do consentimento para exclusão da ilicitude na prática de atos médicos pode, ao abrigo do artigo 295º do CC²⁷, beneficiar do princípio da *liberdade declarativa*²⁸ (cfr. artigos 217º e 219º do CC).

A declaração de consentimento expressa é feita “*por palavras, por escrito ou por qualquer outro meio direto de manifestação de vontade*” enquanto uma declaração é tácita, e apenas exclui a ilicitude da lesão quando “*se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam*”, ou seja, quando dos factos se retira o consentimento para aquela lesão em particular.

Os comportamentos requeridos, para uma declaração tácita ser válida, terão de ser “significantes”, “positivos”, ou “inequívocos”²⁹, atendendo-se aos usos e ambiente social em que estes ocorrem.

No âmbito do consentimento informado em responsabilidade civil médica, também é importante enunciar o consentimento presumido que “*se destina a fazer face a situações em que no decurso de uma operação se verifique um perigo imprevisto para a vida ou para a saúde, que é preciso resolver de imediato enquanto o/a paciente se encontra ainda em período de inconsciência e incapaz de prestar consentimento*”³⁰.

1.1 Consentimento Expresso e Tácito

No que concerne ao consentimento expresso, a lei portuguesa exige, em alguns casos, um consentimento explícito onde é afastada a regra geral que admite o valor declarativo das declarações tácitas.

Nas palavras de Manuel de Andrade “*quando a lei obriga uma declaração expressa parece de entender que ela quis referir-se a uma declaração tanto quanto possível*

²⁷ Cfr. ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Volume II, Almedina, Coimbra, 1992, p.704 e ss

²⁸ Cfr. PEREIRA, André Dias, *Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, p. 418

²⁹ Cfr. CORDEIRO António Menezes, *Tratado de Direito Civil II – Parte Geral (Negócio Jurídico)*, Almedina, Coimbra, 2021, p. 133 e Ac. STJ de 05/11/1997 in BMJ N° 471 (1997)

³⁰ Cit. Ac. STJ de 02-06-2015, Proc. 1263/06.3TVPR.T.P1.S1

inequívoca – a uma declaração que se preste a poucas dúvidas, a uma declaração explícita e segura”³¹.

Nestas situações o paciente deverá comunicar ao médico, através de um meio direto e explícito, a sua vontade para que a obtenção do consentimento seja alcançada de forma clara e inequívoca.

Este é um tipo de consentimento previsto para intervenções mais graves que, na sua maior parte, não são intervenções terapêuticas e que poderão apresentar graves riscos e consequências laterais desvantajosas para a vida e saúde do paciente. São intervenções médicas, em regra invasivas, que necessitam da manifestação de vontade inequívoca do paciente ou do seu representante legal, de forma a ser garantida uma maior segurança jurídica para as partes envolvidas.

Esta é manifestamente uma preocupação do legislador, porque em caso de intervenções médicas que revestem maiores riscos para o paciente é necessário que a este seja dada a oportunidade de refletir sobre a terapêutica, de forma a tomar uma decisão consciente e amadurecida.

Há também, uma proteção do médico e do estabelecimento hospitalar, por o consentimento expreso facilitar a produção de prova atendendo que na maior parte dos casos previstos na lei, este tipo de consentimento está associado à forma escrita³².

A título de exemplo invocamos o regime da Lei 12/2009 de 26-03 relativa à colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana que no seu artigo 8º, nº 1 descreve “*O consentimento do dador e do receptor deve ser livre, esclarecido, informado e inequívoco ...*”.

Esta norma é influenciada pela entrada em vigor da CEDHBio no nosso ordenamento jurídico que exige que o consentimento resulte de uma declaração expressa no caso de doação de órgãos ou tecidos (cfr. 19º, nº 2 da CEDHBio).

Também a Lei 3/84 de 24-03, no seu artigo 10º, nº 1 descreve que em caso de esterilização voluntária esta só pode ser praticada “*mediante declaração escrita devidamente assinada,*

³¹ Cit. ANDRADE, Manuel, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Volume II, Almedina, Coimbra, 1987, p. 130

³² Norma nº 015/2013 da Direção Geral da Saúde apresenta as situações em que tem de haver consentimento expreso por forma escrita; A Recomendação (78) 29 do Conselho da Europa, no artigo 3º refere a necessidade de um consentimento expreso prestado por escrito.

contendo a inequívoca manifestação de vontade de que desejam submeter-se à necessária intervenção e a menção de que foram informados sobre as consequências da mesma”.

Estas duas leis retratam duas intervenções altamente invasivas e com consequências laterais duradouras e impactantes para a vida de uma pessoa, sendo compreensível a necessidade de um consentimento expresso por forma escrita para que seja indubitável a vontade do paciente.

Em relação ao consentimento tácito, temos de atender que “*as manifestações negociais podem fazer-se por meros comportamentos*”³³. Para Oliveira Ascensão “*estas manifestações são declarações em sentido amplo e por isso é proposto para a identificação deste fenómeno, ao invés da expressão “declaração tácita” a denominação de “comportamento concludente”*”.

A doutrina recente tem evitado de falar em “declarações tácitas” por esta denominação ser facilmente confundida com o silêncio usando-se, cada vez mais, a locução de declarações concludentes³⁴.

Nestas declarações, a vontade não se manifesta através de um ato comunicativo, mas sim, através de um comportamento que, nas condições em que ocorre, permite aferir a vontade do paciente.

Esta é uma modalidade com um tratamento interessante na jurisprudência. Tenhamos em conta o Ac. do STJ de 18-03-2010³⁵.

Este Acórdão relata o caso de uma paciente que padecia de problemas de visão e que foi informada pela médica oftalmologista que o método corretivo para tal patologia seria uma pequena intervenção com laser, denominada de fotocoagulação laser, adequada para a cicatrização de lesões no olho. Para esta intervenção foi assinado um formulário onde a paciente prestava o seu consentimento.

Sucedo que após a intervenção, a paciente não apresentou melhoras, tendo sido submetida a uma segunda intervenção com laser sem ter assinado qualquer tipo de formulário a prestar o seu consentimento para a intervenção.

³³ Cfr. ASCENSÃO, JOSÉ OLIVEIRA. *Direito Civil – Teoria Geral*, Volume II, 2ª edição Almedina, Coimbra 2003, p. 48

³⁴ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil II – Parte Geral (Negócio Jurídico)*..., p. 134

³⁵Cfr. Ac. STJ de 18-03-2010, Proc.301/06.4TVPR.T.P1.S1

Ora, este tratamento causou à paciente a perda da acuidade visual do olho esquerdo, ficando a mesma a apresentar uma deficiência de 90% de visão nesse olho. A paciente é inspetora tributária de profissão, o que pressupõe que analise muita documentação, relatórios e contas, bem como que utilize frequentemente o computador.

As alegações de recurso da autora consubstanciavam-se num pedido de indemnização com fundamento numa intervenção médica não consentida, por não ter sido devidamente informada e esclarecida, nem tão pouco, ter prestado o seu consentimento para a realização do segundo tratamento com laser.

O Tribunal deu como provado que a autora escolheu livremente a clínica onde realizou o seu tratamento, pelo que esta livre escolha revelou uma aceitação tácita da orientação médica que a paciente recebeu na clínica. Foi considerado que quando um paciente escolhe previamente um determinado médico ou uma determinada clínica, por ter confiança nos tratamentos, dele exigirá uma “*informação menos informada*” predispondo-se a aceitar as indicações médicas que recebeu, nos mesmos termos, e com o mesmo crédito de confiança que afirmou na sua escolha.

Por isso, no âmbito do caso descrito, o Tribunal decidiu que não estávamos perante um caso de violação de consentimento informado porque a paciente prestou o seu consentimento de forma tácita, mas sim, perante um erro médico que deveria ser indemnizado tendo em conta que aquele tratamento com laser não é permitido na parte do olho que sofria da lesão e que originou a deficiência de visão da paciente.

Em sentido não coincidente foi a decisão do Ac. do STJ de 2-06-2015³⁶. Neste Acórdão, o Tribunal decidiu que não se verificava consentimento tácito da autora por a matéria de facto não referir a existência de uma conversa entre o médico e a paciente, sobre a possibilidade ou necessidade de se recorrer àquele procedimento cirúrgico.

Também não deu como provado qualquer comportamento por parte da autora, do qual se pudesse deduzir a probabilidade de um consentimento tácito. A autora procurou o réu para fazer um procedimento estético específico, não tendo sido sequer discutida a possibilidade de realizar outro procedimento não consentido.

A relação de confiança médico-paciente requer respeito total e escrupuloso do princípio da autonomia do paciente e do seu direito à autodeterminação, não permitindo aos

³⁶ Ac. STJ, 02-06-2015, Proc. nº 1263/06.3TVPR.T.P1.S1

médicos o exercício de qualquer paternalismo clínico ou poder de decisão sobre o corpo ou saúde do paciente.

Neste caso, ao não haver sequer uma discussão entre a paciente e o médico, este último não poderia concluir que a autora desejava que o procedimento estético não autorizado fosse realizado.

No regime geral do consentimento do lesado, é necessário que este tenha acesso a todos os dados que envolvem uma determinada prática em que venha a ser exposto, recebendo todas as informações a respeito e a fim de que dela decida participar com liberdade³⁷.

A ausência ou insuficiência de informação podem causar um vício no ato de consentimento, porque a formação desse consentimento fundou-se numa premissa equivocada. Assim, seriam aplicadas as regras sobre o erro da formação de vontade que conduzem a uma falta representação da realidade levando a uma manifestação de um consentimento verdadeiramente não desejado correspondente a uma situação fática diversa³⁸.

Termos em que, só com a prestação de informações corretas é que o consentimento será válido, por ser prestado com certezas sobre as consequências e riscos que o paciente poderá sofrer naquela intervenção.

³⁷ Neste sentido é oportuno referir a decisão do STA que assentou que “ *os médicos dos estabelecimentos públicos de saúde têm o dever de prestar aos pacientes informações adequadas sobre a sua situação, alternativas possíveis ao tratamento e a evolução provável do seu estado, de forma a permitir-lhes uma opção esclarecida entre receber ou recusar os cuidados de saúde propostos* “ (Recurso Jurisdicional nº 042434, 09-03-2000;

³⁸ Cfr. ASCENSÃO, José Oliveira, *Direito Civil...*, p. 135. Há que ter em atenção a diferença entre formação de erro na vontade e formação de erro na declaração. Na formação de erro na vontade, há uma vontade equivocada enquanto na formação de erro na declaração há apenas uma externalização da vontade errada.

1.2 Consentimento Presumido

A modalidade de consentimento presumido pode ser confundível com o consentimento tácito, mas na verdade são duas modalidades diferentes de consentimento.

Esta modalidade funciona para os casos em que o paciente se encontra inconsciente ou incapaz de prestar o consentimento e onde não se encontra legalmente representando, especialmente em situações de urgência.³⁹

Para Romano Martinez estamos perante um consentimento fictício⁴⁰ que a lei extrai do facto de a intervenção se ter dado no interesse do próprio titular sem ter havido exteriorização de vontade, ao contrário do que ocorre no consentimento tácito em que há exteriorização de vontade por outros meios que não uma declaração expressa.

Esta presunção tem de ser pautada por um “juízo do homem médio”⁴¹ para que se possa valorar o caso concreto e concluir que naquela situação é razoável presumir o consentimento daquela pessoa, tendo em conta os interesses em causa e a ponderação entre a ação e a omissão.

Depois desta ponderação, é possível perceber a vontade que o lesado teria se estivesse em plena consciência da situação de facto que ocorre na sua esfera jurídica.

No caso da medicina, um médico não pode recorrer ao consentimento presumido para justificar uma intervenção médica que foi praticada contra a vontade do paciente (ou sem o seu conhecimento), se a mesma não for absolutamente necessária para salvar essa vida ou evitar uma lesão grave o suficiente para afetar negativamente a qualidade de vida do doente de forma permanente.

Vejamos o Ac. do TRP de 14-05-2020⁴². Este Acórdão retrata o caso de uma paciente que se deslocou a uma clínica de oftalmologia apresentando uma diminuição da acuidade visual em ambos os olhos, sendo mais acentuada no olho direito.

Foi recomendado à paciente um tratamento médico-cirúrgico em ambos os olhos no sentido de preservar a sua visão, onde lhe foi administrada uma injeção intravítrea de

³⁹ Para haver consentimento presumido é necessário que se verifique um imprevisto para a vida ou para a saúde sendo necessário uma solução imediata enquanto o paciente se encontra em uma situação de inconsciência ou impossibilidade de dar consentimento (Ac.STJ 2-06-2015, Proc. 1263/06.3TVPR.T.P1.S1)

⁴⁰ Cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito das Obrigações – Programa 2010/2011*, 3ª Edição, AAFDL Editora, Lisboa, 2011, p. 108

⁴¹ Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, 2018. p. 501

⁴² Cfr. Ac. do TRP de 14/05/2020, Proc. 21966/15.0T8PRT.P2.

antiangiogénico no olho direito. Essa injeção causou uma infecção à paciente que resultou na perda de visão do olho que foi injetado.

