

A “AUTODETERMINAÇÃO DO DOENTE” ENQUANTO NOVO PARADIGMA DA MEDICINA E O CONSENTIMENTO INFORMADO COMO SEU INSTRUMENTO CONCRETIZADOR: ALGUNS CASOS ESPECIAIS DE CONSENTIMENTO

Isa António*

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.97.24>

1. O novo paradigma da medicina: o doente como epicentro dos cuidados de saúde

A autodeterminação do doente no âmbito dos cuidados de saúde radica do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual representa o núcleo essencial dos direitos humanos e do Direito. A autodeterminação encerra, em si mesma, um dos princípios basilares e mais caros à bioética e ao Direito da Saúde.

O consentimento do doente revela-se imprescindível à efetivação da autodeterminação na prestação de cuidados de saúde. Esta assume-se,

* Professora Auxiliar Convidada, da Escola de Direito, Universidade do Minho (iantonio@direito.uminho.pt).

atualmente, como um traço-estruturante do novo paradigma na saúde caracterizado pelo empoderamento do doente, no que à sua vida e à sua saúde concerne.

O epicentro dos cuidados de saúde não é os seus profissionais, personificados na pessoa do “médico”, mas sim o doente. Este deixou de ser visto como um mero objeto sobre o qual se procede a atos clínicos e a atos médicos em sentido amplo.

Este entendimento preconiza uma transição marcante no que à saúde concerne: o foco da medicina é o “doente” e não o “prestador de cuidados de saúde”.

Trata-se de uma “*revolução copernicana*”: do clássico modelo hipocrático (paternalista) transitamos para um moderno modelo humanista, caracterizado pela autonomia e autodeterminação do doente.

A razão de ser indicada para esta “inversão de importâncias” consubstancia-se na necessidade de ser assegurada a relação especial (e ancestral) entre doente e profissional de saúde assente na confiança. Confiança, esta, que apenas poderá ser alcançada através do respeito pela intrínseca vontade do doente e de suas crenças, sendo certo que o valor da lealdade e de boa-fé vincula ambos, pois é, de parte a parte, a “pedra de toque” para a prestação de cuidados de saúde.

Assistimos, pois, ao abandono do ancestral “paternalismo clínico”¹, de inspiração Hipocrática, ao mesmo tempo que se reconhece ao doente um conjunto de direitos humanos a ser respeitados no exercício da medicina² sintetizados no princípio bioético da “autodeterminação do doente”.

Revela-se mais visível a preocupação do legislador com o consentimento prévio e informado do doente, quando este possui algum tipo de deficiência que afete a cognição, o discernimento e a capacidade decisória (v.g. doentes do foro mental).

¹ Glória JÓLLUSKIN e Teresa TOLDY, “Autonomia e Consentimento Informado: Um Exercício de Cidadania?”, *ANTROPOlógicas*, nº 12, 2011, pp. 47 e ss., disponível em <https://revistas.rcaap.pt/antropologicas/article/view/1036> [05.09.2022]; Parth SHAH *et al.*, “Informed Consent”, disponível em <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK430827/> [06.09.2022].

² Assim, Helena Pereira de MELO, *O Consentimento esclarecido na prestação de cuidados de saúde no Direito Português*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 25.

Existe também um reforço da tutela do consentimento do doente que se encontra em posição de especial vulnerabilidade, independentemente do fator da mesma, como o menor de idade. Por outro lado, quando as terapêuticas e cirurgias impliquem riscos para a vida e saúde do doente também o consentimento é exigido, em termos mais rígidos em termos de formalismo. Terá de ser prestado consentimento por escrito ou, em certos casos, testemunhado.

Assistimos, pois, a uma mudança de paradigma na medicina traduzido numa transição do paternalismo médico para o foco na *vontade esclarecida* do doente e para o seu efetivo bem-estar físico, psíquico e moral. Reconhece-se a este, hoje um justo (e natural) protagonismo através da liberdade de disposição sobre o próprio corpo, que apenas poderá ser alcançada por via do consentimento informado, livre e esclarecido.

Nesta senda, Quintana-Trias refere que “[a] nova maneira de exercer a medicina, supõe que os esquemas que foram válidos até há algumas décadas foram substituídos por uma forma radicalmente distinta de abordar a saúde e a doença. O paternalismo médico tornou-se, em grande medida, obsoleto, assim como o trabalho individual, substituído pelo trabalho em equipa”³.

2. O consentimento informado

O consentimento consubstancia uma permissão, uma autorização do doente dada aos profissionais de saúde que pretendem atuar sobre si, de modo mais ou menos invasivo: simples exame de diagnóstico ou complexa intervenção médico-cirúrgica. Não se trata de um ato médico.

O consentimento assume-se como um pré-requisito da intervenção médica⁴ e resulta de um processo de diálogo entre o médico e o doente que antecede a prática do ato médico, como condição de validade do mesmo.

³ Assim, Octavi Quintana-Trias *apud* Álvaro Cunha RODRIGUES, “Consentimento informado – pedra angular da responsabilidade criminal do médico”, in AAVV, *Direito da Medicina – I*, vol. 6, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 32.

⁴ Neste sentido, *vide* João Álvaro Dias *apud* Álvaro Cunha RODRIGUES, “Consentimento informado – pedra angular da responsabilidade criminal do médico”, *op. cit.*, p. 35.

Mais particularmente: o consentimento juridicamente válido e relevante, habilitante e legitimador da atuação médica sobre uma determinada pessoa exige o preenchimento de determinados requisitos.

O exercício do ato médico e, claro está, da própria medicina conforme ao princípio da autonomia e da autodeterminação do doente exige que se forneça a este, informação relevante à tomada de uma decisão médica ponderada. Dito doutro modo: o consentimento juridicamente relevante é o consentimento informado, livre e esclarecido. Este consentimento vai muito mais além que uma mera aprovação do doente.

Tal como salientam Maria João Estorninho e Tiago Macieirinha, o consentimento não tem consagração constitucional expressa enquanto direito fundamental.

No entanto, o consentimento por um lado, assume um estatuto jusfundamental e é corolário necessário de direitos com assento constitucional, como o direito à integridade física e moral ou psíquica (artigo 25º), assim como, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (artigo 26º, nº 1)⁵. Por outro lado, a Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina expressa claramente a obrigatoriedade de consentimento prévio e informado⁶ e, esta Convenção⁷ faz parte integrante da ordem jurídica portuguesa por via do artigo 8º, da Constituição da República Portuguesa. O mesmo vale para a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (artigo 3º, nº 2)⁸.

