



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Sara Claudino Duarte

**O DIREITO AO CONSENTIMENTO
INFORMADO E A LUTA CONTRA A
VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA**

**Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências
Jurídico-Forenses orientada pelo Professor Doutor André Gonçalo
Dias Pereira e apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra**

Coimbra
Janeiro de 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Sara Claudino Duarte

**O DIREITO AO CONSENTIMENTO INFORMADO E A LUTA
CONTRA A VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA**

**THE RIGHT TO INFORMED CONSENT AND THE FIGHT AGAINST
OBSTETRIC VIOLENCE**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do
2.º Ciclo de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre)

Orientador: Senhor Professor Doutor André Dias Pereira

Coimbra, 2022

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e, ao meu irmão, pelo apoio e amor incondicional.

Ao Pedro, pela compreensão e pelo amor presentes todos os dias. Por partilhar todos os meus sonhos e sempre acreditar em mim. Sem ele este trabalho não seria possível.

Aos meus avós, por tudo.

Ao meu orientador, Senhor Professor Doutor André Dias Pereira, por toda a disponibilidade e ajuda neste processo.

A todos os meus professores de Direito.

A Coimbra.

RESUMO

Com a evolução da medicina os partos passaram a acontecer em hospitais e sob o controlo dos profissionais de saúde. Esta relação foi, durante muitos anos, marcada por um paternalismo clínico, onde a opinião e o consentimento dos pacientes não relevavam, pois quem possuía o conhecimento científico era o médico e este sabia o que era melhor para os pacientes.

Superado este paternalismo, hoje existe uma interação entre o médico e paciente, criando uma relação de confiança entre ambos. Não podendo o médico realizar nenhum procedimento sem antes informar e esclarecer o paciente e, conseqüentemente, sem este prestar o seu válido consentimento. Assim, para o prestar de forma válida, o paciente deve ter capacidade, deve ser informado e esclarecido acerca do diagnóstico, tratamento e riscos. Contudo, muitas vezes o consentimento é inválido (por falta de esclarecimento, falta de capacidade, falta de indicação médica), gerando situações de responsabilidade civil (extracontratual e contratual).

A violência obstétrica é um fenómeno atual, que ocorre nos hospitais portugueses, onde muitas vezes são realizados procedimentos sem o consentimento da parturiente, assim como atos de humilhação, comentários inapropriados (violência psicológica), atos que consubstanciam violência sexual e violência física e ainda, violência institucional. Existem diversos procedimentos e práticas rotineiras de obstetrícia nos hospitais que não se fundam em dados científicos relevantes, trazendo mais malefícios que benefícios para as parturientes. Deste modo, é inegável que a violência obstétrica é um problema atual e que merece a atenção do direito (mais especificamente sob a ótica dos deveres impostos aos profissionais de saúde e dos direitos das parturientes – dentre eles, defendemos ser o direito ao consentimento um dos mais importantes).

PALAVRAS-CHAVE: Consentimento informado; médico-paciente; responsabilidade civil; violência obstétrica; gravidez; dano médico.

ABSTRACT

With the evolution of medicine, births began to take place in hospitals and under the control of health professionals. For many years this relationship was marked by clinical paternalism, where the patients opinion and consent did not matter, because the doctor was the one with scientific knowledge and he knew what was best for the patients.

Paternalism has been overcome and today there is a trustful relationship between doctor and patient. The doctor cannot perform any procedure without first informing and clarifying the patient and, consequently, without the patient giving his valid consent. Thus, to validly give consent, the patient must have capacity, must be informed and clarified about the diagnosis, treatment and risks. However, the consent is often invalid (for lack of clarification, lack of capacity, lack of medical indication), generating situations of civil liability (non-contractual and contractual).

Obstetric violence is a current phenomenon that occurs in Portuguese hospitals, procedures are often performed without the consent of the parturient woman, as well as acts of humiliation, inappropriate comments (psychological violence), acts that constitute sexual violence and physical violence, and institutional violence.

Obstetric violence is a current phenomenon that occurs in Portuguese hospitals, procedures are often performed without the consent of the parturient woman, as well as acts of humiliation, inappropriate comments (psychological violence), acts that constitute sexual and physical violence and institutional violence. There are several procedures and routine obstetrics practices in hospitals that are not based on relevant scientific data, bringing more harm than good to the parturient. Thus, it is undeniable that obstetric violence is a current problem that deserves the attention of law (more specifically under the optics of the duties imposed to health professionals and the rights of parturients - among them, we defend that the right to consent is one of the most important).

KEY-WORDS: Informed consent; doctor-patient; civil liability; obstetric violence; pregnancy; medical damage.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

APDMGP – Associação Portuguesa Pelos Direitos da Mulher na Gravidez e no Parto

APMJ – Associação Portuguesa de Mulheres Juristas

Apud. – Citado por

AR – Assembleia da República

Art. – Artigo

BFD – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CC – Código Civil

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos

CDB – Centro de Direito Biomédico

CEDH – Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais

CEDHBio – Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina

CFB – Constituição Federal Brasileira

Cfr. – Confronte

CJ – Coletânea de Jurisprudência

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

ETAF – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais

LBS – Lei de Bases da Saúde (Lei nº 48/90, de 21 de Agosto)

LOSJ – Lei da Organização do Sistema Judiciário

OMS – Organização Mundial de Saúde

Op. Cit. – *Opus Citatum* (Obra citada)

Pág. - Página

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

RJLB - Revista Jurídica Luso-Brasileira

S(s). - seguintes

SNS – Serviço Nacional de Saúde

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

STA – Supremo Tribunal Administrativo

EU – União Europeia

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

Índice

AGRADECIMENTOS	3
RESUMO.....	4
LISTA DE SILGAS E ABREVIATURAS	6
INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I	11
Consentimento	11
História do direito ao consentimento	11
Paternalismo Médico: o confronto entre os Princípios da Autonomia e da Beneficência	11
Consentimento em Portugal	15
Elementos do Consentimento Informado.....	20
O consentimento tolerante, autorizante e vinculante.....	23
Consentimento Inválido	25
A Relação médico-paciente como um Contrato de Prestação de serviços	27
CAPÍTULO II.....	31
Responsabilidade Civil Médica e Ónus da prova	31
A Responsabilidade médica nos Estabelecimentos Públicos de Saúde e nas Clínicas Privadas	33
CAPÍTULO III.....	39
Violência Obstétrica	39
Noção	39
Violência Física	43
Violência Psicológica	44
Violência Sexual.....	45
Violência Institucional.....	48
Direitos das Grávidas e Parturientes	49
Direito à informação e ao Consentimento	50
Direito Comparado	52
CONCLUSÃO	55
Bibliografia, Jurisprudência e outra Documentação relevante	57

INTRODUÇÃO

“À mulher, ele declarou: *"Multiplicarei grandemente o seu sofrimento na gravidez; com sofrimento você dará à luz filhos. Seu desejo será para o seu marido, e ele a dominará"*.”¹

O parto é visto por muitas mulheres como um momento de sofrimento que as permitirá ter o seu filho. Outras pelo contrário, consideram que é “*uma prova relativamente fácil de suportar*”².

Até ao século XVII o parto era visto como um ritual, um evento meramente feminino, apenas chamando a atenção dos médicos (e homens, em geral), quando este se complicava, pondo em risco a vida da mãe ou do bebê³. Deste modo, o parto e tudo o que o envolvia, era tido como “*uma prática vil e inferior associada à dor, ao sangue e às impurezas, sendo, portanto, um assunto a ser resolvido pelas próprias mulheres*”⁴.

O interesse dos médicos na obstetrícia e nas doenças das mulheres subjazia em razões políticas e não em razões éticas ou nos imperativos profissionais. Uma vez que tanto na sociedade grega com na sociedade romana a importância da mulher era medida pela sua capacidade de gerar herdeiros saudáveis⁵.

Com a evolução da medicina, a obstetrícia passou a ser uma especialidade médica, deixando os partos de serem realizados apenas por parteiras, em casa, para passarem a ser realizados por médicos, em hospitais.

Esta evolução trouxe também diversos meios de alívio à dor, de modo que a parturiente passasse pelo menor desconforto possível. No entanto, existe ainda hoje um grande medo pelo parto natural o que leva muitas mulheres a optarem pela *cesariana*⁶ através de seguros de saúde.

¹ Gênesis 3:16

² **BEAUVOIR, Simone de**, “Segundo sexo, Volume 2 – A experiência vivida”, Lisboa, Quetzal, 2018, pág. 323.

³ **MARTINS, Ana Paula Vosne**, “A ciência obstétrica”, in: *Visões do feminino: a medicina da mulher nos séculos XIX e XX* (online), Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2004, pág. 67. Consultado a 7/12/2021, em <https://books.scielo.org/id/jnzhd/pdf/martins-9788575414514-04.pdf>

⁴ *Ibid.*, pág. 68.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Cesariana*: Intervenção cirúrgica que consiste em retirar o feto através da incisão da parede abdominal e do útero. A cesariana está, geralmente, indicada quando existe dificuldade, impossibilidade ou grande risco de vida para a mãe ou para o feto de realizar o parto por via vaginal. In <https://www.infopedia.pt/dicionarios/termos-medicos/cesariana> consultado a 8/12/2021

O centro da presente dissertação são aquelas situações em que não é dada a escolha à mulher, ou que não é respeitado o consentimento informado, não sendo esta validamente esclarecida quanto a todas as intervenções que irá realizar. A questão do consentimento informado e respeitado está intimamente relacionada com o facto de atualmente os protagonistas do parto serem os profissionais de saúde, não sendo respeitados os direitos reprodutivos e sexuais das parturientes.

Meios de alívio à dor como a *epidural*⁷, anestesia, ou intervenções como a *episiotomia*⁸, *manobra de Kristeller*⁹ podem ser utilizadas desde que sejam aconselhadas ao caso concreto e sempre com o consentimento informado e esclarecido da parturiente. Não é o que tem sucedido nos hospitais nacionais, onde se realizam episiotomias de rotina (uma intervenção que não é recomendada pela OMS¹⁰).

Deste modo, o propósito desta dissertação é entender como surgiu o direito ao consentimento, como este deve ser prestado validamente na prática médica, especificamente no âmbito da obstetrícia, bem como a responsabilidade civil que advém de más práticas clínicas ou da violação do consentimento informado.

⁷ *Epidural*: Anestesia regional por injeção de anestésico no epinervo que inerva a região desejada. (neste caso, nos segmentos espinhais inferiores), proporcionando analgesia somente nessa zona. In <https://www.infopedia.pt/dicionarios/termos-medicos/anestesia#anestesia%20epidural> consultado a 8/12/2021

⁸ *Episiotomia*: Incisão cirúrgica da vulva para aumentar o seu orifício no momento da expulsão do feto e, assim, evitar lacerações graves do períneo. In <https://www.infopedia.pt/dicionarios/termos-medicos/episiotomia> consultado a 8/12/2021

⁹ A Manobra de *Kristeller* não é uma prática recomendada pela OMS (Recomendação da OMS “*Intrapartum care for a positive childbirth experience*” de 15/02/2018, disponível em <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/260178/9789241550215-eng.pdf;jsessionid=D1A371A56C63BBFFC056A861A9C08696?sequence=1>, pág. 5, consultado em 10/12/2021), pois pode trazer complicações para a mãe. Esta prática pode ser realizada com a subida de uma pessoa para cima do ventre da parturiente, ou, feita com pressão em cima da barriga da parturiente com um ou dois braços, ou mesmo o joelho, cfr. **SIMÕES, Vânia Alexandra dos Santos**, “A Violência Obstétrica: a violência institucionalizada contra o género”, APMJ, Lisboa, 2016, pág. 13.

¹⁰ Recomendação da OMS “*Intrapartum care for a positive childbirth experience*” de 15/02/2018, disponível em <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/260178/9789241550215-eng.pdf;jsessionid=D1A371A56C63BBFFC056A861A9C08696?sequence=1>, pág. 5, consultado em 10/12/2021.

CAPÍTULO I

Consentimento

História do direito ao consentimento

Platão assegurava “*il n'appartient qu'aux médecins de mentir en toute liberté*”¹¹, ou seja, cabe apenas aos médicos a possibilidade de mentir livremente. Num texto atribuído a **Hipócrates**, este recomendava ainda que se devia dizer o menos possível ao doente, que se distraísse a sua atenção e que se ocultasse o máximo acerca do seu estado¹². Não fazia sequer sentido problematizar a falta de informação para a decisão do paciente, nem a falta de consentimento, pois vivia-se um paternalismo clínico, em que o doente era visto como um enfermo (palavra que provém do latim *infirmus*, que seria um ente débil, sem firmeza de julgamento e vontade).¹³ Mas será assim? Hodiernamente a resposta será negativa.

A relação médico-paciente, é hoje, um dos temas principais da nossa sociedade, começa a superar a ideia clássica do **paternalismo médico**, permitindo uma relação de paridade entre médico e paciente. A atividade médica deixa de ser vista como uma atividade “sagrada”, onde o médico seria superior ao paciente. A falta de assimilação dos valores jurídicos relevantes por parte dos profissionais da saúde leva à existência de cada vez mais casos de responsabilidade civil médica por violação do consentimento informado e negligência.

Paternalismo Médico: o confronto entre os Princípios da Autonomia e da Beneficência

Etimologicamente beneficência significa fazer o bem. O princípio da beneficência caracteriza-se por proteger e defender o direito dos outros; evitar que os outros sofram;

¹¹ **Platão**, “A República”, Livro III, *Apud. J. Fr Dessade*, “La bio-psychologie des mages primitifs de la Chaldée et de l'Égypte. Nota (d), pág. 68. Disponível em https://books.google.pt/books?id=7LIHAQAAMAAJ&pg=PA68&lpg=PA68&dq=il+n%E2%80%99appartient+qu%E2%80%99aux+m%C3%A9decins+de+mentir+en+toute+liberte&source=bl&ots=uzH-hFnrMS&sig=ACfU3U1t4R7-D49jSPXuNNz8H9ZOXNMIwQ&hl=pt-PT&sa=X&ved=2ahUKEwj_ppXL48z1AhUB1BoKHUSCCxUQ6AF6BAgIEAM#v=onepage&q=il%20n%E2%80%99appartient%20qu%E2%80%99aux%20m%C3%A9decins%20de%20mentir%20en%20toute%20liberte&f=false, consultado a 25/01/2022.

¹² **OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de**, “O fim da “arte silenciosa” (o dever de informação dos médicos)” in Revista de Legislação e de Jurisprudência – 0870-8487, Ano 128º, Nº 3853 (Agosto de 1995), página 102.

¹³ **PEREIRA, André Gonçalo Dias**, “O consentimento informado na relação Médico-paciente, Estudo de Direito Civil”, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pág. 29 e **OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de**, “O fim da “arte silenciosa” ...”, op. cit., pág. 102, nas palavras do Professor: “*O médico era o pai e o doente é um incapaz; (...) O paciente não decidia nada nada; obedecia ao médico, com a convicção de que este procuraria, segundo o seu critério técnico, o seu bem.*”.

eliminar as condições que possam causar danos; ajudar pessoas inaptas; socorrer pessoas que estão em perigo¹⁴. Esta ideia de beneficência fundamenta-se nos ***princípios hipocráticos***.

No Juramento de Hipócrates¹⁵ há o compromisso de o médico usar a medicina no melhor benefício do paciente. Daí que se afirmasse que a ética hipocrática se fundasse no Princípio da Beneficência Vertical¹⁶, pois somente o médico tinha os conhecimentos científicos capazes para tratar o paciente e, por esse motivo, apenas ele sabia o que era melhor para o paciente.

Henrique Batista e Silva afirma que “*Ao longo da evolução do conhecimento científico sempre foi conferido à medicina, os princípios da beneficência e da não maleficência como justificativa paternalista dispensada aos pacientes.*”¹⁷, assim a beneficência é vista como o agir no melhor interesse do paciente, contudo quando a tomada de decisão médica (ainda que baseada no princípio da beneficência) não toma em relevância a opinião e vontade do paciente plenamente capaz e informado, passa a constituir paternalismo médico. Deste modo, o paternalismo é uma interferência do profissional de saúde (médico) sobre a autonomia do paciente¹⁸.

¹⁴ **SILVA, Henrique Batista e**, “Beneficência e Paternalismo Médico” in Revista Brasileira de Saúde Materna e Infantil, Recife, 10 (Supl. 2): S419-S425 dez., 2010.

¹⁵ **Juramento de Hipócrates:** “*Juro por Apolo Médico, por Esculápio por Higí por Panaceia e por todos os Deuses e Deusas que acato este juramento e que o procurarei cumprir com todas as minhas forças físicas e intelectuais, Honrarei o professor que me ensinar esta arte como os meus próprios pais; partilharei com ele os alimentos e auxiliá-lo-ei nas suas carências, Estimarei os filhos dele como irmãos e, se quiserem aprender esta arte, ensiná-la-ei sem contrato ou remuneração. A partir de regras, lições e outros processos ensinarei o conhecimento global da medicina, tanto aos meus filhos e aos daquele que me ensina!; como aos alunos abrangidos por contrato e por juramento médico, mas a mais ninguém. A vida que professar será para benefício dos doentes e para o meu próprio bem, nunca para prejuízo deles ou com malévolos propósitos. Mesmo instado, não darei droga mortífera nem a aconselharei; também não darei pessário abortivo às mulheres. Guardarei castidade e santidade na minha vida e na minha profissão. Operarei os que sofrem de cálculos, mas só em condições especiais; porém, permitirei que esta operação seja feita pelos praticantes nos cadáveres, Em todas as casas em que entra!; fá-lo-ei apenas para benefício dos doentes, evitando todo o mal voluntário e a corrupção, especialmente a sedução das mulheres, dos homens, das crianças e dos servos, Sobre aquilo que vir ou ouvir respeitante à vida dos doentes, no exercício da minha profissão ou fora dela, e que não convenha que seja divulgado, guardarei silêncio como um segredo religioso, Se eu respeitar este juramento e não o viola!; serei digno de gozar de reputação entre os homens em todos os tempos; se o transgredir ou violar que me aconteça o contrário.*” Disponível em https://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/08/Juramento_de_Hip%C3%B3crates.pdf, consultado em 16/11/2021

¹⁶ **SILVA, José António Cordeiro da**, “Autonomia versus Paternalismo Médico: Perfil Bioético dos Egressos do Laboratório de Cirurgia Experimental do Curso de Medicina da UEPA”, Tese de doutoramento em Bioética, submetida à Faculdade de Medicina da Universidade do Porto/Portugal, 2013, pág. 66: a beneficência vertical é “*uma concepção de que o cuidado e o tratamento do corpo do paciente somente poderiam ser realizados pelo médico porque ele detinha conhecimentos científicos para tal e agia visando o bem do paciente*”.

¹⁷ **SILVA, Henrique Batista e**, “Beneficência e Paternalismo Médico” op. cit., pág. 422.

¹⁸ **SILVA, José António Cordeiro da**, “Autonomia versus Paternalismo Médico...” op. cit., pág. 61

Foi após as atrocidades da Segunda Guerra Mundial que o primado da pessoa humana alcançou o seu esplendor, através da consagração do princípio da autonomia¹⁹. A autonomia do paciente deve ser protegida e respeitada, não devendo existir qualquer pressão ou imposição por parte do médico.

O ato médico consiste na interação do médico e do paciente, tendo os profissionais de saúde de adaptar o princípio da beneficência com o respeito pela autonomia do paciente. Passa-se assim de uma relação vertical entre médico e paciente (nas palavras de André Dias Pereira: “*de forma que o médico desempenhava o papel de tutor e o enfermo o de desvalido*”²⁰) para uma relação do tipo horizontal, onde se preza a livre autodeterminação de cada um.

O paciente é hoje um “*centro autónomo de decisão*”²¹, tem o direito de recusar ou aceitar o tratamento recomendado e, para isso, deve ser validamente informado e esclarecido (com todas as informações relevantes para a tomada de decisão).

Quando o paciente procura o médico, encontra-se numa situação de fragilidade, fraqueza e dependência em relação a este, que por sua vez é dotado do conhecimento científico transmitindo confiança ao paciente, o que facilita a que o paciente aceite e siga a conduta sugerida pelo médico sem questioná-la ou criticá-la²². Por isso se afirmava que a relação médico-paciente se situava num “*plano mágico e quase religioso*”²³.

Podemos concluir que o direito ao consentimento informado foi fruto de uma longa evolução²⁴, a obrigação do médico esclarecer o paciente sobre os procedimentos, riscos, benefícios e malefícios de cada eventual tratamento, de modo que este possua toda a

¹⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “O consentimento informado ...”, op. cit., pág. 23.