O Tribunal não deu como provado que houve um consentimento esclarecido e livre, por parte da paciente, porque a mesma apenas assinou um formulário que não a informava da possibilidade de cegueira em caso de insucesso da intervenção. O Tribunal também não aceitou que estaríamos perante um consentimento presumido, porque não se tratava de uma situação de urgência e o tratamento não era curativo, apenas tinha como objetivo de preservar a visão que a paciente já tinha.

Para mais, a assinatura do formulário foi feita minutos antes da intervenção, o que não conferiu à paciente o necessário período de reflexão que esta havia de ter tido num tratamento invasivo.

Assim, o Tribunal decidiu que não houve um consentimento livre e esclarecido, não houve uma situação de urgência que justificasse a intervenção médica com fundamento em consentimento presumido e por isso existia uma obrigação de indemnização da clínica à autora.

2. Forma

Como já foi referido, em matéria de consentimento informado vigora o princípio da liberdade de forma ou princípio da liberdade declarativa constante do artigo 219º do CC, podendo este ser prestado por qualquer meio, sendo a regra a da oralidade.

A esta regra, existem exceções, na medida em que há casos em que a lei impõe o consentimento prestado por escrito como na interrupção voluntária da gravidez (artigo 142º, nº 3, alínea a) do CP) ou na esterilização voluntária (artigo 10º da Lei nº 3/84 de 24-03).

A imposição de um consentimento por escrito materializado num documento permite, como já foi referido, uma facilitação na prova por estarmos perante algo palpável que confere uma proteção não só ao médico, que prova que o paciente permitiu aquela intervenção, como também ao paciente que passa a beneficiar de uma garantia do cumprimento do dever de informação.

Permite também ao paciente um tempo acrescido de reflexão, que em regra resulta numa escolha ponderada e com certezas, ao invés de uma resposta imediata e precipitada como no consentimento prestado por via oral.

Lívia Haygert Pithan e Carolina Fernández Fernandes⁴³, defendem que este é um método que os médicos usam para exercer a chamada “*medicina defensiva*”, em que procuram a obtenção do consentimento informado através de um documento semelhante a um contrato de adesão onde é apresentado um modelo uniforme de aprovação de determinado procedimento médico, que conhecemos como os formulários apresentados na generalidade das clínicas e hospitais.

Estes formulários não funcionam como uma substituição do dever de informação do médico. O consentimento, ou o ato de concordar com um tratamento de saúde, não é alcançado apenas com o mero preenchimento de um documento que é colocado no prontuário do paciente, mas sim, através de um processo que envolve a troca de informações entre o profissional de saúde e o paciente, e a sua permissão e concordância⁴⁴.

No entanto, não se pode ignorar a possibilidade de existirem médicos que poderão sentir-se “tentados” a utilizar os formulários como instrumentos de defesa, não tendo o cuidado de informar e esclarecer o paciente da intervenção que vai sofrer e de que, muitas vezes, os formulários são entregues por funcionários administrativos do hospital que são alheios ao ato médico, não sendo o paciente devidamente esclarecido⁴⁵.

A fim de dar resposta a esta questão, tem-se defendido o controlo dos ditos formulários através da aplicação das disposições legais das cláusulas contratuais gerais⁴⁶ (Decreto-Lei n.º 446/85 de 25-10, com a mais recente alteração do DL n.º 323/2001, de 17-12).

⁴³ Cfr. PITHAN, Lívia Haygert; FERNANDES, Carolina Fernández. *O consentimento informado na assistência médica e o contrato de adesão: uma perspectiva jurídica e bioética* in Revista HCPA, 2007, p. 78-52. p. 79.

⁴⁴ Cfr. ROBERTO, Luciana Mendes Pereira, *Responsabilidade civil do profissional de saúde e consentimento informado*, Curitiba: Juruá, 2006. p. 88

⁴⁵ Cfr. REIS DE MELO, Marta S.L, *A importância do consentimento, independência médica vs Autodeterminação do doente*, in Revista Maia Jurídica, Ano III, nº 1, ano 2005, *op. cit.*, p. 7 e, ainda, DIAS PEREIRA, André, *O consentimento informado na Relação Médico-Paciente – Estudo de Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, *cit.*, p. 550.

⁴⁶ Cfr. DIAS PEREIRA, André, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente...cit.*, pp. 540-550 e

Para André Dias Pereira, as declarações do consentimento do paciente estão caracterizadas pela *ratio* de proteção das cláusulas contratuais gerais⁴⁷.

Segundo o autor, estas estão conectadas funcionalmente a um contrato, fazendo parte da globalidade que é a relação contratual da prestação de serviços médicos. Os formulários são semelhantes a uma declaração negocial e normalmente são elaborados pelo próprio médico ou pela clínica, pelo que o autor material é a clínica e a esta cabe a responsabilidade pela elaboração dos termos do formulário.

Por fim, a assinatura do formulário de consentimento é uma declaração instrumental para o fim que é o contrato.

Assim, a lei das “cláusulas contratuais gerais”, aplica-se aos formulários para impor limites ao conteúdo do documento que são vistos como essenciais, sendo assim proibidas cláusulas que excluam ou limitem, de modo direto ou indireto, a responsabilidade por danos causados à vida, à integridade moral ou física ou à saúde das pessoas; que excluam ou limitem a responsabilidade por atos de representantes ou auxiliares em caso de dolo ou culpa grave, sendo que em matéria de atuação médica nem a culpa leve poderia ser excluída; e as cláusulas do “consentimento em branco”⁴⁸.

Entre nós, a aplicação dos limites das cláusulas contratuais gerais aos formulários confere uma maior proteção ao paciente que assina um documento que não exclui a responsabilidade de um médico por danos à saúde, o que contribui para uma maior diligência da prática dos atos médicos e maior atenção para com os pacientes, por não ser possível instrumentalizar os formulários como meios de defesa de uma medicina negligente.

Para além do referenciado, os formulários são documentos que devem ser preenchidos com os devidos esclarecimentos para que o paciente não tenha dúvidas sobre o procedimento que está a consentir. Na falta de esclarecimento do paciente, o médico não deverá invocar estes formulários como comprovativo de um esclarecimento que não prestou e por isso, parte da doutrina defende que em caso de defesa do médico, nesta

⁴⁷ Cfr. DIAS PEREIRA, André, *O consentimento Informado na Relação Médico-Paciente* ...p. 338

⁴⁸ Como por exemplo: “Autorizo mais que me seja feito no decurso da operação que me foi indicada tudo o mais que o médico acima mencionado, o anestesista ou o assistente de ambos entendam tornar-se necessário.”

problemática, o mesmo deveria auxiliar-se do “ processo clínico”⁴⁹ porque o que tem valor é o registo sumário das conversas que foram mantidas com o doente, por serem estas que mostram a diligência do médico no sentido de prestar informações e respeitar a vontade do doente.

Concluindo, tal como é referido por André Dias Pereira, a melhor forma de provar que se pratica a doutrina do consentimento informado é praticá-la. Se todo o serviço médico adotar boas práticas nesta matéria e se todo o hospital estiver empenhado em respeitar as práticas razoáveis de informação e consentimento, a prova será fácil de alcançar.

3. Tempo

Para que um ato médico seja praticado de forma lícita, o paciente tem de prestar o seu consentimento em momento prévio à prática do ato.

Segundo a ERS, o consentimento deverá subsistir durante todo o tratamento e ser modulado ao longo de todo o processo terapêutico, principalmente em caso de doenças crónicas que necessitam de tratamento em fases distintas, sendo que só assim é assegurada a liberdade do paciente.

Nos casos em que há um intervalo significativo entre o momento do consentimento do paciente e o início da intervenção, o consentimento deverá ser reafirmado, para que se confirme que o doente não mudou de opinião ou que não houve mudanças e desenvolvimentos clínicos de que deverá ser informado.

Deve ser conferida ao paciente a possibilidade de rever as suas decisões e de questionar o médico sobre aqueles novos desenvolvimentos, para que possa formar uma nova opinião que deve ser transmitida sempre antes da intervenção médica, porque senão não estaríamos perante um verdadeiro consentimento, mas sim um “ perdão” ao ato médico praticado sem autorização do paciente.

Para que um paciente consiga dar o seu consentimento antes de uma intervenção, as informações sobre o procedimento têm de lhes ser transmitidas antes da proposta da

⁴⁹ Cfr. SOTTO, Débora. *O dever de informar do médico e o consentimento informado do paciente* in Medidas preventivas à responsabilização pela falta de informação.

terapêutica e com tempo suficiente para que este possa refletir e ponderar sobre as vantagens e riscos.

Na maior parte das vezes, os médicos estão a lidar com pacientes sem formação em medicina, que necessitam de um tempo razoável para compreender o sentido e o alcance daquela intervenção.

Embora o CDOM seja omissivo quanto ao prazo de reflexão do paciente na generalidade das relações médico-paciente⁵⁰, em alguns casos a lei exige o respeito por prazos específicos de reflexão⁵¹.

No entanto, existem casos em que o período de reflexão não é concedido. Pense-se em situações de urgência e no caso de intervenções necessárias e simples.

O consentimento do paciente e a informação acerca da intervenção ou tratamento médico devem ser prestados em momento anterior ao da intervenção, devendo manter-se ao longo de todo o tratamento, e só em casos excepcionais, tendo-se sempre em vista os interesses do paciente, o período de reflexão poderá não ser assegurado.

4. Revogação

É descrito pelo artigo 81º, nº 2 do CC que “*A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte*” estando prevista a livre revogabilidade da limitação aos direitos de personalidade, prevendo-se a possibilidade, de se ser obrigado a indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte.

No âmbito da medicina, o consentimento do paciente é livremente revogável, sendo importante que este conheça essa possibilidade para evitar quaisquer pressões psicológicas que o impeçam de revogar um procedimento indesejável.

Em causa, estão direitos de personalidade de grande importância pelo que a sua natureza não se compatibiliza com um cumprimento coercivo, pelo que, em matéria de consentimento informado não poderá ser aplicada ao paciente uma sanção pecuniária

⁵⁰ Cfr. Artigo 45º, nº 2 do Código Deontológico da Ordem dos Médicos “...deverá existir intervalo de tempo que permita ao doente reflectir e aconselhar-se.”

⁵¹ Cfr. Artigo 142º, nº 4, alínea a) do CP que estipula que para haver uma IVG é necessária uma “antecedência mínima de três dias relativamente à data da intervenção”

compulsória (artigo 829º-A do CC) por este revogar o seu consentimento no que concerne uma intervenção médica indesejada.

No entanto, a revogação do consentimento não está isenta de custos. Tenhamos em conta o artigo 107º do CDOM que descreve que um médico que seja chamado ao domicílio do paciente goza do direito a honorários mesmo que, por motivos alheios à sua vontade, não chegue a prestar assistência médica.

É facilmente compreensível que assim seja. Estamos perante uma situação em que o profissional de saúde despendeu do seu tempo e recursos financeiros para se deslocar ao domicílio do paciente. Neste caso, não estamos em sede de indemnização, mas sim perante um pagamento por um serviço.

A problemática da revogação do consentimento foi tema central no Ac. do TC nº 465/2019⁵². Este Acórdão pronunciou-se pela inconstitucionalidade da proibição da gestante substituta de revogar o seu consentimento após o início dos processos terapêuticos da Procriação Medicamente Assistida (PMA).

O Tribunal decidiu que esta proibição violava o direito da gestante ao desenvolvimento da personalidade de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, e do direito de constituir família, em consequência de uma restrição excessiva destes direitos conforme decorre da conjugação do artigo 18º, nº 2 e artigos 1º e 26º, nº 1 com o artigo 36º, nº 1 da CRP.

Como fundamento a esta inconstitucionalidade, o Tribunal Constitucional proferiu que o consentimento, nos casos de gestações substitutas, se destina a garantir que as obrigações assumidas pela gestante interferem com os seus direitos fundamentais, como o direito à integridade física, o direito à saúde e o direito a constituir família e a ter filhos.

Qualquer uma das obrigações provenientes do contrato de gestação de substituição, só é juridicamente admissível, por haver um consentimento da gestante devendo este ser um consentimento livre e esclarecido e condição indispensável à salvaguarda da dignidade da pessoa humana.

No presente contrato, verifica-se que a saúde da gestante corre maiores riscos por esta se vincular ao parto e à gravidez. É um consentimento que cobre um período significativo

⁵² Cfr. Ac. do TC nº 465/2019 de 18/10/2019;

de tempo no qual o corpo da gestante e a sua saúde psicológica e emocional sofrem grandes alterações.

Outra questão levantada por este Acórdão é a de que o microambiente uterino condiciona o funcionamento da placenta e o desenvolvimento do epigenoma fetal não altera o ADN da criança, mas sim a expressão genética do embrião, sendo que, inversamente o embrião vai alterar a biologia da mãe que terá para o resto da sua vida a circulação daquele ADN no seu corpo.

Não é possível antecipar e prever o que vai ocorrer nas várias fases da PMA, desde a implantação do embrião até ao nascimento da criança, podendo questionar-se a existência de um consentimento suficientemente informado e com plena consciência de todas as possíveis consequências que possam ser originadas por aquela gravidez.