O direito ao livre desenvolvimento da personalidade interrelaciona-se umbilicalmente com um acervo de princípios de bioética, como designadamente:

⁵ Maria João ESTORNINHO e Tiago MACIEIRINHA, *Direito da Saúde*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2004, p. 269.

⁶ Assim, nestes termos, *vide* o artigo 5º: “Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objetivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos. A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento”.

⁷ Esta Convenção também é conhecida por “Convenção de Oviedo”, tendo sido ratificada por Portugal em 2001. É comumente designada de “Tratado dos direitos dos doentes”, pois enaltece os princípios de autonomia, autodeterminação e dignidade.

⁸ Artigo 3º, nº 2, CDFUE: “nº 1. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua integridade física e mental; nº 2. No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente: a) O consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei”.

- a) Princípio do respeito da autonomia⁹ e autodeterminação (liberdade decisória)
- b) Princípio do primado do ser humano¹⁰
- c) Princípio da dignidade humana ou do tratamento digno
- d) Princípio da beneficência (e o princípio da maleficência)

De acordo com o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida: “o processo de Consentimento Informado é um requisito estruturante das relações entre profissionais de saúde e utentes, incontornável na prestação de cuidados de saúde, no cumprimento: (1) do respeito pelos direitos humanos, da dignidade da pessoa e pela autonomia individual, ao envolver cada um nas decisões que a si lhe dizem respeito; (2) da obrigatoriedade da beneficência, a partir da ponderação de riscos e benefícios associados às intervenções projetadas no contexto de vida da pessoa em causa, e como forma de promover a adesão terapêutica”¹¹.

Existem critérios ou requisitos para que o consentimento do doente assuma a relevância e logre alcançar as seguintes características: “informado, livre e esclarecido” (*informed consent*¹², na terminologia anglo-americana).

Refere o Supremo Tribunal de Justiça que “sobre o médico recai um dever de informação e de obtenção de consentimento informado, deveres estes que surgem para *neutralizar (ainda que sem eliminar) a assimetria de informação* que tipicamente caracteriza a relação médico-paciente”¹³.

Deste modo, o consentimento do doente surge como um mecanismo de nivelamento ou de ajustamento da relação estruturalmente desequilibrada

⁹ Importa, na medicina, a obrigatoriedade de o médico estabelecer prévia comunicação com o paciente, informando-lhe adequadamente todas as implicações acerca da doença, desde tratamentos possíveis até os riscos inerentes aos procedimentos adotados, com vista à obtenção do seu consentimento. O tratamento escolhido pelo doente deverá ser o que se revele ser mais conforme aos seus ideais, crenças, convicções pessoais e religião.

¹⁰ De acordo com o artigo 2º, da Convenção de Biomedicina: “O interesse e o bem-estar do ser humano devem prevalecer sobre o interesse único da sociedade ou da ciência”.

¹¹ Cf. p. 3 da Recomendação do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, de julho de 2022, disponível em https://www.cnevc.pt/pt/deliberacoes/recomendacoes/recomendacao-sobre-o-processo-de?download_documento=9722&token=38a210ce406cffe9d12a012cd4d8 [07.09.2022].

¹² Vide a informação acerca do “informed consent” e seu processo, revisto em 16 janeiro de 2019, na *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, disponível em <https://revistas.rcaap.pt/antropologicas/article/view/1036> [06.09.2022].

¹³ Neste sentido, vide o acórdão do STJ, 1ª seção, processo nº 19473/17.6T8LSB.L1.S1, 18.01.2022, relator Pedro de Lima Gonçalves, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cf462bc30cdf183b802587e60055fc02?OpenDocument> [09.09.2022].

entre médico-paciente, em que o primeiro possui conhecimentos especializados e privilegiados sobre o corpo, mente e estado de saúde do segundo¹⁴.

Maior acuidade adquire o consentimento informado, quando pensamos que existem doenças designadas de “doenças” iatrogénicas que são provocadas pela própria ação médica que se iniciou com vista a debelar uma doença, mas que acaba por originar outra.

No que concerne a pressupostos para a prestação de um consentimento válido, podemos indicar, desde logo, a capacidade da pessoa. Como referência é utilizado o regime geral da capacidade negocial, com as necessárias adaptações.

O critério do homem médio (artigo 487º, nº 2, do Código Civil) deverá ser também trazido à colação, tendo o médico de adaptar a sua linguagem e de desenvolver o esforço (quicá acrescido) em transmitir a informação clínica, em função do grau de cultura, de literacia e de capacidade de entendimento do doente que *concretamente* está a tratar.

Existe uma presunção de que adultos desprovidos de qualquer capacidade de exercício de direitos possuem capacidade para prestar o seu consentimento¹⁵. No caso de adultos portadores de anomalia psíquica e de menores, deverão ser os respetivos representantes legais a prestar o consentimento para a prática do ato médico¹⁶.

Os representantes legais dos menores¹⁷ são em regra os seus pais, mas é relevante a opinião do menor. Esta deverá ser tida em consideração em função da idade e grau de maturidade da criança ou jovem¹⁸.

¹⁴ *Vide*, com interesse, José Roberto GOLDIM, “Consentimento e informação: a importância da qualidade do texto utilizado”, *Revista HCPA*, vol. 26, nº 3, 2006, pp. 117-119, disponível em <https://www.univates.br/media/Etica/leituras/Consentimento-e-informacao.pdf> [05.09.2022].

¹⁵ Assim, Maria João ESTORNINHO e Tiago MACIEIRINHA, *Direito da Saúde, op. cit.*, p. 271.

¹⁶ Podemos verificar o do Código Deontológico dos Médicos, no seu artigo 21º, sob a epígrafe “Doentes incapazes de dar o consentimento”: “nº 1 - O consentimento dos menores ou de doentes com alterações cognitivas que os tornem incapazes, temporária ou definitivamente, de dar o seu consentimento, deve ser solicitado ao seu representante legal, se possível”.

¹⁷ *Vide*, a respeito do “processo de consentimento informado em menores de idade: requisitos ético-jurídicos”, a Recomendação do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, de julho de 2022, disponível em https://www.cneqv.pt/pt/deliberacoes/recomendacoes/recomendacao-sobre-o-processo-de?download_document=9722&token=38a210ce406cfcfc9d12a012cd4d8 [07.09.2022].