²⁰ *Ibid.*, pág. 29.

²¹ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de, “O fim da “arte silenciosa” ...” op. cit., pág. 103.

²² SILVA, José António Cordeiro da, “Autonomia versus Paternalismo Médico...” op. cit., pág. 64.

²³ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “O consentimento informado ...” op. cit., pág. 32.

²⁴ Em Inglaterra desde muito cedo se procurava obter o consentimento do paciente. Em 1767, o caso *Slatter v. Baker & Stapleton* ficou conhecido por dois médicos que foram responsabilizados por terem voltado a quebrar um osso já parcialmente recuperado sem o consentimento do paciente. Cfr. RODRIGUES, João Vaz, “O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (Elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)”, nota (31), Coimbra Editora, 2001, pág. 33.

Outro caso pioneiro de responsabilidade médica por violação do consentimento informado ocorreu em 1880, na Noruega, quando o Professor Gerhard Hansen extraiu líquido de uma doente e inoculou-o num olho de outra doente menos grave, sem dar explicações. Após isto o professor foi demitido por ter abusado da sua posição de médico. Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias, O consentimento informado na experiência europeia, I Congresso Internacional sobre: “Os desafios do Direito face às novas tecnologias”, Ribeirão Preto, 10 de novembro de 2010

informação necessária para decidir seguir ou recusar o tratamento sugerido, nega como já vimos, bastante da tradição hipocrática²⁵.

A evolução do direito ao consentimento informado deu-se principalmente ao longo do século XX²⁶. Depois das experimentações realizadas em seres humanos nos campos de concentração durante a Segunda Guerra Mundial, consagrou-se durante os Julgamentos de Nuremberga, o *Código de Nuremberga* (1948), onde está expressamente definido o consentimento informado²⁷. Mais tarde foi também consagrado na *Declaração de Helsínquia* (1964) que trata dos princípios éticos para a investigação médica em Seres Humanos²⁸. Também o *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* (1966) no seu artigo 7º constitui a primeira norma internacional de proteção do consentimento informado²⁹.

Na *Declaração de Lisboa sobre os Direitos do Doente* (1981) encontramos na alínea c) que “o doente tem o direito de aceitar ou recusar tratamento após ter recebido informação adequada”³⁰.

Na *Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina*, aprovada em 1997³¹ e ratificada em Portugal em 2001, onde consta também o respeito pelo consentimento

²⁵ OLIVEIRA, Guilherme Freire Falcão de, “O fim da “arte silenciosa” ...”, op. cit. pág. 102.

²⁶ Foi principalmente desde os anos 90, que se deu a implementação do direito ao consentimento informado na Europa. Começando em 1992 na Finlândia; de seguida em 1994 nos Países Baixos; em 1996 na Lituânia; em 1997 na Islândia, Letónia, Hungria e Grécia; em 1998 na Dinamarca; em 1999 na Noruega; em 2000 na Geórgia; em 2002 em França, Bélgica e Espanha; em 2003 na Suíça, na Rússia e na Roménia, e em 2005 no Chipre. Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias, “O consentimento informado na experiência europeia...” op. cit., pág. 5.

²⁷ No ponto 1 encontra-se que “O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial (...)”; e no ponto 9 que “O participante do experimento deve ter a liberdade de se retirar no decorrer do experimento, se ele chegou a um estado físico ou mental no qual a continuação da pesquisa lhe parecer impossível.”, Acessível em <https://www.ghc.com.br/files/CODIGO%20DE%20NEURENBERG.pdf>, consultado a 18/11/2021.

²⁸ O princípio geral 7 garante que “A investigação médica está sujeita a padrões éticos que promovem e garantem o respeito por todos os seres humanos e protegem a sua saúde e direitos.”

E o princípio 9: “É dever dos médicos que participam em investigação médica proteger a vida, a saúde, a dignidade, a integridade, o direito à autodeterminação, a privacidade e a confidencialidade da informação pessoal dos participantes. A responsabilidade pela proteção dos participantes sujeitos de investigação cabe sempre ao médico ou outro profissional de saúde e nunca deve ser transferida para o sujeito de investigação, mesmo que este tenha dado consentimento.” In <https://ispup.up.pt/docs/declaracao-de-helsinquia.pdf>, consultado a 18/11/2021

²⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “O consentimento informado na experiência europeia...” op. cit., pág. 5. Artigo 7º: “Ninguém será submetido a tortura nem a pena ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Em particular, é proibido submeter uma pessoa a uma experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento.”

³⁰ Adotada pela 34ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Lisboa, Portugal, em Setembro e Outubro de 1981 e emendada pela 47ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Bali, Indonésia, em setembro de 1995. In https://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/10/nov_1983.pdf, consultado em 18/11/2021

³¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “O consentimento informado na experiência europeia...” op. cit., pág. 6.

informado como um dos princípios orientadores, artigo 5º³². Trata-se de um verdadeiro “Tratado de direitos dos pacientes”³³.

No artigo 3º da *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* é assegurado o direito à integridade do ser humano, no número 2, alínea a) lê-se que devem ser respeitados: “o consentimento livre e esclarecido da pessoa nos termos da lei”³⁴.

Consentimento em Portugal

O direito ao consentimento encontra-se consagrado no Ordenamento Jurídico Português. Constitucionalmente prevê-se claramente o direito ao consentimento no artigo 25.º CRP enquanto dimensão do *direito à integridade pessoal*³⁵. O direito à integridade física pessoal desdobra-se no direito à integridade física e moral de cada pessoa, traduzindo-se essencialmente num “*direito a não ser agredido ou ofendido no corpo ou espírito por meios físicos ou morais*”³⁶.

Como é sabido no âmbito do Direito Penal, o consentimento pode surgir como causa de justificação³⁷ (art. 149.º CP³⁸), contudo tem limites, especialmente quando se trata de ofensas à integridade física e à vida. Como pressupostos de eficácia do consentimento justificante surgem: a pessoalidade e disponibilidade do bem jurídico, ou seja, o bem jurídico

³² Artigo 5.º CDHBio: “Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objectivo 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.” In https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_protecao_dh_biome_dicina.pdf, consultado em 19/11/2021.

Note-se que a ideia de consentimento contínuo é antiga na história do direito. Desde o direito romano, que no âmbito do casamento se exigia não apenas o consentimento no acordo inicial (como no direito moderno), mas sim o consentimento contínuo de ambos os cônjuges, dissolvendo-se o casamento de imediato, no momento em que um deles deixasse de o ter. Cfr. **ALVES, José Carlos Moreira**, “Direito Romano”, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2019, pág. 639-640.

³³ **Herman Nys**, “Patient’s Rights in the context of internationalisation of care and cross-border care”, in 14th World Congress n Medical Law, Book of Proceedings, I, p. 13. *Apud.* **PEREIRA, André Gonçalo Dias**, “O consentimento informado ...” op. cit., pág. 87.

³⁴ A carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia incorpora o Tratado de Lisboa, sendo juridicamente vinculativa, artigo 6.º do Tratado da União Europeia.

³⁵ **PEREIRA, André Gonçalo Dias**, “O consentimento informado ...” op. cit., pág. 96.

³⁶ **CANOTILHO, GOMES e MOREIRA, VITAL**, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Volume I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pág. 454.

³⁷ As causas de justificação constituem uma “*via definitiva de exclusão da ilicitude prima facie indiciada pela subsunção da ação concreta a um tipo incriminador*”, estas “*não têm de possuir carácter especificamente penal, antes podem provir da totalidade da ordem jurídica e constarem, por conseguinte, de um qualquer ramo de direito*” in **FIGUEIREDO DIAS, Jorge de**, “Direito Penal – Parte Geral Tomo I, Questões fundamentais, A doutrina Geral do Crime”, 2ª Edição, 2007, págs. 385 e 387.

³⁸ Artigo 149.º/1 - Para efeito de consentimento a integridade física considera-se livremente disponível.

lesado pelo facto consentido tem de ser um bem jurídico pessoal, há de ser também, um bem jurídico livremente disponível³⁹; o facto consentido também não deve ser contrário aos bons costumes; a capacidade de quem consente (esta capacidade não deve ser medida pelas normas jurídico-civis relativas à mesma, deve antes se garantir que quem consente é capaz de avaliar o “*significado do consentimento e o sentido da ação típica*”⁴⁰); por fim, exige-se o conhecimento do agente do efeito justificativo do consentimento⁴¹.

No Código Penal Português está prevista a punição da intervenção médica sem o consentimento do paciente⁴² (encontramos no art. 156.º CP as intervenções e tratamentos médicos cirúrgicos arbitrários, e no art. 157.º CP o respetivo dever de esclarecimento). O legislador português optou por considerar que não constitui ofensa à integridade física a intervenção médica sobre o corpo do paciente com base numa indicação terapêutica, de acordo com a *leges artis*⁴³, por um agente que seja médico ou outra pessoa legalmente autorizada e que este atue com finalidade terapêutica. O bem jurídico aqui protegido é a liberdade do paciente⁴⁴.

No âmbito que nos interessa (o Direito Civil) encontramos no artigo 70.º CC uma norma de tutela geral da personalidade.

A personalidade jurídica trata uma condição indispensável da realização por cada ser humano dos seus fins ou interesses na vida em sociedade, quando se fala em personalidade jurídica de pessoas singulares fala-se de uma qualidade diretamente ligada à “*dignidade da pessoa humana, de todos e de cada ser humano*”⁴⁵. Adquire-se personalidade jurídica, segundo o art. 66.º/1 CC com o nascimento completo e com vida, excluindo-se assim quer

³⁹ Particularmente difíceis aqui, apresentam-se os casos de eficácia do consentimento no crime de ofensa à integridade física. Ora, a integridade física constitui um bem disponível, para efeitos do consentimento, pelo seu titular face a ataques de terceiros. Cfr. **FIGUEIREDO DIAS, Jorge de**, “Direito Penal ...”, op. cit., pág. 480.

⁴⁰ *Ibid*, pág. 483.

⁴¹ Para mais informações, cfr. *Ibid* e *ibid* pág. 391 e ss.

⁴² **PEREIRA, André Gonçalo Dias**, “O consentimento informado ...” op. cit., pág. 97.

⁴³ Artigo 150.º/1 – “*As intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as *leges artis*, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física.*”

⁴⁴ **PEREIRA, André Gonçalo Dias**, “O consentimento informado ...” op. cit., pág. 111.

⁴⁵ **PINTO, Carlos Alberto da Mota**, “Teoria Geral do Direito Civil”, Coimbra Editora, 4ª Edição, 2012, pág. 100.

os nados-mortos, quer os que morrem durante o parto ou antes da secção do cordão umbilical⁴⁶.

Os chamados direitos de personalidade⁴⁷ são assim reconhecidos a toda a pessoa jurídica, como direitos absolutos impondo-se ao respeito de todos os outros. Incidem “*sobre a vida da pessoa, a sua saúde física, a sua integridade física, a sua honra, a sua liberdade física e psicológica, o seu nome, a sua imagem ou a reserva sobre a intimidade da sua vida privada*”⁴⁸. Sendo estes direitos, em princípio irrenunciáveis, podem, contudo, sofrer limitações, desde que não contrárias à ordem pública, artigos 81.º e 280.º CC⁴⁹. Como é o caso do consentimento livre e informado para uma intervenção cirúrgica, para operações estéticas, ou para benefícios de terceiros (como transfusões de sangue ou doação de certas partes do corpo)⁵⁰. Ponto essencial é que o critério final para decisão será sempre o da não contrariedade aos princípios de ordem pública (art. 81.º CC).

A ofensa dos direitos de personalidade é sancionada para além da responsabilidade civil, com providências adequadas às circunstâncias do caso⁵¹, onde se podem incluir: apreensões dos meios de injúria ou difamação, supressão de passagens de um livro, desmentido, entre outras.⁵²

⁴⁶ **CARVALHO, Orlando de**, “Teoria Geral do Direito Civil”, Gestlegal, 4.ª Edição, 2021, Coimbra, pág. 196.

⁴⁷ “*Parece-nos que a proteção da personalidade humana no âmbito dos nossos subsistemas de direito civil, de direito constitucional (...), etc., emerge de uma comum e abrangente concepção jurídica do homem e das relações humanas, traduzida numa unificante ponderação de interesses, em termos de se poder dizer que é a mesma emanção de poder humano juridicamente reconhecido, que é tutelada nos diferentes ramos da ordenação jurídica.*”, para mais desenvolvimentos do Direito Geral de Personalidade cfr. **CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo**, “O Direito Geral de Personalidade”, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, pág. 96.

⁴⁸ **PINTO, Carlos Alberto da Mota**, “Teoria Geral do Direito ...” op. cit., pág. 101.

⁴⁹ Artigo 81º CC: 1. Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública. 2. A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte.

Artigo 280º/2 CC: É nulo o negócio contrário à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes.

⁵⁰ **PINTO, Carlos Alberto da Mota**, “Teoria Geral do Direito ...” op. cit., pág. 216.

⁵¹ Artigo 70º/2 CC: “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.”

Como salienta Francisco Ferreira de Almeida “*para além de todo um espetro de providências que podem ser solicitadas no âmbito da defesa dos direitos fundamentais e dos direitos económico-sociais contra comportamentos lesivos da saúde, do sossego, do bem-estar ou qualidade de vida – garantida pelos arts. 24º a 26º e 58º a 72º da CRP e pelo art. 70º do CC -, abrange este domínio dos procedimentos cautelares toda a sorte de “intimações” (v.g., para comportamentos ativos ou omissivos) que podem ser operadas no domínio dos direitos civil e comercial.*” In **FERREIRA DE ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas**, “Direito Processual Civil”, Volume I, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018, pág. 203.

⁵² **PINTO, Carlos Alberto da Mota**, “Teoria Geral do Direito ...” op. cit., pág. 210.

Deste modo, no nº1 do artigo 70.º CC encontra-se como acabamos de ver a tutela da personalidade, onde se protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita à sua personalidade moral ou física, ora este direito à integridade física e moral relaciona-se diretamente com o direito à liberdade de vontade e à autodeterminação, sendo aqui que se funda o consentimento informado⁵³.

Como vimos, os direitos fundamentais da pessoa, designadamente o direito à integridade física e moral, estão consagrados na Constituição da República Portuguesa (art. 25.º CRP). Esta norma constitucional garante uma proteção eficaz dos indivíduos face aos agentes do Estado (como é o caso dos hospitais públicos). Além deste dispositivo normativo, o art. 70.º CC protege os cidadãos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral, oferecendo assim, uma proteção dos doentes face de médicos que exercem a sua atividade em clínica privada⁵⁴. O direito vigente vai ainda mais longe na proteção dos indivíduos, pois o art. 18.º n.º 1 CRP estabelece que “são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas” os “preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias”, consagrando a eficácia imediata das normas relativas a direitos fundamentais⁵⁵. Deste modo, a defesa dos direitos fundamentais atua diretamente, seja qual for o tipo de relação jurídica lesiva. Podemos concluir, que está reconhecida no nosso sistema jurídico uma garantia de defesa da personalidade dos doentes, impondo a obtenção do consentimento prévio e informado.⁵⁶

Não poderá o médico recorrer ao consentimento prestado pelo paciente de modo a escapar a toda responsabilidade em que possa ter incorrido. O consentimento do paciente afasta a ilicitude do ato se esta respeitar os limites legais e, obviamente, se o consentimento prestado for informado e esclarecido (o consentimento nestes termos, permite, que se realize uma intervenção cirúrgica ou se proceda à realização de exames médicos, contudo, não autoriza que o médico atue com negligência ou em contra a *leges artis* – protocolos, reuniões

⁵³ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “O consentimento informado ...” op. cit., pág. 99.

⁵⁴ OLIVEIRA, Guilherme de, “Estrutura Jurídica do acto médico, consentimento informado” in Temas de Direito da Medicina, Centro de Direito Biomédico, Coimbra Editora, 2005, pág. 64.

⁵⁵ Guilherme de Oliveira salienta que “a defesa constitucional dos direitos fundamentais actua diretamente, qualquer que seja o tipo de relação jurídica lesiva ou o acto material que ofenda a pessoa, sem necessidade de que o legislador ordinário faça qualquer diligência prévia no sentido de concretizar aquelas normas, através de outras leis ou regulamentos próprios dos vários ramos do Direito.” In *Ibid*, pág. 65.

Gomes Canotilho e Vital Moreira afirmam que o art. 18.º CRP “transforma a Constituição em estatuto fundamental da ordem jurídica geral, das relações sociais em geral e, não apenas da ordem jurídica do Estado e das suas relações com a sociedade.”, cfr. CANOTILHO, GOMES e MOREIRA, VITAL, “Constituição da República Portuguesa ...”, op. cit., pág. 381.

⁵⁶ OLIVEIRA, Guilherme de, “Estrutura Jurídica do acto médico...”, op. cit., pág. 65.

de consenso, normas técnicas de boas práticas médicas, standards médicos)⁵⁷. Caso o médico atue de modo contrário às *leges artis*, o consentimento prestado é nulo, pois está além dos limites jurídicos impostos ao consentimento.⁵⁸

Em Portugal, a legislação existente que regula aspetos de direito da saúde é dispersa, por esse motivo, iremos encontrar o consentimento informado expresso em diversos diplomas diferentes⁵⁹.

A **Lei de Bases da Saúde** confirma o direito dos utentes a serem informados sobre a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado, assim como a decidir receber ou recusar o tratamento proposto⁶⁰.

No **Código Deontológico dos Médicos**, encontra-se também previsto o consentimento, no artigo 20.º/1 pode ler-se “*o consentimento do doente só é válido se este, no momento em que o dá, tiver capacidade de decidir livremente, se estiver na posse da informação relevante e se for dado na ausência de coações físicas ou morais.*”⁶¹ Há, contudo, dúvidas quanto ao valor jurídico-normativo do CDOM⁶². Há quem defenda que tem uma eficácia interna dirigida à própria classe médica, contudo não deverão ser consideradas normas jurídicas em paridade com as do Código Civil⁶³. Sérvulo Correia admite que as normas contidas no CDOM “têm valor jurídico de regulamento

⁵⁷ **PEREIRA, André Gonçalo Dias**, “Alguns contributos da obra do Doutor Jorge Sinde Monteiro”, in *Responsabilidade Civil em Saúde: diálogo com o prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2021, pág. 3.

⁵⁸ **PINTO MONTEIRO, António**, “Exclusões de Responsabilidade na Atividade Médica”, in *Responsabilidade Civil em Saúde: diálogo com o prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2021, pág. 45.

⁵⁹ Já se queixava **D’Ors** dos “legisladores” desbocados do nosso tempo: “*Na acelerada marcha da legislação, fenómeno comum a todos os povos, neste caos moderno da legislação motorizada, como alguns dizem, ou de elephantíase legislativa, em paráfrase doutros, o jurista havia perdido totalmente sua dignidade; se havia reduzido, não diremos ao papel de mero exegeta, senão ao de um agente miserável e infortunado adivinho de um legislador desbocado. Oprimido pela tirania legislativa, o jurista se refugiava, como dizia um colega da Universidade madrilena, no alívio da inobservância. Até qual ponto a planificação política chega a asfixiar a prudência jurídica...*” – tradução nossa de parte da citação contida em **CRUZ, Sebastião Costa**, “Direito Romano”, vol. I, (Introdução. Fontes), 2ª Edição, Coimbra, 1973, pág. XXIV, originalmente em **D’Ors, Álvaro**, *Los Romanistas ante la Actual Crisis de la Ley*, Madrid, 1956, págs. 12 e 13.

⁶⁰ Lei nº 48/90, de 24 de Agosto, Base XIV, nº1, alínea b) e e).

⁶¹ Está ainda especificado no n.º2 do art. 20º que entre o esclarecimento e o consentimento deve existir um intervalo de tempo, permitindo que o doente reflita, disponível em https://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/08/Regulamento_707_2016_Regulamento_Deontol%C3%B3gico.pdf, consultado a 28/11/2021.

⁶² **PEREIRA, André Gonçalo Dias**, “O consentimento informado ...”, op. cit. pág. 101.

⁶³ **FIGUEIREDO DIAS, Jorge e SINDE MONTEIRO, Jorge**, “Responsabilidade Médica em Portugal”, Lisboa, 1984, pág. 9.

administrativo”⁶⁴. Independentemente da legitimidade do CDOM, seguindo André Dias Pereira e Guilherme de Oliveira “as normas deontológicas têm de se subordinar à legislação ordinária”⁶⁵.