Deste modo, a revogabilidade do consentimento inicialmente prestado é a garantia de que o cumprimento das obrigações específicas de cada fase do processo continua a ser voluntário correspondendo ao exercício de tal direito.

Este é um tema bastante complexo, porque não se enquadra com o regime do contrato como um negócio bilateral. O consentimento da gestante deverá ser assegurado em todo o processo PMA sob pena de não serem respeitados os seus direitos fundamentais, e de modo inverso, as expectativas dos beneficiários que forneceram o seu ADN para a gestação de uma criança com o seu código genético também deverão ser tidos em conta.

IV. Pressupostos para o Consentimento Informado Válido

1. Dever de Informação e Esclarecimento

A liberdade de vinculação das partes é assegurada por uma declaração válida e isenta de vícios. Esta regra está estabelecida não apenas para o negócio jurídico, mas também para os atos jurídicos, em especial para os atos comunicativos⁵³.

Em matéria de responsabilidade civil médica, o consentimento apenas será eficaz quando um paciente é devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento a que irá ser submetido⁵⁴. O paciente está no centro referencial dos atos médicos sendo, a prevenção das suas doenças e tratamento, o fim mais importante da atividade médica.

A ação médica não pode, em si mesma, constituir fonte de maior dano, nem colocar o clínico numa situação em que *“pode ser condenado por não esclarecer, e ao mesmo tempo, ser também condenado pelos danos desencadeados pelo esclarecimento (violação da legis artis)”*⁵⁵. Isto quer dizer que a informação tem de ser transmitida de forma simples e ser essencial para que o paciente tome uma decisão objetiva, não podendo o médico transmitir um excesso de informação que pode ser prejudicial para o paciente.

Sobre o conteúdo da informação, tenhamos em conta o Relatório Final de Maio de 2009 sobre o Consentimento Informado da Entidade Reguladora da Saúde, onde se entendeu que *“Deve-se usar o critério do “paciente concreto”, isto é dar informações que aquele concreto paciente precisa de saber e desejaria conhecer para tomar a sua decisão, com a sua personalidade e capacidade cognitiva”*^{56 57}.

No critério do paciente concreto, o médico deverá explicar os riscos concretos para aquele paciente em particular, sendo que as informações gerais sobre uma intervenção podem ser consideradas insuficientes e a intervenção injustificada, o que pode conduzir a danos que deverão ser compensados pelo médico⁵⁸.

⁵³ Cfr. FERREIRA, Almeida; *Contratos I – Conceitos, Fontes, Formação*, Almedina, Lisboa, 2018, p. 19

⁵⁴ Cfr. ANDRADE, Costa; *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, (anotação ao artigo 157º do Código Penal)

⁵⁵ Cit. ANDRADE, Costa; *Comentário Conimbricense ao Código Penal, Parte Especial...*, p. 399

⁵⁶ Cit. Relatório Final de Maio de 2009, ERS, disponível online;

⁵⁷ Cfr. Ac. STJ de 09/10/2014, Proc. 3925/07.9TVPRT.P1.S1;

⁵⁸ Cfr. PEREIRA, André Dias, *Responsabilidade Civil em saúde e violação do consentimento informado na jurisprudência portuguesa recente*, in Revista Julgar nº 42, 2020, p.149

O Ac. do STJ de 22-03-2018⁵⁹ refere um caso que gerou polémica entre a comunidade médica. No âmbito das gastroenterologias, a forma como o consentimento é prestado e fornecido mudou drasticamente, sendo que os gastroenterologistas forcem informações cada vez mais detalhadas⁶⁰.

Este foi um “*leading case*” que contribuiu para que a medicina de diagnósticos invasivos se adaptasse cada vez mais à informação transmitida e ao paciente concreto.

No entanto, ao médico não deverá ser exigível que as afirmações de um diagnóstico ou evolução de uma ciência clínica sejam absolutas, tendo em conta que a medicina não é uma ciência exata. Não se pretende transformar o esclarecimento numa espécie de “lição de medicina” ao paciente, sendo afirmado por Álvaro Rodrigues, “*o que por todos é aceite é que em caso algum estará o médico obrigado a discutir todos os detalhes possíveis inerentes à execução de qualquer tratamento médico-cirúrgico*”⁶¹.

Não é requerido da parte do médico uma discussão técnico-científica sobre o tratamento do paciente, mas sim um aconselhamento através de uma linguagem que seja acessível e compreensível à generalidade das pessoas.

No que concerne à transmissão de informação sobre os riscos da intervenção terapêutica, o entendimento tradicional tem sido no sentido de deverem ser comunicados “*os riscos tidos como previsíveis e sérios*”⁶².

André Dias Pereira entende que “*devem ser comunicados os riscos significativos, isto é, aqueles que o médico sabe ou deveria saber que são importantes e pertinentes para uma pessoa normal colocada nas mesmas circunstâncias do paciente chamado a consentir com conhecimento de causa no tratamento proposto*”⁶³.

Face ao exposto, o dever de informar e de esclarecer pode variar conforme o tipo de paciente, mas este tem sempre de compreender “*...o diagnóstico e estado de saúde, meios e fins do tratamento, prognóstico, natureza do tratamento proposto, consequências secundárias do tratamento proposto, riscos e benefícios do tratamento proposto, em*

⁵⁹ Cfr. Ac. STJ de 22/03/2018, Proc. 7053/12.7TBVNG.P1.S1

⁶⁰ Cfr. PEREIRA, André Dias, *Responsabilidade Civil em saúde e violação do consentimento informado...*, p. 149

⁶¹ Cit. RODRIGUES, Álvaro; *A Responsabilidade Médica em Direito Penal*; 2007, Coimbra, Almedina; p. 41

⁶² Cfr. Ac. STJ de 16/06/2015, Proc.308/09.0TBCBR.C1.S1

⁶³ Cit. PEREIRA, André Dias, *O consentimento informado...*, p. 396

especial riscos frequentes e riscos graves, alternativas ao tratamento proposto, seus riscos e consequências secundárias, aspetos económicos do tratamento”⁶⁴.

2. Exceções ao Dever de Informação e Esclarecimento

Ao longo do nosso estudo temos, de forma contínua, referido a importância dos deveres de informação e esclarecimento como pressupostos de um consentimento válido e eficaz.

No entanto, em algumas situações, o Dever de Informação e Esclarecimento conhece exceções.

Estas são situações que afastam a obrigatoriedade da prestação de informação e esclarecimento ao paciente, não significando isso, que se pode afastar a tutela à autonomia da pessoa colocando-se em causa bens jurídicos fundamentais como a saúde e a vida.

No âmbito do nosso estudo vamos invocar as três exceções que merecem uma análise mais aprofundada, nomeadamente as situações de urgência, o direito a não saber e o privilégio terapêutico.

Nas situações de urgência não estão verificadas as condições para o exercício da autonomia⁶⁵.

A situação de urgência é caracterizada por o agente não se encontrar com plena capacidade para consentir uma determinada intervenção, e estar em eminência de sofrer, pela doença ou ferimentos, um agravamento da sua condição física que pode conduzir a lesões graves se não houver a intervenção médica.

Esta exceção ao dever de informação e esclarecimento encontra-se prevista nos artigos 8º da CEHBio e 7º e 47º do CDOM.

O artigo 340º, nº 3 do CC prescreve que “ *a lesão se considera consentida quando esta se dá no interesse do lesado e de acordo com a sua vontade presumível*”. Assim, a imposição do dever de agir é fundada na vontade hipotética do paciente através da

⁶⁴ Cit. Ac. STJ de 9/10/2014, Proc. 3925/07.9TVPR.T.P1.S1

⁶⁵ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias; *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente* ..., p.

presunção de que este iria consentir aquela intervenção se estivesse em plena consciência dos acontecimentos⁶⁶.

O paciente deverá ser informado, logo que o seu estado o permita, de todas as intervenções levadas a cabo, das suas consequências e de quaisquer instruções terapêuticas que este deva seguir tendo em conta a intervenção a que foi submetido.

O artigo 10º, nº 2 da CEDHBio prescreve que *“Qualquer pessoa tem o direito de conhecer toda a informação recolhida sobre a sua saúde. Todavia, a vontade expressa por uma pessoa de não ser informada deve ser respeitada”*. Esta norma é suportada pela Declaração dos Direitos dos Pacientes (OMS, 1994) que reconhece *“ Os pacientes têm o direito de não serem informados, a seu expresse pedido ”*.

Este artigo 10º, nº 2 da CEDHBio impõe a exceção do direito a não saber. Acontece que é admitido ao paciente renunciar o seu direito de receber informação e esclarecimento. O paciente poderá declarar que aceita tudo o que o médico venha a decidir, e que não pretende conhecer de todas ou nenhuma particularidades do seu estado de saúde.

Todavia, este não é um direito absoluto como podemos depreender do disposto do artigo 10º, nº 3 e 26º da CEDHBio.

O artigo 10º, nº 3 da CEDHBio refere-se aos casos em que é do próprio interesse do paciente restringir o seu direito a não saber. Imaginemos que o paciente se encontra infetado com o vírus do HIV, mas que transmite ao médico não querer conhecer o resultado dos exames médicos a que foi submetido. Neste caso, é do interesse do paciente ser informado sobre o seu estado de saúde de forma a tomar as devidas medidas preventivas para que consiga viver com a doença.

Por sua vez, o artigo 26º da CEDHBio, refere-se à proteção da saúde pública e salvaguarda dos direitos e liberdades de terceiros. Imaginemos o mesmo caso referido *supra*: um paciente que está infetado com o vírus do HIV e que não pretende saber o resultado dos seus exames médicos. O HIV é uma doença transmissível a terceiros, pelo que o médico terá de informar o seu paciente que ele é portador do vírus, de forma que este tome as precauções necessárias para não infetar outras pessoas.

⁶⁶ Cfr. PROENÇA, José Brandão, *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, 2018, Lisboa, Universidade Católica Editora, p. 807

Para além das exceções enunciadas, analisemos agora a exceção do privilégio terapêutico. O médico pratica o privilégio terapêutico quando entende que a informação vai colocar em risco a vida do paciente ou resultar em grave dano para a sua saúde física ou psíquica.

Pense-se em pessoas com doenças cardíacas ou psiquiátricas que poderão ficar perturbadas com as informações transmitidas, não fazendo, assim, sentido que o profissional de saúde lhes provoque um trauma ou outra situação patológica que agrave o seu risco de vida ou saúde.

Esta exceção encontra-se consagrada no artigo 5º da CEDH Bio, no artigo 2º, nº 3 da Declaração para Promoção dos Direitos dos Pacientes na Europa, no artigo 157º do CP e também na Norma 15/2013 da DGS.

Esta exceção visa proteger a liberdade pessoal, em nome da saúde e vida, e permitir que se alcance um equilíbrio entre o princípio da autodeterminação e o primado da vida humana.

A decisão do médico terá de ser sempre avaliada e ponderada com especial cuidado e atenção. Imaginemos o caso de um paciente que sofra de uma doença terminal e que se encontre numa profunda depressão. Neste caso, o médico terá de ter um especial cuidado com as informações que transmite porque essa transmissão poderá resultar num eventual suicídio do paciente.

O médico terá de se apoiar em factos concretos, analisar o comportamento do paciente, analisar os relatórios médicos e o próprio processo clínico em causa.

Não bastará que o médico considere que o paciente irá demonstrar nervosismo ou angústia ao conhecer o seu estado de saúde, porque essas são emoções normais que a maior parte dos pacientes demonstraria ao conhecer um diagnóstico grave. Estas emoções não seriam suficientes para fundamentar a atuação do privilégio terapêutico do profissional de saúde.

Concluimos esta exceção com as palavras de dois médicos: *“Este privilégio terapêutico deve ser evitado ao máximo, reservando-se a sua utilização para casos verdadeiramente excepcionais, como algumas doenças psiquiátricas ou cardíacas que, pela sua natureza, sejam agravadas com a transmissão da informação”*⁶⁷.

⁶⁷ Cit. ANTUNES, Alexandra/NUNES, Rui, *Consentimento Informado na prática clínica*, in *Arquivos de Medicina*, 13, 1999, p. 125

3. Capacidade para a prestação de Consentimento

3.1 Menoridade

Com o nascimento a pessoa adquire capacidade de gozo tendencialmente plena, não podendo, no entanto, agir de forma pessoal e livre desde o momento do nascimento.

A capacidade do menor deve ser considerada à luz do preceito constitucional do direito ao livre desenvolvimento da personalidade consagrado no artigo 26º, nº 1 da CRP⁶⁸.

A verdade é que os adolescentes têm vindo a conquistar a sua autonomia no nosso ordenamento jurídico, sendo essa mesma suportada pela lei civil, considerando que o regime legal da incapacidade dos menores admite exceções por reconhecer autonomia do exercício em alguns dos seus direitos⁶⁹.

Em matéria de consentimento informado, os pacientes com um mínimo de dezasseis anos de idade têm sido considerados pela doutrina como, em princípio, capazes de consentir um tratamento cirúrgico ou terapêutico se revelarem maturidade e discernimento suficiente para compreender o sentido e o alcance daquele ato médico e dos riscos inerentes do mesmo.