¹⁸ Cf. artigo 6º, nº 2, da Convenção sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina. É entendimento firmado pelo Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida que: “Por norma, quanto mais idade tiver o menor, maior será a sua capacidade para compreender a sua situação clínica, as alternativas que se colocam e pronunciar-se sobre o que considera mais adequado para si próprio. Em todo o caso, o menor de idade deverá ser sempre envolvido no processo

Quando os pais não concordam com o tratamento a dar ao seu filho, aparentando existir uma dissonância insanável, será o juiz (Tribunal de Família e Menores) a suprir a vontade dos pais, atendendo ao *interesse superior da criança*, sendo coadjuvado por uma equipa multidisciplinar constituída por psicólogos e médicos da especialidade em causa.

Especialmente delicada é a situação do transplante e colheita de órgãos de um irmão menor a outro, pelo que a “malha” de cumprimento do dever de informação é mais apertada, assim como, a obrigatoriedade de obtenção de consentimento nos termos prescritos na respetiva Lei.

Há lugar à *dispensa de consentimento* nos casos de urgência e de internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica e de doença contagiosa. Questão interessante é saber se o denominado “*privilegio terapêutico*” é uma das exceções admissíveis à não prestação de informação ao doente e, concomitantemente, à não obtenção do legalmente devido consentimento. Defendemos que deverá ser dada a oportunidade ao doente de se pronunciar sobre se pretende ter acesso a toda a informação, a parte dela ou a nenhuma informação. O médico não deverá decidir pelo doente.

A forma do consentimento pode ser *oral*¹⁹ ou *escrita*²⁰ e porventura *testemunhado*²¹, dependendo das circunstâncias e do grau de complexidade

de tomada de decisão (1) pelo respeito fundamental pelo desenvolvimento da sua autonomia e como contributo para esse percurso, (2) como meio essencial de promoção da sua adesão às intervenções clínicas (e.g. de diagnóstico e/ou terapêuticas, bem como de avaliação psicológica e/ou pericial) a implementar, assim concorrendo para a eficácia das mesmas (3) e também como via para fomentar a educação para a saúde”. Assim, p. 4 da Recomendação do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, de julho de 2022. Disponível em https://www.cnevc.pt/pt/deliberacoes/recomendacoes/recomendacao-sobre-o-processo-de?download_document=9722&token=38a210ce406cfcfc9d12a012cd4d8 [07.09.2022].

¹⁹ O princípio geral é o da liberdade de forma da declaração negocial (artigo 219º do Código Civil) que serve de orientação ao exercício da medicina.

²⁰ Na lei de procriação medicamente assistida, encontra-se consagrada a obrigatoriedade de forma escrita, no artigo 14º: nº 1 - “Os beneficiários devem prestar o seu consentimento livre, esclarecido, de forma expressa e por escrito, perante o médico responsável”. Atente-se ainda no facto interessante de a própria informação clínica ter de ser dada por escrito e segundo um modelo próprio do CNPMA: nº 2 - “Para efeitos do número anterior, devem os beneficiários ser previamente informados, por escrito, de todos os benefícios e riscos conhecidos resultantes da utilização das técnicas de PMA, bem como das suas implicações éticas, sociais e jurídicas. nº 3 - “As informações constantes do número anterior devem constar de documento, a ser aprovado pelo Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, através do qual os beneficiários prestam o seu consentimento”.

²¹ De acordo com o artigo 23º, do Código Deontológico dos Médicos, o consentimento pode assumir a forma oral ou escrita, mas também poderá ser prestado perante testemunhas. Refere o nº 2, do citado preceito: “O consentimento escrito e o testemunhado é exigível em casos expressamente determinados pela lei ou regulamento deontológico”. Exemplo de consentimento testemunhado é o previsto no artigo 8º, nº 2, da Lei relativa à “Colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana”: “O consentimento do dador e do receptor é prestado perante: a) Um médico designado pelo diretor clínico do estabelecimento onde a colheita se realize, quando se trate de transplante

e de invasão do ato médico no corpo da pessoa. Quanto maiores os riscos da intervenção médico-cirúrgica ou farmacológica, maior a exigência legal e deontológica em torno do consentimento.

Na maioria das situações, o consentimento é *expresso*, podendo, no entanto, ser *presumido*. Este tipo de consentimento existe, em caso de urgência, de risco para a vida do doente, em que não é possível obter o consentimento à intervenção médica e não é viável, em tempo útil, determinar se ele autorizaria esse ato médico.

Importa, pois, trazer à colação o artigo 22º (“Consentimento presumido”), do Código Deontológico dos Médicos: “O médico deve presumir o consentimento dos doentes nos seguintes casos:

- a) Em situações de *urgência*, quando não for possível obter o consentimento do doente e desde que não haja qualquer indicação segura de que o doente recusaria a intervenção se tivesse a possibilidade de manifestar a sua vontade;
- b) Quando só puder ser obtido com adiamento que *implique perigo para a vida ou perigo grave para a saúde*;
- c) Quando tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente, *por se ter revelado imposto como meio para evitar perigo para a vida ou perigo grave para a saúde*, salvo se se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado”

Na dúvida, o médico deve desenvolver todos os esforços ao seu alcance para tratar o doente e para lhe salvar a vida.

Para além da capacidade de entendimento que a pessoa deverá ter no momento em que o médico lhe explica o seu prognóstico, os termos do procedimento médico ou terapêutica e o seu diagnóstico, é critério de boas práticas que esse “esclarecimento deva ser prestado pelo médico com palavras adequadas, em termos compreensíveis, adaptados a cada doente, realçando o

de órgãos, tecidos ou células regeneráveis; b) Um médico designado pelo diretor clínico do estabelecimento onde a colheita se realize”.

que tem importância ou o que, sendo menos importante, preocupa o doente” (artigo 19º, nº 3, do Código Deontológico dos Médicos).

Tal como já mencionado anteriormente, o grau de literacia e de cultura, assim como, o próprio nível socioeconómico do doente deverá ser tido em consideração pelo médico, atendendo ao critério do *bonus pater familias* ou padrão do homem médio.

É requisito ou condição positiva (tem de se verificar) para um consentimento válido e para uma atuação conforme às *leges artis*²², que o médico revele a preocupação em adotar uma linguagem o mais acessível possível, em função do doente que está concretamente a tratar.

Também o conteúdo da sua “mensagem” deverá variar em função do estado emocional²³, psíquica e vulnerabilidade física. É de suma relevância a prévia decisão do doente em ter maior ou menor informação.

A informação deverá ser formulada e transmitida numa linguagem clara, objetiva, acessível, inteligível, exata e completa (sem lacunas)²⁴, não devendo ser usados *artifícios linguísticos* com vista a induzir o doente a tomar a decisão desejada pelo médico.

