



SINDICATO DOS MÉDICOS DO NORTE

Rua Faria Guimarães, 718, 3º Andar

4200-289 PORTO

Telf: +351 22 509 5095

Fax: +351 22 502 4447

E-mail: mail@sindicatomedicosnorte.pt

Consentimento (Des)Informado /Perspetiva legal

I

O consentimento informado compreende o esclarecimento sobre diagnóstico e estado de saúde, meios e fins do tratamento, prognóstico, natureza do tratamento proposto, consequências secundárias do tratamento proposto, riscos e benefícios do tratamento proposto, em especial riscos frequentes e riscos graves, alternativas ao tratamento proposto, seus riscos e consequências secundárias, aspetos económicos do tratamento, numa perspectiva de tutela da personalidade (artº 70 do CC).

II

Percorrendo as linhas gerais orientadoras em matéria legal e doutrinária vêm-se afirmando, de uma forma sempre evolutiva e adequada a uma realidade que constantemente evolui, como elementos essenciais do dever de informação (e do preenchimento do co-respectivo direito) **as linhas essenciais da intervenção ou tratamento a realizar, a sua utilidade, a sua eventual urgência, as consequências previsíveis, os riscos previsíveis frequentes ou graves, as alternativas possíveis e as consequências previsíveis de uma eventual recusa.**

III

A doutrina e a jurisprudência nacional e internacional têm consagrado um princípio que, tem como prévio do consentimento informado, **a transmissão de uma informação simples e aproximativa e sobretudo leal a qual compreenda os riscos normalmente previsíveis**, actualmente com uma maior exigência e rigor de informação nos casos de intervenções não necessárias (caso de algumas cirurgias plásticas).

A informação deve ser extrema na chamada cirurgia voluntária (não necessária) em contraposição com a cirurgia curativa ou assistencial.

quanto aos riscos que devem ser de integrar no direito à informação/obrigação de informação são os riscos tidos como previsíveis e sérios e em intervenções de particular grau de risco, os riscos graves dessa mesma intervenção (morte ou invalidez permanente) ainda que de ocorrência tida por excepcional ou pouco previsível.

IV

Uma intervenção médico-cirúrgica constitui uma violação objectiva do direito (artigo 25ª CRP) à integridade física e moral do doente, sendo enquanto tal geradora de responsabilidade civil que se torna lícita se previamente justificada com o consentimento livre, consciente e esclarecido do lesado.

V

O consentimento só se revelará válido e eficaz (quer na perspectiva da responsabilidade civil como da responsabilidade penal) quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a necessidade, natureza e riscos da intervenção, mais precisamente quando lhe tiverem sido fornecidos os elementos suficientes para que a capacidade de decidir se revele



consciente e livre. Na relação médico/paciente o dever de informação por parte do médico é uma obrigação jurídica muito para além de deontológica.

VI

O consentimento é excepcionalmente dispensado, por exemplo, nas hipóteses legalmente previstas no nº 2 do artigo 156º C Penal. Isto é quando “só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde, ou, tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado dos conhecimentos e da experiência da medicina como meio para evitar um perigo para a vida, o corpo ou a saúde” desde que se possa presumir que o consentimento não seria recusado.

VII

De acordo com os princípios gerais do ordenamento civil, **o consentimento do paciente enquanto declaração de vontade não pode estar afectado pelos vícios de vontade** artigos 246 do CC– falta de consciência da declaração – e 252 do CC- erro sobre os motivos.

VIII

O conteúdo (mínimo) do direito à informação (relevante) consiste na necessidade de transmissão de “uma informação simples, aproximativa, inteligível e leal por forma a permitir-se ao doente uma tomada de decisão que ele considere como aquela que as circunstâncias impõem”. **Este padrão geral do conteúdo de direito à informação tem naturalmente a natureza elástica e genérica necessária que se apresenta como a mais adequada a diferentes tipos de paciente e a diferentes situações clínicas** integrando como elementos fundamentais os relativos às vantagens (ainda que prováveis) do tratamento ou intervenção e os (igualmente prováveis) respectivos riscos.

Está na essência deste conteúdo típico de dever de informação, o conceito de dever de informação que mereceu acolhimento no artigo 5º da Convenção de Oviedo (Convenção do Conselho da Europa para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, consagrada também no artigo 2.2 da Declaração dos Direitos dos Pacientes – Organização Mundial de Saúde (Europa), 1999.

Este conceito mínimo e generalista na verdade consagra a vantagem da (Des)informação.

IX

Do ónus da prova da prestação de informação.