Também a jurisprudência se pronuncia no sentido de não relevar apenas a idade do menor, mas a maturidade que este apresenta nas situações em que é interveniente⁷⁰.

O artigo 38º, nº 3 da CP dispõe que “*O consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta*”. Entende-se que a averiguação da

⁶⁸ Cfr. PEREIRA, André Dias, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, p. 166.

⁶⁹ Cfr. A título ilustrativo os artigos nº 127º, nº 1, 1601º, alínea a), 1850º e 1886º do Código Civil

⁷⁰ A título ilustrativo, no Ac. do STJ de 7 de fevereiro de 2008, Proc. n.º 07A4666, disponível em: <http://www.dgsi.pt/>, afirma-se que “*No tocante à regulação do poder paternal, não existe na nossa lei qualquer idade mínima para a audição de um menor, pelo que, em cada caso, poderá verificar-se a necessidade e a possibilidade de ouvir o menor, sopesando, nomeadamente, a idade e o grau de maturidade do menor.*”

Aliás, para a conferência de pais prevista no artigo 175º da OTM, é a própria lei (nº 1 deste artigo) que dá a faculdade ao juiz de autorizar a assistência do menor, tendo em conta a sua idade e grau de maturidade”. Numa questão relacionada com a colocação de barreiras de segurança, considerou ainda o STJ, no seu Ac. de 11/07/2013, Proc. n.º 95/08.9TBAMM.P1.S1 “*tendo o menor já 13 anos de idade, este já possui maturidade para respeitar as proibições caso elas ali existissem, como depois do acidente foram colocadas.*”

maturidade irá conferir legitimidade e eficácia àquela manifestação de vontade que justifica uma intervenção médica⁷¹.

Tem sido defendida, pela doutrina majoritária⁷², a transposição civilista da norma invocada, por se considerar que a idade de dezasseis anos funciona como um *elemento indiciador do discernimento*. Um paciente com essa idade é, em princípio, capaz de avaliar o sentido e alcance do ato médico e, por via disso, está capacitado para tomar decisões médicas com a devida autonomia.

Assim, há dois pressupostos cumulativos que terão de ser verificados para um consentimento válido e sem vícios do menor – a idade e o discernimento. Serão incapazes de prestar consentimento autonomamente os menores com uma idade inferior a dezasseis anos, devendo estes ser representados pelos pais ou um representante legal, e os menores com dezasseis anos que não demonstrem o discernimento necessário para tomar decisões de forma autónoma.

Segundo Guilherme de Oliveira “*a determinação da competência que envolve valores centrados na criança como a capacidade de fazer escolhas, não resolve a questão da autoridade decisional da criança*”⁷³.

Isto quer dizer que a determinação da competência que envolve valores centrados na criança como a capacidade de fazer escolhas, não resolve a questão da sua autoridade decisional, sem ser ultrapassada a autoridade parental como um interlocutor indispensável na prossecução do melhor interesse do menor⁷⁴. Quanto mais jovem for a criança, mais inconsciente será a sua escolha pelo que a mesma terá um peso menor na manifestação dos seus desejos e preferências, quando é contraposto ao julgamento do seu melhor interesse.

⁷¹ Cfr. RODRIGUES, João Vaz, *O Abismo do desespero da responsabilidade em medicina: Não, é não!?* *Revisitação ao Dissentimento*, in Responsabilidade Civil em Saúde – Diálogo com o prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro, Maio de 2021, p. 180

⁷² Cfr. FIGUEIREDO DIAS/ SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade Médica em Portugal*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça. Lisboa, 1984, p. 38. Os Autores não concordam que se possa estabelecer regras mais rigorosas no plano do direito civil do que no direito penal; CAPELO DE SOUSA, *Direito Geral de Personalidade*, Edição de 1995, Coimbra Editora, p. 412; ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Edição de 2012, Coimbra Editora, p. 95 e ss; OLIVEIRA, Guilherme, *O Acesso dos Menores aos Cuidados de Saúde em Temas de Direito da Medicina*, 2005, Coimbra Editora p. 239 e ss

⁷³ Cit. OLIVEIRA, Guilherme de, *Consentimento Informado em Menores*, artigo com VALE, Maria do Carmo, p. 1

⁷⁴ Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de, *Consentimento Informado em Menores...*, p. 1

Face ao exposto, dispõe o artigo 1878º, nº 1 do CC “*Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde...*”, prendendo-se esta questão, com o bem-estar da criança, e com o interesse dos pais em decidir o bem-estar dos seus filhos menores.

Concluindo, o doente adulto é considerado competente para prestar consentimento e em caso de incapacidade ter-se-á de provar o contrário. Por sua vez, o doente pediátrico é *a priori* incompetente para tal, sendo necessária a verificação de determinados requisitos para aferir a sua competência, quer do ponto de vista ético, quer do ponto de vista legal⁷⁵.

3.2 Adultos Incapazes

A Lei nº 49/2018, de 14-08, veio revogar os institutos da interdição e da inabilitação e consagrar o regime do acompanhamento de maiores.

Antes da entrada em vigor da lei, os portadores de uma anomalia psíquica, os surdos-mudos, os cegos, os pródigos, os que abusassem do consumo de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes podiam ser, no processo de interdição ou inabilitação, consoante os fundamentos, incapazes de exercício de direitos ou titulares de uma capacidade limitada, em ambos os casos para proteção dos próprios⁷⁶.

A regra, agora, é a da capacidade de exercício de todos os que sejam maiores de dezoito anos, não se admitindo situações genéricas de incapacidade a partir do momento em que o sujeito atinge a maioridade.

Perante esta alteração legislativa, estão previstas medidas de acompanhamento que visam garantir a salvaguarda dos interesses dos sujeitos que se mostram impossibilitados, por razões de saúde, deficiência, ou pelo seu comportamento, de exercer, plena, pessoal e conscientemente, os seus direitos ou de cumprir os seus deveres.

Tal como acontecia no regime da interdição e da inabilitação, no qual a incapacidade era suprida pelo tutor ou curador, no regime do maior acompanhado a incapacidade é suprida pelo acompanhante.

⁷⁵ Cit. OLIVEIRA, Guilherme de, *Consentimento Informado em Menores*, ..., p. 1

⁷⁶Cfr. BARBOSA, Mafalda Miranda, *Fundamentos, Conteúdo, e Consequências do Acompanhamento de Maiores* in *Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado*, Coleção de Formação Contínua, Centro de Estudos Judiciários, fevereiro 2019, p. 61

Nos termos do artigo 145º, nº 1 do CC, o acompanhamento limita-se ao necessário, pelo que o acompanhado não é privado do exercício de direitos pessoais, nem impedido de celebrar negócios da sua vida corrente, com a ressalva de a decisão judicial dispor em sentido contrário ou de a própria lei o prever (cfr. artigo 147º do CC).

O consentimento informado é um direito pessoal, como a integridade pessoal e a autodeterminação, e afirmam-se como “*originários ou adquiridos, oponíveis erga omnes, intransmissíveis, perenes e imprescritíveis, bem como dotados de um caráter extrapatrimonial, em regra indisponíveis ou irrenunciáveis, uma vez que não são, em princípio, reconhecidas faculdades jurídicas que permitam a sua extinção, ou a sua disposição a favor de outrem, ou, ainda, a sua obrigação perante outrem de exercer tais poderes...*”⁷⁷.

Assim, dadas estas características do ato de consentimento, a imposição de limites por parte do Estado é admissível, a título excecional e por necessidade de proteção dos bens jurídicos superiores ou equivalentes⁷⁸.

No entanto, o consentimento informado é um requisito determinante para uma atuação médica lícita e deve ser prestado por uma pessoa que seja apta para prestar um consentimento livre, expresso e esclarecido e capaz de fazer um juízo sobre o seu estado de saúde e consentir na execução de uma terapêutica.

Ora, nos casos em que é decretada uma medida de acompanhamento com representação, a restrição dos direitos de natureza pessoal depende da verificação em concreto e atual da competência para a pessoa se autodeterminar.

Uma pessoa que demonstre o discernimento para se autodeterminar, responsabilmente quanto a um determinado ato, é capaz de consentir.

Com a entrada em vigor do regime do maior acompanhado⁷⁹, a restrição direitos pessoais passou a constituir um regime excecional, cuja imposição por sentença deve ser justificada mediante a situação concreta que fundamente aquela restrição, limitando por isso o artigo 145º, nº 1 do CC o acompanhamento ao estritamente necessário e estatuindo

⁷⁷ Cit. Ac. TRL de 11/12/2019, Proc. 2990/18.8T8FNC.L1-2;

⁷⁸ Cfr. Ac. TRL de 11/12/2019, Proc. 2990/18.8T8FNC.L1-2;

⁷⁹ A Lei nº 49/2018 de 14-08 entrou em vigor em 19/02/2019.

o artigo 147º, nº 1 do CC o princípio geral na liberdade do exercício dos direitos pessoais dos acompanhados.

Tenhamos em conta o Ac. do TRL de 11-12-2019. Este Acórdão retrata o caso de um adulto incapaz que padece de uma doença neurológica incapacitante física e mental, mais concretamente, uma doença denominada na Parapésia espática “Plus” que se consubstancia em parapésia, déficite cognitivo, atrofia ótica e surdez.

Esta sua condição clínica geral implica limitações na realização das atividades diárias, deixando-o totalmente dependente de uma supervisão e de cuidados permanentes na sua vida a cargo de terceiros.

Face a esta condição clínica, o Ministério Público com recurso aos artigos 141º, 152º a 156º do CC e 891º do CPC veio, por requerimento datado de 30/05/2018, requerer a decretação da inabilitação do requerido, por anomalia psíquica indicando a mãe deste para exercer funções de curadora.

Com a entrada em vigor da Lei 49/2018 de 14-08, e ao abrigo do disposto no artigo 26º, foi determinado que os autos deveriam ser vistos pelo Ministério Público onde foi requerida a audiência pessoal do beneficiário. Assim, o pedido foi alterado para um “*regime de representação geral com incapacidade de testar*”.

Sucedo que foi dispensada a presença de um perito na audiência do beneficiário, tendo em conta, que o Tribunal considerou que os elementos indiciadores dos autos e a audiência pessoal do incapaz eram suficientes para a decisão do caso.

Foi interposto recurso pelo Ministério Público, da sentença no que se referia à limitação do exercício dos direitos pessoais do acompanhado.

Face a este recurso, o Tribunal decidiu que o nº 3 do artigo 5º da Lei da Saúde Mental tem de ser interpretado no sentido de que a “*intervenção do representante legal designado pelo Tribunal na medida do acompanhamento do maior apenas está justificado de a sentença de o acompanhamento não facultar, fundamentadamente, o exercício pelo acompanhado de direitos pessoais, discriminando-os e justificando, em relação a cada um deles, a razão de ser, designadamente por impossibilidade física do acompanhado exercer o direito de pessoalíssimo de consentir a prática no seu corpo de atos médicos (por exemplo por se encontrarem em coma)*”.

Como foi dispensada a perícia médica na pessoa do acompanhado, não foi possível ao tribunal conhecer a dimensão do défice cognitivo deste, apesar de carecer do cuidado de terceiros para a sua supervisão e cuidados permanentes da sua vida, pelo que, não havendo uma decisão fundamentada sobre a limitação do exercício de direitos pessoais, não está o representante legal legitimado a exercer o direito de consentir em substituição de um acompanhando, nos termos do n° 3 do artigo 5° da Lei da Saúde Mental.

Face ao exposto, o Tribunal da Relação em julgou procedente o recurso interposto pelo Ministério Público, por a limitação dos direitos pessoais do acompanhado não se mostrar devidamente fundamentada.

V. Responsabilidade Civil do Médico por falta de Consentimento Informado

1. Natureza da Responsabilidade Civil Médica por falta de Consentimento Informado

A doutrina portuguesa identifica, habitualmente, duas grandes modalidades de responsabilidade civil: a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana.

Uma das questões mais debatidas na doutrina e na jurisprudência é a de saber se pode ser imputada a um médico a responsabilidade civil a título contratual, extracontratual, ou se pode ocorrer um concurso entre as modalidades de responsabilidade mencionadas.

Nos países europeus, em particular em França, considerou-se durante muitos anos que a responsabilidade civil dos médicos era extracontratual por se estar perante uma lesão de integridade física ou psíquica do doente, o que resulta na violação de um direito absoluto.

Em 1936 o Ac. da Cour de Cassation decidiu-se pela primeira vez que a responsabilidade civil de um médico poderia ser contratual por se formar entre este e o paciente um “verdadeiro contrato” e a violação desse vínculo contratual, mesmo que involuntária, teria de ser sancionada pela responsabilidade civil contratual⁸⁰. Decisão que teria sido impossível até à proposta de Demogue em 1930⁸¹ da distinção entre a “obrigação de meios e a obrigação de resultados”⁸².

Este foi um Acórdão inovador e fez com que fosse aceite na maior parte das ordens jurídicas que, na maioria das situações em concreto, a responsabilidade de uma lesão causada por um médico poderia assumir a natureza de responsabilidade civil contratual.