Veja-se, a título de exemplo, a redação do artigo 7º, da Lei relativa à “Colheita e transplante de órgãos e tecidos de origem humana”²⁵: “O médico deve informar, de modo *leal, adequado e inteligível*, o dador e o recetor dos riscos possíveis, das consequências da dádiva e do tratamento e dos seus efeitos secundários, bem como dos cuidados a observar ulteriormente”.

A *lealdade* é outra característica determinante da informação a ser prestada pelo médico: O médico não poderá omitir aspetos essenciais ao sentido e alcance da expressão “consentimento informado, livre e esclarecido”. A manipulação de informações, de resultados de análises clínicas ou de exames complementares de diagnósticos – ainda que bem intencionadamente

²² Guidance for applicants. Informed Consent. Disponível em https://ec.europa.eu/research/participants/data/ref/fp7/89807/informed-consent_en.pdf [06.09.2022]; Sílvia MARINA *et al.*, “Consentimento Informado na Investigação Clínica em Portugal: Promoção de Boas Práticas”, *Acta Med Port*, vol. 33, nº 7-8, Jul-Aug 2020, pp. 453-455, disponível em <https://www.actamedicaportuguesa.com/revista/index.php/amp/article/view/13545/6002> [08.09.2022].

²³ Cf. o artigo 19º, nº 3, do Código Deontológico dos Médicos.

²⁴ José Roberto GOLDIM, “Consentimento e informação: a importância da qualidade do texto utilizado”, *op. cit.*, pp. 117-119.

²⁵ Cf. Lei nº 12/93, de 22 de abril, na sua redação mais atualizada pela Lei nº 75º-B/2020, de 31 de dezembro.

– é reprovável e merece censura do Direito²⁶ e da Ética médica, através de processo disciplinar junto da respetiva Ordem Profissional.

Como elucida Álvaro Cunha Rodrigues, “a manifestação de concordância do portador do bem jurídico que é o paciente com a intervenção ou tratamento médico, para ser válida, pressupõe, não apenas uma simples informação, mas um verdadeiro e tão completo quanto possível esclarecimento, decorrente de um dever especial e funcional do médico [de] prestar ao seu paciente esclarecimentos com lealdade, em linguagem acessível e apropriados ao seu estado sobre os meios de diagnóstico, inconvenientes, diagnóstico estabelecido, prognóstico, tratamentos indicados, alternativas terapêuticas, efeitos colaterais, etc.”²⁷.

3. A informação como elemento indispensável e integrante do consentimento

Tal como já referido anteriormente, assume-se como condição *sine qua non* para a prestação de um consentimento juridicamente relevante (válido e legal), o cumprimento do dever de informar por parte do médico. Verifica-se que, muitas das situações de violação do consentimento do doente tiveram na sua base a violação do dever de informação²⁸.

Mas, se é verdade que existe o dever do médico a informar o paciente, também é verdade que existe o direito do médico à informação correta por parte do doente sobre o seu verdadeiro estado de saúde e sobre se cumpre integralmente as recomendações médicas ao nível da alimentação, medicação, prática desportiva e sobre a inibição ou não de vícios como álcool e tabaco.

Impende, igualmente, sobre o doente o dever de informação.

²⁶ Vide Nuno Pinto de OLIVEIRA, *Ilícitude e Culpa na Responsabilidade Médica*, disponível em https://www.centrodedireitobiomedico.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/Imateriais_1.pdf [06.09.2022]

²⁷ Neste sentido, vide Álvaro Cunha RODRIGUES, “Consentimento informado – pedra angular da responsabilidade criminal do médico”, *op. cit.*, p. 31.

²⁸ Nesta linha de fundamentação, segue a jurisprudência portuguesa, assim traduzida: “IV - Ante o reconhecimento de *uma situação de violação do dever de informação que conduziu a um consentimento inválido* e de que as lesões causadas à integridade física e à liberdade são ilícitas gera-se uma obrigação de indemnizar os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pelo paciente” (itálico nosso). Assim, vide o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, processo nº 0884/12.0 BÉBRG, de 16.12.2021, relator Carlos Carvalho, disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/1d48c6e74692b044802587b8005f1610?OpenDocument> [06.09.2022].

Um depende do outro. Um é contrapartida do outro: o médico apenas poderá cumprir o seu dever se o doente o tiver informado de forma leal e adequada sobre o seu historial clínico e sintomas.

De acordo com a Lei de Bases da Saúde²⁹, mais precisamente, na Base 2, nº 1, as pessoas têm o direito: “e) A ser informadas de forma adequada, acessível, objetiva, completa e inteligível sobre a sua situação, o objetivo, a natureza, as alternativas possíveis, os benefícios e riscos das intervenções propostas e a evolução provável do seu estado de saúde em função do plano de cuidados a adotar; f) A decidir, livre e esclarecidamente, a todo o momento, sobre os cuidados de saúde que lhe são propostos, salvo nos casos excepcionais previstos na lei, a emitir diretivas antecipadas de vontade e a nomear procurador de cuidados de saúde”.

Sobre o paciente recai, em primeiro lugar, o dever de informar o seu médico e apenas assim poderá arrogar-se em plenitude do direito a exigir do médico, toda a informação sobre o seu real estado de saúde, terapêuticas possíveis e potenciais efeitos secundários.

Mas afinal qual o espectro de abrangência do dever de informação que recai sobre médico? (critério ou requisito de substância)

André Dias Pereira alerta para o facto de que demasiada informação ou regras demasiado exigentes em torno da informação a dar ao doente não ser algo necessariamente benéfico para o *doente*. Este poderá não conseguir escrutinar todo o manancial de dados clínicos, muitos dos quais, colaterais e acessórios ao entendimento sobre o diagnóstico, tratamento e prognóstico. E, em termos de custo-benefício, para os *outros doentes* devido ao tempo despendido pelo médico em dar “infundáveis” e “acessórias” informações³⁰.

Mais particularmente no que se refere à informação sobre riscos graves associados a terapêuticas e cirurgias, de acordo com a jurisprudência portuguesa existem dois aspetos-chave:

Por um lado, “o doente tem direito à informação médica necessária a decidir se quer ou não submeter-se ao acto médico, só sendo válido o consentimento livre e esclarecido”. Por outro lado, o Tribunal considera que “não

²⁹ Lei nº 95/2019, de 4 de setembro - Base 2, sob a epígrafe “Direitos e deveres das pessoas”.

³⁰ André Gonçalo Dias PEREIRA, “Responsabilidade médica e consentimento informado. Ónus da prova e nexos de causalidade”, *op. cit.*, p. 8.

viola o dever de informação o médico que não detalha ao doente os riscos associados à *intervenção cirúrgica de verificação muito rara*, num quadro em que *o doente está a par da gravidade sua situação clínica*, e em que *foram observadas as regras da legis artis*³¹.