“Tanto na doutrina como na jurisprudência (tanto nacional como europeia) vem prevalecendo o entendimento no sentido de que, em princípio e independentemente de se fazer especial apelo ao princípio da colaboração processual em matéria de prova, compete ao médico provar que prestou as informações devidas”, isto é, recai sobre o médico (enquanto devedor da obrigação de informar) o onus probandi do cumprimento do dever de informar. **A consagração de uma posição neste sentido deve reforçar o cuidado de preenchimento das fichas clínicas com os elementos necessários à demonstração do cumprimento do dever de informar.**



X

Obrigação de Resultado ou de Meios

O médico deve ainda atender se está na presença de uma cirurgia curativa ou assistencial ou perante uma cirurgia voluntária (ex: cirurgia plástica). Na primeira o médico apenas se compromete a uma obrigação de utilização de todos os meios adequados à produção de um resultado previsível, na segunda pode haver e normalmente há a promessa de um resultado. É nesta área que verificamos a maior das vezes a omissão do dever de informar.

XI

A Declaração de Lisboa sobre os Direitos do Doente da Associação Médica Mundial, o Artº 5.º da Convenção de Oviedo, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Constituição da República Portuguesa, o Código Civil, a Lei de Bases da Saúde, o Código Deontológico da Ordem dos Médicos, **impõem aos profissionais de saúde que previamente a qualquer tratamento ou intervenção médica informem o paciente e obtenham o seu consentimento informado.**

A informação é o pressuposto de um consentimento informado; e este é necessário para satisfazer o direito à autodeterminação do doente nos cuidados de saúde.

"Deve-se usar o critério do "paciente concreto", isto é, dar as informações que aquele concreto paciente precisa de saber ou desejaria conhecer para tomar a sua decisão, com a sua personalidade e capacidade cognitiva.

O respeito pelo direito à autodeterminação manda revelar tudo, salvo se o paciente mostrar que não quer saber, ou quando se verificarem os pressupostos do privilégio terapêutico.

XII

Referencias de consulta ou a consultar

Direito interno

Constituição da República Portuguesa (CRP) – artº 25; artº 26

Código Civil (CC) – artº 70; artº 340; artº 342 nº 2; artº 483º

Código Penal (CP) – artº 156 nº 2; artº 157

Lei de Bases da saúde – Base 2 – Lei 95/2019

Código Deontológico da Ordem dos médicos – Regulamento 707/2016 – artºs 19º; 20º; 23º; 73º; 80º; 89º.

DGS – Norma I da Direcção Geral de Saúde publicada a 03/10/2013 e actualizada a 04/11/2015

Direito Internacional

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia artº 3 nº 2

Convenção de Oviedo

Declaração Dos Direitos Dos Pacientes – Organização Mundial De Saúde (Europa), 1999 - Artigo 2.2.

Declaração Universal Sobre Bioética E Direitos Humanos - Outubro de 2005.



Doutrina Nacional e internacional

Álvaro Rodrigues, A Responsabilidade Médica Em Direito Penal

André Gonçalo Dias Pereira “Direitos Dos Pacientes E Responsabilidade Médica”, Coimbra Editora, 2015.

Carneiro Da Frada, Contrato E Deveres De Protecção.

Sinde Monteiro “Responsabilidade Por Conselhos, Recomendações Ou Informações”, Almedina, 1999.

Vera Lúcia Raposo, “Do Regime Das Intervenções Médico-cirúrgicas Arbitrárias No Código Penal Português”.

Jean Penneau, La Responsabilité Du Médecin, Dalloz, 1966.

José Lago, “Consentimiento Informado Y Responsabilidade Civil”, Revista Julgar, Número Especial De 2014

Rose-Marie Lozano, La Protección Européenne Des Droits De L’ Homme Dans Le Domaine De La Biomédecine” 2ª Edição IGN 2004.

Rubio Torrano “Deber De Information Y Consentimiento Informado En La Actividad Sanitária” Actualidad Jurídica Aranzadi Civil-Mercantil, 2008.

V. Sanchez Gargallo “Tratamiento Legal Y Jurisprudencial Del Consentimiento Informado” – Working Paper Nº 209 (Www.Indret.Com).

V. Yves-Henri Leleu/Gilles Génicot, Le Droit Médical – Aspects Juridiques De La Relation Médecin-Patient.

Yvonne Lambert-Faivre, Le Droit Du Dommage Corporel, Dalloz, 1990.

Jurisprudência Nacional e Estrangeira

Jurisprudência Nacional:

Ac do STJ de 9/10/2014

Ac do STJ de 16/06/2015

Jurisprudência Estrangeira:

Acórdão Do Supremo Tribunal Alemão de 22.12.2010.

Decisão de 29/3/66, Da Cour D’ Appel De Bruxelles,

Decisões Tribunal Supremo de Espanha de 28/12/98 e de 19/4/99.

Decisões Da Cour De Cassation Francesa de 21 de Fevereiro de 1961 e de 25 de Fevereiro de 1997.

Pelo Departamento Jurídico do SMN

Maria Antónia Beleza

Porto, 7 de dezembro de 2022