Em Portugal, foi apenas em 1955, com um Ac. da Relação de Coimbra⁸³ que uma decisão judicial se pronunciou no sentido de poder existir um concurso de responsabilidades.

⁸⁰ Cfr. RODRIGUES, Álvaro Cunha, *Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos*, in Direito e Justiça, Volume XIV, Tomo 3, ano de 2000, p. 173

⁸¹ DEMOGUE, R. *Traité des Obligations en Général*, Tomo V, Paris, 1925, p. 536 e Tomo VI, p. 644

⁸² Estamos perante uma obrigação de meios “*quando o devedor apenas se compromete a desenvolver prudente e diligentemente certa atividade para a obtenção de determinado efeito, mas sem assegurar o que o mesmo se produza*” enquanto a obrigação de resultado “*quando se conclua da lei ou do negócio jurídico que o devedor está vinculado a conseguir um certo efeito útil*”, cit. ALMEIDA, Costa, *Direito das Obrigações*, Almedina, Reimpressão 2020, p. 912 a 914

⁸³ Acórdão disponível na Coletânea Jurídica do ano XX (1995), T. 2, p. 31. Sumário – “*I – O médico que realiza um diagnóstico errado, por observação descuidada do paciente, ou o cirurgião que descure negligentemente os cuidados técnicos adequados à operação, responde tanto por violação do contrato de*

Esta orientação é hoje defendida na nossa doutrina por Rui de Alarcão⁸⁴ e Teixeira de Sousa⁸⁵, afirmando este último “ *O médico que realiza, por observação descuidada do paciente, um diagnóstico errado ou o cirurgião que descara negligentemente os cuidados técnicos adequados à operação responde tanto obrigacionalmente por violação de um contrato de prestação de serviços (1154º do C. Civil) como delitualmente por ofensa à integridade física do paciente – art. 70º, nº 1 e 483º, nº 1 do C. Civil*”.

Ao longo do nosso estudo temos considerado que a obrigação médica é uma obrigação de meios porque, na maioria dos casos, não se pode exigir a um médico uma garantia de um determinado resultado concreto da sua atuação. O que é exigido é que o médico, na qualidade de devedor, atue com a diligência necessária para que o melhor resultado seja obtido⁸⁶.

Porém, para aplicação do artigo 1154º do CC, é necessário considerar que o próprio tratamento adequado e levado a cabo com cumprimento das *legis artis* é, em si mesmo, o resultado de um contrato de prestação de serviços médicos, de forma a se considerar tal obrigação como de resultado.

O entendimento maioritário é de que estamos perante um contrato de prestação de serviços abrangido pelo artigo 1154.º do CC. Contudo, tal entendimento só é admissível, se o “resultado” referido nesse artigo forem os cuidados de saúde e tratamentos necessários e não a cura em si.

Neste sentido, também se posiciona Ferreira de Almeida, segundo o qual o contrato celebrado entre o médico e o paciente é um contrato socialmente típico e nominado, subsumível ao contrato de prestação de serviços regulado no artigo 1154.º do CC, porquanto no mesmo se inclui o trabalho intelectual⁸⁷.

prestação de serviços, como delitualmente, por ofensas à integridade física do paciente; II – Sendo a obrigação do médico uma obrigação de meios e não de resultado, o ónus da prova da culpa recai sobre o lesado, tal como na responsabilidade extracontratual; III - Além do nexo de imputação do facto sujeito, tem de existir sempre para haver responsabilidade civil, um nexo de imputação objetiva entre o facto e o dano”.

⁸⁴Cfr. ALARCÃO, Rui, *Direito das Obrigações*, Lições policopiadas, Coimbra, 1983, p. 210

⁸⁵ Cit. SOUSA, Miguel Teixeira, *O concurso de títulos de Aquisição da Prestação*, Estudo sobre a Dogmática da Prestação e do Concurso de Prestações, Coimbra, 1988, p. 136

⁸⁶ Cfr. LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das Obrigações*, Volume I, in Introdução da Constituição das Obrigações, Almedina, Lisboa, 2013, p. 125

⁸⁷ Cfr. ALMEIDA, Carlos Ferreira de; *Os Contratos Civis de Prestação de Serviço Médico*, in *Direito da Saúde e da Bioética*, AAFDL, Lisboa, 1996, p. 89-101.

O regime da responsabilidade civil contratual acaba por ser, em regra, mais benéfico para o paciente por permitir uma maior autonomia das partes estabelecendo-se uma relação jurídica em que se reconheçam os deveres principais e acessórios dos intervenientes como o dever do médico informar e esclarecer o paciente sobre o diagnóstico, prognóstico e riscos de tratamento.

No nosso quotidiano é frequente existirem situações em que não é possível o paciente escolher o seu próprio médico, nem tão pouco o estabelecimento hospitalar onde irá ser atendido, o que resulta numa dificuldade acrescida dos tribunais em classificarem o tipo de responsabilidade que se há-de imputar.

Esta é uma questão bastante complexa. Há casos em “ *que não existe entre o médico e o paciente qualquer contrato, nem sequer tácito, mas por força das circunstâncias o médico se vê na contingência de assistir àquele paciente* ”⁸⁸.

Estas são situações que requerem uma atuação médica urgente onde não é possível celebrar um contrato em tempo útil. A doutrina⁸⁹ tem dado como exemplo a situação em que há uma prestação de assistência médica a uma pessoa que se encontra inanimada (v.g sinistrado na via pública que resulta de um acidente automóvel). Este é um caso excecional em que se deve considerar a responsabilidade civil médica como extracontratual, por não ser possível estabelecer uma relação contratual entre o paciente e o médico tendo em conta que não houve a celebração de um contrato entre as partes, pelo que, as regras a aplicar deverão ser as do artigo 483º do CC.

Outra situação que tem sido objeto de discussão na nossa jurisprudência é a do paciente que pretende ser atendido num hospital público. Em relação a esta questão, a posição maioritária tem sido no sentido de os médicos de hospitais públicos se encontram vinculados ao Estado ou a outra pessoa coletiva de direito público, pelo que, respondem perante os lesados em sede de responsabilidade extracontratual, sendo-lhes aplicável a lei que regula a responsabilidade civil extracontratual do Estado e dos demais entes públicos

⁸⁸ Cit. RAPOSO, Vera Lúcia, *Do Ato Médico ao Problema Jurídico – Breves notas sobre o acolhimento da responsabilidade médica civil e criminal na jurisprudência nacional*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 41

⁸⁹ Cfr. PEDRO, Rute Teixeira, *A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume 15, 2008, p. 63; RAPOSO, Vera Lúcia, *Do ato médico ao problema jurídico*, Coimbra, Reimpressão Almedina 2016, p. 41 e DIAS, João Álvaro, *Da Procriação Assistida e Responsabilidade Médica*, *Studia Iuridica*, nº 21 – Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, 1996, p. 226

(Lei n.º 67/2007, de 31-12)⁹⁰, visto a sua atividade se inserir no domínio dos atos de gestão pública⁹¹.

Assim, é o hospital que responde extracontratualmente pelos danos causados por médicos com culpa leve (artigo 7.º, n.º 1 da referida Lei).

O Ac. do STJ de 9-12-2008⁹² sustenta este entendimento no sentido de haver uma ausência da vontade das partes e o paciente não poder escolher o seu médico. Existe apenas uma obrigação estatal em promover e garantir os cuidados médicos, e o pagamento da taxa moderadora não constitui um pagamento de um serviço prestado mas antes tem como propósito diminuir e racionalizar o consumo, comprovadamente excessivo, e reduzir, a prazo, a dimensão e a estrutura da oferta e, assim, poupar dinheiro ao erário público.

Por sua vez, no âmbito dos hospitais privados, a jurisprudência portuguesa tem admitido um concurso de responsabilidades por se admitir que um médico poderá incumprir com o contrato de prestação de serviços médicos, violando em simultâneo um direito absoluto.

Vejamos a título de exemplo o Ac. do STJ de 7-03-2017⁹³. Este Acórdão descreve o caso de uma paciente que sofria de dores agudas menstruais, dores intensas nas relações sexuais e presença de sangue ao urinar.

Após vários exames, a paciente foi informada que necessitava de cirurgia e que a mesma teria um conjunto de sequelas provisórias e de fácil recuperação.

Com base nestas informações, a paciente deu o seu consentimento para que fosse realizada a intervenção cirúrgica e o resultado não foi o esperado. Após cinco meses da intervenção, a paciente continuava com dores intensas na bexiga e ânus, não conseguindo urinar e defecar, normalmente, continuando a ter dores menstruais muito intensas e sangramento.

Apurou-se que o funcionamento dos seus órgãos fisiológicos foi destruído de forma definitiva e irreversível pelo cirurgião durante a cirurgia. A paciente sofreu graves e

⁹⁰ Ac. do STJ de 9/12/2008, Proc. 0803323; Ac. STJ de 24/05/2011, Proc. 1347/04.3TBPNF.P1.S1; Jurisprudência do Tribunal de Conflitos: Ac. de 30/10/2008, Proc. 08/08; Ac. STA de 09/06/2011, Proc. 0762/09; Ac. STA de 16/01/2014, Proc. 0445/13;

⁹¹ Cfr. AMARAL, Diogo Freitas do, *Natureza da Responsabilidade Civil por Actos Médicos praticados em Estabelecimento Público de Saúde* in Direito e Bioética, Lisboa, AAFDL, 1991, p. 123-131

⁹² Cfr. Ac. do STJ de 9/12/2008, Proc. 0803323;

⁹³ Cfr. Ac. STJ de 07/03/2017; Proc. 6669/11.3TBVNG.

irreversíveis lesões, vendo-se impossibilitada de urinar e defecar de forma normal e natural.

A cirurgia prejudicou também a possibilidade da paciente, uma mulher jovem e com planos de ser mãe num futuro próximo, vir a ter filhos da forma natural por ter afetado também parte do seu útero.

Confrontado com este caso bastante infeliz, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que não só havia possibilidade da existência de um erro médico mas também uma falta de esclarecimento da paciente⁹⁴.

Deste modo, no que concerne ao tipo de responsabilidade em causa, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que não havia dúvidas de que existia uma relação contratual entre as partes mediante a qual o médico se comprometia, pela qualificação que lhe estava conferida e mediante retribuição, a pagar pela paciente, a tratar da doença que havia sido diagnosticada e que deveria ser debelada.

Para mais, não se pode negar que foi violado um direito absoluto sendo admitido pelo tribunal um concurso de responsabilidades.

Havendo um concurso de responsabilidades, o nosso ordenamento jurídico, tem vindo a admitir dois sistemas: o do não cúmulo de responsabilidades, com fundamento no princípio da subsunção, e onde se aplica o regime da responsabilidade civil contratual e o sistema do cúmulo de responsabilidades.

Na jurisprudência, o sistema que tem sido adotado, é o do não cúmulo de responsabilidades. No Ac. de 7-03-2017, o Supremo Tribunal de Justiça, apoiando-se em outra decisão do mesmo Tribunal⁹⁵, aplicou o princípio da subsunção de acordo com o qual o regime da responsabilidade civil contratual consome o regime da responsabilidade civil extracontratual, por ser esta a solução mais ajustada aos interesses do lesado e a mais conforme com o princípio da autonomia privada.

Por sua vez, no sistema do cúmulo de responsabilidades, podemos partir de três perspetivas: o lesado pode socorrer-se, numa única ação, das normas de responsabilidade

⁹⁴ “ *E não custa admitir que se lhe fosse explicitado e esclarecido que as consequências e sequelas que lhe adviriam se patenteariam no quadro físico-patológico com que se viria a confrontar não teria, certamente, autorizado e consentido na realização da intervenção, ou tê-lo-ia feito mas tendo outros protagonistas, mais esclarecidos cientificamente e com uma destreza e perícia que não aquele que a intervencionou.* ”

⁹⁵ Cfr. Ac. STJ de 02/07/2015 (Maria Clara Sottomayor).

contratual e extracontratual, amparando-se das que entenda mais favoráveis⁹⁶; pode ser concedida ao executado a opção entre os procedimentos fundados apenas numa ou noutra dessas responsabilidades; e a de admitir, em ações autónomas, ao lado da responsabilidade contratual, a responsabilidade extracontratual⁹⁷.

O setor maioritário da doutrina, onde se incluem Teixeira de Sousa e Menezes Cordeiro⁹⁸, entende que existe um concurso de títulos de pretensões e que o autor pode invocar qualquer um deles, cabendo ao defendente repelir o que entender.

Para este setor é necessário fazer uma ponderação concreta de interesses e das soluções que cada um dos regimes de responsabilidade civil confere ao lesado.

2. Pressupostos da Responsabilidade Civil Médica

Prescreve o artigo 483º, nº 1 do CC “ Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.

Podemos concluir por este preceito legal que o dever de reparar os prejuízos causados a outrem carece da verificação de um conjunto de pressupostos cumulativos, entre os quais, a existência de um facto voluntário, ilícito, culposo, do qual resultem danos e onde existe um nexo de causalidade entre o facto praticado e os danos causados.