A este propósito, o Ilustre Autor sublinha que existem dois entendimentos que merecem destaque relativamente ao dever de informar o doente dos riscos graves associados ao tratamento, (ainda que raros)³².

A jurisprudência francesa afirma a obrigatoriedade de informar sobre todo e qualquer risco, ainda que estatisticamente seja rara a sua verificação. Pelo contrário, em Espanha é adotada uma posição mais moderada, tendo o médico de informar apenas sobre os riscos graves que sejam previsíveis.

Consideramos que sendo a medicina uma atividade especialmente perigosa, suscetível à ocorrência de riscos e de efeitos adversos, variando de organismo para organismo as reações à medicação e terapêuticas aplicáveis, num dado momento, segundo as regras atuais da ciência, da tecnologia e dos conhecimentos da medicina (*legis artis* da profissão), afigura-se-nos mais razoável a segunda posição.

Defendemos que existe o dever de o médico transmitir ao doente os possíveis efeitos colaterais, sequelas e riscos raros, *segundo estatísticas disponíveis*.

Afastamos o primeiro entendimento por implicar, a nosso ver, um ónus muito significativo sobre o médico, conduzindo a uma responsabilização praticamente inevitável. Sufragamos uma solução diferente na situação em que o doente pergunta ao médico sobre quais os riscos e este, falta com a verdade ou omite-lhe os factos intencionalmente.

O Código Deontológico dos Médicos assume uma especial preocupação, atinente à matéria de riscos para a saúde e vida do doente, refletida neste preceito (artigo 20º, nº 3): “O médico deve aceitar e pode sugerir que o doente procure outra opinião médica, particularmente *se a decisão envolver riscos significativos ou graves consequências para a sua saúde e vida*”.

³¹ Cf. acórdão do STJ, 7ª seção (cível), processo nº 21966/15.0T8PRT.P2.S1, 26.11.2020, relator Ferreira Lopes, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a42045733d4b5b368025864100647859?OpenDocument> [09.09.2022].

³² Neste sentido, André Gonçalo Dias PEREIRA, “Responsabilidade médica e consentimento informado. Ónus da prova e nexos de causalidade”, *op. cit.*, p. 10, e, ainda, do mesmo Autor *Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente. Estudo de Direito Civil*, Publicações do Centro de Direito Biomédico, Coimbra, Coimbra Editora, 2004.

Especificamente sobre o espectro do dever de informação do médico sobre os riscos, a doutrina oferece alguns critérios ou propostas de caminhos a seguir.

“Os riscos significativos também são medidos em consequência da *frequência* e da *gravidade*. Logo, quanto mais graves e mais frequentes forem os riscos, mais obrigação tem o médico de informá-los ao paciente. Porém, *quando o risco não é frequente, mas é grave, a doutrina não encontra consenso* se esta aleatoriedade deveria ser informada ao paciente ou não, ficando ainda mais vinculada à *casuística*. Por fim, a teoria do risco significativo utiliza o *critério dos fatores pessoais do paciente*. Neste último, levam-se em consideração as *características pessoais do paciente* que podem fazer aumentar ou diminuir a extensão da obrigação de informar os riscos. Assim, o *nível de compreensão*, os *aspectos físicos (alergias, problemas cardíacos, etc.) e comportamentais (como o tabagismo e o uso de drogas)* são relevantes para determinar quais riscos são significativos”³³ (itálico nosso).

No que tange à ética da prática médica, revela-se imprescindível abordar o Código Deontológico dos Médicos.

Refere o nº 1, do artigo 19º, do Código Deontológico dos Médicos que “o doente tem direito a receber e o médico o dever de prestar esclarecimento sobre o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico da sua doença”. Por outro lado, o nº 2 concretiza que “o esclarecimento deve ser prestado previamente e incidir sobre os aspetos relevantes de atos e práticas, dos seus objetivos e consequências funcionais, permitindo que o doente possa consentir em consciência”.

O doente tem de ter conhecimento prévio da possibilidade de ficar com maleitas ou sequelas como resultado de um determinado tratamento, podendo ficar com incapacidade laboral. Apenas deste modo serão concretizados

³³ “Tradicionalmente, até pode-se ter defendido que os pacientes deveriam ser cientificados apenas dos riscos previsíveis e normais, mas hoje se deve compreender esta afirmação de maneira um pouco menos restritiva. Para tanto, são necessários alguns elementos que auxiliem o profissional médico na hora de avaliar e transmitir ao paciente aqueles riscos dos quais este último deve ter conhecimento e compreensão para consentir validamente. Com esse objetivo, surgem inúmeras teorias, como, por exemplo, a do risco significativo”. Assim, *vide* Rainer Grigolo de Oliveira ALVES, “Direito Humano Subjetivo e Personalíssimo: a autonomia e a dignidade do paciente frente aos riscos não informados”, *Revista de Bioética y Derecho*, nº 35, 2015, pp. 123-131, disponível em <https://scielo.isciii.es/pdf/bioetica/n35/articulo10.pdf> [04.09.2022].

os princípios bioéticos do primado do ser humano e da dignidade humana, os quais impõem que o doente não seja tratado como um objeto ou cobaia.

Dar-lhe a oportunidade de decidir munido de toda a informação existente à luz dos conhecimentos atuais da ciência, da medicina e da tecnologia é tratar o doente como ser humano. Assim o exigem a deontologia da profissão médica e da profissão da enfermagem e as normas de orientação clínica.

Acresce que entre o momento em que é dada a informação e é obtido o consentimento deve mediar algum período temporal, que se revele adequado à reflexão do doente³⁴, pois o objetivo é que a sua decisão seja ponderada, livre e séria. Importa, outrossim, referir que o consentimento do doente é livremente revogável até ao momento do início do tratamento ou da cirurgia.

À luz da jurisprudência portuguesa, existe um conjunto de pressupostos e de regras a que o consentimento do paciente tem de obedecer, para que a conduta do médico e/ou seu estabelecimento de cuidados de saúde se apresente eximido de responsabilidade³⁵. De acordo com o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo nº 0884/12.0 BEBRG, de 16.12.2021, relator Carlos Carvalho³⁶: “I – O consentimento informado para ser válido e eficaz carece de ser livre e esclarecido, *exigindo-se o fornecimento ao paciente da informação adequada relativa ao diagnóstico e estado de saúde, ao prognóstico, à natureza, aos meios e fins/alcance, às consequências secundárias e riscos frequentes, inevitáveis ou possíveis associados ao tratamento/intervenção propostos à luz do que se mostra descrito na literatura médica/científica e das eventuais alternativas ao tratamento/intervenção propostos segundo essa mesma literatura e dos riscos/consequências secundárias que lhe estão associados, e aos aspetos económicos do tratamento.* II – Excetuados casos excecionais, nomeadamente os casos de urgência ou os de expressa previsão/determinação legal, *o prévio*

³⁴ Artigo 20º, nº 2, do Código Deontológico do Médico: “Entre o esclarecimento e o consentimento deverá existir, sempre que possível, um intervalo de tempo que permita ao doente refletir e aconselhar-se”.