O **Estatuto Hospitalar** (1968) previa também formas de consentimento informado, no artigo 80º nº 2 consta que “*Os doentes podem recusar a assistência, salvo quando a lei dispuser o contrário. Este direito não pode ser exercido pelo representante ou tutor do assistido.*” E no nº 3 do mesmo artigo, encontramos a proibição dos doentes serem submetidos a exames ou tratamentos sem o seu consentimento.

A Lei 15/2014 de 21 de março consolida a legislação em matéria de direitos e deveres do utente nos serviços de saúde e, logo no artigo 3º, consagra o consentimento ou a recusa da prestação de serviços de saúde.

Elementos do Consentimento Informado

Já vimos que a prestação válida do consentimento pelo paciente é essencial para afastar a ilicitude. Vamos agora perceber como se forma validamente o consentimento.

Não há uma regra universal quanto ao modo como se deve respeitar o direito à integridade física e moral do doente, isto é, “*quanto ao modo de exigir o consentimento informado*”⁶⁶. Esta flexibilidade não pode, no entanto, deixar de garantir que a informação prestada ao paciente é suficiente e esclarecida.

Para conseguirmos obter um consentimento válido é necessário, antes de mais que o paciente possua a **capacidade** para tomar decisões⁶⁷. Deste modo, quando se conclua que o paciente não tem capacidade para consentir, é necessário averiguar as possibilidades existentes para suprir essa incapacidade⁶⁸.

⁶⁴ **SÉRVULO CORREIA**, “As relações Jurídicas de Prestação de Cuidados pelas Unidades de Saúde no Serviço Nacional de Saúde”, Direito da Saúde e Bioética, Lisboa, 1996, pág. 61. *Apud.* **PEREIRA, André Gonçalo Dias**, “O consentimento informado ...”, op. cit., pág. 102. Cfr. Nota (217).

⁶⁵ **OLIVEIRA, Guilherme de**, “Auto-regulação profissional dos médicos”, in RLJ, nº 3923, páginas 36 e ss.

⁶⁶ **OLIVEIRA, Guilherme de**, “Estrutura Jurídica do acto médico ...” op. cit., pág. 67.

⁶⁷ **PEREIRA, André Gonçalo Dias**, “O consentimento informado ...” op. cit., pág. 129.

⁶⁸ O estatuto do maior acompanhamento (art. 138.º CC) parece-nos mais adequado a fornecer soluções aptas e fidedignas à autonomia privada do acompanhado do que os antigos institutos da interdição e da inabilitação. As medidas de acompanhamento visam assegurar o bem-estar e a recuperação do maior, garantindo o pleno exercício dos seus direitos e o cumprimento dos seus deveres. Para mais desenvolvimentos cfr. **MIRANDA BARBOSA, Mafalda**, “Maiores Acompanhados – Primeiras Notas depois da aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto”, Coimbra, Gestlegal, 2018, pág. 49.

Depois de averiguar a capacidade do paciente para consentir, é essencial que este receba toda a informação necessária sobre o tratamento sugerido pelo médico. A *informação* é condição de validade do consentimento, sendo a medicina uma atividade de risco, o dano iatrogénico é uma possibilidade que ocorre com frequência, independentemente da negligência do médico ou da instituição hospitalar, por esse motivo só a pessoa pode decidir o que é melhor para si.⁶⁹

A informação deve assim ser clara e acessível ao paciente, sendo o critério a seguir, o do *paciente em concreto*⁷⁰. Esta deve ser prestada na língua e de acordo com a linguagem do paciente, devendo ser adaptada, em concreto, ao seu nível sociocultural e à sua capacidade de compreensão. Este dever de informar obedece aos princípios da simplicidade e da suficiência, cumulativamente. Em primeiro lugar a simplicidade diz respeito à forma com a informação deve ser transmitida, ou seja, devem ser utilizadas expressões acessíveis a pessoas leigas na matéria. A suficiência surge como limite quantitativo da informação⁷¹.

Quanto à quantidade de informação a fornecer ao paciente, esta deverá ser a suficiente para que se possa considerar que o paciente consegue tomar a sua decisão de consentir ou dissentir numa base informativa verdadeira e cabal. O adjetivo “suficiente” é segundo, Guilherme de Oliveira, um conceito ambíguo, devendo ser adequado às particularidades de cada caso⁷² (ainda assim, o autor deu alguns critérios de aplicação⁷³).

⁶⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias, “O consentimento informado na experiência europeia...” op. cit., pág. 9.

⁷⁰ Relatório Final: Consentimento Informado, ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE, Porto, Maio de 2009, pág. 22.

⁷¹ RODRIGUES, João Vaz, O consentimento informado para o ato médico no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para o Estudo da Manifestação da Vontade do Paciente), Coimbra Editora, Maio de 2001, pág. 242

⁷² OLIVEIRA, Guilherme de, “Estrutura jurídica do acto médico, consentimento informado”, in Temas de Direito da Medicina, Coimbra Editora, 2ª Edição aumentada, 2005, pág. 67.

⁷³

- a) A informação deve ser simplificada, exprimindo-se em linguagem corrente.
- b) Os elementos informativos relevantes devem ser pelo menos aqueles que uma pessoa média, com aquele quadro clínico, julgaria necessários para tomar uma decisão.
- c) A necessidade de informação deve considerar aspetos irrelevantes para o comum dos doentes, mas que são importantes para o paciente em concreto.
- d) O dever de esclarecimento da informação dada.
- e) O consentimento deve ser prestado para cada ato médico.
- f) Nos casos em “*que o interesse público determina a obrigatoriedade*”, como nas vacinas, o médico tem ainda assim o dever de prestar informações suficientes. Pois a limitação do direito à livre determinação só pode ser restringida, neste caso, à faculdade de recusar a vacinação, não se devendo assim retirar o direito de ser esclarecido sobre a mesma (“*esclarecimento que favorece a adesão do individuo ao acto imposto e, assim, respeita a sua dignidade.*”). OLIVEIRA, Guilherme de, Temas de Direito da Medicina – Estrutura jurídica do acto médico, consentimento informado, Coimbra Editora, 2ª Edição aumentada, 2005, pág. 67.

Quanto ao conteúdo, temos no art. 44º CDOM que o doente deve ser esclarecido quanto ao diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico da sua doença. E no art. 5º CEDH Bio pode ler-se que o paciente deve ser previamente informado acerca das consequências e riscos do procedimento.⁷⁴

Há algumas dúvidas sobre o conteúdo da informação, pois um esclarecimento demasiado exigente teria muitos custos, na medida em que a sua prática demora tempo e, para a maioria dos procedimentos os pacientes não necessitam de informação tão especializada. Além disso, o tempo que o médico despende a prestar informação (“*de pouca utilidade marginal*”⁷⁵), não o utiliza para observar e consultar outros pacientes.⁷⁶

“*Entre o dever de informar e o dever de obter o consentimento, situa-se o dever de averiguar se o interessado entendeu as explicações que lhe foram dadas*”.⁷⁷ Ou seja, depois de dada a informação, é necessário que esta seja esclarecida (uma vez que uma das partes é perita e a outra leiga) de modo a garantir uma relação de paridade material e “*impedir a ‘opressão’ de uma das partes sobre a outra*”⁷⁸. Noutras palavras, há um dever jurídico de informar⁷⁹ e garantir que a outra parte esteja informada.

O **esclarecimento** da informação prestada funda-se no princípio da autonomia do paciente⁸⁰, pois para este consentir validamente tem de entender cabalmente a informação que lhe foi transmitida, só assim o dever de informação é válido. Ou seja, após dada a

⁷⁴ Cfr. **PEREIRA, André Dias**, “O consentimento informado ...” op. cit., pág. 373 e ss.

⁷⁵ **PEREIRA, André Gonçalo Dias**, “O consentimento informado na experiência europeia...” op. cit., pág. 9.

⁷⁶ Para melhores informações, especialmente sobre a problemática da informação sobre os riscos cfr. *Ibid* e **PEREIRA, André Gonçalo Dias**, “O dever de esclarecimento e a responsabilidade médica” in Revista dos Tribunais, ano 94, volume 839, setembro de 2005, Segunda Seção.

⁷⁷ *Ibid.*, pág. 68.

⁷⁸ **PEREIRA, André Dias**, “O consentimento informado ...” op. cit., pág. 130.

⁷⁹ Cabe aqui relembrar o *privilégio terapêutico*, que consiste na faculdade de atuação médica, perante situações de mal iminente, sem que se prestem previamente as informações devidas para o esclarecimento do paciente e, conseqüentemente, sem a obtenção do consentimento. Cfr. **RODRIGUES, João Vaz**, “O consentimento informado para o ato médico ...” op. cit., pág. 279. O *privilégio terapêutico* foi expressamente acolhido no art. 157º CP. André Dias Pereira sublinha certos critérios fundamentais, por um lado não existe um direito à mentira, por outro, não seria admissível omitir uma informação importante a fim de evitar que o paciente recuse uma intervenção. Conclui que a utilização desta faculdade só é legítima quando está em causa risco para a vida do paciente ou grave dano à saúde física ou psíquica. Cfr. **PEREIRA, André Dias**, “O consentimento informado ...” op. cit., pág. 467.

⁸⁰ Um exemplo simples dado por André Dias Pereira, é o caso de uma operação à tiroide, em que “*o médico informou devidamente a paciente (Professora) acerca do risco de danificar uma corda vocal, oferecendo à paciente a possibilidade de consentir ou dissentir em total liberdade. Neste caso ela pôde decidir se como Professora estava disposta a aceitar este risco. Recusando a operação ela teria afastado o perigo desta consequência negativa da operação. No caso de a paciente ter validamente consentido, o médico não responde no caso de verificação desse risco, salvo se agir no decurso da intervenção com negligência, isto é, em violação da *leges artis*.*” In **PEREIRA, André Dias**, “O dever de Esclarecimento e a Responsabilidade ...”, op. cit., pág. 86.

informação há que confirmar se efetivamente o paciente ficou devidamente esclarecido. João Vaz Rodrigues fala de um “verdadeiro dever intermédio”, pois sem este os deveres de informar e de obter o consentimento perderiam a sua verdadeira razão de ser⁸¹.

Relativamente ao dever de esclarecimento é central o art. 157.º CP, onde se prevê que “*o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico, a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou tratamento...*”.

Como vimos, depois de transmitida a informação, segue-se o esclarecimento da mesma, a finalidade deste é a de permitir que o paciente com base nos seus próprios valores, possa determinar se deseja consentir ou não no procedimento proposto⁸².

Por fim, após o esclarecimento das informações prestadas, o paciente tem de **consentir** (ou recusar) o tratamento, de livre vontade, sem coação ou vícios de vontade. É a fase que cumpre efetivamente a autodeterminação⁸³.

Quanto à forma do consentimento, este segue o artigo 217º CC, valendo o princípio da liberdade declarativa, podendo o consentimento ser expresso ou tácito. No entanto, existem casos em que o legislador exige que o consentimento seja expresso.

O consentimento tolerante, autorizante e vinculante

Como vimos, o consentimento apresenta-se como uma forma de limitação à tutela geral de personalidade (art. 70.º CC), que pode determinar a inexistência de lesão ou a justificação da mesma, encontrando-se, no entanto, sempre limitado pela ordem jurídica e pelos bons costumes (arts. 81.º, n.º 1 e 340.º CC e art. 38.º, n.º1 CP)⁸⁴.

⁸¹ **RODRIGUES, João Vaz**, “O consentimento informado para o ato médico ...” op. cit., pág. 242. O autor “repudia” ainda, a necessidade de o médico dar a informação completa. Assim devem apenas ser informadas as consequências previsíveis, com exceção dos casos em que o risco, ainda que excepcional, se averigue importante para o paciente em concreto, atendendo por exemplo, à sua profissão ou aos seus interesses, cfr. pág. 243.

⁸² Cfr. **PEREIRA, André Dias**, “O dever de Esclarecimento e a Responsabilidade ...” op. cit., pág. 73; para mais informações sobre o dever de esclarecimento e riscos de tratamento.

⁸³ Aqui inclui-se, naturalmente, além do direito ao consentimento, o direito ao dissentimento. Assim desde que o paciente seja devidamente esclarecido, o médico terá de respeitar a decisão deste. Cfr. **PEREIRA, André Dias**, O Consentimento..., op. cit., pág. 501 e ss.

⁸⁴ **CARVALHO, Orlando de**, “Teoria Geral do Direito Civil” op. cit., pág. 207.

A dogmática do consentimento foi muito enriquecida pelo professor Orlando de Carvalho, quando dividiu o consentimento em três subtipos: o tolerante, o autorizante e o vinculante⁸⁵.

O consentimento tolerante exclui a ilicitude de uma agressão, nos termos do art. 340.º, n.º 1 CC, “*legitimando-se um poder factual de agressão mas não outorgando um direito de agressão*”⁸⁶, aqui são exemplos as intervenções cirúrgicas consentidas em benefício próprio.

O consentimento autorizante atribui a outrem um poder jurídico de agressão, mas com o poder de o revogar a todo o tempo, embora com uma certa obrigação de indemnizar (art. 81.º, n.º 2 CC). Seguindo André Dias Pereira, o consentimento autorizante deverá valer para direitos de personalidade como, o direito à imagem ou o direito à privacidade. Estando assim a limitação do direito à integridade física reduzida a certas práticas desportivas (especialmente perigosas) ou práticas circenses⁸⁷.

O consentimento vinculante é irrevogável unilateralmente, nos termos gerais dos negócios jurídicos, originando assim um “*compromisso jurídico autêntico*”⁸⁸, (arts. 230.º e ss. e 406.º CC). Aqui não existe atribuição de um poder de lesão, mas tão só uma disposição normal e corrente de direitos de personalidade que não se traduzem numa limitação ao exercício desses direitos (art. 81.º, n.º 2 CC)⁸⁹.

O instituto que nos interessa, no consentimento informado para intervenções médicas é o do consentimento tolerante (art. 340.º CC), assentando o seu regime na livre revogabilidade e na não ressarcibilidade de quaisquer prejuízos, como bem se compreende, uma vez que o consentimento do paciente não dá lugar a quaisquer legítimas expectativas da outra parte⁹⁰.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ PEREIRA, André Dias, “O Consentimento...”, op. cit., pág. 131.

⁸⁷ Para mais informações sobre o não enquadramento do consentimento autorizante nos casos de ensaios clínicos ou doação de órgãos ou tecidos, cfr. *Ibid.*

⁸⁸ CARVALHO, Orlando de, “Teoria Geral do Direito Civil” op. cit., pág. 207.

⁸⁹ PEREIRA, André Dias, “O Consentimento...”, op. cit., pág. 133: incluindo-se aqui (segundo CAPELO DE SOUSA, “O Direito Geral de Personalidade”, op. cit. pág. 221 nota 446: os contratos de trabalho e de práticas desportivas, que não sendo isentos de certos perigos, são razoáveis e não limitativos da personalidade.

⁹⁰ *Ibid.*

Consentimento Inválido

O Consentimento prestado pode ser inválido por diversas razões. Podemos dividir entre vícios materiais e vícios formais. Nos vícios materiais, encontramos o consentimento inválido quando não há uma indicação médica para a intervenção a realizar, quando a intervenção é contra a ordem pública, quando o paciente não tem capacidade ou quando não lhe foi transmitida a informação adequada e suficiente.

Quando se fala na falta de indicação médica para a realização da intervenção, verifica-se uma violação das *leges artis*. Seguindo André Dias Pereira, são intervenções médicas não apenas aquelas que cumprem os requisitos do art. 150.º CP, mas também aquelas que não tendo fins terapêuticos, tem como finalidade cumprir certos objetivos estéticos ou de saúde (por exemplo, doação de órgãos), Nestes casos verifica-se uma intervenção que não tem por base uma correta indicação médica, violando as *leges artis*. Tratando-se de um erro de diagnóstico, entramos numa situação de negligência médica, a exigir responsabilidade por informações (nos termos do art. 485.º CC)⁹¹.

Quando a intervenção representa uma violação aos bons costumes ou à ordem pública, o consentimento é nulo⁹², nos termos dos arts. 81.º/1, 280.º/2 (por remissão do art. 295.º) e 340.º/2 CC.

A falta de informação⁹³ (como vimos supra) dá origem ao consentimento inválido. O consentimento prestado é anulado⁹⁴ por ter sido obtido mediante a inobservância do dever jurídico de informar. Sendo assim, quando o médico não cumpre o dever de informar a intervenção é ilícita⁹⁵.

Atualmente tanto na doutrina como na jurisprudência (nacional e europeia), vem prevalecendo o entendimento de que, em princípio, cabe ao médico provar que prestou as

⁹¹ PEREIRA, André Dias, “O Consentimento...”, op. cit., pág. 176.

⁹² *Ibid.*

⁹³ Ac. STJ de 18/03/2010, Relator Pires da Rosa, processo n.º 301/06.4TVPR.T.P1.S1, acessível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5eb13f3a87248aea8025773b003dc71a?OpenDocument>, consultado a 18/01/2022.

Ac. STJ de 02/06/2015, Relatora Maria Clara Sottomayor, processo n.º 1263/06.3TVPR.T.P1.S1, acessível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/13c2cea356c7279080257e590036948b?OpenDocument>, consultado a 18/01/2022. Neste caso estava em causa uma lipoaspiração com o consentimento da autora, em que durante o procedimento o Réu decidiu aproveitar algum do tecido adiposo que havia sido extraído da Autora e injetá-lo nos grandes lábios da mesma, sem o seu consentimento. O STJ condenou o réu a pagar uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais causados.

⁹⁴ OLIVEIRA, Guilherme de, “Estrutura Jurídica do acto médico ...” op. cit., pág. 69.

⁹⁵ Cfr. PEREIRA, André Dias, “O Consentimento...”, op. cit., pág. 178.

informações devidas⁹⁶ (art. 342.º, n. 2 CC). Na doutrina portuguesa este entendimento é defendido por André Dias Pereira, Orlando de Carvalho, Figueiredo Dias, Sinde Monteiro, Costa Andrade e Capelo de Sousa⁹⁷. André Dias Pereira elenca os vários argumentos que fundam esta solução: desde o respeito pelo princípio da igualdade de armas e a igualdade na aplicação do direito, até ao argumento de que a prova de facto negativo configura uma prova diabólica e que o consentimento informado constitui uma causa de justificação da ilicitude (342.º/2 CC)⁹⁸.

*“O consentimento é uma causa de justificação, e a informação adequada um pressuposto da sua validade; pelo que poderemos considerar o consentimento em termo probatórios como um facto impeditivo, daí resultando que, nos termos do art. 342.º, n.º 2 [CC], a prova desses factos compete àquele contra quem a invocação é feita, isto é, ao médico.”*⁹⁹

A falta de capacidade é *“um vício contemporâneo, intrínseco e essencial do ato jurídico de consentir”*¹⁰⁰ e a sanção tecnicamente adequada será a *invalidade*.¹⁰¹

Quanto à incapacidade, há que distinguir a incapacidade de gozo e incapacidade de exercício. Seguindo André Dias Pereira¹⁰², há incapacidade de gozo para consentir, por exemplo, no caso de transplantes *inter vivos* de substâncias não regeneráveis em que os dadores são crianças ou incapazes.

Já a incapacidade de exercício do direito de consentir ocorre quando a pessoa é efetivamente titular do direito, contudo para o exercer tem de recorrer ao instituto de

⁹⁶ Ac. STJ, de 16/06/2015, relator Mário Mendes, processo n.º 308/09.0TBCBR.C1.S1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7b7baaf723e3e99480257e6700362e31?OpenDocument>, consultado a 18/01/2022.

⁹⁷ PEREIRA, André Dias, “O Consentimento...”, op. cit., pág. 200.

⁹⁸ PEREIRA, André Dias, “Alguns contributos da obra do Doutor Jorge Sinde Monteiro” in Responsabilidade Civil em Saúde – Diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro, Instituto Jurídico, FDUC, Maio 2021, pág. 16.

⁹⁹ PEREIRA, André Dias, “O Consentimento...”, op. cit., pág. 199.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pág. 178.

¹⁰¹ A invalidade é *“uma espécie do género ineficácia: enquanto a ineficácia em lato sensu compreende todas as hipóteses em que, por causas intrínsecas ou extrínsecas, o negócio não deve produzir os efeitos a que tendia, a invalidade é apenas a ineficácia que provém de uma falta ou irregularidade dos elementos internos (essenciais, formativos) do negócio”* in MOTA PINTO, Carlos Alberto da, “Teoria Geral...”, op. cit., pág. 615.

O art. 10.º, n.º 2 do Decreto-lei n.º 97/94, de 9 de abril, relativo a ensaios clínicos (acessível em <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto-lei/97-1994-257587>), aponta para a sanção da ineficácia. Contudo, parece-nos que esta norma deve ser lida referindo-se à ineficácia em sentido amplo, permitindo ao intérprete especificar que se trata de um caso de invalidade. Seguindo PEREIRA, André Dias, “O Consentimento...”, op. cit., pág. 178.

¹⁰² PEREIRA, André Dias, “O Consentimento...”, op. cit., pág. 178.

representação em cuidados de saúde. Aqui existe o direito de consentir, mas falta o discernimento necessário para agir por si próprio.¹⁰³

A Relação médico-paciente como um Contrato de Prestação de serviços

Devido ao paternalismo clínico e à forte presença dos princípios hipocráticos na prática médica, foi durante muito tempo rejeitada a natureza contratual da relação entre médico e paciente. **Álvaro Dias** justificava esta rejeição afirmando que “(...) *a natureza contratual da responsabilidade médica (...) estava indissociavelmente ligada a uma certa dificuldade em aceitar que o médico pudesse ser atingido por uma presunção de culpa sempre que o tratamento tivesse efeitos nefastos, o que, como facilmente se compreende, o deixaria numa posição assaz delicada, sob o ponto de vista processual, vendo-se sistematicamente obrigado a elidir essa presunção que sobre ele, na qualidade de devedor, recairia*”¹⁰⁴.

A famosa sentença da *Cour de Cassation*, de 20 de Maio de 1936, reconhece a relação contratual entre médico e paciente e, conseqüentemente, a responsabilidade civil dos médicos¹⁰⁵. Médico e o paciente passam a encontrar-se numa posição de igualdade, em que o médico é parte do contrato e o paciente contraparte, o que permite que o paciente passe a estar protegido pelo regime da responsabilidade contratual que é, por sua vez, mais vantajoso.

Em Portugal, foi a partir de 1972, num artigo publicado por Moitinho de Almeida que se começou a falar abertamente da possibilidade das relações médico-pacientes assumirem natureza contratual¹⁰⁶.

Segundo **Antunes Varela** podemos definir contrato como o “*acordo vinculativo, assente sobre duas ou mais declarações de vontade, (...) contrapostas mas perfeitamente harmonizáveis entre si, que visam estabelecer uma composição unitária de interesses*”¹⁰⁷.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ **RIBEIRO, Ricardo Lucas**, “Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado”, 1ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pág. 112.

¹⁰⁵ **PEREIRA, André Dias**, “O consentimento...” op. cit., pág. 31 e **FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos**, “Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico” in *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa, AAFDL, 1996.

¹⁰⁶ **FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos**, “Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico”, *Direito da Saúde e Bioética*, Lisboa, 1996, pág. 79, nota (3).

¹⁰⁷ **VARELA, João de Matos Antunes**, “Das Obrigações em geral”, vol. I, 10ª edição, revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2004, página 212.

Deste modo, os atos médicos envolvem uma relação entre pessoas, onde de um lado se encontra o paciente que procura tratamento médico e do outro lado, um profissional de saúde da confiança do paciente¹⁰⁸.

Ora, a relação médico-paciente, revestindo a forma de contrato, é classificada pela doutrina nacional como contrato de prestação de serviços¹⁰⁹. Enquadrando-se no contrato típico (artigo 1154º Código Civil, onde se lê que o “contrato de prestação de serviço é aquele em que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição”) de prestações de trabalho intelectual¹¹⁰.

A classificação desta relação médico-paciente enquanto contrato “*dá-lhe fisionomia; modela a sua estrutura*”¹¹¹, definindo direitos e deveres específicos, como o dever de informação, o direito ao consentimento e o direito ao sigilo¹¹².

Trata-se de um contrato civil, que é celebrado *intuitu personae* e é um contrato de consumo, aplicando-se, portanto, as regras de proteção dos consumidores¹¹³.

São contratos normalmente realizados oralmente, não sendo acompanhados de negociações detalhadas. Nos termos do artigo 239º CC na falta de disposição especial, a declaração negocial deve ser integrada com a vontade que as partes teriam tido se tivessem previsto o ponto omissis, ou de acordo com os ditames da boa fé. Assim, seguindo Ferreira de Almeida¹¹⁴, em primeiro lugar, devem-se aplicar as *regras legais imperativas*, nomeadamente as impostas pela regulação da profissão médica e pela proteção dos direitos dos consumidores. Em segundo lugar, o costume, normas deontológicas e usos (que não contrariem as normas legais imperativas). A integração destas normas e usos assenta nos seguintes pressupostos: a) “*que o costume praeter legem seja aceite como fonte de direito colocada ao mesmo nível hierárquico das normas legais supletivas*”; b) que se qualifiquem

¹⁰⁸ **BELTRÃO, Sílvia Romero**, O consentimento informado e sua dinâmica na relação médico-paciente: natureza jurídica, estrutura e crise. RJLB, Ano 1 (2015), nº2.

¹⁰⁹ **FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos**, “Os Contratos Cíveis de Prestação ...” op. cit., pág. 81.; **PEREIRA, André Dias**, “O consentimento...” op. cit., pág. 31.

¹¹⁰ Quanto à questão “certo resultado”, não constitui nenhum impedimento à qualificação como contrato de prestação de serviços, uma vez que o resultado do trabalho intelectual é o tratamento e não a cura do paciente. Cfr. **FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos**, “Os Contratos Cíveis de Prestação ...” op. cit., pág. 87.

¹¹¹ Cfr. **GALVÃO TELLES, Inocêncio**, Manual dos Contratos em Geral, 4ª Edição Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, pág. 291.

¹¹² **MONGE, Cláudia**, Responsabilidade Médica em Hospitais Públicos e em Hospitais Privados, in Responsabilidade Civil em Saúde: Diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro. Centro de Direito Biomédico, 2021, pág. 60.

¹¹³ **FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos**, “Os Contratos Cíveis de Prestação ...” op. cit., pág. 89.

¹¹⁴ *Ibid.*, pág. 99

as normas deontológicas emitidas pela Ordem dos Médicos como normas corporativas¹¹⁵; c) que se admita a natureza normativa de certos usos e que a remissão da 1ª parte do artigo 239º os possa incluir.¹¹⁶ Em terceiro lugar, quando haja suficiente analogia entre casos, deve-se recorrer às normas dos contratos de mandato ou de empreitada.

André Dias Pereira relembra, contudo, que existem situações que não se poderão incluir neste conceito de contrato, quando “*não existe consentimento nem concurso de vontades prestado por uma das partes, nem diretamente, nem através de um representante seu*”¹¹⁷, como o caso de o paciente se encontrar inanimado, ou de um incapaz sem representante legal.

Para entender melhor a natureza jurídica da relação médico-paciente, iremos analisar *infra* a forma como deve ser classificada a responsabilidade civil do médico, em hospitais públicos e em clínicas privadas.

É ainda necessário distinguir entre obrigações de meios e obrigações de resultado. Esta distinção é muitas vezes atribuída a *René Demogue*¹¹⁸, contudo há autores que defendem que surgiu no direito romano¹¹⁹, com uma terminologia diferente, falando-se de obrigações gerais de prudência e diligência (que corresponderiam às obrigações de meios) e obrigações determinadas (que seriam as obrigações de resultado).

Não obstante o que foi dito, os precedentes mais claros desta dualidade encontram-se na doutrina alemã, com **BERNHÖFT** e **FISCHER**¹²⁰. Esta doutrina foi acolhida pela

¹¹⁵ “A vigência das normas corporativas está naturalmente sujeita a uma apreciação de validade, pelo que não serão aplicáveis aquelas que contrariem normas legais imperativas ou princípios gerais do sistema jurídico-constitucional, designadamente os princípios da igualdade e da proteção devida aos consumidores” in *Ibid.*, pág. 100.

¹¹⁶ “A preferência destas normas sobre as normas legais supletivas justifica-se pela inespecificidade destas em relação a um subtipo contratual que a lei não regula como tal mas apenas em conjunto com toda a categoria dos contratos de prestação de serviço.” In *Ibid.*

¹¹⁷ Para mais desenvolvimentos: **PEREIRA, André Dias**, “O consentimento informado ...” op. cit., pág. 39,

¹¹⁸ **DEMOGUE, René**, “Traité des obligations en général”, Tome I, T. V *Apud*. **RIBEIRO, Ricardo Lucas**, “Obrigações de Meios e...” op. cit., pág. 24.

¹¹⁹ **RIBEIRO, Ricardo Lucas**, “Obrigações de Meios e...” op. cit., pág. 24 e ss: para os juristas romanos, existiam alguns contratos particularmente lesivos dos interesses do credor, designadamente aqueles, por força dos quais “*uma das partes entregava uma coisa certa à outra, constituindo-se esta última na obrigação de restituir a coisa em dada altura*”. Os juristas analisaram a obrigação do devedor e este prometia um resultado (a restituição), pelo que o não cumprimento implicaria a sua responsabilidade, a menos que ele lograsse provar a causa estranha. Por sua vez, existiam outras convenções em que “*a obrigação do devedor não aparecia determinada de um modo tão exacto*”, e nesses considerava-se que o devedor tinha prometido não um resultado preciso, mas um esforço constante e sincero. Deste modo, para obter a condenação do devedor era necessário examinar a sua conduta.

¹²⁰ **BERNHÖFT** evidenciou a necessidade de diferenciar as relações obrigacionais, “*segundo a maior ou menor correspondência do objeto ao resultado final esperado pelo credor.*” Cfr. *Ibid*, pág. 26 e **PEREIRA, André Dias**, “O consentimento informado ...” op. cit., pág. 422 e ss.

literatura italiana no início do séc. XX, não tendo, contudo, encontrado grande aceitação. Já em França, pelo contrário, foi largamente acolhida.

No contrato de prestação de serviços médicos existe como obrigação contratual principal do médico a obrigação do tratamento, que se pode dividir em diversas prestações como: de observação, de diagnóstico, de terapêutica, de vigilância, de informação. Trata-se, em regra, de uma obrigação de meios¹²¹, e não de resultado, considerando que o médico obriga-se com o tratamento e não com a cura do paciente.¹²² Deste modo, deve entender-se o “resultado” presente no art. 1154.º CC como cuidados de saúde.¹²³ O cumprimento da obrigação é o fim natural para satisfação do interesse do titular ativo da relação¹²⁴, e para a consequente extinção da mesma. *“O critério distintivo entre obrigações de meios e obrigações de resultados, reside, respectivamente, no “carácter aleatório” ou, ao invés, “rigorosamente determinado” do resultado pretendido ou exigível pelo credor.”*¹²⁵

Na obrigação de meios o paciente tem de provar o incumprimento do médico, ou seja, tem de provar objetivamente que não lhe foram prestados os melhores cuidados possíveis. É importante frisar que é diferente ter de provar com recurso às leis da arte e da ciência médica, ou ter de provar que naquele caso concreto aquele médico, podia e devia ter agido de modo diferente¹²⁶. Parece justo impor esse ónus ao médico, que estará em melhores condições de o fazer¹²⁷. *“A prova deste incumprimento (...) recai sobre o paciente, mas a culpa – o juízo de censura que se faz àquele concreto agente por não agir com “a diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso” (art. 487.º, n.º2, ex vi art, 799.º, n.º2) – é presumida pela lei (art. 799.º, n.º1, CC)”*.¹²⁸

¹²¹ Seguindo Sinde Monteiro e Figueiredo Dias, fica claro que a obrigação do médico “é uma obrigação de meios (não obstante ter de se aceitar que o médico pode prometer um resultado)”. In **FIGUEIREDO DIAS, Jorge e SINDE MONTEIRO, Jorge**, “Responsabilidade Médica ...” op. cit., pág. 30.

¹²² A responsabilidade do médico limita-se a atender o paciente com prudência e diligência, assim a falta de êxito na prestação do serviço não conduz imediatamente à obrigação de indemnizar o paciente. Cfr. **LOPES, Diamantino Marques**, “Responsabilidade Civil Médica – Casos Práticos” in Responsabilidade Civil dos Médicos, Centro de Direito Biomédico, Coimbra Editora, 2005, pág. 286.

¹²³ Ac. STJ de 19/06/2001, Relator Pinto Monteiro, processo n.º 01A1008. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a58b8e01db0db488802577a80046c040?Op enDocument>, consultado a 28/12/2021.

¹²⁴ **ANTUNES VARELA, João**, “Das Obrigações em Geral”, Volume I, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 17.

¹²⁵ Ac. STJ de 07/10/2010, Relator Ferreira de Almeida, processo n.º 1364/05.5TBBCL.G1. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2028519f107ac8ae802577b5003a8527?Op enDocument>, consultado a 07/01/2022.

¹²⁶ **PEREIRA, André Dias**, “O consentimento informado ...” op. cit., pág. 425.

¹²⁷ *Ibid.* e **ANTUNES VARELA**, “Das Obrigações em Geral”, op. cit., pág.88.

¹²⁸ **PEREIRA, André Dias**, “O consentimento informado ...” op. cit., pág. 426.

CAPÍTULO II

Responsabilidade Civil Médica e Ónus da prova

A responsabilidade médica é um tema que tem vindo a ser cada vez mais discutido nos tribunais portugueses, contudo, perante o sofrimento de um dano, mesmo atingindo diretamente a própria pessoa, o sentimento dominante ainda “*é o de resignação, não o de pedir contas ao responsável*”¹²⁹.

A prestação de cuidados de saúde constitui uma relação obrigacional complexa, que tem como prestação principal a obrigação de cuidados de saúde (de acordo com as *leges artis*)¹³⁰.

A responsabilidade em saúde¹³¹ divide-se entre a responsabilidade por má prática/negligência, com base na violação das *leges artis* e a responsabilidade por violação do consentimento informado, que pode ocorrer quer por falta de informação ou esclarecimento, quer por falta de consentimento ou consentimento inválido.¹³²

Deste modo, atuará com negligência (cumprindo defeituosamente a sua obrigação), o médico que não aja com todo o zelo e não ponha em prática toda a sua capacidade técnica e científica na execução das suas tarefas a fim de proporcionar ao doente a cura ou pelo menos, não prejudicar o seu direito à vida ou à integridade física e psíquica¹³³.

A responsabilidade do médico pode incidir em quatro campos distintos: *responsabilidade disciplinar* no âmbito da Ordem dos Médicos (a que estão sujeitos todos os médicos, quando da sua atuação resultem atos que possam comprometer a instituição¹³⁴), *responsabilidade penal* sempre que as suas práticas médicas correspondam a um tipo legal

¹²⁹ FIGUEIREDO DIAS, Jorge e SINDE MONTEIRO, Jorge, “Responsabilidade Médica ...” op. cit., pág. 7.

¹³⁰ MONGE, Cláudia, Responsabilidade Médica em Hospitais Públicos ...” op. cit., pág. 60.

¹³¹ Ac. TRL de 19/04/2005, Relator Pimentel Marcos, processo n.º 10341/2004-7: a responsabilidade civil médica admite ambas as formas de responsabilidade civil (contratual e extracontratual), pois o mesmo facto poderá, ao mesmo tempo, representar a violação de um contrato e um facto ilícito extracontratual. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/16fd2019fe8418c4802571b5003dd1b6?OpenDocument&Highlight=0,10341%2F2004-7>, consultado a 06/01/2022.

¹³² PEREIRA, André Dias, Alguns contributos da obra do Doutor Jorge Sinde Monteiro, in Responsabilidade Civil em Saúde: diálogo com o prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2021, pág. 8.

¹³³ Ac. STJ de 07/10/2010, Relator Ferreira de Almeida. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2028519f107ac8ae802577b5003a8527?OpenDocument>, consultado a 06/01/2022.

¹³⁴ FIGUEIREDO DIAS, Jorge e SINDE MONTEIRO, Jorge, “Responsabilidade Médica ...” op. cit., pág. 12.

de crime previsto no Código Penal, *responsabilidade disciplinar administrativa* enquanto funcionário do Serviço Público de Saúde (se se tratar de um médico que exerça funções num hospital público) e, claro, *responsabilidade civil*.

O campo que nos interessa, a responsabilidade civil, consiste, segundo **Carlos Mota Pinto**, “na necessidade imposta pela lei a quem causa *prejuízos a outrem de colocar o ofendido na situação em que estaria sem a lesão*”¹³⁵. Aqui cabe tanto a responsabilidade proveniente da falta de cumprimento de obrigações emergentes dos contratos, de negócios unilaterais ou da lei (responsabilidade contratual), como a que resulta da violação de direitos absolutos ou da prática de certos atos que, embora lícitos, causam prejuízo a outrem (responsabilidade extracontratual ou aquiliana)¹³⁶.

Como pressuposto principal da responsabilidade civil surge o dano, “*ao ponto de se afirmar que sem dano não há responsabilidade*”¹³⁷. O dano indemnizável tanto pode ser o dano patrimonial como o não patrimonial¹³⁸, desde que assuma suficiente gravidade para justificar a tutela do direito¹³⁹.

Em matéria de **responsabilidade extracontratual** está consagrado, no art. 483.º, n.º2 CC, o *princípio da culpa*, ou seja, “*só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei*”. Existem, contudo, casos de culpa presumida (arts. 491.º a 493.º CC) e casos de responsabilidade pelo risco (arts. 499.º e ss CC). Assim, sendo a culpa do lesante é um elemento constitutivo do direito à indemnização e incumbe ao lesado fazer prova dela (art. 342.º, n.º1 CC)¹⁴⁰. A responsabilidade civil pressupõe como requisitos: que haja um facto (controlável pela vontade do homem); que este seja ilícito; a imputação desse facto ao lesante; o dano e um nexo de causalidade entre o facto e o dano.¹⁴¹

Quanto à **responsabilidade contratual** vigora também o princípio da culpa, no entanto, incumbe ao devedor provar que a sua falta de cumprimento ou o cumprimento

¹³⁵ **MOTA PINTO, Carlos Alberto da**, “Teoria Geral...”, op. cit., pág. 128.

¹³⁶ **ANTUNES VARELA, João**, “Das Obrigações em Geral”, Volume I, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 520.

¹³⁷ **MIRANDA BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de**, “Danos – Uma leitura personalista da responsabilidade civil”, Principia, 2018, pág. 9.

¹³⁸ “*O dano é patrimonial quando seja suscetível de ser avaliado em dinheiro; e não patrimonial quando não seja suscetível de ser avaliado em dinheiro*”, lembrando ainda que o “*carácter patrimonial ou não patrimonial se afere em relação ao dano propriamente dito e não em relação à natureza do direito ou interesse lesado*” cfr. *Ibid.*, pág. 99.

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ **ANTUNES VARELA, João**, “Das Obrigações em Geral”, Volume I, 10ª Edição, Almedina, Coimbra, 2000, pág. 589.

¹⁴¹ *Ibid.*, pág. 526.

defeituoso da obrigação em causa não é culpa sua¹⁴² (art. 799.º, n.º1 CC), os critérios de apreciação por sua vez remetem para os mesmos aplicáveis na responsabilidade extracontratual (art. 799.º, n.º 2 e 487.º, n.º 2 CC).¹⁴³

O regime destas duas responsabilidades não é coincidente, apesar de a consequência ser a mesma (a obrigação de indemnização). Assim apesar das diferenças conceituais, pode-se afirmar que sob vários aspetos as duas funcionam “*como verdadeiros vasos comunicantes*”¹⁴⁴, podendo ocorrer situações em que do mesmo facto surgem estas duas modalidades de responsabilidade civil, é o caso da responsabilidade médica.

Como já vimos, a relação médico-paciente é tida maioritariamente como um **contrato de prestação de serviços**. Estando assim em causa um vínculo contratual, o paciente passa a estar protegido pela responsabilidade contratual, tendencialmente mais favorável. Desde logo o prazo de prescrição é mais alargado (prazo de vinte anos, art. 309º CC) relativamente à responsabilidade aquiliana (prazo de três anos, art. 498.º CC). Na responsabilidade contratual há presunção de culpa do devedor (médico) (artigo 799.º CC), que não existe na responsabilidade extracontratual (aqui é o lesado a provar a culpa do lesante – art. 487.º, n.º 1 e 342.º n.º 1 CC).¹⁴⁵

A Responsabilidade médica nos Estabelecimentos Públicos de Saúde e nas Clínicas Privadas

Não há dúvida que o exercício da medicina, seja em meio público ou privado, pode causar danos a terceiros, danos esses que muitas vezes ofendem valores como a vida e a

¹⁴² FIGUEIREDO DIAS, Jorge e SINDE MONTEIRO, Jorge, “Responsabilidade Médica ...” op. cit., pág. 23.

¹⁴³ O acórdão do STJ de 07/10/2010, em que foi relator Ferreira de Almeida, diz que “*a responsabilidade médica (ou por acto médico) assume, em princípio, natureza contratual.*”, mas que 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.*” Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2028519f107ac8ae802577b5003a8527?OpenDocument>, consultado a 07/01/2022.

¹⁴⁴ ANTUNES VARELA, João, “Das Obrigações ...” op. cit., pág. 522.

¹⁴⁵ ROSA, Paulo Jorge Ferreira, “A Responsabilidade Civil médica por violação do “Consentimento informado” em Portugal – ‘Estado da Arte’”, Trabalho apresentado no âmbito da unidade curricular optativa de Direito da Responsabilidade, Coimbra, 2012/2013, pág. 6. In <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/23852>

integridade física dos pacientes¹⁴⁶. Deste modo, na prestação de cuidados de saúde, os bens jurídicos a proteger serão os mesmos independentemente da natureza pública ou privada¹⁴⁷.

Os critérios para determinar a existência de responsabilidade por atos médicos praticados em hospitais públicos são os mesmos que para as clínicas privadas. Apenas tem sido discutido consoante se trate de hospitais públicos ou privados, onde deve ser intentada a ação, se nos tribunais judiciais se nos tribunais administrativos, o que vai depender da classificação desses atos como de gestão privada ou de gestão pública¹⁴⁸.

Em Portugal o sistema de responsabilidade civil médica é bastante complexo, tendo tribunais e leis diferentes, consoante esteja em causa medicina privada ou pública, noutras palavras, há regimes diferenciados a regular atividades semelhantes.

A prestação de cuidados de saúde à população, através do Sistema Nacional de Saúde, é garantida constitucionalmente (art. 64.º CRP), assumindo natureza de atribuição do Estado¹⁴⁹.

O médico ao exercer a sua profissão num hospital público é um funcionário público que por sua vez, exerce uma atividade de gestão pública. Contudo, esta classificação nem sempre foi pacífica.¹⁵⁰ Esta distinção entre gestão pública ou privada teve origem no direito francês¹⁵¹, a propósito da gestão dos serviços públicos, onde se promoveu uma repartição entre as jurisdições comum e administrativa.

Quando há litígios referentes a hospitais públicos, são competentes os tribunais administrativos¹⁵² e a ação é instaurada contra a administração pública (a individualização do responsável só tem interesse para o exercício de um direito de regresso do próprio hospital). O Decreto-lei nº 48 051, de 21 de novembro de 1967 regulava a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas no domínio dos atos de

¹⁴⁶ VALE E REIS, Rafael, “Responsabilidade civil dos médicos nos estabelecimentos públicos de saúde – origens históricas” in Responsabilidade Civil dos Médicos, Centro de Direito Biomédico, Coimbra Editora, 2005, pág. 291.

¹⁴⁷ MONGE, Cláudia, Responsabilidade Médica em Hospitais Públicos ...” op. cit., pág. 60 e ss: “*É a saúde como objeto e como bem juridicamente protegido que delimita a prestação de cuidados de saúde, independentemente da sua ambiência pública ou privada*”.

¹⁴⁸ FIGUEIREDO DIAS, Jorge e SINDE MONTEIRO, Jorge, “Responsabilidade Médica ...” op. cit., 32.

¹⁴⁹ VALE E REIS, Rafael, “Responsabilidade civil dos médicos ...”, op. cit., pág. 291.

¹⁵⁰ Para mais informações cfr.: *Ibid.*, pág. 292.

¹⁵¹ CORTEZ, Margarida, “Responsabilidade civil das instituições públicas de saúde”, in Responsabilidade civil dos médicos, Centro de Direito Biomédico, Coimbra Editora, 2005, pág. 263

¹⁵² Art. 4.º, n.º 1, al. f), g) e h) do ETAF.

Sinde Monteiro e Figueiredo Dias discordam desta solução, afirmando que a ação deveria ser intentada em tribunais judiciais, “*pois o acto médico é fundamentalmente idêntico onde quer que seja praticado*”, FIGUEIREDO DIAS, Jorge e SINDE MONTEIRO, Jorge, “Responsabilidade Médica ...” op. cit., pág. 32.

gestão pública¹⁵³, desde 30 de janeiro de 2008, aplica-se a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro. Só existe responsabilidade pessoal e direta do médico responsável quando este tenha atuado com dolo ou quando tenha excedido os limites das suas funções, nestes casos a ação deve ser intentada perante os tribunais comuns¹⁵⁴.

Caso o ilícito verificado praticado por um profissional de saúde no exercício das suas funções num hospital público seja (simultaneamente) civil e criminal, os tribunais competentes são os judiciais, pois pelo *princípio da adesão* (art. 71.º CPP¹⁵⁵) a ação cível acompanha o processo penal.

O regime da Lei n.º 67/2007 satisfaz algumas das especiais exigências do Direito da Medicina¹⁵⁶, o profissional apenas responde pelo seu património em caso de direito de regresso, que só é devido no caso de negligência grosseira (art. 8.º, n.º 1). Está consagrado o instituto da culpa por funcionamento anormal do serviço, permitindo que o paciente possa ser indemnizado pelos danos patrimoniais e não patrimoniais, mesmo sem identificar um culpado em concreto (art. 7.º, n.º 3 e 4). Esta lei promove, ainda, a responsabilidade institucional, permitindo ressarcir os danos ao paciente sem que este tenha que entrar em conflito direto com o médico¹⁵⁷.

Segundo Sinde Monteiro e Figueiredo Dias, acerca da relação dos hospitais ou outros estabelecimentos de saúde públicos com o paciente, parece-nos apropriado enquadrá-la no quadro da responsabilidade contratual¹⁵⁸.

A relação contratual dos hospitais públicos é caracterizada por uma ideia de confiança entre doente e entidade prestadora de serviços de saúde, existindo um quadro de direitos e deveres precisos. O doente num hospital público é alguém que “*tem positivamente*

¹⁵³ Rafael Vale e Reis afirma que a relação que se estabelece entre o doente e o hospital público **não tem natureza contratual**, ao contrário da relação médico-paciente em clínicas privadas. Nota (3): **VALE E REIS, Rafael**, “Responsabilidade civil dos médicos ...” op. cit., pág. 291.

¹⁵⁴ **FIGUEIREDO DIAS, Jorge e SINDE MONTEIRO, Jorge**, “Responsabilidade Médica ...” op. cit., pág. 33.

¹⁵⁵ Art. 71º CPP: O pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime é deduzido no processo penal respetivo, só o podendo ser em separado, perante o tribunal civil, nos casos previstos na lei.

¹⁵⁶ **PEREIRA, André Dias**, “Responsabilidade civil em saúde e violação do consentimento informado na jurisprudência portuguesa recente”, Revista JULGAR, 2020.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ **FIGUEIREDO DIAS, Jorge e SINDE MONTEIRO, Jorge**, “Responsabilidade Médica ...” op. cit., pág. 35.

direito a um certo número (e qualidade) de cuidados”¹⁵⁹, mas não há responsabilidade contratual do médico que assiste o doente, em funções no hospital público.¹⁶⁰

Também Cláudia Monge defende a responsabilidade contratual nos hospitais públicos. Ora, a proteção dos direitos fundamentais é conseguida também através de um regime de responsabilidade civil forte e eficaz.¹⁶¹ Por esta lógica, os direitos humanos e os direitos fundamentais, em causa nas relações entre entidades prestadoras de saúde e pacientes, são os mesmos independentemente da natureza pública ou privada. Deste modo, sustenta a autora, convincentemente, que o princípio da igualdade promove que o regime substantivo seja comum, “ou pelo menos, que traços essenciais do regime como o prazo de prescrição e o ónus da prova não tenham previsões distintas em razão da natureza da prestação.”¹⁶²

O conteúdo do contrato de prestação de cuidados de saúde, por mais amplo que seja, é tido como “*o ato ou o conjunto de atos realizados por um profissional de saúde com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental*”¹⁶³, estão presentes certos deveres legais e também contratuais.¹⁶⁴ Desde logo, o dever específico de informação, o de obtenção do consentimento prévio e esclarecido, o de sigilo, o de proteção de dados pessoais e o de vigilância (entre outros); deveres estes que só surgem na esfera jurídica dos profissionais de saúde devido à prestação do cuidado de saúde que realizam.¹⁶⁵

Relativamente ao dever de obtenção do consentimento, ainda que a execução da obrigação principal (o procedimento a realizar) seja lícita (correspondendo a “*uma prestação de facto positivo*”¹⁶⁶) pode haver cumprimento da obrigação principal e violação do dever específico de obtenção do consentimento. Será o caso em que o procedimento foi realizado (de acordo com as *leges artis*), mas sem o consentimento informado do paciente e, por esse

¹⁵⁹ *Ibid.*, pág. 34.

¹⁶⁰ *Ibid.*, pág. 35.

¹⁶¹ **MONGE, Cláudia**, “Responsabilidade Médica em Hospitais Públicos ...” op. cit., pág. 61.

¹⁶² *Ibid.*, pág. 62.

¹⁶³ *Ibid.*, pág. 63.

¹⁶⁴ *Ibid.*, pág. 63, Nota (5).

¹⁶⁵ Para melhores desenvolvimentos sobre os deveres presentes na obrigação principal de prestação de saúde ver *Ibid.*, pág. 69.

¹⁶⁶ *Ibid.*, pág. 70.

motivo, arbitrário e ilícito¹⁶⁷ (consubstanciando uma violação ao direito à integridade moral – art. 25.º CRP e art. 70.º CC).¹⁶⁸ Devido à natureza obrigacional complexa e a todos estes deveres específicos que a integram, defende a autora que deve ser reconhecida a responsabilidade obrigacional como título de imputação¹⁶⁹.

Não esqueçamos os interesses em causa na prestação de cuidados de saúde, trata-se de “valores de primeiro plano na escala da ordem jurídica. Está em causa a reparação dos danos por lesão do direito à saúde, à integridade física e à vida”¹⁷⁰. Ainda de modo a reforçar este entendimento, Cláudia Monge refere os deveres deontológicos, que como vimos supra, são os deveres que impendem sobre os profissionais de saúde, e que são os mesmos quer esteja em causa a prestação de cuidados de saúde realizada em execução de um contrato celebrado com o profissional em exercício liberal da sua profissão ou de um contrato celebrado com um estabelecimento privado¹⁷¹. Por todos estes motivos defende a autora que, à luz do princípio da igualdade, não se deve aceitar que se coloquem os utentes de estabelecimentos públicos perante regimes de prova mais desfavoráveis e prazos de prescrição mais curtos apenas em razão da natureza pública dos estabelecimentos.¹⁷²

Também André Dias Pereira é da opinião que a relação entre hospital público e paciente (apesar destas instituições cumprirem uma função pública e lhe serem negados certos elementos básicos da liberdade contratual¹⁷³ e, tendo também em conta que o doente não paga o serviço mas sim uma taxa moderadora) está abrangida pela figura do contrato, pois esta “tem suficiente elasticidade para abdicar de alguns dos seus elementos clássicos e moldar-se às necessidades que a evolução do direito e da sociedade lhe vai solicitando”¹⁷⁴.

¹⁶⁷ Para desenvolvimentos acerca do problema da causalidade (especificamente a cisão entre a causalidade fundamentadora da responsabilidade e a causalidade preenchedora da responsabilidade), que assume especial relevância quando se trata da questão do consentimento informado, cfr. **MIRANDA BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de**, “Danos ...” op. cit., pág. 131: “*Se o médico falha a informação devida, violando o consentimento informado e o paciente morre na operação, sem que haja concomitantemente violação das leyes artis (...), o que pretendemos é reconduzir a violação do direito à vida ao comportamento do clínico. E para tanto não nos serve a causalidade adequada (...)*”.

¹⁶⁸ **MONGE, Cláudia**, “Responsabilidade Médica em Hospitais Públicos ...” op. cit., pág. 70.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ **FIGUEIREDO DIAS, Jorge e SINDE MONTEIRO, Jorge**, Responsabilidade Médica ...” op. cit., pág. 50.

¹⁷¹ **MONGE, Cláudia**, “Responsabilidade Médica em Hospitais Públicos ...” op. cit., pág. 70.

¹⁷² *Ibid.* pág. 73.

¹⁷³ Como a liberdade de contratar ou não contratar, de escolha dos contraentes e de livre modelação do conteúdo dos contratos. Cfr. **PEREIRA, André Dias**, “O consentimento para intervenções médicas prestado em formulários: uma proposta para o seu controlo jurídico”, Separata do Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXVI, Coimbra, 2000, pág. 440.

¹⁷⁴ *Ibid.*

Por sua vez, Rafael Vale e Reis¹⁷⁵ e Margarida Cortez entendem que a relação entre instituição pública de saúde e doente, não se traduz necessariamente numa relação contratual: “o conteúdo desse relação não é contratualizado, mas sim legal e regularmente pré-determinado”¹⁷⁶.

Embora a relação entre médico-paciente seja aceite como contratual, o regime jurídico que lhe é aplicado, tendo em conta o entendimento da jurisprudência, é o da responsabilidade extracontratual. Seguindo, Cláudia Monge, Figueiredo Dias e Sinde Monteiro, não concordamos com a aplicação do regime da responsabilidade extracontratual, por todos os motivos supra descritos.

Em relação às clínicas privadas, a relação entre médico-paciente tem-se como uma relação de prestação de serviços. Carlos Ferreira de Almeida quando fala na modalidade clínica-doente contrapõe três tipos de contratos civis de prestação de serviços médicos celebrados entre a clínica e o paciente. Em primeiro lugar os contratos totais¹⁷⁷, em que a clínica assume diretamente as obrigações correspondentes ao contrato de internamento e ao contrato de prestação de serviços médicos. Em segundo lugar, surgem os contratos em que a clínica assume somente um contrato de internamento, embora seja também acordado um contrato de prestação de serviços médicos celebrado diretamente com um médico, trata-se do contrato dividido. Por fim, existem ainda aqueles contratos em que a clínica apenas assume as obrigações de prestação de serviços médicos (sem internamento), são os casos das consultas, cuidados de saúde simples¹⁷⁸.

A modalidade “contrato dividido” é a única que exige uma relação contratual diretamente entre médico e paciente.¹⁷⁹ Nos “contratos totais” e nos “contratos cujo objeto

¹⁷⁵ VALE E REIS, Rafael, “Responsabilidade civil dos médicos...” op. cit., pág. 291, nota (3).

¹⁷⁶ “A relação que se estabelece é pois uma relação especial de direito público”, para mais informações ver: CORTEZ, Margarida, “Responsabilidade civil das instituições públicas de saúde”, in Responsabilidade civil dos médicos, Centro de Direito Biomédico, Coimbra Editora, 2005, pág. 261

¹⁷⁷ Nos **contratos totais** a clínica é responsável pelos atos praticados por terceiros que utilize para o cumprimento das suas obrigações, nos termos do art. 800º/1 CC. Ver FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, “Os Contratos Cíveis de Prestação ...” op. cit., pág. 91.

¹⁷⁸ FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos, “Os Contratos Cíveis de Prestação ...” op. cit., pág. 90.

¹⁷⁹ Assim a clínica apenas consegue eximir-se da responsabilidade se estiver em causa um contrato dividido. Pois será responsável apenas pelos atos praticados pelo pessoal envolvido na execução do contrato de internamento, excluindo assim os atos médicos, *Ibid.* e Ac. STJ de 01/07/2021, relatora Catarina Serra, processo n.º 1279/13.3TVLSB.L1.S1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fe6fc8ad584602ef80258706005d7b7a?OpenDocument>, consultado a 18/01/2022: neste acórdão está em causa um caso com um contrato total, sendo por isso, responsabilidade da clínica. Contudo, como vimos, cabe à clínica o ónus da prova de mostrar que está em causa um contrato dividido, a fim de se eximir da responsabilidade.

exclusivo é a prestação de serviços médicos”, a responsabilidade civil do médico será extracontratual e a clínica responderá contratualmente pelo não cumprimento dos deveres constituídos através do contrato de prestação de serviços¹⁸⁰.

Quando se trata de danos causados no âmbito de uma atuação médica praticada em clínica privada, são competentes os tribunais judiciais (art. 211.º, n.º 1 CRP e art. 40.º, n.º 1 LOSJ), vigorando as normas do Código Civil, em especial as regras sobre o contrato de prestação de serviços médicos (arts. 1154.º ss Código Civil), em geral relativas à responsabilidade contratual¹⁸¹. A jurisprudência tem vindo afirmar que, quando está em causa responsabilidade civil por atos médicos, ocorre frequentemente situações de concurso entre responsabilidade contratual e extracontratual e tem-se optado pela aplicação do regime da responsabilidade contratual, por ser mais conforme ao princípio da autonomia privada e, por ser mais favorável ao lesado¹⁸².

CAPÍTULO III

Violência Obstétrica

Noção

O parto (uma gravidez é considerada de termo entre as 37 e as 42 semanas de gestação¹⁸³) é um momento fisiológico que implica mudanças no corpo da mulher, a fim deste se adaptar para a momento expulsivo do bebé. Inevitavelmente envolve momentos dolorosos para a parturiente, encontrando-se esta numa circunstância de especial vulnerabilidade.

A violência obstétrica é tida como uma violência institucional de género que pode consistir desde atos de violência física, psicológica ou sexual, praticados durante a gravidez, o parto e o puerpério. Foi reconhecida pela Organização Mundial de Saúde na Declaração

¹⁸⁰ OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, “Responsabilidade civil em instituições privadas de saúde” in Responsabilidade civil dos Médicos, Centro de Direito Biomédico, Coimbra Editora, 2005, pág. 134.

¹⁸¹ PEREIRA, André Dias, “Responsabilidade civil dos médicos: danos hospitalares – alguns casos da jurisprudência”, in Separata de *Lex Medicinæ* Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Coimbra Editora

¹⁸² Ac. STJ de 22/03/2018, relatora Maria da Graça Trigo, processo n.º 7053/12.7TBVNG.P1.S1., acessível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/988c851558ed0ab88025825800550bef?OpenDocument>, consultado a 03/01/2022.

¹⁸³ OLIVEIRA, Sandra, “Nascer saudável – Gravidez e Parto informado”, Chá das Cinco, 1.º Edição, 2017, pág. 193.

Sobre Prevenção e Eliminação de Abusos, Desrespeito e Maus-tratos durante o Parto em Instituições de Saúde de 2014¹⁸⁴, e pode ser definida como “*a apropriação do corpo da mulher, no qual os profissionais de saúde geram danos à mulher durante a gestação através de ações ou omissões que se materializam em abuso*”¹⁸⁵.

Este tipo de violência é praticado com a pressuposta supremacia dos conhecimentos médicos sobre o corpo da mulher, atentando contra a autonomia das parturientes, sendo estas submetidas a diversos procedimentos (muitas vezes desnecessários). Diversos motivos estão na base deste fenómeno, os principais são: o poder da autoridade clínica, a dificuldade de responsabilização no sistema hospitalar, o receio de questionar condutas clínicas, o desconhecimento dos próprios direitos, a falta de conhecimento, e falta de contacto com o paradigma do parto fisiológico¹⁸⁶.

Os casos de violência obstétrica não são um fenómeno recente (devido em parte ao paternalismo médico que referimos), mas o termo ganhou popularidade por duas iniciativas legislativas latino-americanas. A primeira data de 2007, na Venezuela, encontrando-se regulada na “*Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*”¹⁸⁷, onde encontra-se, não apenas a penalização da violência obstétrica, mas também a penalização de todas as formas de violência contra as mulheres (incluindo a violência doméstica)¹⁸⁸. Seguiu-se a Argentina, em 2009, com a Ley 24.685, “*Protección integral para prevenir e sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*”¹⁸⁹, onde se define violência obstétrica (art. 6º, e)) como: “*aquella que ejerce el personal de salud sobre el cuerpo y los procesos reproductivos de las mujeres, expresada en un trato deshumanizado, un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, de conformidad con la Ley 25.929.*”

¹⁸⁴ Recomendação da OMS “*Intrapartum care for a positive childbirth experience*” de 15/02/2018, disponível em <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/260178/9789241550215-eng.pdf;jsessionid=D1A371A56C63BBFFC056A861A9C08696?sequence=1>, pág. 5, consultado em 10/12/2021.

¹⁸⁵ VIANA, Ana Jéssica Soares e BERLINI, Luciana Fernandes, “Responsabilidade Civil do Médico em casos de violência obstétrica no ordenamento jurídico brasileiro”, Saúde, Novas tecnologias e Responsabilidades – Nos 30 anos do Centro de Direito Biomédico, 2019, pág.81.

¹⁸⁶ SIMÕES, Vânia Alexandra dos Santos, “A Violência Obstétrica...”, op. cit., pág. 8.

¹⁸⁷ VENEZUELA: Lei nº 38668. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6604.pdf>, consultado a 17/01/2022.

¹⁸⁸ SIMÕES, Vânia Alexandra dos Santos, “A Violência Obstétrica...” op. cit., pág.9.

¹⁸⁹ Argentina. Ley 24.685. Disponível em https://siteal.iiop.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_argentina_0859.pdf, consultado a 17/01/2022.

A violência obstétrica é uma realidade também nos partos hospitalares em Portugal, contudo a expressão ainda não encontrou acolhimento legislativo. Ainda assim, a Lei 110/2019, de 9 de setembro, veio estabelecer um regime de tutela das mulheres em idade reprodutiva em contexto de saúde, incluindo no parto¹⁹⁰, consubstanciando a 2ª alteração à Lei 15/2014, de 21 de março (Lei dos Direitos e Deveres do Utente dos Serviços de Saúde), estabelecendo os princípios, os direitos e deveres de que as grávidas, parturientes e puérperas são titulares e cuja violação por parte dos profissionais de saúde os fará incorrer em responsabilidade civil.¹⁹¹

O Euro-Peristat¹⁹² é um inquérito internacional que reúne evidência científica sobre o nascimento, comparando o que se passa em diversos países europeus. Este estudo coloca Portugal entre os países com as taxas mais elevadas de cesariana, episiotomia e indução do trabalho de parto (práticas não recomendadas pela OMS¹⁹³).

Além de não estar consagrado no ordenamento jurídico português, o termo “violência obstétrica” é totalmente repudiado pela Ordem dos Médicos. Em Outubro de 2021 (em resposta ao Projeto de Lei nº 912/XIV/2.ª da Deputada à Assembleia da República, Cristina Rodrigues) foi emitido um parecer onde a Ordem defende que “*o termo violência obstétrica é inapropriado em países onde se prestam cuidados de saúde materno-infantil de excelência, como é o caso de Portugal*”¹⁹⁴.

No Inquérito realizado pela APDMGP (Associação Portuguesa pelos Direitos da Mulher na Gravidez e Parto)¹⁹⁵, sobre experiências de parto em Portugal, para o período de 2015 a 2019, em que cerca de 7593 mulheres participaram, e destas 7593, 7555 tiveram um parto em Portugal, no período compreendido entre 2015 e 2019. Das experiências aqui em

¹⁹⁰ Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?tabela=leis&nid=3164&pagina=1&ficha=1, consultado a 17/01/2022.

¹⁹¹ SIMÕES, Vânia Alexandra dos Santos e NOGUEIRA, Yasmin Faissal, “A violência obstétrica no parto e os obstáculos à efetivação da responsabilidade jurídica devida”, V Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, Anais de Artigos Completos – Volume 4, pág. 326.

¹⁹² Euro-Peristat Projet, *European Perinatal Health and Care of Pregnant Women and Babies in Europe* in 2010, pp. 102

¹⁹³ Recomendação da OMS “*Intrapartum care for a positive childbirth experience*” de 15/02/2018, disponível em <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/260178/9789241550215-eng.pdf;jsessionid=D1A371A56C63BBFFC056A861A9C08696?sequence=1>, pág. 5, consultado em 10/12/2021.

¹⁹⁴ Parecer do Colégio da Especialidade de Ginecologia e Obstetrícia da Ordem dos Médicos sobre o Projeto de Lei n.º 912.XIV PAN 2021, disponível em <https://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2017/09/Parecer-Projeto-Lei-912XIV-2.pdf>, consultado a 17/01/2022.

¹⁹⁵ Disponível em: https://associacaoogravidezparto.pt/wp-content/uploads/2020/12/Experie%CC%82ncias-de-Parto-em-Portugal_2edicao_2015-19-1.pdf.

causa, 69% foram partos vaginais e 31% cesarianas. Quanto às intervenções realizadas durante o parto: o inquérito mostra que nos partos vaginais houve 2,6% de procedimentos tricotomia sem o consentimento da parturiente, a manobra de *Kristeller* foi realizada sem o consentimento da mulher em 19,1% dos partos vaginais e, foram realizadas episiotomias sem consentimento em 29,7% dos partos vaginais.

Numa reportagem do Jornal I, de 18 de Janeiro de 2021, podemos constatar relatos de experiências de mulheres que sentiram que foram vítimas de abuso, desrespeito e discriminação durante o seu parto¹⁹⁶.

Isabel Ferreira seguindo os investigadores Browser e Hill procedeu a uma categorização dos atos que se devem considerar violência obstétrica. Em primeiro lugar, os abusos físicos (por exemplo a grávida ser amarrada durante o parto (incluindo amarrar os pés às perneiras da cama de parto durante o período expulsivo), episiotomias desnecessárias, suturas pós-parto sem oferta de anestesia e manobra de *Kristeller*, manobras de indução do parto (sem consentimento e/ou sem indicação clínica), raspagem dos pelos púbicos, entre outros). Em segundo lugar, encontram-se os cuidados não consentidos (dando como exemplo a falta de informação por parte dos profissionais de saúde sobre certos procedimentos médicos e a falta de permissão para a realização de procedimentos, como episiotomias, entre outros). Em terceiro lugar, cuidados não confidenciais (como a exposição não consentida durante o trabalho de parto, a partilha de dados sensíveis de outros pacientes entre profissionais por forma a que outros possam ouvir, entre outros). Depois surgem os cuidados não dignificantes, incluindo aqui abusos verbais (dando como exemplos a falta de consideração pelos sintomas e sentimentos da mulher, observações vaginais). Em quinto lugar, a discriminação baseada na raça, no estatuto social, profissão entre outros. Em sexto lugar o abandono ou recusa de cuidados de saúde (como deixar a mulher sozinha na sala por um longo período de tempo, não permitir entrada de acompanhante durante o trabalho de

¹⁹⁶ Reportagem da Jornalista Maria Moreira Rato, Jornal I, 18/01/2021: “*Estive em trabalho de parto desde as 9h de uma segunda-feira. Da parte da tarde, a médica abriu-me o colo do útero com dois dedos e disse que era a pior coisa que se podia fazer a uma mulher. Mas fez*”; “*Pelas 4h, a médica que havia visto Madalena anteriormente explicou-lhe que aquela estava a ser “uma noite complicada” e que devia esperar pela chegada do anestesista, que iniciaria o turno dali a quatro horas. Assim, aguentou as dores até às 8h30 e foi-lhe administrada a epidural.*”; “*Quando tinha 15 anos fui operada à coluna e fiz alergia à linha absorvente. Por isso, a minha obstetra disse que as minhas eventuais suturas teriam de ser fechadas com agrafos. No entanto, a médica do São João ignorou por completo essa recomendação e coseu-me*”;

Disponível em: https://ionline.sapo.pt/artigo/721361/continuo-sem-saber-se-e-uma-sutura-mal-feita-ou-se-levei-o-ponto-do-marido?seccao=Portugal_i&fbclid=IwAR1erQsxXD8-rOLGQya98oFxtvySkPVvQ4342bhFd51rF94Txxk7Zy1Rczk.

parto e o parto, entre outros). E por fim, a detenção na instituição contra vontade própria¹⁹⁷.¹⁹⁸

O elenco das condutas que consubstanciam violência obstétrica pode reconduzir-se a violência física, a violência psicológica, a violência sexual e a violência institucional¹⁹⁹.

Violência Física

São assim, exemplos de violência física, as práticas realizadas sem qualquer comprovação científica para o efeito²⁰⁰, como o jejum forçado, o isolamento, a restrição à liberdade de movimentos imposta à parturiente, a utilização de meios farmacológicos sem autorização, a indução do parto sem consentimento, agressões físicas, tricotomia, a administração de ocitocina, a realização de cesariana sem indicação clínica (por motivos de conveniência médica), negação dolosa ou negligente do alívio à dor da parturiente²⁰¹.

Podem ser reconduzidas à violência física todas as condutas que inflijam dor ou danos físicos à parturiente ou ao nascituro, assim como todos os atos médicos que desrespeitem o ritmo biológico da parturiente injustificadamente²⁰².

Alguns casos poderão obviamente configurar situações de ofensa à integridade física da paciente (art. 143.º CP), podendo a mulher conseguir tutela por essa via. O bem jurídico aqui protegido é a integridade física, sendo o objeto da ação o corpo humano²⁰³, o tipo legal aqui presente preenche-se através de uma ofensa no corpo ou na saúde.

¹⁹⁷ **FERREIRA, Isabel Maria Fonseca**, “Violência Obstétrica Institucional – estratégias para redução das intervenções obstétricas” in VII Jornadas da Obstetrícia “Por uma vida melhor...”, pág. 14, seguindo **BROWSER D.** (2010). Exploring Evidence for Disrespect and Abuse in Facility-based Childbirth: report of a landscape analysis. USAID/TRAction Project; University Research Corporation, LLC and Harvard School of Public Health.

¹⁹⁸ Não nos parece, contudo, que esta lista deva ser taxativa, afinal “a convicção de que todos os critérios e fundamentos das ações e dos juízos humanos se encontram ‘arquivados em protocolo’, limitando-se a situação concretamente judicanda a determinar a mobilização, consonante as circunstâncias, de um(ns) ou/e de outro(s) desses arrimos pré-disponíveis (...), traduz o apoucamento da responsabilidade (...) da pessoa, o aviltamento da historicidade (...) da prática e o pagamento da novidade (...) dos problemas (...)” – **PINTO BRONZE, Fernando José**, “A metodonomologia (para além da argumentação)” in Analogias, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pág. 227.

¹⁹⁹ **SIMÕES, Vânia Alexandra dos Santos**, “A Violência Obstétrica...”, op. cit., pág. 12 e ss.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Ibid.*, pág. 13. Artigo 5º da Lei Argentina (nº 26.485) e Artigo 15º e 42º da *Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia* de 19/03/2007.

²⁰² **SIMÕES, Vânia Alexandra dos Santos**, “A Violência Obstétrica...”, op. cit., pág. 13.

²⁰³ Para mais informações cfr. **FIGUEIREDO DIAS, Jorge de**, “Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte Especial”, Tomo I, Artigos 131º a 201º, Coimbra Editora, 2012, pág. 299 e ss.

Violência Psicológica

Quanto aos atos que consubstanciam violência psicológica, estes podem-se reconduzir a humilhações²⁰⁴, à indução da grávida em erro com ameaças a fim que esta consinta na realização de uma certa prática, tratamentos discriminatórios, atendimento não empático, falta de respeito, comentários inapropriados, menosprezo dos pedidos feitos pela parturiente, omissão de informações sobre o parto, entre outros. Ou seja, será violência psicológica todos aqueles atos que sejam idóneos a destabilizar emocionalmente a parturiente que já se encontra num momento de particular vulnerabilidade²⁰⁵.

No art. 15.º da *Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*, está consagrado o crime de ameaça perpetrado pelos profissionais de saúde, traduzindo-se em frases com conteúdo intimidatório ou ameaçador, capaz de levar a cabo um dano físico, psicológico e/ou sexual²⁰⁶.

No Código Penal Português o crime de ameaça está previsto no art. 153.º, o bem jurídico aqui protegido é a liberdade de decisão e ação. A ameaça deve provocar um sentimento de insegurança, intranquilidade ou medo no ameaçado, afetando “*naturalmente, a paz individual que é condição de uma verdadeira liberdade*”²⁰⁷; deve trazer um mal futuro e a ocorrência desse mal deve depender da vontade do agente²⁰⁸. Em concreto, a mensagem transmitida pelo médico à parturiente, deve ser capaz de lhe provocar ou inquietação, a fim de esta consentir em algum procedimento ao qual não estava disposta²⁰⁹.

²⁰⁴ Como num caso recente bastante divulgado pela media brasileira, onde uma mulher, Shantal Verdelho, em setembro de 2021 foi vítima de atitudes que consubstanciam violência obstétrica por parte do médico obstetra Renato Kalil, onde este afirma: “*Ah viadinha, ela não faz essa força final (...), você tá meditando*”; “*o útero é uma porcaria*”. O médico tentou ainda convencer Shantal a fazer uso de um medicamento que pode causar morte, quando administrado a mulheres que já tiveram uma cesariana (que era o caso). A entrevista (onde se pode ver o vídeo do parto) está disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=Jlig4C5WLoY&t=311s>.

²⁰⁵ *Ibid.*, pág.14.

²⁰⁶ *Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*, Art. 15.º/ 1: “*Es toda conducta activa u omisiva ejercida en deshonor, descrédito o menosprecio al valor o dignidad personal, tratos humillantes y vejatorios, vigilancia constante, aislamiento, marginalización, negligencia, abandono, celotipia, comparaciones destructivas, amenazas y actos que conllevan a las mujeres víctimas de violencia a disminuir su autoestima, a perjudicar o perturbar su sano desarrollo, a la depresión e incluso al suicidio.*”

²⁰⁷ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, “Comentário Conimbricense do Código Penal ...” op. cit., pág. 552.

²⁰⁸ *Ibid.*, pág.553.

²⁰⁹ SIMÕES, Vânia Alexandra dos Santos, “A Violência Obstétrica...”, op. cit., pág. 14.

Violência Sexual

No âmbito da Violência sexual está em causa condutas que atentam os direitos sexuais das mulheres, que violam a sua intimidade/integridade física sexual e/ou reprodutiva.

Exemplo deste tipo de violência é a realização de episiotomias de rotina sem necessidade, os sucessivos exames de toque invasivos e/ou agressivos, a cesariana sem consentimento informado e esclarecido e/ou sem necessidade, o deslocamento de membranas sem consentimento informado e esclarecido, a imposição de uma certa posição para o momento da expulsão²¹⁰.

A episiotomia é considerada uma forma moderna de mutilação genital feminina. É um procedimento cirúrgico quase universal e que foi introduzido nas práticas clínicas sem evidência científica que comprovasse o seu benefício²¹¹. A episiotomia popularizou-se, como uma intervenção de rotina, em meados do séc. XX quando os partos passaram a acontecer em meio hospitalar²¹². Com a evolução da ciência, começou-se a questionar a utilização indiscriminada desta intervenção, pois existe falta de evidências científicas acerca dos benefícios da episiotomia e, diversas desvantagens que advêm da realização deste procedimento²¹³.

A maior justificação para a realização de episiotomias é a prevenção de roturas do períneo severas, no entanto, diversos estudos comprovam que não é bem assim²¹⁴. Foram realizados vários estudos, um deles comparou um grupo de mulheres que tiveram um parto eutócico com lacerações espontâneas com um grupo de mulheres que tiveram uma episiotomia, em relação às que sofreram lacerações espontâneas e às que tiveram uma episiotomia concluiu-se que a incidência de infeções é muito superior no grupo das episiotomias (10%, contra 2% no grupo não submetido à episiotomia), o mesmo grupo teve

²¹⁰ *Ibid.*, pág. 15.

²¹¹ **BORGES, Bárbara Bettencourt, SERRANO, Fátima e PEREIRA, Fernanda**, “Episiotomia: Uso generalizado vs selectivo”, Artigo Revisão, Acta Médica Portuguesa, 2003, pág. 447; Para um interessante desenvolvimento histórico sobre episiotomia cfr. pág. 448

²¹² **RAIMUNDO, Miguel Assis**, “Consentimento Informado, causalidade e ónus da prova em Responsabilidade hospitalar (Anotação ao Acórdão do STA, de 9 de Maio de 2012 (proc. 093/12))”, in Responsabilidade na Prestação de Cuidados de Saúde, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, FDUL, 2014, pág. 75.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ **BORGES, Bárbara Bettencourt, SERRANO, Fátima e PEREIRA, Fernanda**, “Episiotomia: Uso generalizado ...” op. cit., pág. 448.

piores cicatrização com complicações em 29% dos casos, comparado com 9% no grupo que sofreu das lacerações espontâneas²¹⁵.

Trata-se de uma lesão de grau II (quando não mais grave), podendo apresentar perigos gravíssimos para a mulher, por afetar músculos, vasos sanguíneos e tendões; pode acarretar infecções, hematomas, abscesso, lesão do nervo pudendo, e até morte²¹⁶. Acarreta ainda consequência (danos) sexuais, como dor nas relações sexuais, incontinência urinária e fecal, entre outros²¹⁷.

A OMS não recomenda a realização de episiotomias de rotina, uma vez que não têm evidência científica. Em Portugal, a taxa de realização deste procedimento ronda os 73%, sendo uma prática rotineira nos hospitais portugueses²¹⁸.

Cabe agora referir um caso muito relevante da Jurisprudência Portuguesa do STA de 9 de maio de 2012 (que discordamos integralmente da decisão a que se chegou), onde a autora sofreu a realização de uma episiotomia e correspondente sutura (episiorrafia), sem o seu consentimento, estes procedimentos terão dado origem a problemas de saúde à autora²¹⁹. Ora, não está aqui em causa um defeituoso cumprimento do dever de informação (e de

²¹⁵ Analisando o estudo: LARSSON P, PLATZ-CHRISTENSEN J, BERGAM B, et al: Advantage or disadvantage of episiotomy compared with spontaneous perineal laceration. *Gynecol Obstet Invest* 1991, 31: 213-216; **BORGES, Bárbara Bettencourt, SERRANO, Fátima e PEREIRA, Fernanda**, “Episiotomia: Uso generalizado ...” op. cit., pág. 447; concluem que: “*Relativamente às roturas de grau I e II, há dados suficientes que indicam que a episiotomia previne estas lacerações. Mas, não existindo evidência que mostre que estas roturas tragam sequelas a longo prazo e não esquecendo que a própria episiotomia pode ser considerada uma rotura perineal grau II, visto corresponder a uma incisão superficial na musculatura do períneo, levantam-se as questões – para alguns um mito – se, de facto, a nice, clean cut is better than a jagged tear? E se, de facto, it is easier to repair and heals better than a tear?*”

²¹⁶ **NAZÁRIO, Larissa e HAMMARSTRON, Fátima Fagundes Barasuol**, “Os Direitos da parturiente nos casos de Violência Obstétrica”, XVII seminário internacional de educação no Mercosul, Unicruz, 2015. Disponível em <https://home.unicruz.edu.br/mercosul/pagina/anais/2015/1%20-%20ARTIGOS/OS%20DIREITOS%20DA%20PARTURIENTE%20NOS%20CASOS%20DE%20VIOLENCIA%20OBSTETRICA.PDF>, consultado a 17/01/2022.

²¹⁷ **BORGES, Bárbara Bettencourt, SERRANO, Fátima e PEREIRA, Fernanda**, “Episiotomia: Uso generalizado ...” op. cit., pág. 452.

²¹⁸ Recomendação da OMS “*Intrapartum care for a positive childbirth experience*” de 15/02/2018, disponível em <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/260178/9789241550215-eng.pdf;jsessionid=D1A371A56C63BBFFC056A861A9C08696?sequence=1>, pág. 5, consultado em 10/12/2021, e *Euro-Peristat Projet, European Perinatal Health and Care of Pregnant Women and Babies in Europe* in 2010, pp. 102: podemos concluir que a taxa de realização de episiotomias varia muito. Havendo a prática de episiotomias em aproximadamente 70% dos partos vaginais no Chipre, Polónia, Portugal e Romênia, 43 a 58% na Valónia, Flandres, República-Checa e Espanha, e 16 a 36% no País de Gales, Escócia, Finlândia, Estónia, França, Suíça, Alemanha, Malta, Eslovénia, Luxemburgo, Bruxelas, Letónia e Inglaterra. As taxas mais baixas encontram-se na Dinamarca (4,9%), Suécia (6,6%), e Islândia (7,2%).

²¹⁹ Ac. STA de 09/05/2012, relator Costa Reis, processo n.º 093/12, acessível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/9e989c326795bcb80257a020034ae19?Op=onDocument&ExpandSection=1&Highlight=0.obst%C3%A9trica>, consultado a 24/01/2022.

esclarecimento), mas sim “*uma completa ausência de consentimento e por maioria de razão, de esclarecimento*”²²⁰.

No acórdão do STA, pode-se ler que “*a episiotomia uma intervenção que ocorre frequentemente durante os trabalhos de parto e que sendo a sua realização incerta, decorrendo do juízo de necessidade que o profissional que assiste ao parto faça, não é exigível que a sua realização dependa de consentimento da parturiente.*”²²¹, seguindo Miguel Assis Raimundo, verifica-se que os argumentos do tribunal têm vários sentidos: ao defender que o consentimento não era legalmente exigível, nega o pressuposto da ilicitude da intervenção. Questiona a ilicitude e a culpa ao afirmar que o modo da realização não é censurável por ter cumprido as regras da arte e o padrão de diligência a que o agente estava obrigado. Por último, argumenta a favor da falta de prova suficiente do nexo de causalidade entre o facto e o dano, sublinhando que os problemas que a autora sofreu poderiam ter ocorrido mesmo na ausência da episiotomia realizada²²².

Como vimos, no capítulo I, o consentimento encontra-se expresso em diversas legislações nacionais, sendo este necessário para a lícita realização de qualquer procedimento médico, deste modo, torna-se impossível acompanhar a decisão do STA. A exigência do consentimento funda-se em permitir que o paciente concreto decida o melhor para si (com base nas suas crenças), esta decisão expropria “*à autora um campo de decisão que é (deve ser) seu e só seu*”^{223, 224}.

²²⁰ RAIMUNDO, Miguel Assis, “Consentimento Informado, causalidade e ónus da prova em Responsabilidade ...” op. cit., pág. 75.

²²¹ Ac. STA de 09/05/2012, relator Costa Reis, processo n.º 093/12, acessível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/9e989c326795bcbc80257a020034ae19?Op enDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,obst%C3%A9trica>, consultado a 24/01/2022.

²²² RAIMUNDO, Miguel Assis, “Consentimento Informado, causalidade e ónus da prova em Responsabilidade ...” op. cit., pág. 76.

²²³ *Ibid.*, pág. 79.

²²⁴ Miguel Assis Raimundo, analisa eloquentemente a não verificação dos fundamentos de dispensa do consentimento que o tribunal aflora: em primeiro lugar a hipótese do **consentimento genérico**, deve a episiotomia ser considerada incluída no conjunto de atos que se consente para a realização de um parto? Só se poderia colocar a hipótese de aceitar esta tese caso a episiotomia estivesse descrita na declaração de consentimento e o hospital provasse que não era exigível o esclarecimento dos riscos que podem advir da realização da mesma. Em segundo lugar, a **defesa da urgência**, onde o tribunal argumenta que devido à urgência da situação não era possível em tempo útil obter o consentimento. Ora, o critério da urgência deve ser tido em conta com o princípio da proporcionalidade e, estando em causa um parto é concebível que tendo em conta as dores, a forte tensão e a rapidez que a situação exige, poderia não ter havido tempo para o consentimento informado, no entanto, há que ter em atenção que a mulher (ainda que se encontre com dores e muito tensa) não se encontra inconsciente, nem incapaz, não devendo por isso, a sua autonomia ser comprometida. Em terceiro lugar, surge o **consentimento hipotético**, que é uma modalidade de defesa do

Inerente à episiotomia (e igualmente controverso), está o chamado “ponto do marido”, um procedimento cujo objetivo é deixar a vagina da mulher mais estreita do que se encontrava antes do parto²²⁵.

Violência Institucional

Estão em causa comportamentos que advém tanto de instituições públicas como de instituições privadas, instituições que deveriam zelar pela observação de regras e pelo respeito aos direitos dos cidadãos, mas, em vez disso, levam a cabo práticas que dificultam ou impedem o acesso das mulheres aos seus direitos²²⁶. Exemplo de violência institucional é o impedimento do acesso aos serviços de atendimento à saúde, à amamentação, à omissão ou violação de direitos da grávida, entre outros²²⁷.

Em 2014 foi realizado um estudo no Brasil²²⁸ onde foi analisada a experiência de enfermeiras (especialistas em saúde materna e obstetrícia) sobre violência obstétrica, em que estas relataram várias situações de violência desde verbalizações violentas dos profissionais de saúde às suas pacientes²²⁹, à realização de procedimentos desnecessários ou inadequados²³⁰, e a condições institucionais inadequadas²³¹.

Repare-se que os atos suscetíveis de concretizarem violência institucional podem cumulativamente consubstanciar outros tipos de violência (como violência física, psicológica ou sexual), sendo que a diferenciação entre este tipo e os demais dependerá da

médico, nestes casos, admitem que mesmo que tivesse sido cumprido o dever de obter o consentimento informado, o paciente não iria recusar o tratamento. “*Se o juiz facilita na admissão do consentimento hipotético, aceitando-o, por exemplo, por apelo à frequência estatística com que uma intervenção é feita, voltamos, afinal, à situação de paternalismo que a exigência de consentimento quer evitar.*” in *Ibid* págs. 80 a 87.

²²⁵ **SIMÕES, Vânia Alexandra dos Santos**, “A Violência Obstétrica...”, op. cit., pág. 16: este procedimento é feito “*com o pretexto de que com que o parto, a mulher poderá apresentar algum tipo de disfunção sexual e obstar ao prazer masculino*”, após a realização deste procedimento algumas mulheres sentem dores nas relações sexuais e outras, desenvolvem infeções.

²²⁶ **SIMÕES, Vânia Alexandra dos Santos**, “A Violência Obstétrica...”, op. cit., pág. 16.

²²⁷ *Ibid*.

²²⁸ **FERREIRA, Isabel Maria Fonseca**, “Violência Obstétrica Institucional – estratégias para redução das intervenções obstétricas” in VII Jornadas da Obstetrícia “Por uma vida melhor...”, pág. 16.

²²⁹ Exemplos dados pelas enfermeiras: “na hora de fazer não gritou assim”; “é melhor o marido não assistir para não ficar com nojo”; “se não fizer força o seu bebé vai morrer e a culpa será sua”; in *ibid*.

²³⁰ Exemplos dados pelas enfermeiras: realização de intervenções por simples rotina, sem motivo clínico cientificamente válido; mentir à grávida sobre a sua condição obstétrica e do feto para iniciar uma cesariana sem motivos clínicos cientificamente válidos, por conveniência dos profissionais de saúde; não permitir o contacto pele a pele com o bebé por pressa em examiná-los; entre outros, in *ibid*, pág. 17.

²³¹ Exemplos dados pelas enfermeiras: mesas de parto ultrapassadas permitindo apenas a posições de litotomia; ambientes pouco arejados; intensa iluminação artificial; falta de formação contínua dos profissionais de saúde; entre outros, in *ibid*.

ótica que se lança sobre o acontecimento danoso (sob a ótica dos deveres que incidem sobre as instituições de saúde, um ato pode ser caracterizado como violência institucional e, ao mesmo tempo, sob a ótica dos direitos sexuais da parturiente ser enquadrável enquanto violência sexual).

Direitos das Grávidas e Parturientes

Como vimos, a Lei 110/2019 estabelece os direitos das grávidas, parturientes e puérperas.

Nela encontramos consagrados enquanto princípios no art. 15.º - A, o direito aos melhores cuidados de saúde baseados nos melhores conhecimentos científicos e nas recomendações da OMS, incluindo o direito à informação, ao consentimento informado, à recusa informada e o respeito pelas suas escolhas e preferências (alínea a)), o direito à confidencialidade e à privacidade (alínea b)), o direito a serem tratadas com dignidade e respeito e livres de qualquer forma de violência (alínea c) e d)), o direito a não serem discriminadas (alínea e)) e, o direito à liberdade, autonomia e autodeterminação, incluindo o direito a não serem coagidas (alínea g)).

As grávidas têm direito, como os pacientes no geral, a um intérprete se necessário (art. 15.º - C, n.º 3).

A grávida e o recém-nascido devem ser submetidos apenas às práticas necessárias e sempre com base nos melhores conhecimentos científicos, seguindo as recomendações da OMS para uma experiência positiva do parto. No caso da realização do parto por cesariana, deve haver indicação clínica e esta deve contar do respetivo processo clínico e do boletim de saúde da grávida (art. 15.º - F, n.º 2, 3 e 6). Ainda neste artigo, está consagrado que os serviços de saúde devem assegurar métodos não farmacológicos e farmacológicos de alívio à dor, tendo sempre em conta as preferências da mulher grávida, o seu pedido expresso e sendo esta conhecedora das vantagens e desvantagens do respetivo uso (art. 15.º - F, n.º 4).

As grávidas têm também direito a acompanhante durante todo o processo (art. 12.º a 17.º). Têm direito à assistência contínua, na gravidez, parto e puerpério (art. 15.º - G e 18.º n.º 2). O direito à amamentação é também garantido, devendo este momento ser respeitado e protegido (art. 15.º - H).

Em todo o processo do parto é assegurado o cumprimento do consentimento informado, esclarecido e livre, por parte da mulher grávida (art. 15.º - E), aplicando-se às

mulheres grávidas todas as questões referentes ao consentimento informado e esclarecido supra referidas^{232, 233}.

Direito à informação e ao Consentimento

Como vimos ao longo do capítulo I, o direito ao consentimento encontra-se consagrado na legislação portuguesa. Vale assim, para as mulheres grávidas, parturientes e puérperas tudo o que foi dito em relação aos pacientes, no geral.

Todos os procedimentos médicos carecem do consentimento informado e esclarecido dado pela parturiente, sob pena do consentimento dado não ser válido. No dever de informação prévio, deve-se incluir a comunicação dos benefícios, dos riscos, as alternativas e consequências da recusa²³⁴.

A forma de prestação do consentimento e dos respetivos dever de informação e esclarecimento, é por regra, oral. É importante que haja um diálogo na relação profissionais de saúde-parturiente, de modo a fomentar a confiança e diminuição da hipótese de litígio.

A base legal mais relevante nos casos de utentes nos cuidados de saúde é a consagrada na Lei 15/2014 de 21 de março, no art. 3.º (onde está expresso o direito ao consentimento e o direito à recusa) e, no art. 7.º (onde se encontra o direito à informação). No Código Penal o consentimento está expresso no art. 38.º e, o dever de esclarecimento no art. 157.º. Encontramos ainda na Convenção de Oviedo, o consentimento referido no art. 5º²³⁵.

O dever de esclarecimento ganha ainda mais importância quando se recorre a formulários pré-elaborados de consentimento informado, em que o paciente se limita a apor a sua assinatura²³⁶. Os formulários gerais e abstratos não são o melhor modo de garantir o

²³² Capítulo I.

²³³ Lei 110/2019, disponível em <https://dre.pt/dre/detalhe/lei/110-2019-124539905>, consultado a 18/01/2022.

²³⁴ O *Dissentimento* pode surgir, ao invés do consentimento, perante as propostas de informação, tratamento, ou para o prognóstico. E pode também surgir como revogação da vontade anteriormente manifestada, destruindo assim o consentimento prestado. Para mais desenvolvimentos cfr. **RODRIGUES, João Vaz**, “O consentimento informado para o ato médico ...” op. cit., pág. 354.

²³⁵ Art. 5.º Convenção de Oviedo: “*Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido; Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objectivo 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.*” Disponível em: <http://www.arsalentejo.min-saude.pt/utentes/ces/Documents/Conven%C3%A7%C3%A3o%20de%20Oviedo.pdf>, consultado a 19/01/2022.

²³⁶ **PEREIRA, André Dias**, “O consentimento informado ...” op. cit., pág. 473.

consentimento informado (e esclarecido), pois corre-se o risco de se tornar num mero formalismo burocrático²³⁷. Em que com a simples assinatura de um formulário os médicos e os hospitais pretendem afastar qualquer responsabilidade por violação do direito ao consentimento informado e esclarecido^{238, 239}.

Estes formulários podem até ser úteis, servindo como um momento de reflexão e de autoconsciencialização dos direitos da pessoa²⁴⁰, mas, para cumprir seu desiderato devem ser preparados por cada serviço, pensados para cada intervenção e devem sempre possuir a possibilidade de individualização²⁴¹.

De forma a controlar estes formulários, estes encontram-se sujeitos à Lei das “cláusulas contratuais gerais” (Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de outubro), impondo limites ao seu conteúdo. Para tanto é justo considerar que o paciente é um consumidor de serviços médicos (um leigo que se apresenta perante um profissional)²⁴². Este regime surge como um fenómeno independente e autónomo e, aplica-se aos profissionais liberais, pequenas e grandes empresas. Dessa forma, seja o paciente um consumidor ou não, não parece haver qualquer obstáculo à utilização deste instrumento a fim de controlar os formulários para prestação do consentimento²⁴³.

No quadro dos formulários em clínicas privadas, não se veem grandes problemas, pois as declarações unilaterais de consentimento do paciente caracterizam-se pela mesma *ratio* de proteção que as cláusulas contratuais gerais²⁴⁴. No âmbito das instituições públicas, podem surgir algumas questões para os autores que entendem que não há um contrato de prestação de serviços. Ainda assim justificar-se-ia a utilização deste diploma, este destina-

²³⁷ Relatório Final: “Consentimento Informado”, **ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE**...op. cit., pág. 37.

²³⁸ **PEREIRA, André Dias**, “O consentimento para intervenções médicas prestado...”, op. cit., pág. 454.

²³⁹ *Ibid.*, págs. 455 e 456; onde são analisados estudos realizados em 1999, sobre a fragilidade dos formulários de consentimento: num primeiro inquérito foi dado a um grupo de pacientes uma explicação oral sobre os riscos da anestesia e a outro grupo foi dada uma explicação oral e um formulário de consentimento para a mesma, chegou-se à conclusão, após a operação, que o grupo que recebeu apenas a explicação oral tinha retido mais informação sobre os riscos da anestesia.

Um outro estudo, concluiu que 69 % dos pacientes admitiam que não haviam lido o formulário antes de o assinar.

²⁴⁰ *Ibid.*, pág. 456.

²⁴¹ Relatório Final: “Consentimento Informado”, **ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE**...op. cit., pág. 37.

²⁴² **PEREIRA, André Dias**, “O consentimento para intervenções médicas prestado...”, op. cit., pág. 457.

²⁴³ *Ibid.*, pág. 460.

²⁴⁴ Cfr. **PEREIRA, André Dias**, “O consentimento para intervenções médicas prestado...”, op. Cit., pág. 460 a 462.

se à proteção da parte que se encontra perante a decisão de celebrar ou não um contrato que contém cláusulas contratuais gerais²⁴⁵.

Direito Comparado

Tivemos oportunidade de ver que a Venezuela foi o primeiro país a legislar e confirmar a existência de violência obstétrica (através da Lei n.º 38.668 de 23 de abril de 2007 – “*Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia*”).

Em 2009, a Argentina elaborou a Ley 24.685 de 14 de abril de 2009 (“*Ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los ámbitos en que Desarrollen sus Relaciones Interpersonales*”), consagrando no seu art. 6.º, alínea e), a violência obstétrica.

No Estado de Pernambuco, no Brasil, a Lei Federal n.º 16.499²⁴⁶, de 6 de dezembro de 2018, estabeleceu medidas de proteção à gestante, parturiente e puérpera contra a violência obstétrica. Esta foi alterada, a 22 de abril de 2021, pela Lei n.º 17.226²⁴⁷. No art. 2.º violência obstétrica é definida como “*todo ato praticado por profissionais de saúde, que implique em negligência na assistência, discriminação ou violência verbal, física, psicológica ou sexual contra mulheres gestantes, parturientes e puérperas.*”²⁴⁸

Nos restantes estados do Brasil, não havendo um diploma legal que consagre a violência obstétrica podemos (tal como em Portugal) enquadrá-la em normas e princípios que garantem direitos à mulher nesta fase mais vulnerável, tais como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência Contra a Mulher, além das portarias do Ministério da Saúde²⁴⁹. Também na Constituição Federal Brasileira é assegurada a dignidade da pessoa humana (art. 1.º), o direito à saúde (integridade

²⁴⁵ *Ibid.*, pág. 462.

²⁴⁶ Lei Federal n.º 16.499, disponível em <https://leisestaduais.com.br/pe/lei-ordinaria-n-16499-2018-pernambuco-estabelece-medidas-de-protecao-a-gestante-a-parturiente-e-a-puterpera-contra-a-violencia-obstetrica-no-ambito-do-estado-de-pernambuco>, consultado a 18/01/2022.

²⁴⁷ Lei Federal n.º 17.226, disponível em <https://leisestaduais.com.br/pe/lei-ordinaria-n-17226-2021-pernambuco-altera-a-lei-no-16-499-de-6-de-dezembro-de-2018-que-estabelece-medidas-de-protecao-a-gestante-a-parturiente-e-a-puterpera-contra-a-violencia-obstetrica-no-ambito-do-estado-de-pernambuco-de-autoria-da-deputada-teresa-leitao-com-a-finalidade-de-acrescentar-rol-de-direitos-as-mulheres-que-sofrerem-de-perda-gestacional>, consultado a 18/01/2022.

²⁴⁸ Cfr. também art. 3.º Lei Federal n.º 16.499, onde se encontram descritas formas de violência obstétrica.

²⁴⁹ VIANA, Ana Jéssica Soares e BERLINI, Luciana Fernandes, “Responsabilidade Civil do Médico...”, op. cit., pág.83.

física e psicológica) encontra-se previsto no art. 196.º CFB²⁵⁰, bem como o direito à vida previsto no art. 5.º do mesmo diploma²⁵¹.

Assim, a violência obstétrica pode “ferir” qualquer dos direitos humanos referidos anteriormente (é evidente o caso de violação de direitos reprodutivos), além dos direitos de personalidade (tal como o direito à honra²⁵²)²⁵³.

No Brasil ainda se discute a natureza da responsabilidade médica, se contratual ou extracontratual. Em regra, a relação médico-paciente assume feição contratual (normalmente o contacto entre o profissional e o paciente precede o procedimento médico). No entanto, não se deve rejeitar a responsabilidade extracontratual, pois podem acontecer situações em que a ação médica se dá sem qualquer contacto prévio (atendimentos de urgência)²⁵⁴.

A responsabilidade civil subjetiva é a regra para a responsabilização civil do médico, sendo necessário proceder à análise da culpa e à sua verificação nos casos de violência obstétrica, deste modo é necessário que se verifique a vontade de agir por parte do médico, ou a omissão decorrente da não observância de um dever de agir²⁵⁵.

Em Espanha, na Catalunha, na Ley 17/2020, de 22/12 (“*del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista*”) encontramos no art. 4.º, alínea d) que a violência obstétrica “*consiste en impedir o dificultar el acceso a una información veraz, necesaria para la toma de decisiones autónomas e informadas. Puede afectar a los diferentes ámbitos de la salud física y mental, incluyendo la salud sexual y reproductiva, y puede impedir o dificultar a las mujeres tomar decisiones sobre sus prácticas y preferencias sexuales, y sobre su reproducción y las condiciones en que se lleva a cabo, de acuerdo con los supuestos incluidos en la legislación sectorial aplicable. Incluye la esterilización forzada, el embarazo forzado, el impedimento de aborto en los supuestos legalmente establecidos y la dificultad para acceder a los métodos anticonceptivos, a los métodos de prevención de infecciones de*

²⁵⁰ Art. 196.º CFB: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

²⁵¹ Art. 5.º CFB: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade(…)”.

²⁵² **VIANA, Ana Jéssica Soares** e **BERLINI, Luciana Fernandes**, “Responsabilidade Civil do Médico...”, op. cit., pág.83.

²⁵³ *Ibid.*, pág. 84.

²⁵⁴ Para mais informações sobre a responsabilidade médica no Brasil, cfr. **BARBOZA, Heloisa Helena**, “Responsabilidade civil médica no Brasil”, in Responsabilidade Civil dos Médicos, Centro de Direito Biomédico, FDUC, Coimbra Editora, 2005, pág. 80.

²⁵⁵ *Ibid.*, pág. 86.

transmisión sexual y del VIH, y a los métodos de reproducción asistida, así como las prácticas ginecológicas y obstétricas que no respeten las decisiones, el cuerpo, la salud y los procesos emocionales de la mujer.”²⁵⁶

Uma cidadã húngara, Anna Ternovszky, apresentou queixa no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos contra o Estado da Hungria, esta encontrava-se grávida e desejava ter um parto em casa. Contudo, a lei da Hungria não permite a assistência de profissionais de saúde ao domicílio. A autora alegou que se tratava de uma discriminação do direito ao respeito pela vida privada (art. 8.º da CEDH²⁵⁷), o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos deu razão à autora, uma vez que o termo “vida privada” é muito amplo, incluindo aqui a livre escolha do local do parto, concluindo que houve uma violação do art. 8.º CEDH.²⁵⁸

Outro caso interessante (também apresentado ao Tribunal Europeu dos Direitos Humanos) aconteceu na Rússia, quando a autora, depois de iniciado o trabalho de parto, deu entrada urgente no hospital. Foi então informada que aquele era um hospital que funciona em agregação ao ensino superior, por esse motivo, todos os pacientes eram envolvidos num processo de estudo. Após a admissão no hospital, a autora sofreu complicações e foram-lhe administradas substâncias farmacológicas com o objetivo de adiar o parto para o dia seguinte (de forma que este pudesse ser assistido por estudantes de medicina). Durante todo o parto, apesar da objeção da autora, estiveram presentes os estudantes observando o parto e todas as intervenções realizadas, incluindo uma episiotomia.²⁵⁹

²⁵⁶ Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2021-464>, consultado a 18/01/2022.

²⁵⁷ Art. 8.º, n.º 2 CEDH: “Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei (...)”, acessível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Consultado a 19/01/2022.

²⁵⁸ Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: Acórdão TERNOVSZKY vs HUNGARY, acessível em: https://uniteforreprorights.org/wp-content/uploads/2017/12/gjo_ECHR_TernovszkyVHungary_en.pdf, consultado a 19/01/2022.

²⁵⁹ No art. 32.º/ a) CDOM encontra-se consagrado que se exclui o dever de segredo médico no caso do consentimento dado pelo paciente (o âmbito do segredo médico está definido no art. 30.º). No art. 38.º do mesmo diploma, está expressa a responsabilidade do médico com cargo de direção, podendo este exigir dos estudantes de medicina “a preservação da intimidade e da confidencialidade das informações clínicas, sujeitas a segredo médico.” A autonomia do paciente deve ser respeitada, não devendo existir qualquer pressão ou imposição por parte do médico, caso este não preste o seu consentimento, não deve ser autorizado a presença de estudantes.

“A presença de estudantes, por mais importância que tenha, não faz parte da assistência médica a cada doente e, portanto, deve ser autorizada por este. (...) Os pacientes devem sentir-se à vontade para recusar a presença de terceiros durante a consulta e/ ou tratamentos.” Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de e PEREIRA, André Dias, “Consentimento informado”, CDB, Coimbra, 2006, pág. 109. Acessível em https://www.centrodedireitobiomedico.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/ConsInfLivroPratico_0.pdf, consultado a 25/01/2022.

A autora apresentou queixa contra o hospital, pelo atraso propositado do seu parto e pela presença de terceiros sem o seu consentimento livre e esclarecido. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, decidiu que houve violação do art. 8.º CEDH e criticou a atuação dos Tribunais russos.²⁶⁰

CONCLUSÃO

Ultrapassados os tempos do paternalismo clínico em que os médicos eram vistos como seres enviados por Deus e a cura um presente Dele, onde tudo era permitido ao médico (independentemente do consentimento do paciente), uma vez que este detinha o conhecimento científico. Assistimos hodiernamente a tempos em que o princípio da beneficência relaciona-se dialogicamente com o respeito pelo princípio da autonomia do paciente.

A relação médico-paciente é tida maioritariamente como um contrato de prestação de serviços. Passando o médico e o paciente a encontrarem-se numa posição de igualdade, em que o médico é parte do contrato e o paciente contraparte, permitindo um regime mais vantajoso para o paciente (regime da responsabilidade contratual).

O consentimento surge, assim, como um elemento estrutural da relação médico paciente. O paciente tem o direito de recusar ou aceitar o tratamento recomendado pelo profissional de saúde, devendo para isso, ser validamente informado e esclarecido acerca de todas as informações importantes para uma livre tomada de decisão com base nos seus princípios e crenças. Deste modo para o consentimento ser válido o paciente tem de ter capacidade para tal, deve ser informado e esclarecido quanto ao diagnóstico, tratamento e riscos e, por fim, prestar o seu consentimento.

Contudo, assistimos a diversos casos de responsabilidade civil médica quer por negligência/más práticas médicas, quer por violação do consentimento informado.

A violência obstétrica presente nos hospitais portugueses é tida como “*a apropriação do corpo da mulher, no qual os profissionais de saúde geram danos à mulher durante a gestação através de ações ou omissões que se materializam em abuso*”²⁶¹.

²⁶⁰ Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: Acórdão Konovalova vs Rússia, disponível em: <https://uniteforreprorights.org/wp-content/uploads/2017/12/Konovalova-v-Russia.pdf>, consultado a 19/01/2022.

²⁶¹ Cfr. Nota 171.

A responsabilidade civil médica em casos de violência obstétrica é um tema atual e desafiador para o direito. Sendo ainda necessário entender que apesar do parto ser um evento de risco e doloroso, deixando as mulheres num elevado grau de vulnerabilidade, esta pré-compreensão não impõe a limitação da autonomia privada destas e muito menos autoriza a violação do seu consentimento, a realização de procedimentos desnecessários e o desrespeito e humilhações que muitas são vítimas.

Apesar de ser possível perseguir a responsabilidade civil médica pela violação do consentimento informado, reconhecemos que ainda há um longo e difícil caminho a percorrer para garantir às mulheres uma efetiva tutela jurídica num momento de tamanha fragilidade. Poderia argumentar-se que consolidação das dispersas normas relevantes na matéria (quando responsabilmente sistematizadas pelo legislador) seria um avanço, por outro lado, esgrimir-se-ia o argumento que a própria doutrina ainda não conseguiu elaborar práticas de estabilização²⁶² suficientemente incontroversas²⁶³ (lembramos do debate sobre a natureza contratual ou extracontratual dos serviços médicos prestados por instituições públicas). Inaceitável é a displicência dos tribunais portugueses tratarem da questão com tamanha levidade²⁶⁴ como é o caso do Ac. STA de 09/05/2012²⁶⁵ (caso de episiotomia); incube aos tribunais dialogar com a doutrina²⁶⁶ na busca por soluções judicativas adequadas ao *corpus iuris* lusitano, o que não tem ocorrido apesar do assombro e lamento das grávidas, parturientes, puérperas e juristas.

²⁶² **AROSÓ LINHARES, José Manuel**, “O binómio casos fáceis/casos difíceis e a categoria de inteligibilidade sistema: um contraponto indispensável no mapa do discurso jurídico contemporâneo?”, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017; caracteriza a racionalidade jurídica como “dialética entre *práticas de estabilização* [‘arrumação/ordenação sistemática’] e de *realização* [‘interpelação/agitação problemática’]”.

²⁶³ E sabemos que “os modelos práticos de decisão propostos pela dogmática [beneficiam] de uma ‘presunção de racionalidade’” – **PINTO BRONZE, Fernando José**, “Lições de Introdução ao Direito”, Coimbra, Coimbra editora, 2ª edição, pág. 673.

²⁶⁴ Facilitando o “ônus da contra-argumentação” que possibilita derrubar a “presunção de justeza” dessas decisões; cfr. **CASTANHEIRA NEVES, António**, “Metodologia Jurídica (problemas fundamentais)”, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pág. 155-157.

²⁶⁵ Como é o caso do Acórdão já referido, cfr. Capítulo III, pág.47.

²⁶⁶ Afinal: “Uma *validade* pressuposta a objetivar-se numa *dogmática*” são duas dimensões da racionalidade jurídica que “manifestam-se num *sistema normativo*”, constitutivo da coordenada sistemática da racionalidade “dialética entre sistema e problema numa intenção judicativa de realização normativa” que é “a racionalidade jurídica”; cfr. **CASTANHEIRA NEVES, António**, “Metodologia Jurídica ...”, *op. cit.*, pág. 78-79.

Bibliografia, Jurisprudência e outra Documentação relevante

Referências Bibliográficas

ALVES, JOSÉ CARLOS MOREIRA, “Direito Romano”, 19ª Edição Revista, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2019.

ANTUNES VARELA, JOÃO, “Das Obrigações em Geral”, 10ª Edição Revista, Volume I, Coimbra, Almedina, 2000.

AROSO LINHARES, JOSÉ MANUEL, “O binómio casos fáceis/casos difíceis e a categoria de inteligibilidade sistema: um contraponto indispensável no mapa do discurso jurídico contemporâneo?”, Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017.

BARBOZA, HELOISA HELENA, “Responsabilidade civil médica no Brasil”, in Responsabilidade Civil dos Médicos, Centro de Direito Biomédico, FDUC, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

BEAUVOIR, SIMONE DE, “O segundo Sexo, Volume 2 – A experiência vivida”, Lisboa, Quetzal, 2018.

BELTRÃO, SÍLVIO ROMERO, “O consentimento informado e sua dinâmica na relação médico-paciente: natureza jurídica, estrutura e crise”. Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 1 (2015), n.º2.

BORGES, BÁRBARA BETTENCOURT, SERRANO, FÁTIMA e PEREIRA, FERNANDA, “Episiotomia: Uso generalizado vs selectivo”, Artigo Revisão, Acta Médica Portuguesa, 2003.

CANOTILHO, GOMES e MOREIRA, VITAL, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Volume I, 4.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

CAPELO DE SOUSA, RABINDRANATH VALENTINO ALEIXO, “O Direito Geral de Personalidade”, Coimbra, Coimbra Editora, 1993.

CARVALHO, ORLANDO DE, “Teoria Geral do Direito Civil”, 4ª Edição, Coimbra, Gestlegal, 2021.

CORTEZ, MARGARIDA, “Responsabilidade civil das instituições públicas de saúde”, in Responsabilidade civil dos médicos, Centro de Direito Biomédico, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

CRUZ, SEBASTIÃO COSTA, “Direito Romano”, Volume I, (Introdução. Fontes), 2ª Edição, Coimbra, 1973.

FERREIRA DE ALMEIDA, CARLOS, “Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico”, Direito da Saúde e Bioética, Lisboa, 1996.

FERREIRA DE ALMEIDA, FRANCISCO MANUEL LUCAS, “Direito Processual Civil”, Volume I, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2018.

FERREIRA, ISABEL MARIA FONSECA, “Violência Obstétrica Institucional – estratégias para redução das intervenções obstétricas” in VII Jornadas da Obstetrícia “Por uma vida melhor...”. Disponível em: <https://uterus.pt/wp-content/uploads/2021/03/ViolenciaObstetrica.pdf>, consultado a 16/01/2022.

FIGUEIREDO DIAS, JORGE DE, “Direito Penal – Parte Geral Tomo I, Questões fundamentais. A doutrina Geral do Crime”, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

FIGUEIREDO DIAS, JORGE e SINDE MONTEIRO, JORGE, “Responsabilidade Médica em Portugal”, Separa do “Boletim do Ministério da Justiça”, Lisboa, 1984.

GALVÃO TELLES, INOCÊNCIO, “Manual dos Contratos em Geral”, 4.ª Edição Reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

LOPES, DIAMANTINO MARQUES, “Responsabilidade Civil Médica – Casos Práticos” in Responsabilidade Civil dos Médicos, Centro de Direito Biomédico, Coimbra Editora, 2005.

MARTINS, ANA PAULA VOSNE, “A ciência obstétrica”, in: Visões do feminino: a medicina da mulher nos séculos XIX e XX (online), Rio de Janeiro, Editora Fiocruz, 2004. Disponível em: <https://static.scielo.org/scielobooks/jnzhd/pdf/martins-9788575414514.pdf>, consultado a 18/01/2022.

MIRANDA BARBOSA, ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE, “Danos – Uma leitura personalista da responsabilidade civil”, Cascais, Principia, 2018.

MIRANDA BARBOSA, ANA MAFALDA CASTANHEIRA NEVES DE, “Maiores Acompanhados – Primeiras Notas depois da aprovação da Lei n.º 49/2018, de 14 de Agosto”, Coimbra, Gestlegal, 2018.

MONGE, CLÁUDIA, “Responsabilidade Médica em Hospitais Públicos e em Hospitais Privados”, in Responsabilidade Civil em Saúde: Diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro. Centro de Direito Biomédico, 2021.

MOTA PINTO, CARLOS ALBERTO DA, “Teoria Geral do Direito Civil”, 4.ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

NAZÁRIO, LARISSA e HAMMARSTRON, FÁTIMA FAGUNDES BARASUOL, “Os Direitos da parturiente nos casos de Violência Obstétrica”, XVII seminário internacional de educação no Mercosul, Unicruz, 2015. Disponível em <https://home.unicruz.edu.br/mercosul/pagina/anais/2015/1%20-%20ARTIGOS/OS%20DIREITOS%20DA%20PARTURIENTE%20NOS%20CASOS%20DE%20VIOLENCIA%20OBSTETRICA.PDF>, consultado a 18/01/2022.

OLIVEIRA, GUILHERME FREIRE FALCÃO DE, “Estrutura jurídica do acto médico, consentimento informado”, in Temas de Direito da Medicina, 2.^a Edição aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

OLIVEIRA, GUILHERME FREIRE FALCÃO DE, “O fim da “arte silenciosa” (o dever de informação dos médicos)” in Revista de Legislação e de Jurisprudência – 0870-8487, Ano 128º, Nº 3853 (Agosto de 1995).

OLIVEIRA, GUILHERME FREIRE FALCÃO DE e PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “Consentimento informado”, Centro de Direito Biomédico, Coimbra, 2006. Disponível em https://www.centrodedireitobiomedico.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/ConsInfLivroPratico_0.pdf, consultado a 25/01/2022.

OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO, “Responsabilidade civil em instituições privadas de saúde” in Responsabilidade civil dos Médicos, Centro de Direito Biomédico, Coimbra Editora, 2005.

OLIVEIRA, SANDRA, “Nascer saudável – Gravidez e Parto informado”, 1.^o Edição, Chá das Cinco, 2017.

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “Alguns contributos da obra do Doutor Jorge Sinde Monteiro”, in Responsabilidade Civil em Saúde: diálogo com o prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2021. Disponível em: http://www.centrodedireitobiomedico.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/Livro_SM_1.pdf, consultado a 15/01/2022.

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “O consentimento informado na experiência europeia”, I Congresso Internacional sobre: “Os desafios do Direito face às novas tecnologias”, Ribeirão Preto, 2010.

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “O consentimento informado na relação Médico-paciente, Estudo de Direito Civil”, Coimbra Editora, 2004.

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “O consentimento para intervenções médicas prestado em formulários: uma proposta para o seu controlo jurídico”, Separata do Boletim da Faculdade de Direito, Vol. LXXVI, Coimbra, 2000.

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “O dever de Esclarecimento e a Responsabilidade Médica”, Revista dos Tribunais, Ano 94, Volume 839, Segunda Secção, Setembro de 2005.

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “Responsabilidade civil dos médicos: danos hospitalares – alguns casos da jurisprudência”, in Separata de *Lex Medicinae* Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Coimbra Editora, 2006.

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALO DIAS, “Responsabilidade civil em saúde e violação do consentimento informado na jurisprudência portuguesa recente”, Revista JULGAR, 2020.

PINTO BRONZE, FERNANDO JOSÉ, “A metodonologia (para além da argumentação)” in Analogias, Coimbra, Coimbra Editora, 2012.

PINTO BRONZE, FERNANDO JOSÉ, “Lições de Introdução ao Direito”, Coimbra, Coimbra editora, 2ª edição.

PINTO MONTEIRO, ANTÓNIO, “Exclusões de Responsabilidade na Atividade Médica”, in Responsabilidade Civil em Saúde: diálogo com o prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro, Instituto Jurídico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Maio de 2021. Acessível em http://www.centrodedireitobiomedico.org/sites/cdb-dru7-ph5.dd/files/Livro_SM_2.pdf, consultado a 28/12/2021.

RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, “Consentimento Informado, causalidade e ónus da prova em Responsabilidade hospitalar (Anotação ao Acórdão do STA, de 9 de Maio de 2012 (proc. 093/12))”, in Responsabilidade na Prestação de Cuidados de Saúde, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014. Acessível em https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_jornadas_saude.pdf, consultado a 24/01/2022.

RIBEIRO, RICARDO LUCAS, “Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado”, 1.ª edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

RODRIGUES, JOÃO VAZ, “O consentimento informado para o ato médico no Ordenamento Jurídico Português (Elementos para o Estudo da Manifestação da Vontade do Paciente)”, Coimbra, Coimbra Editora, Maio de 2001.

ROSA, PAULO JORGE FERREIRA, “A Responsabilidade Civil médica por violação do “Consentimento informado” em Portugal – ‘Estado da Arte’”, Trabalho apresentado no

âmbito da unidade curricular optativa de Direito da Responsabilidade, Coimbra, 2012/2013. Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/23852>, consultado a 17/12/2021.

SILVA, HENRIQUE BATISTA E, “Beneficência e Paternalismo Médico” in Revista Brasileira de Saúde Materna e Infantil, Recife, (Supl. 2): S419-S425 dezembro 2010.

SILVA, JOSÉ ANTÓNIO CORDEIRO DA, “Autonomia versus Paternalismo Médico: Perfil Bioético dos Egressos do Laboratório de Cirurgia Experimental do Curso de Medicina da UEPA”, Tese de doutoramento em Bioética, submetida à Faculdade de Medicina da Universidade do Porto/Portugal, 2013. Disponível em: https://sigarra.up.pt/fmup/pt/pub_geral.pub_view?pi_pub_base_id=29062, consultado a 12/11/2021.

SIMÕES, VÂNIA ALEXANDRA DOS SANTOS, “A Violência Obstétrica: a violência institucionalizada contra o género”, Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, Lisboa, 2016.

SIMÕES, VÂNIA ALEXANDRA DOS SANTOS e NOGUEIRA, YASMIN FAISSAL, “A violência obstétrica no parto e os obstáculos à efetivação da responsabilidade jurídica devida”, V Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, Anais de Artigos Completos – Volume 4, 2020.

VALE E REIS, RAFAEL, “Responsabilidade civil dos médicos nos estabelecimentos públicos de saúde – origens históricas” in Responsabilidade Civil dos Médicos, Centro de Direito Biomédico, Coimbra Editora, 2005.

VIANA, ANA JÉSSICA SOARES e BERLINI, LUCIANA FERNANDA, “Responsabilidade Civil do Médico em casos de violência obstétrica no ordenamento jurídico brasileiro”, Saúde, Novas tecnologias e Responsabilidades – Nos 30 anos do Centro de Direito Biomédico, 2019.

Jurisprudência Relevante

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 26/06/2012, relatora Maria Filomena Soares, processo n.º 667/07.9TAEVR.E1, acessível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/-/2BD88C5331CA20C380257DE10056F8CC>, consultado a 20/01/2022.

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/03/2018, relatora Maria da Graça Trigo, processo n.º 7053/12.7TBVNG.P1.S1., acessível em:

- <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/988c851558ed0ab88025825800550bef?OpenDocument>, consultado a 03/01/2022.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 01/07/2021, relatora Catarina Serra, processo n.º 1279/13.3TVLSB.L1.S1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/fe6fc8ad584602ef80258706005d7b7a?OpenDocument>, consultado a 18/01/2022.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07/10/2010, relator Ferreira de Almeida, processo n.º 1364/05.5TBBCL.G1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2028519f107ac8ae802577b5003a8527?OpenDocument>, consultado a 07/01/2022.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18/03/2010, Relator Pires da Rosa, processo n.º 301/06.4TVPRT.P1.S1, acessível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5eb13f3a87248aea8025773b003dc71a?OpenDocument>, consultado a 18/01/2022.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02/06/2015, Relatora Maria Clara Sottomayor, processo n.º 1263/06.3TVPRT.P1.S1, acessível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/13c2cea356c7279080257e590036948b?OpenDocument>, consultado a 18/01/2022.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 16/06/2015, relator Mário Mendes, processo n.º 308/09.0TBCBR.C1.S1, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/7b7baaf723e3e99480257e6700362e31?OpenDocument>, consultado a 18/01/2022.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24/10/2019, relator Acácio das Neves, processo n.º 3192/14.8TBBERG.G1.S2, acessível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/2feb138ecf6eb5cb8025849d0056a41a?OpenDocument>, consultado a 19/01/2022.
- Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 09/05/2012, relator Costa Reis, processo n.º 093/12, acessível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/9e989c326795bcbc80257a020034ae19?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,obst%C3%A9trica>, consultado a 24/01/2022.

- Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: Acórdão Konovalova vs Rússia, disponível em: <https://uniteforreporights.org/wp-content/uploads/2017/12/Konovalova-v-Russia.pdf>, consultado a 19/01/2022.

- Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: Acórdão TERNOVSZKY vs HUNGARY, acessível em: https://uniteforreporights.org/wp-content/uploads/2017/12/gjo_ECHR_TernovszkyVHungary_en.pdf, consultado a 19/01/2022.

Documentação Relevante

- Relatório Final: Consentimento Informado, **ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE**, Porto, Maio de 2009.

- Recomendação da OMS “*Intrapartum care for a positive childbirth experience*” de 15/02/2018, disponível em <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/260178/9789241550215-eng.pdf;jsessionid=D1A371A56C63BBFFC056A861A9C08696?sequence=1>, consultado em 10/12/2021.