Tal como já foi referido, em ponto anterior, em matéria de responsabilidade civil médica é frequente que estejamos perante um concurso de responsabilidades, pelo que, se tem discutido quais os pressupostos de responsabilidade civil contratual se devem verificar para que alguém responda por essa modalidade de responsabilidade civil.

Os Tribunais têm considerado, na sua maioria, que os pressupostos a verificar são os mesmos que na responsabilidade civil extracontratual⁹⁹. Na doutrina há uma posição

⁹⁶ Cfr. Ac. STJ de 29/10/2015, Proc. 2198/05.2TBFIG.C1.S1– “ *Pode, todavia, tal responsabilidade configurar-se como extracontratual ou delitual por violação de direitos absolutos (v.g os direitos de personalidade), caso em que assistirá ao lesado uma dupla tutela (tutela contratual e tutela delitual), podendo optar por uma ou por outra*”.

⁹⁷ Cfr. ALMEIDA COSTA, Mário, *Direito das Obrigações...*,p. 548

⁹⁸ Cfr. SOUSA, Miguel Teixeira, *O concurso de Títulos de Aquisição da Prestação...*, p. 136

⁹⁹ Cfr. Ac.TRC de 11/02/2020; Proc. 3670/18.0T8VIS.C1; Ac. STJ de 22/09/2011; Proc. 674/2001.PL.S1 ; Ac. STJ de 28/01/2016, Proc. 136/12.5TVLSB.L1.S1;

minoritária seguida por Romano Martinez¹⁰⁰ que defende que no âmbito da responsabilidade civil contratual poderá acontecer que não se verifique a cumulação dos pressupostos do facto, ilícito, culposo, danoso, e em que exista um nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Segundo Romano Martinez, os únicos pressupostos que deverão ser sempre verificados em cada modalidade de responsabilidade civil é o do dano e da imputação.

Para este ponto, vamos ter em consideração a posição maioritária segundo a qual não existe uma divergência nos pressupostos de ambas as modalidades de responsabilidade civil, impondo-se agora a análise de cada um pelos tribunais portugueses nas ações de responsabilidade civil médica.

2.1 O Facto

O facto humano corresponde a uma ação desencadeada de meios materiais e humanos, determinado pelo agente para prosseguir um fim¹⁰¹, sendo assim voluntária e dominável pela vontade.

Para além de integrar as ações humanas efetivamente levadas a cabo pelo agente, o facto também engloba as omissões ou determinadas omissões.

As omissões reportam-se a algo que não existe ou que não se chegou a realizar, havendo a dúvida de como se poderá responsabilizar um agente nestes termos. Tem sido entendimento maioritário que a omissão só é considerada facto quando num momento prévio havia o dever de praticar um facto que foi omitido¹⁰².

No que concerne às ações de responsabilidade civil médica por falta de consentimento informado, tenhamos em conta o Ac. do TRG de 10-01-2019¹⁰³.

Este Acórdão retrata o caso de uma paciente que procurou os serviços de um dentista com a intenção de melhorar a sua aparência dental. O médico dentista assegurou-lhe que o

¹⁰⁰ Cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito das Obrigações, Programa 2010/2011, Apontamentos*, Lisboa, AAFDL, 2011;

¹⁰¹ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VIII*, Almedina, 2017, p. 436-437;

¹⁰² Cfr. Posição de VARELA, Antunes e LIMA, Pires, baseada no disposto do artigo 486º do CC, em *Código Civil Anotado*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 487-488;

¹⁰³ Cfr. Ac. TRG de 10/01/2019, Proc.3192/14.8TBBERG.G1.

tratamento seria simples e eficaz, e garantiu que o resultado final pretendido não comportava qualquer risco.

Depois do tratamento, a paciente começou a sentir alterações a nível bucal e apresentou ao médico dentista várias queixas de que não sentia melhoras mesmo após a consulta de vários especialistas.

A patiente passou a sofrer de problemas funcionais, esqueléticos, desvios mandibulares, reabsorção radicular, alteração de mordida, oclusão traumática e dificuldades na mastigação.

Ora, em relação a este caso e considerando o dever de informação necessário para se alcançar o consentimento livre e esclarecido, era necessário ter-se dado a conhecer à doente os riscos do procedimento para que esta escolhesse em consciência se pretendia submeter-se à intervenção médica ou não.

No caso descrito, o Tribunal concluiu que o réu não prestou as informações suficientes sobre os riscos inerentes ao procedimento estético que ia proceder à boca da autora.

Há um dever de informação, imposto pelos artigos 5º CEDH Bio, 156º e 157º do CP que foi violado pelo médico dentista, havendo assim uma omissão de um facto que deveria ter sido praticado em momento prévio ao procedimento e cuja violação originou um dano na esfera jurídica da paciente.

2.2 Ilicitude

Em matéria de violação de consentimento informado, no âmbito da responsabilidade civil médica, os tribunais superiores têm qualificado o dever de esclarecimento ou de informação do paciente como um dever acessório de conduta ou um dever lateral¹⁰⁴ ao contrato de prestação de serviços.

Os deveres acessórios de conduta decorrem do princípio da boa fé no cumprimento das obrigações consagrado no artigo 762º, nº 2 do CC e são, habitualmente, agrupados nas categorias de deveres de lealdade, proteção e informação, cuja doutrina tem tido acolhimento e desenvolvimento junto dos autores nacionais¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Cfr. Ac. STJ de 01/10/2015 e 02/11/2017; Ac. STJ de 22/03/2018;

¹⁰⁵ Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Da boa fé no Direito Civil – Volume II*, Almedina, Coimbra, 1984, p. 586 e ss e *Tratado de Direito Civil Português, Vol. VI*, 2012, p. 498 e ss.

Esta doutrina dos deveres de proteção, acessórios do contrato de prestação de serviços, tem especial intensidade quando aplicada à prestação de serviços médicos, no qual “ *a proteção dos danos concomitantes é incorporada no vínculo contratual, na medida em que, ao lado da obrigação principal – a de curar, a de minorar o sofrimento, a de aumentar a expectativa de vida – existe uma obrigação de não causar danos noutros bens pessoais ou patrimoniais do doente, diferentes daquele que constitui o objeto do negócio jurídico* ”¹⁰⁶.

Assim, e como já afirmamos, uma atuação médica apenas será lícita se os pacientes a consentirem e se esse consentimento for prestado de forma esclarecida, estando os mesmos cientes dos dados relevantes em função das circunstâncias do caso, entre os quais avulta a informação acerca dos riscos próprios de cada intervenção médica.

No caso de estarmos perante uma intervenção médica, devidamente consentida, só há lugar a indemnização no caso de haver uma má prática da atuação terapêutica, por violação negligente das regras da arte.

O consentimento válido transfere para a esfera jurídica do paciente riscos da intervenção desde que ela seja realizada de forma diligente¹⁰⁷.

Tal como é descrito pelo Ac. do STJ de 27-11-2018¹⁰⁸, “ *O objectivo principal do dever de esclarecimento é permitir que o paciente faça conscientemente a sua opção, assumindo uma responsabilidade própria perante a intervenção, conhecendo os custos e consequências, bem como os seus riscos* ”.

Assim, se num caso concreto se concluir que a informação sobre os riscos não é suficiente para o paciente se poder autodeterminar com toda a informação de que necessitava, o consentimento é inválido e a intervenção médica será ferida de ilicitude visto que a causa de justificação do consentimento não é eficaz como resulta dos artigos 81º e 340º do CC, e do artigo 157º do CP. A violação do dever de esclarecimento do paciente será fundamento de responsabilidade médica independentemente de negligência no que

¹⁰⁶ Cit. PEDRO, Rute Teixeira, *A responsabilidade civil do médico...*, p. 80

¹⁰⁷ Cfr. PEREIRA, André Dias, *Direito dos Pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, p. 400

¹⁰⁸ Cfr. Ac. STJ de 27/11/2018, Proc. 18450/16.9T8LSB.L1-7.

respeita à intervenção médica e independentemente do resultado positivo ou negativo¹⁰⁹ dessa intervenção.

Segundo a orientação de André Dias Pereira devemos distinguir duas situações: a primeira é a situação em que há uma intervenção médica sem um consentimento (ou com um consentimento viciado) mas sem danos corporais e qualquer agravamento do estado de saúde do paciente, e uma segunda situação em que há uma intervenção sem consentimento que não foi bem sucedida e onde se verificaram riscos próprios da operação¹¹⁰.

Na primeira situação o bem jurídico protegido é a liberdade de decisão e por esta ter sido violada poderá haver uma indemnização por danos não patrimoniais. Por sua vez, na segunda situação, os bens jurídicos são a liberdade e a integridade física e moral, e por isso são ressarcíveis não só os danos não patrimoniais causados pela violação do seu direito à autodeterminação e à liberdade, como também por violação da sua integridade física (e vida) pelos artigos 70º e 483º do CC, bem como os danos patrimoniais derivados do agravamento do estado de saúde¹¹¹.

Para concluir este ponto, tenhamos agora em consideração o Ac.do STJ de 22-03- 2018¹¹².

Este Acórdão relata o caso de uma paciente que foi submetida a uma colonoscopia onde o seu colón foi perfurado, obrigando a autora a submeter-se a uma série de intervenções cirúrgicas.

O Tribunal deu como provado que a paciente assinou um impresso do hospital com o título de “ Consentimento Informado” onde esta declarou que compreendia a explicação fornecida acerca do seu caso clínico e os riscos em causa. A autorização da realização do exame proferia que a autora estava “ *perfeitamente informada e consciente dos riscos, complicações ou sequelas que possam surgir*”.

Face ao exposto, o Tribunal decidiu que esta era uma informação genérica e que não preenchia só por si as condições do consentimento devidamente informado, e não se deu como provado que a paciente foi devidamente esclarecida sobre os riscos desta

¹⁰⁹ Cfr. PEREIRA, André Dias, *O dever de esclarecimento e a responsabilidade médica*, in Responsabilidade civil dos médicos, Coimbra Editora, 2005, p. 459;

¹¹⁰ Cfr, Pereira, André Dias, *O dever de esclarecimento e a responsabilidade médica...*, p. 459;

¹¹¹ Cfr. PEREIRA, André Dias, *O dever de esclarecimento e a responsabilidade médica...*, p. 459 e 465;

¹¹² Cfr. Ac. STJ de 22/03/2018, Proc. 7053/12.7TBVNG.P1.S1.

colonoscopia que eram acrescidos em virtude da sua idade e de uma operação ao cólon que a paciente já tinha feito, estando este mais debilitado.

Decidiu-se que havia uma ilicitude na conduta do médico e por isso, este era responsável e obrigado a reparar os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pela autora com fundamento em falta de consentimento devidamente informado para a realização da colonoscopia.

2.3 Culpa

Tal como é disposto no artigo 483º do CC, para que se verifique a imputação de responsabilidade civil a um agente é necessário que o facto ilícito tenha sido praticado com dolo ou negligência.

A imputabilidade apresenta-se como um requisito preliminar da verificação de responsabilidade civil, dispondo o artigo 488º, nº 1 do CC que não responde pelo facto danoso quem “ ... *no momento em que o facto ocorreu, estava, por qualquer causa, incapacitado de entender ou querer...*”.

Assim, é necessário que o agente atue com culpa e que haja uma ligação entre a vontade do autor do facto e a prática deste.

No âmbito da responsabilidade civil médica, é necessário notar que a culpa se consubstancia num juízo de reprovação de um comportamento adotado. O comportamento do médico que não se encontra conforme com as *leges artis* (também conhecidas como as “ *medical standard of care*”) será alvo de um juízo de censura.

A responsabilidade assente na culpa irá ser apreciada em abstrato, considerando-se a diligência de um bom pai de família, face às circunstâncias de cada caso e por cumprimento do preceito do nº 2 do artigo 478º, aplicável à responsabilidade civil contratual, ex vi do nº 2 do artigo 799º do CC¹¹³ e também do artigo 10º da Lei 67/2007.

Este critério foi afirmado Supremo Tribunal de Justiça nos seguintes termos “[*O médico obriga-se (...) a fazer o que razoavelmente é exigível, em termos de padrão médio de*

¹¹³ Cfr. VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, p. 544 e 594 a 598 e Vol. II, p. 100

comportamento profissional responsável, de forma que outros profissionais colocados perante a mesma situação, não fariam (ou não deixariam de fazer) diferentemente.”¹¹⁴.

No campo da medicina, a negligência é a modalidade de culpa mais frequente. Esta modalidade encontra-se consubstanciada na omissão de um dever de cuidado, que se prende com uma situação que poderia e deveria ter sido prevenida, e onde o agente adotou uma conduta imprudente, precipitada ou por vezes arrogante por acreditar que estaria apto para praticar um ato para o qual não se encontrava preparado por falta de conhecimento e competência¹¹⁵.

A jurisprudência italiana diferencia os casos de responsabilidade médica com base no critério da culpa por falta de perícia, ou em imprudência/negligência, sendo estes considerados agravantes da culpa.