³⁵ Neste sentido, *vide* o ponto III, do sumário do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo nº 0884/12.0 BEBRG, de 16-12-2021, relator Carlos Carvalho: “III - Funcionando o consentimento como causa de exclusão da ilicitude da conduta e constituindo a adequada informação pressuposto da sua validade estamos, então, ante matéria/defesa de exceção como facto impeditivo [pelo] que o *ónus da prova do consentimento e de que o mesmo foi dado de modo esclarecido impende sobre os sujeitos demandados, nomeadamente o hospital*, ónus esse igualmente operante também para o denominado consentimento hipotético” (sublinhado nosso). Acórdão disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/1d48c6e74692b044802587b8005f1610?OpenDocument> [06.09.2022].

³⁶ Acórdão disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/1d48c6e74692b044802587b8005f1610?OpenDocument> [06.09.2022].

consentimento informado apresenta-se, em regra, como necessário sempre que um paciente haja de ser submetido a um tratamento ou a um exame ou qualquer outra intervenção no domínio da saúde, seja de carácter preventivo, diagnóstico ou terapêutico” (itálico nosso).

Não somos alheios ao facto de a relação médico-paciente ser uma relação não de paridade, mas estruturalmente desequilibrada, caracterizada pela assimetria de informação e pela especial vulnerabilidade do segundo em relação ao primeiro. Por isso, na problemática de responsabilidade médica, a lupa sobre o cumprimento do dever de informação pende consideravelmente sobre o médico, tendo este o ónus de provar que informou, de forma plena e adequada, o seu paciente³⁷.

Em síntese, o cumprimento escrupuloso da *legis artis ad hoc medicinae* impõe a obtenção do consentimento informado, livre e esclarecido, em momento anterior ao da prática do ato médico. Excetuando os casos de urgência e de emergência em que se aplica o conceito de “consentimento presumido” (*presumed consent*), a falta de consentimento é passível de preencher a factualidade típica dos crimes de *coação*, de *ofensa à integridade física* e, naturalmente, o crime de “*intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários*”³⁸.

Concluimos com uma nota de Direito Comparado:

É curioso verificar que em Espanha, a Constituição, consagra o direito à informação no artigo 20º, nº 1, alínea d), tendo implicações jurídicas e práticas no exercício da medicina de acordo com Aurelia Romero Coloma.

Esta Autora salienta que a informação consubstancia um dever de dupla vinculação. Obriga o médico e obriga o paciente: “El deber de información implica, igualmente, que el Médico, en caso de dolencia que requiera intervención quirúrgica, há de hacer saber al paciente los riesgos de la misma, así

³⁷ Vide, com particular relevância, o Relatório Final apresentado pela Entidade Reguladora da Saúde sobre o Consentimento Informado, maio de 2009, disponível em https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/73/Estudo-CI.pdf [28.08.2022].

³⁸ Artigo 156º, do Cód. Penal: 1 - As pessoas indicadas no artigo 150º que, em vista das finalidades nele apontadas, realizarem intervenções ou tratamentos sem consentimento do paciente são punidas com pena de prisão até três anos ou com pena de multa. 2 - O facto não é punível quando o consentimento: a) Só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde; ou b) Tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado dos conhecimentos e da experiência da medicina como meio para evitar um perigo para a vida, o corpo ou a saúde; e não se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado. 3 - Se, por negligência grosseira, o agente representar falsamente os pressupostos do consentimento, é punido com pena de prisão até seis meses ou com pena de multa até 60 dias. 4 - O procedimento criminal depende de queixa.

como la previsible trayectoria postoperatoria. Hay que partir, a priori, de la idea de que el deber de información de los Médicos tiene su contrapartida en el derecho a la información. Este derecho a la información aparece recogido en nuestra Constitución, reconocido y protegido en el artículo 20.1.d)”³⁹ ⁴⁰.

4. Alguns casos especiais de consentimento: a) Cuidados paliativos; b) Na obstetrícia

Existem doentes, cuja situação de saúde (ou de doença) apresenta uma maior complexidade e fragilidade, implicando uma acrescida preocupação por parte do profissional de saúde não apenas da perspectiva dos cuidados médicos a prestar, mas também ao nível da prestação de informação clínica, do contexto e formalismo do consentimento desse doente e/ou da sua família. O legislador acompanha e consagra esta preocupação acrescida.

Como salienta Helena Pereira de Melo, “os requisitos legais para a prestação do consentimento variam em função da capacidade do sujeito que o presta (da sua capacidade de decidir livremente sobre a sua vida e integridade física e mental) e da gravidade dos eventuais danos emergentes da prestação dos cuidados em questão”⁴¹. E, acrescentamos nós, quanto menor esperança de vida tem o doente, mais reforçados deverão ser as diligências do médico e da sua equipa multidisciplinar para apoiar, tratar e informar o doente e a sua família.

4.1. Cuidados paliativos

Neste tipo de cuidados médicos, existem especiais fatores que devem ser tidos em consideração pelo profissional de saúde, como os valores e crenças pessoais e religiosas do doente, assim como, as particularidades da doença.

³⁹ Artigo 20º, nº 1: “Se reconocen y protegen los derechos: [d)] A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades”.

⁴⁰ Maria ROMERO COLOMA, *La Medicina ante los derechos del paciente*, Madrid, Editorial Montecorvo, 2002, p. 57.

⁴¹ Assim, vide Helena Pereira de MELO, *O Consentimento esclarecido na prestação de cuidados de saúde no Direito Português*, op. cit., p. 221.

A preocupação com os doentes em final de vida não se restringe ao seu bem-estar físico e psíquico, qualidade de vida mediante o alívio do sofrimento. Pelo contrário, vai mais além.

A equipa de profissionais que acompanha o doente deverá também ter o seu foco de atenção na respetiva família. Na verdade, em muitas situações, é a família que terá de tomar a decisão sobre as terapêuticas a ser administradas ao doente que se torna incapaz de se expressar e de comunicar a sua vontade.

Sucedem também que quando o doente ainda está lúcido e capaz de decidir, é comum a família solicitar ao médico que lhe oculte informações sobre o seu real estado de saúde, com vista a evitar angústias e sofrimento psíquico. Já quanto à (i)legalidade deste “manto benévolo de opacidade”, existe alguma divergência na doutrina⁴².

A regular especificamente os “direitos de pessoas em contexto de doença avançada e em estado terminal” existe a Lei nº 31/2018, de 18 de julho, e no que respeita aos direitos de autodeterminação, autonomia e liberdade decisória, à informação clínica e ao consentimento informado, livre e esclarecido merecem destaque os seguintes preceitos:

Artigo 3º “Direitos em matéria de informação e de tratamento”: nº 1 – As pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida, desde que *nisso tenham consentido depois de informadas pelos profissionais de saúde, têm direito a receber informação detalhada* sobre os seguintes aspetos relativos ao seu estado de saúde: a) A natureza da sua doença; b) O prognóstico estimado; c) Os diferentes cenários clínicos e tratamentos disponíveis. nº 2 – As pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida têm também *direito a participar ativamente no seu plano terapêutico, explicitando as medidas que desejam receber, mediante consentimento informado, podendo recusar tratamentos* nos termos previstos na presente lei, sem prejuízo das competências dos profissionais de saúde.

Artigo 5º “Consentimento informado”: nº 1 – As pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida têm *direito a dar o seu consentimento, contemporâneo ou antecipado, para as intervenções clínicas de que sejam alvo,*

⁴² Isabel Galriça Neto aborda, entre muitas outras, a questão em torno do “silêncio sobre más notícias” que as famílias pedem aos médicos junto dos doentes. Salienta que existem Protocolos sobre esta matéria que devem ser observados pelos profissionais de saúde. Assim, *vide* Isabel Galriça NETO, *Cuidados Paliativos. Conheça-os melhor*, Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2020.

desde que previamente informadas e esclarecidas pelo médico responsável e pela equipa multidisciplinar que a acompanham. nº 2 – O consentimento previsto no número anterior deve ser prestado por escrito, no caso de intervenções de natureza mais invasiva ou que envolvam maior risco para o bem-estar dos doentes, sendo obrigatoriamente prestado por escrito e perante duas testemunhas quando estejam em causa intervenções que possam pôr em causa as suas vidas. nº 3 – As pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida, desde que devidamente informadas sobre as consequências previsíveis dessa opção pelo médico responsável e pela equipa multidisciplinar que as acompanham, têm direito a recusar, nos termos da lei, o suporte artificial das funções vitais e a recusar a prestação de tratamentos não proporcionais nem adequados ao seu estado clínico e tratamentos, de qualquer natureza, que não visem exclusivamente a diminuição do sofrimento e a manutenção do conforto do doente, ou que prolonguem ou agravem esse sofrimento”.

Artigo 9º “Direitos não clínicos”: “[b)] *Ser o único titular do direito à informação clínica* relativa à sua situação de doença e tomar as medidas necessárias e convenientes à preservação da sua confidencialidade, podendo decidir com quem partilhar essa informação”.

Artigo 10º “Decisões terapêuticas”: “[nº 2] – Quando as pessoas em contexto de doença avançada e em fim de vida não estejam no pleno uso das suas faculdades mentais, e não se verificando o caso previsto no número anterior, *é ao médico responsável e à equipa de saúde que as acompanham, que compete tomar decisões clínicas, ouvida a família, no exclusivo e melhor interesse do doente e de acordo com a vontade conhecida do mesmo*” (itálico e negrito, nossos).

Esta Lei tem o mérito de contribuir para o reforço do empoderamento destes doentes, permitindo-lhes serem senhores do seu destino e, concomitantemente, concretiza o próprio direito humano⁴³, constitucional e bioético da dignidade humana nos seguintes termos:

⁴³ Declaração Universal dos Direitos Humanos: Preâmbulo “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana” e artigo 1º “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Constituição da República Portuguesa: artigo 1º “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana”. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: artigo 1º - “A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida”. Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina: artigo 1º - “protegem o ser humano na sua dignidade”.

Artigo 11º “Discrepância de vontades”: “nº 1 – Em caso de *discordância insanável entre os doentes ou seus representantes legais e os profissionais de saúde* quanto às medidas a aplicar, ou entre aqueles e as entidades prestadoras quanto aos cuidados de saúde prestados, *é facultado aos doentes ou aos seus representantes legais o acesso aos conselhos de ética das entidades prestadoras de cuidados de saúde.* nº 2 – Quando a assistência seja prestada no domicílio ou em entidade que não disponha de conselho de ética *é facultado aos doentes ou aos seus representantes legais o acesso aos órgãos competentes em matéria de ética da Ordem dos Médicos, da Ordem dos Enfermeiros e da Ordem dos Psicólogos*” (itálico e negrito, nossos).

Regressando ao “*manto benévolo de opacidade*”⁴⁴, a nosso ver, no que concerne ao consentimento de pessoas em estado terminal, estas têm o duplo direito de ser informadas e de não ser informadas.

Competirá ao médico colocar ao dispor do doente esta opção. Deverá ser o doente e não o médico a tomar a decisão sobre a obtenção de informação e/ou a amplitude dessa informação. Naturalmente, um doente que opte por não saber os potenciais efeitos adversos associados a ser fármaco ou cirurgia verá ser tolhido o direito ao consentimento informado, livre e esclarecido.

Este facto é de suma importância na perspectiva do médico e da responsabilidade que lhe pode vir a ser assacada: apenas por *erro médico* haverá lugar ao ressarcimento do doente e não com fundamento na realização de tratamento/cirurgia *arbitrário*, desprovido de *consentimento*.

4.2. Na obstetrícia

O plano de parto constitui um instrumento de excelência no exercício da autonomia da mulher e de concretização do princípio (bioético) de autodeterminação⁴⁵.

⁴⁴ Expressão nossa.

⁴⁵ Lei nº 15/2014, de 21 março na sua versão mais atualizada pela Lei nº 110/2019, de 9 de setembro conhecida por “Carta dos Direitos e Deveres do utente dos serviços de saúde”, Seção II “Regime de proteção na preconcepção, na procriação medicamente assistida, na gravidez, no parto, no nascimento e no puerpério”. Artigo 15º-A, nº1, alínea g) “O direito à liberdade, autonomia e autodeterminação, incluindo o direito a não serem coagidas”.

A grávida poderá ao longo da gestação, com o devido apoio e informação⁴⁶ por parte dos profissionais devidamente habilitados (médicos obstetras e enfermeiro especialista em enfermagem obstétrica), começar a elencar que cuidados deseja ou não deseja receber durante o período de trabalho de pré-parto, parto e pós-parto.

Apesar desta importância, o plano de partos continua a ser desconhecido da maioria das mulheres. De acordo com o inquérito da Associação Portuguesa pelos Direitos da Mulher na Gravidez e Parto, 81% das inquiridas não entregaram plano de parto no hospital e 68% não elaborou um plano de parto⁴⁷.

A OMS publicou, em 2018, um documento intitulado *WHO recommendations. Intrapartum care for a positive childbirth experience*⁴⁸, o qual aponta um conjunto de itens que ajudam a mulher a elaborar o plano de parto. Estas recomendações estão fundamentadas na melhor evidência científica, na observação pelo respeito dos direitos das mulheres nos diferentes contextos culturais e pretendem promover o parto humanizado.

A título de exemplo elencamos algumas das vontades que a mulher poderá colocar no seu plano de parto:

- a) Desejo parto sem perfusão contínua de soro;
- b) Não autorizo a depilação da zona púbica e a realização de lavagem intestinal;
- c) Desejo que a analgesia seja administrada apenas se solicitar;
- d) Desejo, que os batimentos cardíacos do bebé sejam monitorizados, mas não de forma contínua;
- e) Não autorizo o uso de ocitocina para a indução ou aceleração do parto ou de outro método, como o rompimento da bolsa

⁴⁶ Artigo 15º-A, nº 1, do citado diploma – “De acordo com as orientações da Organização Mundial da Saúde, são reconhecidos em matéria de proteção na preconcepção, na procriação medicamente assistida, na gravidez, no parto, no nascimento e no pós-parto, a todas as mulheres, os seguintes direitos: alínea a) “O direito à informação, ao consentimento informado, ou à recusa informada, e o respeito pelas suas escolhas e preferências”.

⁴⁷ Disponível em https://associacaogravidezparto.pt/wp-content/uploads/2020/12/Experie%CC%82ncias-de-Parto-em-Portugal_2edicao_2015-19-1.pdf [20.03.2022].

⁴⁸ Disponível em <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/260178/9789241550215-eng.pdf> [20.03.2022].

- de água, salvo em que a equipa de saúde verifique algum risco de vida para mim, para o bebé, ou ambos;
- f) Desejo escolher a posição do parto, a que me for mais confortável;
 - g) A episiotomia (corte da vagina) só poderá ser realizada em caso de estrita necessidade, após informação e a obtenção do consentimento;
 - h) Não autorizo qualquer manobra para forçar a saída do bebé (v.g. empurrar fundo do abdómen);
 - i) Desejo a permanência do meu bebé junto a mim até à alta hospitalar;
 - j) Exijo ser informada sobre todos os procedimentos que serão realizados no meu bebé;
 - k) Desejo receber toda informação sobre a fundamentação científica que justifique a eventual necessidade de intervenção operatória (cesariana).

Este roteiro é essencial para que a grávida possa, no momento certo, apresentar o plano de parto correspondendo a uma vontade expressa e devidamente refletida. Todos os estudos empíricos demonstram os reais benefícios do respeito por parte da equipa de saúde pela vontade plasmada no plano de parto.

No que concerne a ações propostas em Portugal, o fundamento não é a violência obstétrica, nem o não cumprimento do dever de informação e de consentimento informado, tratando-se a vasta maioria dos casos de ações de responsabilidade médica resultantes da violação da *legis artis*, por ação ou por omissão, devido a danos no feto/criança (v.g. morte ou paralisia cerebral) ou danos na mãe (v.g. morte ou ofensas graves à integridade física).

Em síntese, no que tange ao contexto obstétrico, a mulher parturiente à qual não seja dada informação sobre os plurímos atos médicos a que a sujeitam (v.g. episiotomia⁴⁹, não haja o cuidado de obter o seu consentimento à prática das diversas intervenções e cujo plano de parto seja pura e simplesmente

⁴⁹ Este ato é considerado pela OMS como mutilação genital feminina, atentatório dos direitos à integridade física e psíquica da mulher grávida/parturiente, sendo censurado por significativa franja de médicos e de enfermeiros com especialidade obstétrica.

desconsiderado pela equipa médica e de enfermagem poderá ser suscetível de se enquadrar na prática de “violência obstétrica”.

5. Considerações finais

O consentimento é condição de efetivação de direitos humanos e bioéticos, sendo, ele próprio, um direito. Consubstancia um direito especial que é condição para o exercício de outros direitos.

Cumprir o dever de informação e concretizar o direito do doente ao consentimento informado, livre e esclarecido é efetivar o núcleo essencial de direitos do ser humano enquanto tal, ante a medicina e ante a ciência: autodeterminação, liberdade, desenvolvimento pleno da personalidade e dignidade humana.

A falta de consentimento do doente assume relevância jurídica em diversas vertentes: a) deontológica ou disciplinar; b) responsabilidade civil e c) responsabilidade criminal.

Por último, concluímos a nossa reflexão sobre a autodeterminação do doente como o novo paradigma do exercício da medicina e da ética da profissão médica, citando o Ilustre Autor Rui Nunes⁵⁰: “o direito à autodeterminação enquadra-se num contexto onde os médicos e os doentes se encontram frequentemente como ‘estranhos morais’, coexistindo frequentemente distintas visões do bem comum. [Talvez] por isso seja premente a obtenção de um consenso sobre princípios éticos universais. A elaboração pelo Conselho da Europa da Convenção sobre Direitos Humanos e Biomedicina (Conselho da Europa, 1997) e pela UNESCO da Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos (2005), entre outros, consubstanciaram a doutrina do consentimento esclarecido abrindo a porta à possibilidade de efetuar um Testamento Vital. O conceito de autonomia refere-se à perspectiva de que cada ser humano deve dispor das condições mínimas para se autorrealizar. No plano da relação clínica com o doente, todas as intervenções carecem

⁵⁰ Assim, Associação Portuguesa de Bioética (relator Rui Nunes), Estudo nº E/33/APB/17 sobre o Consentimento Informado, *maxime* pp. 13 e 14, disponível em http://upbioetica.org/wp-content/uploads/2021/01/Estudo-No-E_33_APB_17_Consentimento-informado.pdf [03.09.2022].

de consentimento informado, livre e esclarecido. Assim, o médico e os outros profissionais de saúde têm o dever de informar em linguagem acessível os factos que são relevantes para o doente decidir em plena consciência. Obviamente, exige-se a prudência necessária para informar e, sobretudo, esclarecer o paciente de modo a que a informação transmitida seja apreendida com calma e serenidade. Quanto maior o risco da intervenção, maior a importância da obtenção de um consentimento válido e atual”.