É apontado por Vera Raposo que “*esta distinção faz-nos sentido, dado que em termos de culpa não são equiparáveis as situações em que o médico comete uma falta porque não sabia fazer melhor, daquelas outras em que tal acontece porque o médico, embora conseguindo actuar da forma correcta naquele caso, optou “consciente ou inconscientemente) por não o fazer.*”¹¹⁶

No âmbito da responsabilidade civil médica uma das questões discutidas era se a presunção de culpa deveria ser aplicada aos médicos, pelo que o Supremo Tribunal de Justiça decidiu no seu Acórdão de 17-12-2002¹¹⁷, que não havia qualquer razão para não se fazer incidir sobre o profissional de saúde a presunção de culpa estabelecida no artigo 799º do CC¹¹⁸ argumentando que um médico terá sempre mais facilidade de fazer prova que o paciente¹¹⁹ e que o regime mais vantajoso para o paciente era a responsabilidade civil contratual.

A evolução jurisprudencial em matéria de consentimento informado tem sido no sentido do ónus da prova do consentimento e da prestação da informação incidir sobre o médico ou sobre a instituição de saúde. Não podemos olvidar que o consentimento exclui a

¹¹⁴ Cit. Ac. STJ 22/05/2000, Proc. 03P912;

¹¹⁵ Cfr. MANCINI, Laura, *Responsabilità Civile. La Colpa nella Responsabilità Civile*, Giuffrè Editore, 2015, p. 25 a 55;

¹¹⁶ Cit. RAPOSO, Vera Lúcia, *Do ato médico ao problema jurídico...*, p. 87;

¹¹⁷ Cfr. Ac. STJ de 17-12-2002, Proc. 02A4057;

¹¹⁸ Cfr. Ac. STJ de 02/06/2015, Proc. 1263/06.3TVPRT.P1.S1;

¹¹⁹ Nesse sentido também RODRIGUES, Álvaro, *Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos*, in *Direito e Justiça*, Volume XIV, ano 2000, Tomo 3, p. 183.

ilicitude da atuação médica e que a prestação adequada de informação é um pressuposto de validade. Em matéria de exceção, este funciona como um facto impeditivo e por isso considerando o artigo 342º, nº 2 do CC “ *A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita.*”

No que concerne aos deveres probatórios dos pacientes, tenhamos em conta o Ac. do STJ de 18-09-2007¹²⁰ que citou a doutrina de Ferreira de Almeida¹²¹ no sentido de ser necessário ao autor provar a desconformidade entre os actos praticados e a *legis artis*, tal como o nexo causal entre o incumprimento defeituoso e o dano causado. Só assim é que a presunção do artigo 799º, nº 1 do CC, funcionaria porque o médico seria obrigado a provar que não procedeu com culpa.

2.4 Dano

O nosso ordenamento jurídico reconhece vários tipos de dano, mas, no que respeita à responsabilidade civil médica, a questão que suscitou mais dúvidas foi a de saber se os danos não patrimoniais seriam indemnizáveis no âmbito da responsabilidade civil contratual emergente do contrato de prestação de serviços médicos.

Na vigência do Código de Seabra era discutível o ressarcimento dos danos não patrimoniais porque estes eram considerados irreparáveis por serem insuscetíveis de serem avaliados pecuniariamente e, por isso, a indemnização em dinheiro não poderia satisfazer o lesado por não eliminar de nenhuma forma os danos sofridos por este.

Com o novo código, esta questão foi ultrapassada e foi aceite a posição de ressarcimento dos danos não patrimoniais, desde que os mesmos, pela sua gravidade, mereçam tutela do direito.

Na doutrina e na jurisprudência o entendimento maioritário, hoje em dia, é de que os danos não patrimoniais também devem ser ressarcíveis no âmbito da responsabilidade civil contratual¹²². Nas palavras de Mário Júlio Almeida Costa “ *não se vê motivo para excluir a própria esfera da responsabilidade contratual*”, e que “ *não há entre esta e a*

¹²⁰ Cfr. Ac. STJ de 18/09/2007, Proc. 07A2334

¹²¹ Cfr. FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, “*Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico*”, in *Direito da Saúde e da Bioética*, Lisboa: AAFDL, 1996, p. 100-105

¹²² A título de exemplo invocamos os seguintes Acórdãos: Ac. STJ de 01/10/2015, Proc. 2104/05.4TBPVZ.P.S1; Ac. STJ de 02/11/2017, Proc. 23592/11.4T2SNT.L1.S1; Ac. STJ de 24/10/2019, Proc. 3192/14.8TBBERG.G1.S2; Ac. TRG de 10/01/2019, Proc. 3192/14.8TBBERG-G1.

*responsabilidade extracontratual diferenças essenciais que fundamentem outra conclusão. Efetivamente, embora no domínio do incumprimento das obrigações em sentido técnico se produzam tais danos com menor frequência e intensidade, podem verificar-se hipóteses em que bem se justifique uma compensação por danos não patrimoniais, dentro do critério do artigo 496.º CC”.*¹²³

Galvão Telles suporta esta doutrina por entender que não há lugar a diferenças entre a responsabilidade civil extracontratual e responsabilidade civil contratual que justifique o ressarcimento dos danos não patrimoniais apenas no âmbito da modalidade extracontratual de responsabilidade¹²⁴. Para mais, se limitássemos o ressarcimento dos danos não patrimoniais apenas à responsabilidade civil extracontratual, não estaríamos a ter em conta a responsabilidade dos médicos quando incuprissem culposamente as suas obrigações e causassem danos não patrimoniais.

Nas ações de responsabilidade civil médica por violação do consentimento, os Tribunais têm considerado que os danos não patrimoniais devem ser contabilizados por terem origem em prejuízos como dores físicas, desgostos morais, complexos de ordem estética causados por uma intervenção cirúrgica não consentida ou com um consentimento viciado.

Neste sentido, Antunes Varela esclarece que embora sejam bens insuscetíveis de avaliação pecuniária por atingirem a saúde, o bem estar, a liberdade, a beleza, a perfeição física que não integram o património do lesado, devem ser compensados com uma obrigação de indemnização imposta ao agente¹²⁵.

Para uma concretização jurisprudencial, tenhamos em consideração o Ac. do STJ de 02-11-2017¹²⁶.

Este Acórdão relata o caso de uma paciente que foi submetida a uma extração de um dente do siso incluso da qual resultaram dores e limitações de que não padecia antes da exodontia. A paciente era militar de profissão e com a cirurgia ficou incapacidade para o trabalho, para o treino físico que a sua profissão exige e viu a sua progressão na carreira militar prejudicada.

¹²³ Cit. COSTA, Mário Almeida, *Direito das Obrigações*, p. 603

¹²⁴ Cfr. TELLES, Galvão, *Direito das Obrigações*, p. 302.

¹²⁵ Cfr. VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, volume I, p. 571

¹²⁶ Cfr. Ac. STJ de 02/11/2017, Proc. 23592/11.4T2SNT.L1.S1.

A exodontia foi apresentada à paciente como um acto de medicina dentária inofensivo, mas devido a este a autora sofreu de uma lesão no nervo lingual direito o que lhe provoca grandes dores, dificuldade em comer e em falar, sensação de encortiçamento e de formigueiro na língua bem como a perda de sensibilidade nessa zona bucal.

Face a estes factos, o Tribunal considerou que não se levantava nenhuma dúvida de estarem provados danos com gravidade o suficiente para serem indemnizáveis como se exige pelo nº 2 do artigo 496º do CC.

No que concerne aos danos patrimoniais, poderá haver lugar a indemnização de danos suscetíveis de avaliação pecuniária e não enquadráveis na esfera espiritual e moral do paciente.

No presente Acórdão a paciente teve de suportar despesas com vários tratamentos, deslocações para consultas e ainda viu a sua capacidade de trabalho afetada, o que levou, a um impedimento na sua progressão na carreira militar.

Assim, o tribunal condenou os réus ao pagamento das despesas que a paciente havia suportado devido à lesão e que se deram como provadas junto dos autos.

Neste Acórdão foi também equacionada a possibilidade de ser ressarcido em concreto o dano consistente da perda da oportunidade, mais especificamente, da paciente decidir correr o risco da lesão do nervo e das suas consequências.

A perda da oportunidade é, em si mesma e no âmbito do consentimento informado, um dano causado pela falta de informação devida, suscetível de ser indemnizado, e cuja proteção tem como sustentação material o direito à integridade física e ao livre desenvolvimento da personalidade (artigo 25º, nº 1 e 26º, nº 1 da CRP e artigo 70º, nº 1 do CC). No seu conteúdo incluiu-se, o poder do titular decidir em que agressões à sua integridade física consente, afastando assim a ilicitude das intervenções consentidas (nº 2 do artigo 70º e artigo 81º do CC).

A falta de informação impossibilitou a paciente de tomar uma decisão informada em termos de ponderação adequada, de riscos e benefícios pelo que está apta de gerar responsabilidade civil por ato médico, através da sua inserção no círculo de proteção das normas que exigem o consentimento informado.

2.5 Nexos de Causalidade

Entre a violação ilícita e culposa de um direito subjetivo ou de uma norma de proteção e o dano ocorrido terá de se verificar uma certa relação que é denominada entre nós por nexos de causalidade.

A relação de causalidade constitui, assim, o elo de ligação entre o acto lesivo do agente e o dano ou prejuízo sofrido pelo paciente. O conceito de nexos causal, ou relação de causalidade, decorre de leis naturais apurando-se pela conexão objetiva e subjetiva que é possível estabelecer entre a conduta do agente e o dano.

Na doutrina e na jurisprudência têm sido avançadas diferentes teorias entre as quais a teoria da *conditio sine qua non*, a teoria da última condição, a teoria da causalidade adequada e a teoria do escopo da norma violada conjugada com a do incremento do risco.

Não se pretende, no âmbito desta temática, fazer um estudo intensivo de cada uma das teorias que têm sido apresentadas, pelo que, vamos apenas analisar a teoria adotada pelo nosso Código Civil no artigo 563º e como esta é trabalhada no âmbito da violação do consentimento informado.

A causalidade teve, um tratamento jurisprudencial ao longo dos anos diferenciado, em virtude da evolução jurídica que ocorreu principalmente, nesta matéria, entre os anos 60 e os anos 90 do século passado.

Segundo Menezes Leitão, na teoria da causalidade adequada “*para que exista nexos de causalidade entre o facto e o dano não basta que o facto tenha sido em concreto causa do dano, em termos conditio sine qua non. É necessário que, em abstrato, seja também adequado a produzi-lo, segundo o curso normal das coisas*”¹²⁷. Por esta definição, conclui-se que tem de se fazer uma avaliação sobre se é provável aquele facto produzir o dano em específico (consoante a normalidade da vida e a experiência).

Tal como já foi referido, a teoria da causalidade adequada encontra-se presente no artigo 563º do CC que prescreve “*A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão*”. A causalidade adequada está consagrada na sua formulação negativa, proposta por Ennecerus-Lehman, segundo a qual a condição deixará de ser causa do dano sempre que ela seja de todo

¹²⁷Cit. LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das Obrigações*, ... p. 314

indiferente para a produção do mesmo, e só se tenha tornado condição dele em virtude de outras circunstâncias sendo pois inadequada à sua produção¹²⁸.

No âmbito das ações de responsabilidade por violação do consentimento informado, a jurisprudência tem entendido que existe uma relação entre a intervenção médica sem consentimento do paciente e os danos que são gerados por essa intervenção.

Neste âmbito, tem sido admitida a indemnização do dano da perda de oportunidade de o paciente decidir correr o risco da lesão e das suas consequências, por se ter demonstrado um concreto nexo de causalidade naturalístico e preenchido o requisito da causalidade adequada.

Têm-se em consideração as regras da experiência e se é ou não provável que da omissão do médico resulte o prejuízo sofrido pelo paciente, e que tenha sido condição do dano e, em abstrato, dele seja causa adequada¹²⁹.

Relembremos o caso do Acórdão de 22-03-2018. A colonoscopia é um exame médico que se destina à obtenção de informações sobre o estado de saúde de um agente não tendo, na maior parte das vezes, uma função curativa.

Tendo em conta que a autora, não foi devidamente informada dos riscos acrescidos de perfuração do intestino em razão de uma cirurgia prévia, não podemos saber se a paciente teria aceite ou não os riscos inerentes àquela intervenção terapêutica.

Pela causalidade adequada, e avaliando a experiência e normalidade das situações, não nos parece provável que a paciente aceitasse submeter-se a uma intervenção que tinha riscos acrescidos para o seu estado de saúde. Para mais, foi violado o seu direito à autodeterminação e ao livre desenvolvimento da personalidade que se consubstanciam num dano de perda de oportunidade diretamente originado pela omissão do médico.

André Dias Pereira, discorda da tese que introduz a teoria da perda da oportunidade no âmbito da falta de informação. Para o autor, admitir a teoria da perda da oportunidade, nesse sentido, significa que no plano pragamático haveria uma significativa redução dos

¹²⁸Cfr. Capítulo do Direito das Obrigações no Código Civil Alemão, redação de LEHMANN, Ennecerus,

¹²⁹ Cfr. VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral...*, p. 900

montantes compensatórios pelo que estamos essencialmente perante uma “*lost of choice*” e não perante uma “*lost of chance*”¹³⁰.

O consentimento visa proteger a liberdade e a integridade física do paciente devendo haver, em caso de violação deste princípio, uma sanção civil de indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, designadamente os que decorrem de uma lesão corporal. Aqui não há apenas uma perda de uma oportunidade, mas sim um dano ao direito de decidir e uma causalidade inequívoca normativa entre a violação do direito de decidir e os danos referidos¹³¹.

Assim, o autor defende que aplicar a tese da perda de oportunidade é desnecessário, por não haver dificuldade em estabelecer o processo causal entre a falta de informação e os danos, não havendo necessidade de se invocar um dano de “perda de oportunidade”.

¹³⁰ Cfr. PEREIRA, André Dias, *Responsabilidade civil em saúde e violação do consentimento informado...*, p. 140

¹³¹ Cfr. PEREIRA, André Dias, *Responsabilidade civil em saúde e violação do consentimento informado...*, p. 140

Conclusões

- I. Um médico pode ser responsabilizado civilmente por praticar um ato sem o consentimento informado do paciente, na medida em que o médico tem, em regra, o dever de obter do paciente o consentimento informado antes da prática de qualquer ato médico.
- II. O consentimento do paciente é um dos requisitos de licitude da atividade médica, devendo ser livre e esclarecido para que seja lícito.
- III. Se o consentimento não existir, a atuação do médico será ilícita por violação do direito à autodeterminação e correm por conta do médico os danos derivados da intervenção não autorizada.
- IV. Pelo contrário, o consentimento válido transfere para a esfera jurídica do paciente riscos da intervenção desde que ela seja realizada de forma diligente.
- V. O consentimento informado é composto por dois elementos fundamentais: a compreensão e o livre consentimento.
- VI. E apenas será eficaz quando um paciente é devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, o alcance, a envergadura e as possíveis consequências da intervenção ou do tratamento a que irá ser submetido.
- VII. O tipo de responsabilidade a imputar ao agente depende da distinção entre a prestação de serviços em hospitais públicos e em hospitais privados.

- VIII. Os hospitais públicos encontram-se vinculados ao Estado ou a outra pessoa coletiva de direito público, pelo que, respondem perante os lesados em sede de responsabilidade extracontratual, sendo essa mesma regulada pela lei da responsabilidade civil extracontratual do Estado.
- IX. Nos hospitais privados, a regra é a de que a relação entre o médico e o paciente assume uma natureza contratual por existir um contrato de prestação de serviços mas, em certas circunstâncias, e não havendo lugar à celebração de contrato, será aplicável o regime da responsabilidade extracontratual.
- X. O regime da responsabilidade contratual tem sido seguido pela jurisprudência, por as suas regras probatórias e prescricionais serem mais favoráveis ao lesado.
- XI. Na responsabilidade civil médica por violação do consentimento informado há a omissão de um facto que deveria ter sido praticado em momento prévio ao procedimento e cuja violação originou um dano na esfera jurídica da paciente.
- XII. Nas ações de responsabilidade civil médica por violação do consentimento informado têm sido considerados pela jurisprudência os danos patrimoniais e não patrimoniais por os últimos terem origem em prejuízos como dores físicas, desgostos morais, complexos de ordem estética causados por uma intervenção cirúrgica não consentida ou com um consentimento viciado.
- XIII. No campo da medicina a negligência é a modalidade de culpa mais frequente, por haver uma omissão de um dever de cuidado, que se prende com uma situação que poderia e deveria ter sido prevenida.

- XIV. A responsabilidade assente na culpa é apreciada em abstrato, considerando-se a diligência de um bom pai de família, face às circunstâncias de cada caso e em cumprimento do preceito do nº 2 do artigo 478º, aplicável à responsabilidade civil contratual.
- XV. Nas ações de responsabilidade por violação do consentimento informado, a jurisprudência tem entendido que existe uma relação entre a intervenção médica sem consentimento do paciente e os danos que são gerados por essa intervenção.
- XVI. Neste âmbito, tem sido admitida a indemnização do dano da perda de oportunidade de o paciente decidir correr o risco da lesão e das suas consequências, por se ter demonstrado um concreto nexo de causalidade naturalístico.
- XVII. Concluindo, ainda existe alguma incompreensão recíproca entre os médicos e os juristas, na medida em que existem médicos que continuam a encarar como injusta a possibilidade de serem responsabilizados pelo exercício da sua atividade.
- XVIII. Os médicos não precisam de aprender direito nos mesmos termos que estudaram medicina, e os advogados não precisam de aprender medicina nos mesmos termos que estudaram direito, mas podemos interrogar se a formação que os médicos recebem os preparará devidamente para lidar com a crítica e a reprovação.
- XIX. Não se pode considerar o exercício da medicina imune à responsabilidade civil, considerando, que vivemos num Estado de Direito onde a responsabilidade civil médica deverá ser encarada como um risco próprio do exercício da atividade profissional.

Bibliografia

ALARCÃO, Rui, *Direito das Obrigações*, Lições policopiadas, Coimbra, ano 1983

ALMEIDA, Carlos Ferreira de; *Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico*, in *Direito da Saúde e da Bioética*, AAFDL, Lisboa, ano 1996

ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Texto e Enunciado na Teoria do Negócio Jurídico*, Volume II, Almedina, Coimbra, ano 1992

ALMEIDA, Costa, *Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, Reimpressão 2020

AMARAL, Diogo Freitas do, *Natureza da Responsabilidade Civil por Actos Médicos praticados em Estabelecimento Público de Saúde* in *Direito e Bioética*, AAFDL, Lisboa, ano 1991

ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, 1ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, ano 1991

ANDRADE, Manuel da Costa, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, 2ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, ano 2012

ANDRADE, Manuel, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Volume II, Almedina, Coimbra, ano 1987

ANTUNES, Alexandra/NUNES, Rui, *Consentimento Informado na prática clínica*, in *Arquivos de Medicina*, nº 13, ano 1999

ASCENSÃO, JOSÉ OLIVEIRA. *Direito Civil – Teoria Geral*, Volume II, 2ª edição, Almedina, Coimbra, ano 2003

BARBOSA, Mafalda Miranda, *Fundamentos, Conteúdo, e Consequências do Acompanhamento de Maiores* in Novo Regime Jurídico do Maior Acompanhado, Coleção de Formação Contínua, Centro de Estudos Judiciários, Fevereiro 2019

BEIER, Mônica, *Algumas considerações sobre o Paternalismo Hipocrático*, in Revista de Medicina Minas Gerais, ano 2010

CAPELO DE SOUSA, *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, ano 1995

CANOTILHO, J.J Gomes / MOREIRA Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª Edição- Revista, Coimbra Editora, Coimbra, ano 2007

CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, Coimbra, ano 2012

CORDEIRO, António Menezes, *Da boa fé no Direito Civil – Volume II*, Coimbra, Almedina, ano 1984

CORDEIRO António Menezes, *Tratado de Direito Civil II – Parte Geral (Negócio Jurídico)*, Almedina, Coimbra, ano 2021

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil VIII – Constituição das Obrigações*, Almedina, Coimbra, ano 2017

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*, Almedina, Coimbra, ano 2018

DEMOGUE, R. *Traité des Obligations en Général*, Tomo V e VI, Paris, ano 1925

DIAS, João Álvaro, *Procriação Assistida e Responsabilidade Médica*, Coimbra Editora, Coimbra, Edição de 1996

DIAS, João Álvaro, *Da Procriação Assistida e Responsabilidade Médica*, in *Studia Iuridica*, nº 21 – Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, ano 1996

ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE, *Consentimento Informado - Relatório Final*, Hospital São João de Brito – Porto, Maio de 2009

FERREIRA, Almeida; *Contratos I – Conceitos, Fontes, Formação*, Almedina, Lisboa, ano 2018

FIGUEIREDO DIAS/ SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade Médica em Portugal*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça, Lisboa, ano 1984

HENRIQUES, Manuel Leal/ SANTOS, Manuel Simas, *Código Penal Anotado*, Vol.II., 2ª Edição, Rei dos Livros, Lisboa, ano 1996

KUMAR. Nandini K., *Informed Consent: Past and Present*, disponível em: [Informed consent: Past and present \(nih.gov\)](http://www.nih.gov).

LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das Obrigações*, Volume I, in *Introdução da Constituição das Obrigações*, Almedina, Lisboa, ano 2013

MANCINI, Laura, *Responsabilità Civile. La Colpa nella Responsabilità Civile*, Giuffrè Editore, 2015

MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito das Obrigações – Programa 2010/2011*, 3ª Edição, AAFDL Editora, Lisboa, ano 2011

MARTINS, Rosa Cândido, *A criança, o adolescente e o acto médico. O problema do consentimento*, in *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Direito da Família e das Sucessões – Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, Edição de 2004

MUNÕZ, Rilva Lopes de Sousa, *Origem e Evolução do Consentimento Informado na Prática da Medicina*, disponível em: (slideshare.net)

OLIVEIRA, Guilherme, “*O Acesso dos Menores aos Cuidados de Saúde*” in *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra, Editora, Coimbra, ano 2005

OLIVEIRA, Guilherme de, *Consentimento Informado em Menores*, artigo com VALE, Maria do Carmo, disponível em: **Microsoft Word - Consent Inf Menores Eu e GO CEIC.doc**

PEDRO, Rute Teixeira, *A Responsabilidade Civil do Médico: Reflexões sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*, Volume 15, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano 2008

PEREIRA, André Dias, *Breves notas sobre a responsabilidade civil médica em Portugal* in Revista Portuguesa do Dano Corporal, Coimbra University Press, ano 2007

PEREIRA, André Dias, *Consentimento Informado em Direito Civil e Penal 2019*, in Coleção de Formação Contínua, Centro de Estudos Judiciários, junho de 2020

PEREIRA, André Dias, *Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica*, Coimbra Editora, Coimbra, ano 2012

PEREIRA, André Dias, *O consentimento Informado na Relação Médico-Paciente – Estudo de Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004

PEREIRA, André Dias, *O dever de esclarecimento e a responsabilidade médica*, in Responsabilidade civil dos médicos, Coimbra Editora, Coimbra, ano 2005

PEREIRA, André Dias, *Responsabilidade Civil em saúde e violação do consentimento informado na jurisprudência portuguesa recente*, in Revista Julgar nº 42, ano 2020,

PIRES LIMA/ANTUNES VARELA; M. HENRIQUE MESQUITA, *Código Civil – Anotado-Volume I*, Reimpressão da 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, ano 2010

PITHAN, Livia Haygert, FERNANDES, Carolina Fernández, *O consentimento informado na assistência médica e o contrato de adesão: uma perspetiva jurídica e bioética* in Revista HCPA, ano 2007

PROENÇA, José Brandão, *Comentário ao Código Civil – Parte Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, ano 2018

RAPOSO, Vera Lúcia, *Do Ato Médico ao Problema Jurídico – Breves notas sobre o acolhimento da responsabilidade médica civil e criminal na jurisprudência nacional*, Almedina, Coimbra, ano 2013 e Reimpressão de 2016

REIS DE MELO, Marta Susana Lopes, *A importância do consentimento, independência médica vs Autodeterminação do doente*, in Revista Maia Jurídica, Ano III, nº 1, ano 2005

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira, *Responsabilidade civil do profissional de saúde e consentimento informado*, Curitiba: Juruá, 2006

RODRIGUES, Álvaro Cunha, *Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos*, in Direito e Justiça, Volume XIV, Tomo 3, ano 2000

RODRIGUES, Álvaro Gomes, *Responsabilidade Médica em Direito Penal – Estudo dos Pressupostos Sistemáticos*, Almedina, Lisboa, Edição de 2007

RODRIGUES, João Vaz, *O Abismo do desespero da responsabilidade em medicina: Não, é não!? Revisitação ao Dissentimento*, in Responsabilidade Civil em Saúde – Diálogo com o prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro, Maio de 2021

RODRIGUES, João Vaz, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português: Elemento para o Estudo da Manifestação da Vontade do Paciente*, Coimbra Editora, Coimbra, Edição de Maio 2001

SOUSA, Miguel Teixeira, *O concurso de títulos de Aquisição da Prestação*, in Estudo sobre a Dogmática da Prestação e do Concurso de Prestações, Coimbra, 1988

SOTTO, Débora. *O dever de informar do médico e o consentimento informado do paciente*, in Medidas preventivas à responsabilização pela falta de informação, disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/>>.

TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 7.^a Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 1997

Anexo I - Abreviaturas

AA – Autores

Ac. – Acórdão;

ADN - Ácido desoxirribonucleico

CC – Código Civil;

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia;

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos;

CEDHBio – Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina;

Cfr. – Conferir

Cit. – Citação

CP – Código Penal;

CPC – Código Processo Civil;

CRP – Constituição da República Portuguesa;

DGS – Direção Geral da Saúde

ERS – Entidade Reguladora da Saúde

HIV - *Human Immunodeficiency Virus*

Idem – mesmo autor, mesma obra

IVG – Interrupção Voluntária da Gravidez

OMS – Organização Mundial da Saúde

OTM – Organização da Tutela de Menores

P. - página

PMA – Procriação Medicamente Assistida;

Proc. – Processo

SNS – Serviço Nacional de Saúde;

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto