



Filipa dos Santos Borges

A responsabilidade civil na Violência Obstétrica no contexto do SNS

O direito ao consentimento informado

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito na especialidade de Direito Forense e Arbitragem

Orientadora:

Doutora Joana Farrajota, Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de
Lisboa

Março de 2024



Filipa dos Santos Borges

A responsabilidade civil na Violência Obstétrica no contexto do SNS

O direito ao consentimento informado

Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito na especialidade de Direito Forense e Arbitragem

Orientadora:

Doutora Joana Farrajota, Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de
Lisboa

Março de 2024

Declaração antiplágio

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as minhas citações estão devidamente identificadas. Tenho consciência de que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

Lisboa, 15 de março de 2024

Filipa dos Santos Borges

Para a minha avó Rosário.

“Para começar a minha vida no seu verdadeiro início, direi que nasci”

Charles Dickens

Agradecimentos

Começo com um agradecimento às Marias: Rosário, Conceição, Borges, Mascarenhas e Alice.

Às Luíças: Agapito e Leite.

À minha mãe, o meu maior exemplo.

À minha orientadora, Doutora Joana Farrajota, por toda a ajuda e todos os conselhos. A toda a comunidade da Faculdade Nova de Lisboa.

Aos professores que tive a honra de conhecer e com quem aprendi muito.

A todos os colegas com quem partilhei ideias e que me ajudaram a crescer, profissionalmente e não só.

Ao pai, ao avô e ao Rui.

Termino com um agradecimento às mulheres da minha vida, às que conheci e às que não conheci, porque sem elas não existia e não podia desfrutar do que mais gosto: a *Vida*.

Modo de citar e outras convenções

A presente dissertação foi redigida em língua portuguesa, ao abrigo do atual acordo ortográfico.

As citações indicadas estão de acordo com a Norma Portuguesa de documentação e informação – NP 405 (1 e 4).

A primeira citação de qualquer obra contém o APELIDO, Nome do Autor, Título Completo da Obra, Edição, editora, ano de publicação e página citada. Os artigos são citados através da referência do APELIDO, Nome do Autor, Título da Publicação, Nome da Revista, Número ou Ano, Volume (caso exista), ano de publicação e páginas citadas.

Na segunda citação e seguintes, os elementos referidos na primeira citação são apresentados de forma abreviada, mencionando-se somente o nome do autor, título da obra ou artigo, referência op. cit. e páginas citadas.

A bibliografia final encontra-se organizada por ordem alfabética, tendo em consideração o apelido do autor. A lista final de jurisprudência encontra-se dividida pelos diferentes tribunais. A indicação dos acórdãos, tanto na lista final de jurisprudência como no corpo do texto, contém a data do acórdão, o nome do relator, o número do processo e ainda o link de acesso (este último apenas está disponível na lista final de jurisprudência).

Lista de Abreviaturas

Ac. - Acórdão

ACOG - American College of Obstetricians and Gynecologists

APCE - Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa

APDMPGP - Associação Portuguesa pelos Direitos da Mulher na Gravidez e Parto

AR - Assembleia da República

Art(s). – artigo(s)

CC - Código Civil

CDFUE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CDHBio - Convenção sobre os direitos do Homem e a Biomedicina

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEGO - Colégio da Especialidade de Ginecologia e Obstetrícia

Cfr. - conferir

Cit. - citado (a)

CEDAW – Convention/Committee on the Elimination of Discrimination against Women

CP - Código Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

DL - Decreto-lei

Dr. - Doutor

Ed. - Edição

ERS - Entidade Reguladora da Saúde

GREVIO - Grupo de peritos para o combate à violência contra as mulheres e a violência doméstica

IVG - Interrupção voluntária da gravidez

LCCG - Lei das Cláusulas Contratuais Gerais

Min. - minuto

n.º - Número

OMS - Organização Mundial de Saúde

p./pp. - página(s)

PL - Projeto de Lei

Proc. - Processo

Rel. - Relator(a)

SNS - Serviço Nacional de Saúde

STA - Supremo Tribunal Administrativo

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

TRL - Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

TP - trabalho de parto

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

UE - União Europeia

Vol. – volume

§ - parágrafo

Contagem de caracteres

Para os devidos efeitos, declara-se que o corpo da presente dissertação apresenta um total de 193.214 caracteres, incluindo espaços e notas de rodapé.

Resumo

A violência obstétrica é um fenómeno atual, que ocorre nos hospitais portugueses e que prejudica significativamente a saúde das mulheres, tanto a física como a psicológica, num momento de grande vulnerabilidade para elas. A violência obstétrica física consiste, entre outros, na realização de tratamentos inadequados durante o parto, nomeadamente através de manobras desnecessárias sem apoio científico e para as quais não houve consentimento da parturiente.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) concluiu que ainda que essas manobras tenham de ser realizadas, devido ao quadro clínico concreto da paciente, o consentimento da mesma é sempre necessário para qualquer procedimento. Isto é essencial para garantir os seus direitos à autodeterminação, ao desenvolvimento da personalidade e à integridade física.

Para que a parturiente possa prestar o seu consentimento de forma válida, o médico tem de cumprir com o seu dever de informar a parturiente e esclarecê-la acerca do seu diagnóstico, do tratamento a que vai ser submetida e quais os riscos associados ao mesmo. Contudo, o consentimento pode ser considerado inválido, mesmo que tenha sido prestado, gerando situações de responsabilidade civil do médico, se os restantes requisitos deste instituto estiverem cumpridos.

Em suma, esta dissertação procura contribuir para o debate em torno da violência obstétrica e promover a consciencialização da importância de um acompanhamento obstétrico que respeite a vontade da parturiente dentro do contexto médico apropriado, desde o início da gravidez até ao parto.

Palavras-chave: violência obstétrica; consentimento informado; responsabilidade civil

Abstract

Obstetric violence is a current phenomenon, which occurs in Portuguese hospitals, significantly impacting women's health, both physically and psychologically, at a moment of great vulnerability for them. Physical obstetric violence includes, among other things, the performance of inappropriate treatments during childbirth, particularly through unnecessary maneuvers lacking scientific support and without the parturient's consent.

The World Health Organization (WHO) concludes that even when such maneuvers must be performed due to the patient's specific clinical condition, her consent is always necessary for any procedure. This is essential to uphold her rights to self-determination, to personality development and to physical integrity.

For the parturient to provide valid consent, the doctor must fulfill their duty to inform and clarify the parturient about her diagnosis, the treatment she will undergo, and the associated risks. However, consent may be invalid, even if provided, leading to situations of civil medical liability if the remaining requirements of this institution are met.

In summary, this thesis seeks to contribute to the discourse on obstetric violence and promote awareness of the importance of obstetric care that respects the parturient's will within the appropriate medical context, from the beginning of pregnancy to childbirth.

Keywords: obstetric violence; informed consent; civil liability

ÍNDICE

Declaração antiplágio	iv
Agradecimentos	vi
Modo de citar e outras convenções	vii
Lista de Abreviaturas	viii
Contagem de caracteres	x
Resumo.....	xi
Abstract	xii
Introdução	1
Capítulo I.....	3
1. O direito e a violência obstétrica - delimitação do tema	3
2. O conceito de violência obstétrica	4
2.1. A Violência Obstétrica física e sexual	6
2.1.1. A utilização de fórceps e ventosas.....	6
A. Contextualização	6
B. A violência e os partos instrumentados	6
2.1.2. A realização de episiotomias	8
A. Contextualização.....	8
B. A violência nas episiotomias.....	10
2.1.3. A “Fundal Pressure” e a Manobra de Kristeller	11
A. Contextualização.....	11
B. A violência associada a estas manobras	13
2.2. A Violência Obstétrica Psicológica	13
3. A utilização da expressão “Violência Obstétrica”	14
4. Enquadramento legislativo	16
4.1. Legislação Internacional.....	17
4.2. Legislação Europeia.....	21
Capítulo II	23
A atualidade do tema - dados e análise crítica	23
1. A violência obstétrica em Portugal e na Europa	23
1.1. European Perinatal Health Report	24
1.2. Estudo da APDMGP	25
1.3. Estudo “Improving Maternal Newborn Care”	25
2. As recomendações da OMS	27
3. As posições da Ordem dos Médicos e da Ordem dos Enfermeiros.....	28

4. Análise crítica	29
Capítulo III.....	31
O problema do consentimento	31
1. Enquadramento legislativo	31
2. O dever de informação e de esclarecimento	34
2.1. Forma	35
2.2. O momento	36
2.3. O conteúdo.....	37
3. O consentimento informado e os seus requisitos.....	41
4. A utilização de formulários na obtenção de consentimento	43
5. O consentimento inválido	46
6. Consentimento Hipotético.....	47
Capítulo IV	49
Enquadramento da responsabilidade civil pela não obtenção de consentimento	49
1. A relação jurídica que origina a responsabilidade civil médica no âmbito do SNS	49
2. A ilicitude como pressuposto da responsabilidade civil	52
3. O ónus da prova	54
4. A relação entre a falta de consentimento, a ilicitude e a responsabilidade civil	55
Capítulo V.....	57
Exclusão da ilicitude.....	57
1. Causas de exclusão da ilicitude	57
2. Nascituro em perigo - causa de exclusão de ilicitude e desnecessidade de obtenção de consentimento?	60
Conclusão	62
Referências Bibliográficas	65
JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA	71
JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA.....	74

Introdução

O presente texto abordará uma temática cada vez mais discutida - a Violência Obstétrica - de um ponto de vista jurídico, relacionando-a com a obtenção de consentimento e, conseqüentemente, com o instituto da responsabilidade civil médica.

A violência obstétrica é a violência que ocorre durante o pré-parto, o parto e o pós-parto e consiste em (i) intervenções médicas totalmente desnecessárias, por não haver apoio científico na sua realização e sem as quais o parto ocorreria naturalmente; (ii) desrespeito pela autodeterminação da mulher por realização de intervenções médicas sem o seu consentimento;¹ (iii) abusos físicos ou verbais durante o parto.

Apesar de ainda se afigurar como um *tabu*, a violência obstétrica existe, em Portugal e no Mundo, tendo já sido definida como “a violência contra as mulheres no contexto da assistência à gravidez, parto e pós-parto”, pela Associação Portuguesa pelos Direitos da Mulher na Gravidez e Parto.² A violência obstétrica como um problema de violação dos direitos humanos, foi validada e declarada pela Organização Mundial de Saúde em 2002.

Em suma, a violência obstétrica traduz-se em tratamentos inadequados, tais como, procedimentos não baseados em evidências científicas, o desrespeito pela privacidade da paciente e ainda o abuso verbal e físico e a ausência de consentimento informado para determinado tratamento/intervenção.

A presente dissertação, para além de explorar algumas manobras que são desaconselhadas pela comunidade científica e que continuam a ser realizadas – implicando violação da *legis artis* - centra-se na violência obstétrica por ausência do consentimento informado, demonstrando de que modo é desencadeado o instituto da responsabilidade civil por não obtenção do mesmo.

Como se infere da letra do art. 483.º/1 do CC, os requisitos da responsabilidade civil são (i) o facto voluntário, (ii) a ilicitude da conduta, (iii) culpa, (iv) a existência de um dano e, por último, (v) o nexo entre o dano e o facto voluntário. A ilicitude da conduta, um desses requisitos, pode surgir da violação do dever de obtenção do consentimento livre, esclarecido

¹ Na génese dos direitos sexuais estão os bens jurídicos liberdade e autodeterminação sexual, tal como se pode ler em CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de Istambul” in *CEJ, Crimes Sexuais, Coleção Formação Contínua*, 2ª ed., 2021, p.15

² <https://associacaogravidezeparto.pt/campanhas-e-eventos/campanha-pelo-fim-da-violencia-obstetrica/>, § 2

e informado por parte da paciente. Para tal, cumpre analisar que pressupostos têm de estar preenchidos para que se possa afirmar que um consentimento livre, esclarecido e informado foi obtido.

Posto isto, e exatamente porque existe uma relação entre os conceitos de violência obstétrica, ilicitude e responsabilidade civil, é que a abordagem ao problema passará por (i) delimitar o conceito de violência obstétrica (ii) refletir sobre os pressupostos do consentimento informado; (iii) analisar a ilicitude como um dos pressupostos da responsabilidade civil; e, por fim, (iii) relacionar a falta de consentimento e a responsabilidade civil.

Esta tese cinge-se às intervenções médicas desenvolvidas apenas no âmbito do Serviço Nacional de Saúde, não incluindo, portanto, condutas médicas em hospitais privados e diz respeito apenas ao instituto da responsabilidade civil médica, não se debruçando sobre a possível criminalização da violência obstétrica e consequente responsabilização penal do médico.³

³ Apesar de a responsabilidade civil poder originar-se no âmbito das relações médico-pacientes em hospitais privados, por uma questão de espaço e tempo, cingir-me-ei apenas ao âmbito do SNS, ou seja, às intervenções que ocorrem em hospitais públicos. Exatamente pela mesma razão, esta dissertação não se debruçará acerca da possível criminalização da violência obstétrica.

Importa apenas sublinhar que já foi submetido um PL que visava criminalizar a violência obstétrica. Há uma necessidade óbvia de autonomizar o tratamento da responsabilidade civil em relação à responsabilidade penal, uma vez que a primeira diz respeito ao direito privado, enquanto a segunda ao direito público, tendo cada uma delas uma índole bastante diferente, desde logo quanto ao objetivo de cada tipo de sanção.

A responsabilidade civil pretende reparar um dano privado, uma vez que o bem jurídico lesado encontra-se diretamente ligado à pessoa que sofreu o dano. Por sua vez, na responsabilidade penal, o bem jurídico foi lesado contra os interesses da coletividade (Cfr. COSTA, Mário Júlio, *Direito das Obrigações*, 5ª ed., Livraria Almedina, 1991, p. 418.) Os fins das sanções penais estão relacionados com a prevenção geral e especial, ao passo que o fim da sanção civil é a restituição dos interesses lesados.

Apesar de poderem coexistir, por o facto praticado reunir ambas as qualificações - de ilícito civil e de ilícito penal - o estudo do tema em questão é abordado apenas na ótica da responsabilidade civil.

Para mais desenvolvimento sobre a criminalização da violência obstétrica, ver, a título de exemplo, a comunicação de PAULA RIBEIRO DE FARIA, disponível em <https://educast.fccn.pt/vod/clips/24xmjrcena/streaming.html?locale=pt> (último acesso a: 04.03.2024)

Capítulo I

1. O direito e a violência obstétrica - delimitação do tema

Em primeiro lugar, e para justificar a escolha do tema, são trazidos à colação diversos estudos que analisam experiências de parturientes durante o parto e que demonstram que a violência obstétrica tem merecido cada vez mais atenção.⁴

Cumpre, com tanta ou mais importância para este trabalho, definir Violência Obstétrica, e distinguir as intervenções médicas adequadas das intervenções médicas que são consideradas violentas, sob pena de desvirtuar o conceito de Violência Obstétrica.

Exatamente porque estamos no âmbito das intervenções médicas, este trabalho cingir-se-á à responsabilidade civil médica, que pode surgir com base em má prática médica ou com base na falta de consentimento. Na primeira, a possível responsabilização civil médica decorre da violação das *leges artis* médica, ou seja, o conjunto de técnicas que o médico deve conhecer e utilizar de acordo com o estado concreto do paciente.⁵ Na segunda, o facto desencadeador da responsabilidade é o respeito pelo direito à obtenção do consentimento informado, livre e esclarecido por parte da paciente.

Discutir-se-á a possibilidade de imputar responsabilidade civil a um médico que, mesmo não tendo cometido qualquer erro médico, ou seja, mesmo tendo atuado de acordo com a *legis artis*, atua sem o consentimento livre e esclarecido da parturiente.

Faz sentido responder agora à seguinte questão: como é que esta ideia se alicerça com a violência obstétrica, ou seja, qual a relação entre a não obtenção do consentimento da parturiente, a violência obstétrica e a responsabilidade civil?

Sem prejuízo de mais desenvolvimento *infra*⁶, interessa responder à questão. Ora, como já foi referido anteriormente, nem toda e qualquer intervenção médica se encontra na esfera da violência obstétrica. Esta diz respeito a tratamentos inadequados ou desrespeitosos, no trabalho de parto e não só. E que inadequação ou desrespeito é esse? Uma das circunstâncias que origina essa inadequação é, como refere DIOGO AYRES DE CAMPOS⁷, a ausência de consentimento informado.

⁴ Tal como demonstrado no capítulo II, ponto 1

⁵ Ac. TRL, de 16/12/2015 (Rel. Rui Gonçalves), proc. n.º 1490/09.1TAPTML1-3

⁶ Cfr. capítulo IV, ponto 4

⁷ Médico, Professor e Presidente do Departamento de Obstetrícia e Ginecologia da Faculdade de medicina da Universidade de Lisboa e Presidente do Departamento de Obstetrícia e Ginecologia do Hospital de Santa

A relação entre a ausência de consentimento informado (e consequentemente a violência obstétrica) e a responsabilidade civil é o facto de o médico, ao atuar sem o consentimento livre e esclarecido da parturiente, estar a incorrer numa atuação ilícita. De acordo com o art. 483.º/1 do CC, a natureza desta ilicitude tanto pode ser a violação de direitos subjetivos - o atentado aos bens jurídicos pessoais como o corpo e a saúde da mulher - como por violação de normas de proteção, plasmadas em vários instrumentos legais.⁸ Proceder-se-à, portanto, à análise da legislação relevante, internacional e europeia, no tema ainda no presente capítulo.⁹

2. O conceito de violência obstétrica

Definir Violência Obstétrica é uma tarefa complexa, uma vez que grande parte dos profissionais de saúde não percebe certos atos como violentos, mas apenas como uma representação da sua prática profissional habitual. Por sua vez, as parturientes, por desconhecimento dos seus direitos, também não identificam estas práticas como manifestações de violência. O que é, então, considerado Violência Obstétrica?

DIOGO AYRES DE CAMPOS começa por frisar quais são os tratamentos inadequados durante a gravidez e o trabalho de parto: os procedimentos não baseados em evidências científicas, a falta de empatia, o desrespeito pela privacidade da paciente, o abuso verbal e físico e a ausência de consentimento informado.¹⁰

Quanto aos procedimentos inadequados em concreto, refere “as cesarianas desnecessárias, as episiotomias desnecessárias, as “fundal pressure” desnecessárias, os exames vaginais em exagero, uma aceleração por rotina do TP - nomeadamente através da

Maria. Presidiu à Comissão Nacional de Redução das Taxas de Cesariana, nomeado pela Ministra da Saúde. Ver a gravação disponível em <https://educast.fccn.pt/vod/clips/24xmjrc8pu/streaming.html?locale=pt>, na comunicação feita por DIOGO AYRES DE CAMPOS, a partir do min. 05.40. (último acesso a: 04.03.2024)

⁸ Por exemplo, a ilicitude da conduta de um médico que intervém sem o consentimento livre e esclarecido da sua paciente, causando-lhe danos, surge do art. 340.º/1 do CC *a contrario*, da Base II, n.º 1 alíneas e) e f) da Lei n.º 95/2019, de 04 de setembro; dos arts. 3.º/1, 15.º-A alínea a) e 15.º-E número 5 da Lei n.º 15/2014, de 21 de março; do art. 5.º da CEDH/Bio e do art. 3.º/2 alínea a) da CDFUE.

⁹ Tal será feito no ponto 4

¹⁰ Ver a gravação disponível em <https://educast.fccn.pt/vod/clips/24xmjrc8pu/streaming.html?locale=pt>, na comunicação feita por DIOGO AYRES DE CAMPOS, a partir do min. 04.40. (último acesso a: 04.03.2024)

administração de oxitocina - a separação inadequada do recém-nascido da mãe após o parto e a proibição inadequada de acompanhamento”.^{11/12}

DIOGO AYRES DE CAMPOS, apesar de reconhecer que um parto mais fisiológico é importantíssimo, não ignora a contribuição que a melhoria nos cuidados médicos teve para a diminuição da mortalidade perinatal.¹³ Assim, conclui que não se deve criticar sem critérios toda e qualquer decisão médica de realizar uma cesariana, mas sim a decisão arbitrária de a realizar, uma vez que a cesariana comporta mais riscos que um parto vaginal.¹⁴

Quando refere a ausência de consentimento informado, o médico relaciona-a com a falta de informação acerca de riscos e benefícios, a prestação de informação incompreensível pela grávida e a prestação de informação errada ou tendenciosa.¹⁵

Para uma melhor compreensão de alguns procedimentos que podem ser considerados violência obstétrica, passar-se-á à pormenorização do que consiste cada um dos procedimentos referidos *supra* e à distinção entre Violência Obstétrica física e sexual e Violência Obstétrica psicológica.

¹¹ Todos estes procedimentos serão desenvolvidos no ponto seguinte deste capítulo. Sem prejuízo disso, e avançando com uma explicação pouco pormenorizada do que é cada um destes procedimentos: a episiotomia consiste num corte no períneo – músculo existente entre o ânus e a vagina – de modo a facilitar a passagem da cabeça do nascituro durante o parto. Por sua vez, a “fundal pressure” consiste na aplicação de uma pressão desmedida no útero para que o parto se realize por completo. Por último, a oxitocina é uma substância que é administrada às parturientes de modo a acelerar o parto, uma vez que promove contrações musculares uterinas.

¹² Ver a gravação disponível em <https://educast.fccn.pt/vod/clips/24xmjrc8pu/streaming.html?locale=pt>, na comunicação feita por DIOGO AYRES DE CAMPOS, a partir do min. 05.50 (último acesso a: 04.03.2024).

¹³ Cfr. Min. 20:40 (último acesso a: 04.03.2024).

¹⁴ Há casos em que é estritamente necessário realizar uma cesariana, como explica JOÃO FERREIRA DOS SANTOS em <https://educast.fccn.pt/vod/clips/168vyrje2h/streaming.html?locale=pt> no min. 27:15, relativamente a problemas na placenta que implicam cesarianas de urgência (último acesso a: 04.03.2024).

¹⁵ É importante realçar quais os motivos que podem explicar este tipo de atuações. É referido, e bem, que tendo em conta o estado do país e a falta de condições de trabalho sentida pelos nossos profissionais de saúde, há uma crescente desmotivação profissional na medicina pública; isto influencia, decerto, o seu trabalho.

Implica mais esforço e dedicação ser empático e obter um consentimento informado, livre e esclarecido por parte do doente, do que não ter qualquer empatia pelo mesmo e obter um consentimento que não está de acordo com as regras legais. Releva também a cultura de grupo ainda muito persistente em alguns hospitais, caracterizada pelo pensamento de que “isto é a forma como sempre fizemos e não a vamos alterar” – min. 14:00 da comunicação de DIOGO AYRES DE CAMPOS

2.1. A Violência Obstétrica física e sexual

2.1.1. A utilização de fórceps e ventosas

A. Contextualização

Os partos podem ser vaginais ou de cesariana, sendo que nos últimos anos a tendência é a da diminuição dos partos vaginais em contraste com um aumento da cesariana. Nos partos vaginais, é recorrente a utilização de instrumentos que auxiliem o obstetra no nascimento do nascituro – o fórceps e a ventosa – sendo que a assistência com ventosa aumentou enquanto os partos com fórceps diminuíram.¹⁶

A partir dos anos 70, a taxa de cesariana aumentou exponencialmente, uma vez que este método começou a ser visto como mais seguro, por evitar o sofrimento fetal e por garantir um parto isento de traumatismos para o feto.¹⁷ Esta ideia - por vezes errónea - levou à diminuição da prática do parto vaginal e consequentemente impediu que os obstetras mais jovens adquirissem as técnicas necessárias para intervir nesse tipo de partos.¹⁸

Por mais recentemente se ter chegado a um consenso acerca da necessidade de diminuir as taxas de cesariana, foram reintroduzidos o treino e a prática clínica da utilização de fórceps e ventosas. Foi criada uma Comissão para a Redução da Taxa de Cesariana, liderada por DIOGO AYRES DE CAMPOS com o intuito de diminuir o número de cesarianas que são realizadas em Portugal.¹⁹

B. A violência e os partos instrumentados

Não são considerados violentos todos os partos em que são utilizados fórceps ou ventosas. Por vezes, a sua utilização é necessária devido a inúmeras circunstâncias avaliadas pelos médicos e que lhes permite concluir que a utilização desses instrumentos é a melhor opção. A violência neste tipo de partos prende-se com dois aspetos:

¹⁶ DECHERNEY, Alan; NATHAN, Lauren; GOODWIN, T. Murphy; LAUFER, Neri; *Obstetrics & Gynecology. Current Diagnosis & Treatment*, 10th ed., 2007, Lange, p. 460. Tanto o fórceps como a ventosa são dois dos instrumentos mais utilizados no parto. O fórceps é um instrumento cirúrgico metálico com bordas que encaixam à volta da cabeça do feto; a ventosa, por sua vez, consiste num instrumento, geralmente de plástico, colocado sobre a cabeça do nascituro, ligado a uma máquina que cria vácuo.

¹⁷ O sofrimento fetal ocorre quando há diminuição ou perda da oxigenação e de nutrientes para o nascituro

¹⁸ GRAÇA, Luís Mendes da; *Medicina Materno Fetal 2*, 2ª ed. Lidel, 2000, p.20

¹⁹ OLIVEIRA, Sandra, *Nascer Saudável, Gravidez e Parto Informado*, 2017, 1ª ed., CháDasCinco, p. 78

- A. Em primeiro lugar, há que averiguar se a utilização de fórceps ou ventosas é necessária. Se não for, decerto que o parto será menos invasivo sem instrumentos destes tipos: instrumentos grandes, pesados e causadores de dor para a mulher e com riscos associados para o nascituro.

Factualmente, a média de partos com o recurso a este tipo de instrumentos em Portugal é superior à média europeia, país que se mostra ainda bastante antiquado no que refere às práticas durante o parto.²⁰

- B. A violência na utilização destes instrumentos pode também residir na falta de consentimento livre e esclarecido para a sua utilização, que devia ter sido dado pela parturiente.

Simulando que todos os partos realizados em Portugal com recurso a fórceps ou ventosas foram partos em que havia essa necessidade, averiguada através dos conhecimentos do médico, faltou, em muitos deles - como demonstram os dados de transmitidos no capítulo II²¹ - o consentimento livre, informado e esclarecido da parturiente.

A violência não reside, por si só, na utilização destes instrumentos que, apesar de invasivos, são em muitos casos necessários. A violência reside na interferência na esfera privada da mulher - ainda mais privada por se tratar de um parto - sem a informação, em primeiro lugar, do que é uma ventosa ou um forcep, quais as suas funções e as razões pelas quais terão de ser utilizados (dever de informação) e, em segundo lugar, na violação do direito ao consentimento da mulher para o mesmo (direito ao consentimento)²². Tal como refere PAULA RIBEIRO DE FARIA²³, quando todos estes procedimentos indicados são necessários - não existindo, portanto, violação da *legis artis* - a relevância jurídica da conduta prende-se com a ausência de consentimento.

²⁰ Tal como indicado no capítulo II, ponto 1.3, cerca de 31% dos partos vaginais instrumentados foram realizados com recurso a estes instrumentos entre 2020 e 2021.

²¹ Cerca de 63% dos partos instrumentados foram realizados sem a obtenção de qualquer consentimento por parte das pacientes portuguesas, entre 2020 e 2021. Cfr. capítulo II, ponto 1.3.

²² Considera-se haver um verdadeiro direito ao consentimento devido à legislação que sobre ele dispõe e que é analisado no capítulo III, ponto 1

²³ <https://educast.fccn.pt/vod/clips/24xmjrcena/streaming.html?locale=pt>, comunicação de PAULA RIBEIRO DE FARIA, min. 13:00 (último acesso a: 04.03.2024).

2.1.2. A realização de episiotomias

A. Contextualização

Um dos problemas associados ao parto é a chamada “desproporção cefalopélvica”, ou seja, o facto da cabeça do nascituro ser demasiado grande para passar pelo canal de parto, já que este é, em média, cerca de dois centímetros mais estreito do que a cabeça de um recém-nascido.²⁴ Associada a esta questão, surge a episiotomia.

Exatamente por haver essa diferença de tamanhos é que, por vezes, o parto vaginal pode causar lacerações na vagina, nomeadamente durante a passagem da cabeça do nascituro. Essas lacerações podem estender-se até ao reto. Apesar de poderem ser corrigidas com cirurgia, demoram para cicatrizar. De modo a evitar essas lacerações mais graves, alguns médicos optam por fazer uma incisão no períneo – a episiotomia.

A episiotomia é uma lesão perineal de 2º grau, realizada com o intuito de facilitar a 2ª fase do TP.²⁵ Recorrer à episiotomia significa fazer um corte no períneo – o músculo existente entre o ânus e a vagina.²⁶ Quando o períneo fica achatado pela passagem da cabeça do nascituro, o médico pode fazer uma incisão de modo a facilitar a saída deste, evitando lacerações ou seja, o rompimento, não intencional, dos tecidos entre a vagina e o ânus.²⁷ Percebe-se, portanto, que uma das vantagens da episiotomia é a substituição de lacerações espontâneas irregulares por um corte cirúrgico reto; não obstante, este procedimento tem uma grande probabilidade de aumentar o trauma que ocorre naturalmente numa laceração espontânea.²⁸

Tanto no caso das lacerações espontâneas, como no caso da episiotomia, é necessário proceder a sutura. Ambas podem levar as mulheres a ter dores, sangramento, infeção, dor durante relações sexuais e o desenvolvimento de incontinência urinária a longo prazo.

Em alguns países, esta intervenção é usada de modo rotineiro, isto é, em todo e qualquer parto vaginal, sem critério. Não obstante, o uso seletivo da episiotomia em contraste

²⁴ BRYSON, Bill, *O corpo - um guia para ocupantes*, Bertrand, 2019, 1ª ed., p.369

²⁵ AA.VV, *Maternal-Fetal Medicine*, op. cit., p. 580. A 1ª fase do TP compreende a dilatação do colo do útero, enquanto a 2ª fase já inclui a expulsão do nascituro. Já a 3ª e última fase é quando ocorre a saída da placenta

²⁶ CARROLI, Guillermo; MIGNINI, Luciano, *Episiotomy for vaginal birth*, Cochrane Databse Syst. Rev., 2014, p.2

²⁷ As lacerações podem ter vários graus, dependendo dos tecidos afetados, e acontecem porque a cabeça do nascituro é maior que o canal de parto (Cfr. OLIVEIRA, Sandra, op. cit., p. 78).

²⁸ AA.VV, *Obstetrics. Normal & Problem Pregnancies*, Second Edition, Churchill Livingstone, 1993, p.431

com o seu uso rotineiro, parece oferecer vários benefícios.^{29/30} A episiotomia seletiva está associada a menor necessidade de sutura e menos complicações na cicatrização.^{31/32}

No uso seletivo de episiotomias, o resultado mais comum é a obtenção de um períneo íntegro e algumas lacerações labiais, que normalmente são de pequena dimensão e não requerem intervenção. Já as episiotomias de rotina, quando comparadas com as primeiras, não protegem o corpo de fissuras anais.

Existem poucos dados que suportem a conclusão de que a episiotomia de rotina traz benefícios para o feto e a presunção de que a episiotomia abrevia a 2ª fase do TP não foi claramente demonstrada.³³ Deste modo, é possível concluir que os factos não apontam benefícios na execução de episiotomias de rotina.

Um outro problema associado à realização de episiotomias é a falta de orientações. Para além de não existirem critérios uniformes para a realização de uma episiotomia, também não há critérios para delinear a realização seletiva deste procedimento em contraste com a sua realização rotineira.³⁴

SANDRA OLIVEIRA refere cruzar-se ainda com bastantes profissionais que “fazem sempre episiotomia” por ser “muito melhor do que lacerar (espontaneamente)”. MELANIA AMORIM defende que a “episiotomia não é de toda uma prática necessária”, tendo-a abolido em 2001. Mesmo em partos instrumentalizados, defende que é melhor lacerar do que realizar a episiotomia.³⁵

O ACOG sugere proceder a uma episiotomia sempre que haja a necessidade de abreviar a 2ª fase do TP ou quando houver uma alta probabilidade de ocorrer uma laceração espontânea do períneo. Assim, as situações em que o médico pode optar pela realização deste

²⁹ HELEWA, Michael, *Episiotomy and severe perineal trauma*, Canadian Medical Association, Mar. 15, 1997; 156(6), p. 3

³⁰ BORGES, Bárbara Bettencourt; SERRANO, Fátima; PEREIRA, Fernanda; “Episiotomia: Uso generalizado versus seletivo”, in *Artigo revisão, Ata Médica Portuguesa 2003*, p. 3. Este estudo compara a patologia perineal das mulheres a quem foram realizadas episiotomias e das mulheres que tiveram lacerações espontâneas. O estudo conclui que a incidência de infeção é maior no primeiro grupo (10% vs. 2%). Para além disso, as doentes às quais foram realizadas episiotomias tiveram uma cicatrização pior, com complicações em 29% dos casos, a comparar com 9% nas lacerações espontâneas. As autoras concluem que “parece assim não existir a confirmação de que uma incisão reta, contínua e limpa seja mais fácil de reparar, que cicatrize melhor que uma laceração espontânea e traga, portanto, vantagens para a puérpera”.

³¹ H, Jiang; X, Qian; G, Carroli; P, Garner; *Selective versus routine use of episiotomy for vaginal birth*, Cochrane Database of Systematic Reviews 2017, Issue 2, p. 21.

³² AA.VV, *Maternal-Fetal Medicine*, op. cit., p.580

³³ *Idem*, p. 580

³⁴ *Idem*, p.580

³⁵ OLIVEIRA, Sandra, op.cit., p.185

procedimento incluem: um estado fetal suspeito, uma distócia de ombros, um períneo de pequena dimensão (menor do que 2,5 cm), primiparidade e uma macrosomia fetal.^{36/37/38/39}

As complicações associadas à realização de uma episiotomia são hemorragia, infeções e a formação de hematoma se a hemorragia não for bem controlada. Estudos recentes indicam que da realização de episiotomias pode resultar uma maior proporção de lacerações que envolvem o esfíncter anal (terceiro grau) ou a mucosa anal (quarto grau).⁴⁰

Assim, apesar de haver um consenso no facto de a episiotomia ser um procedimento indicado para certas situações com as características mencionadas *supra*, o seu papel continua a ser bastante debatido. Devido à falta de provas objetivas que evidenciam o sucesso da episiotomia, a decisão para realizar este procedimento deve ser deixada ao médico e à paciente.

Este procedimento não deve ser abordado de forma leve ou deixado para médicos menos experientes ou parteiras/enfermeiras para o realizar, uma vez que a sua realização deve ser minuciosa: a episiotomia tem de ser feita no momento certo, no local certo e suturado de maneira correta. A incisão tem de ser feita antes da ocorrência de lacerações (sob pena de a paciente sofrer de ambos os danos, o que iria contra o objetivo inicial da episiotomia), mas se for feita demasiado cedo, pode haver excessiva perda de sangue.⁴¹

B. A violência nas episiotomias

A episiotomia torna-se mais aceitável quando há uma preparação para a mesma e quando há transmissão de informação e consentimento adequados.

Novamente, a violência associada à episiotomia não se prende com a sua realização nos casos justificados em que há uma necessidade clara de abreviar a 2ª fase do TP por o nascituro ter as características mencionadas anteriormente. Frisa-se o que defende PAULA RIBEIRO DE FARIA: mesmo que uma episiotomia não tenha sido realizada

³⁶ Distócia de ombros é o termo médico para descrever a situação em que não há a saída dos ombros logo após a saída da cabeça do feto; primiparidade consiste em conceber tardiamente o primeiro filho – após os 35 anos; macrosomia fetal consiste no excesso de peso do recém-nascido

³⁷ “O ACOG recomenda que a episiotomia seja realizada apenas quando for absolutamente necessário. Isto pode incluir situações em que existe um “stress fetal” e é necessário acelerar o parto” (tradução nossa). Cfr. <https://www.acog.org/womens-health/experts-and-stories/ask-acog/what-is-an-episiotomy>

³⁸ AA.VV, *Maternal-Fetal Medicine*. op. cit., p. 580

³⁹ HIBBARD, Bryan; *Principles of Obstetrics*, Butterworths, 1998, p.501

⁴⁰ HACKER, Neville; MOORE, J. George; GAMBONE, Joseph; *Essentials of Obstetrics and Gynecology*, 4th ed., 2004, p.117. O esfíncter anal é o músculo que mantém o ânus fechado. Por sua vez, a mucosa anal é a mucosa que reveste o interior do canal anal.

⁴¹ HIBBARD, Bryan; op.cit., p. 501

desnecessariamente, a relevância jurídica da atuação nasce da falta de consentimento.⁴² Tal como refere a OMS, mesmo que uma episiotomia seja realizada, o consentimento informado da parturiente é essencial, consentimento esse que, em muitos dos casos analisados *infra*, também não foi obtido.⁴³

A episiotomia implica um corte intencional entre a vagina e o ânus, ou seja, numa zona muito sensível, o que a torna num procedimento bastante invasivo. Muitas das vezes, não é transmitida qualquer informação à parturiente sobre o porquê da realização daquele corte, sobre como se vai realizar e tratar (dever de informação por parte do médico) e muito menos há um consentimento informado por parte da paciente (direito da parturiente ao consentimento).

Para além de Portugal (41%) estar novamente muito acima da média dos restantes países europeus (20%)⁴⁴ relativamente ao número de partos realizados com recurso à episiotomia, também não cumpre as recomendações da OMS que já expressou que são “não recomendadas as episiotomias de uso frequente”.⁴⁵

2.1.3. A “Fundal Pressure” e a Manobra de Kristeller

A. Contextualização

A manobra de Kristeller consiste em fazer força com as mãos ou com o antebraço no fundo do útero em direção ao canal de parto.⁴⁶ VÂNIA SIMÕES explica que esta manobra é 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/antebraços, ou mesmo com joelho(s)”.⁴⁷

⁴² <https://educast.fccn.pt/vod/clips/24xmjrcena/streaming.html?locale=pt>, comunicação de PAULA RIBEIRO DE FARIA, min. 13:00 (último acesso a: 04.03.2024).

⁴³ World Health Organization, *WHO Recommendations: intrapartum care for a positive childbirth experience*. Geneva: World Health Organization, 2018, pp. 25 e 100

⁴⁴ *Vide* capítulo II ponto 1.3. da presente dissertação

⁴⁵ World Health Organization, *WHO recommendations: intrapartum care for a positive childbirth experience*. Geneva: World Health Organization, 2018. Na p. 5 é referido expressamente que, relativamente à “episiotomy policy”, não é recomendada a sua realização rotineira. (ponto 39).

⁴⁶ OLIVEIRA, Sandra, *op.cit.*,183

⁴⁷ SIMÕES, Vânia dos Santos, *A violência obstétrica: a violência institucionalizada contra o género*, Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, Prémio Teresa Rosmaninho - Direitos Humanos, Direitos das Mulheres, 2016, p. 13.

Já JOÃO FERREIRA DOS SANTOS⁴⁸ afirma que a Manobra de Kristeller é uma manobra utilizada na comunidade científica desde que feita com a palma das mãos, auxiliando no sentido inferior do útero para que o parto possa correr normalmente. Quem a realiza utilizando outras partes do corpo, nomeadamente ao sentar-se ou ao colocar o peso do seu corpo de outra forma no fundo do útero, está a fazê-lo incorretamente, e já não está em causa a manobra de Kristeller.

Há ainda, como se percebe, uma desinformação sobre o que é efetivamente a Manobra de Kristeller. A Ordem dos Médicos chama a atenção para o facto de existirem diferenças entre a “Manobra de Kristeller” e a “Fundal Pressure”, uma vez que a segunda é uma manobra de “pressão desmedida sobre o fundo uterino, que constitui má prática e violência obstétrica, por vezes praticadas com a projeção descontrolada do peso do corpo de alguém sobre o útero.”⁴⁹ De certo modo, a “Fundal Pressure” é uma Manobra de Kristeller praticada com mais intensidade e de modo mais violento e abusivo.

Apesar de a Ordem dos Médicos ter uma opinião mais assertiva acerca da “Fundal Pressure”, deixa também a recomendação de que a Manobra de Kristeller só pode ser utilizada em determinadas circunstâncias, de modo excecional. Mesmo que a “Fundal Pressure” se caracterize como uma “pressão desmedida sobre o fundo uterino”, a manobra de Kristeller é exatamente a aplicação de pressão sobre o ventre, simplesmente mais contida.

Parece muito subjetivo, e de difícil contorno, o que é “apenas” a Manobra de Kristeller (permitida excecionalmente) e o que já é considerado “Fundal Pressure” (totalmente proibida) pelo que é importante seguir um critério de exceção para a realização da Manobra de Kristeller.

Há quem refira que não há provas suficientes para que se possam retirar conclusões acerca do benefício ou malefício da Manobra de Kristeller para o recém-nascido ou para a mãe. Há uma falta muito grande de provas para que esta manobra seja usada como rotina, e é necessário que seja feita uma avaliação mais aprofundada que considere a segurança de ambos os pacientes⁵⁰ - leia-se tanto a parturiente como o nascituro.

Deste modo, por não haver até agora dados definitivos sobre os benefícios ou malefícios da manobra de Kristeller, a Ordem dos Médicos recomenda a sua utilização em

⁴⁸ Cfr. <https://educast.fccn.pt/vod/clips/168vyrje2h/streaming.html?locale=pt> comunicação de JOÃO FERREIRA DOS SANTOS, min. 28:00 (último acesso a: 04.03.2024).

⁴⁹Cfr. CEGO, Ordem dos Médicos, *Parecer: a manobra de Kristeller está a ser ou não aconselhada realizar em parturientes?*, 2021.

⁵⁰ GJ, Hofmeyr; JP, Vogel; A, Cuthbert; M, Singata; *Fundal pressure during the second stage of labour*, Cochrane Database of Systematic Reviews 2017, Issue 3, p. 55

casos excepcionais⁵¹ e, sempre que esta manobra seja realizada, deve existir um documento que descreva no que consiste e as suas indicações e contra-indicações, numa ótica de transmitir a informação à parturiente sobre os seus possíveis malefícios.

B. A violência associada a estas manobras

Quanto à Fundal Pressure parece não haver dúvidas: a Ordem dos Médicos refere-se a esta prática como “violência obstétrica” e “má prática”, fazendo sentido poder afirmar que este tipo de manobra não é sequer permitido na comunidade médica, por ser demasiado violenta.

Quanto à Manobra de Kristeller, mesmo com as recomendações e informações transmitidas pela OMS, a média portuguesa de partos instrumentados realizados com recurso à Manobra de Kristeller é de 49%, enquanto a média dos restantes países europeus é de 41%, o que mostra novamente espaço para melhorias.⁵²

Mais uma vez, e como também refere a OMS, informar a paciente de que manobra se trata, o seu procedimento e as suas contra-indicações é necessário para que a parturiente possa exercer o seu consentimento informado e para que, caso haja necessidade médica de realizar este tipo de procedimento, se possa afirmar que a conduta do médico foi correta exatamente porque a parturiente nela consentiu.⁵³

2.2. A Violência Obstétrica Psicológica

A violência obstétrica não se consubstancia apenas através de atos que atentem contra a integridade física da paciente.

Como refere VÂNIA SIMÕES, são atos de violência obstétrica psicológica a coação da grávida para que consinta na realização de uma intervenção, maus tratos psicológicos, menosprezo dos pedidos feitos pela parturiente, tratamentos discriminatórios, e, em suma, “todos aqueles que sejam idóneos a desestabilizar emocionalmente a parturiente que, pelas circunstâncias, já se encontra vulnerável”.⁵⁴

⁵¹ CEGO, Ordem dos Médicos, *Parecer: a manobra de Kristeller...*, op.cit., onde se poder ler que “até que surjam evidências mais definitivas sobre os benefícios ou malefícios da manobra de Kristeller, o Colégio recomenda a sua utilização apenas em casos excepcionais”.

⁵² Como consta do capítulo II, ponto 1.3. da presente dissertação

⁵³ CEGO, Ordem dos Médicos, *Parecer: a manobra de Kristeller...*, op.cit.

⁵⁴ SIMÕES, Vânia dos Santos, op.cit., p. 14

Não por descrédito, mas por falta de espaço e tempo, este trabalho tem como foco os atos que consubstanciam violência obstétrica física, sem prejuízo de condenar todo e qualquer tipo de violência contra a mulher (apesar de, obviamente, serem conceitos indissociáveis uma vez que a violência física implica, pela natureza humana, sofrimento de índole psicológica).

3. A utilização da expressão “Violência Obstétrica”

Muitos são os profissionais que, mesmo admitindo que há melhorias a fazer no sistema de saúde português no que diz respeito aos procedimentos aplicados na gravidez, negam a utilização da expressão “Violência Obstétrica”. Neste ponto existem ainda bastantes divergências. Reconhecidos professores de direito e de medicina utilizam o termo⁵⁵, mas ainda existe uma grande resistência à utilização do termo dentro da comunidade médica.

Isto prende-se com o facto de a expressão ser entendida pela população como uma forma extrema de agressão, realizada com maldade e intuito de causar dano. Para além do mais, a palavra “obstétrica” induz em erro: faz parecer que este tipo de atos apenas pode ser praticado por obstetras, quando os enfermeiros, os neonatologistas e os auxiliares de saúde são intervenientes na gravidez e no parto.

É por isto que, apesar de ser já reconhecido que todos os atos mencionados anteriormente, se realizados desnecessariamente e sem o consentimento informado da paciente, são atos que consubstanciam tratamentos inadequados, por respeito à comunidade científica, apenas não são designados como “Violência Obstétrica” por certos profissionais. É uma diferença que se reduz, portanto, a formas de expressão.

O CEDAW⁵⁶ julgou um caso recentemente, designado S.F.M. vs. Espanha (2020)⁵⁷, em que a Demandante acusa o Estado Espanhol de violência obstétrica, por uma série de intervenções realizadas durante o seu parto, todas desnecessárias, sem lhe serem prestadas

⁵⁵ Por exemplo, PAULA RIBEIRO DE FARIA e JOÃO FERREIRA DOS SANTOS. Ambos os oradores utilizaram o termo na sua intervenção disponível em <https://educast.fccn.pt/vod/clips/24xmjrcena/streaming.html?locale=pt> e <https://educast.fccn.pt/vod/clips/168vyrie2h/streaming.html?locale=pt> (último acesso a: 04.03.2024).

⁵⁶ O CEDAW (comité) é o órgão independente de peritos que monitoriza a implementação da Convenção para a Eliminação de todas as formas de Violência contra as Mulheres.

⁵⁷ SIMÕES, Vânia; SOROMENHO, Francisca; ALMEIDA, Maria de, “Violência obstétrica e a lei – um caminho feito de mãos dadas?” in *Miscellanea, APAV, Dez 2023 – n.º 19*, p. 34; Cfr. <https://educast.fccn.pt/vod/clips/24xmjrcena/streaming.html?locale=pt>, comunicação de PAULA RIBEIRO DE FARIA, min. 35:17 (último acesso a: 04.03.2024).

quaisquer informações durante o mesmo e sem a Demandante ter prestado o seu consentimento em momento algum.

O Comité concluiu, entre outros aspetos, que “as autoridades encarregadas de analisar a responsabilidade por tais atos” deveriam “exercer uma cautela especial para não reproduzir estereótipos”. “Em virtude do desenvolvimento normal da gravidez da autora e não havendo situações de emergência”, “as autoridades administrativas e judiciais do Estado aplicaram noções estereotipadas e, portanto, discriminatórias, ao assumir que é o médico quem decide” e que “é perfeitamente compreensível que o pai não estivesse presente durante o parto”.

Esta decisão foi um grande marco na defesa dos direitos das mulheres durante o parto, que frisou a importância de empregar corretamente o termo “Violência Obstétrica”. Este é um caso em que a utilização do termo não se afigura como abusiva ou arbitrária, uma vez que foram efetivamente realizados inúmeros procedimentos sem o consentimento da parturiente e houve uma grande falta de compreensão e empatia pela paciente.

A OMS não utiliza expressamente o termo Violência Obstétrica, adotando outros conceitos como “abuso e desrespeito no nascimento para descrever a relação inapropriada entre as mulheres e certas práticas de saúde”⁵⁸. Apesar disso, estes termos são sinónimos: ambos se referem ao atentado aos direitos das mulheres no processo da gravidez e do parto.

Com a publicação, por parte da OMS em 2014, de um artigo⁵⁹ a constatar que o abuso verbal e físico, as práticas humilhantes e as intervenções médicas realizadas sem o consentimento da mulher ou com coação, são práticas que atentam contra os direitos das mulheres, ficou claro que, embora a expressão “Violência Obstétrica” não seja utilizada em momento algum no documento, estes são exatamente os atos que os profissionais de saúde e investigadores têm considerado como tal.

A utilização direta do termo pode ser erroneamente interpretada como uma postura desrespeitosa para com a comunidade médica, o que não é de todo o pretendido. A generalização indiscriminada dos atos que devem ser considerados violência obstétrica representa, por si mesma, um risco para as mulheres parturientes. Posto isto, é crucial evitar a categorização de todo e qualquer ato de um profissional de saúde como violento, sob pena de deturpar o verdadeiro sentido da expressão e pôr em causa o principal objetivo: proteger as mulheres que sofrem ou sofreram de alguma das práticas mencionadas anteriormente.

⁵⁸ FERRÃO, Ana Cristina; SIM-SIM, Margarida; ALMEIDA, Vanda Sofia; ZANGÃO, Maria Otília; *Analysis of the Concept of Obstetric Violence: Scoping Review Protocol*, Med. 2022, 12, 1090.

⁵⁹ World Health Organization, *WHO Statement, The prevention and elimination of disrespect and abuse during facility-based childbirth*, 2014, p.1

Deste modo, o que deve ou não ser considerado “violência obstétrica” tem de ser analisado à luz das recomendações da OMS, com uma perspetiva que prima ao máximo pelo respeito da mulher no ato de dar à luz, um momento singular na sua vida, que é já, por si mesmo, marcado por vulnerabilidades e significativas transformações no seu corpo.

4. Enquadramento legislativo

Como foi mencionado no ponto 1 do presente capítulo, passar-se-á à análise dos instrumentos legais internacionais e europeus que dizem respeito à violência obstétrica e ao consentimento informado.

São abordados dois níveis de regulamentação. Em primeiro lugar, o internacional, que analisa a legislação existente na Argentina, na Venezuela, no Brasi, a Convenção para a Eliminação de todas as formas de violência contra as Mulheres e a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO. De seguida, é abordado o nível de regulamentação europeu, que diz respeito à Convenção de Istambul, à Convenção sobre os direitos do Homem e a Biomedicina, à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que convoca a menção a duas decisões do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem relevantes para o tema.

Relativamente à legislação nacional, o desenvolvimento será feito em sede de estudo do consentimento em específico, por questões de organização.⁶⁰ Não obstante, importa mencionar que o art. 8.º da CRP determina que, desde que cumpridos os pressupostos para tal, todas as normas internacionais, emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte, e todas as normas emanadas de instituições europeias, vigoram diretamente na ordem jurídica interna portuguesa.

Deste modo, é possível concluir que todos os instrumentos que serão referidos são também aplicáveis em Portugal, desde que cumpridos os requisitos do art. 8.º da CRP, nomeadamente os pressupostos mencionados nos números 2, 3 e 4 deste artigo.

⁶⁰ Cfr. capítulo III, ponto 1

4.1. Legislação Internacional

Na América Latina, a regulamentação da violência obstétrica deu-se no início dos anos 2000, com a Argentina (2004) e a Venezuela (2007) a serem os países pioneiros da legislação contra esta forma de violência.

Argentina

Na Argentina, a Lei 25.929 promulgada em 2004 estabelece, no seu art. 2.º, os direitos das mulheres a serem informadas sobre as intervenções médicas que possivelmente fossem realizadas durante o parto. Mas para além disso, este artigo menciona ainda o direito a participar nas escolhas sobre o seu parto, a ser tratada com respeito, o direito a ter um parto natural sempre que o estado de saúde da parturiente e do nascituro o permitissem - evitando práticas invasivas e que impliquem um uso de medicamentos em demasia – e o direito a ser informada sobre a evolução do seu parto.⁶¹

Apesar de a Lei 25.929 publicada em 2004 já fazer referência aos direitos das mulheres parturientes, foi apenas em 2009, com a Ley 26.485⁶² que foi utilizado o termo “Violência Obstétrica”. É no art. 6º alínea e) que violência obstétrica é definida como “a violência exercida pelos profissionais de saúde sobre o corpo e os processos reprodutivos das mulheres, expressada num trato desumanizador, um abuso de medicalização e patologização dos processos naturais”.⁶³

O art. 32.º desta lei prevê sanções passíveis de aplicação pelo juiz ao profissional de saúde em causa, nomeadamente a comunicação da sua atuação à instituição onde desempenha funções e a participação obrigatória em programas educativos de modo a erradicar tais condutas violentas.

⁶¹ Cfr. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ley_25929_parto_humanizado_decreto_web_0.pdf

⁶² Cfr. servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm

⁶³ Esta preocupação está relacionada com as recomendações da OMS mencionadas no ponto 2 do capítulo II da presente dissertação. A OMS recomenda a redução do uso de substâncias para acelerar o parto e a redução das cesarianas desnecessárias, devendo o parto ocorrer o mais naturalmente possível, desde que isso não coloque em risco a parturiente e o nascituro.

Está previsto ainda, no art. 35.º, uma obrigação de reparar os danos sofridos pela parturiente, bem como uma obrigação, por parte da polícia ou outro funcionário público de informar a paciente dos direitos que esta lei lhe confere, de como se conduz este tipo de processo e de como preservar as provas de tais condutas.

Venezuela

A primeira utilização oficial do termo “Violência Obstétrica” foi feita na Venezuela, em 2007, com a publicação da Lei n.º 38.668, de 23 de abril de 2007, a Lei Orgânica sobre o direito das mulheres a uma vida livre de violência.⁶⁴

Esta lei define, no seu art. 15º/13, “Violência Obstétrica” como “*apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad*”.⁶⁵

No art. 51.º, define-se com mais pormenor que atos é que podem ser considerados violência obstétrica. Aí inclui-se: forçar a parturiente a realizar o parto numa determinada posição, quando este podia ser realizado noutra à sua escolha; impedir que o recém-nascido permaneça com a mãe para que esta o possa amamentar; utilizar “técnicas de aceleração do parto sem o consentimento voluntário, expresso e informado da parturiente”; realizar uma cesariana quando há condições para um parto natural, sem o consentimento voluntário da parturiente.

Ainda neste artigo, a lei é clara quando refere que se algum destes casos se verificar, o tribunal deve multar o/os responsável/responsáveis e ainda remeter uma cópia da sentença para a respetiva instituição responsável de modo a proceder com os procedimentos disciplinares que se considerem necessários.

Para além disso, o art. 61.º prevê ainda a responsabilização dos profissionais que cometam tais ilícitos, originando uma obrigação de indemnizar as mulheres que sofreram danos decorrentes de tais atuações ou os seus herdeiros, no caso de morte decorrente de tais

⁶⁴Cfr. https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/1165_0.pdf

⁶⁵ “Apropriação do corpo e dos processos reprodutivos das mulheres por profissionais de saúde, que se expressa num trato desumanizador, num abuso de medicalização e na patologização de processos naturais, evidenciando um perda de autonomia e de capacidade de decidir livremente sobre os seus corpos e a sua sexualidade” (tradução nossa).

ilícitos. A lei utiliza o termo “*personal de salud*”, que inclui técnicos, enfermeiros, estudantes de medicina, residentes de medicina e obstetras.⁶⁶

Brasil

No Brasil, existem apenas dois Projetos de Lei: o 7.867/2017 e o 8.219/2017 (ambos ainda em tramitação). O PL 7.867/2017⁶⁷ dispõe sobre a “adoção de medidas de proteção contra a violência obstétrica e a divulgação de boas práticas para a atenção à gravidez, parto, nascimento e puerpério”, enquanto o PL 8.219/2017 diz respeito à “violência obstétrica praticada por médicos e/ou profissionais de saúde contra mulheres em trabalho de parto ou logo após.”⁶⁸

A instituição Perseu Abramo reporta que uma em cada quatro mulheres já sofreu de violência no pré-parto, durante o trabalho de parto ou no pós-parto.^{69/70} De acordo com a pesquisa desenvolvida pela Fundação Oswaldo Cruz em 2014, ao analisar as condições de parto de 23.894 mulheres, em 35,2% destas foi feita a Manobra de Kristeller e 55,4% das parturientes foram sujeitas a episiotomias.^{71/72}

É importante sublinhar que no Brasil, também o uso rotineiro da episiotomia, a manobra de Kristeller ou manobra semelhante que implique a aplicação de pressões inadequadas no fundo do útero durante o período expulsivo, são consideradas “práticas no parto normal claramente prejudiciais ou ineficazes e que devem ser eliminadas”.⁷³

⁶⁶ D' GREGORIO, Rogelio Pérez, “Obstetric Violence: a new legal term introduced in Venezuela”, in *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 111 (2010) 201-202, p. 201

⁶⁷ Cfr. <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2141402>

⁶⁸ https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1591466

⁶⁹ Em conjunto com o Serviço Social do Comércio do Estado de São Paulo, num estudo designada por “Mulheres Brasileiras e Gênero nos Espaços Público e Privado: uma década de mudanças na opinião pública”, 2010, p. 173, https://fpabramo.org.br/publicacoes/wp-content/uploads/sites/5/2017/05/pesquisaintegra_0.pdf

⁷⁰ LOYOLA, Júlia Roberta, “Responsabilidade civil médica nos casos de iatrogenia obstétrica decorrente de erro médico” in *Responsabilidade médica. Temas atuais e aspetos controversos*, 2020, Editorial Juruá.

⁷¹ AA, VV, *Intervenções obstétricas durante o trabalho de parto e parto em mulheres brasileiras de risco habitual*, Caderno de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 2014.

⁷² Através de dados correspondentes ao ano de 2012 resultantes de um estudo designado por “Nascer no Brasil”, disponível em <https://www.scielo.br/j/sausoc/a/cdK3mWB5JJMSFbFPx3bC3nv/?format=pdf&lang=pt>, p. 8

⁷³ Ministério da Saúde do Brasil. Secretaria de Políticas de Saúde. Área técnica de saúde da mulher. *Parto, aborto e puerpério: assistência humanizada à mulher*, Brasília, 2001, p. 189.

Um estudo de 2014 comparou os desfechos perinatais em mulheres que foram submetidas a um protocolo de não realização de episiotomias com as que foram submetidas a episiotomias seletivas, sendo excluídas deste estudo mulheres com indicação de cesariana. Este estudo concluiu que o caminho a seguir não era o de proibir a episiotomia, mas sim restringir o seu uso, porque em certos casos ela pode considerar-se necessária.⁷⁴

No Brasil já é possível encontrar decisões que vão no sentido de responsabilizar civilmente o médico. Numa decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul foi decidido que existe “nexo causal entre os procedimentos realizados durante o parto e os danos causados à apelante”, que “passou por três cirurgias reparadoras aos 21 anos e ainda apresenta incontinência fecal, não havendo possibilidade de outro tratamento”.⁷⁵

Também outras decisões vão no sentido de responsabilizar civilmente o médico, com a conseqüente indenização à paciente. Um médico foi responsabilizado pela utilização de fórceps não justificada medicamente durante o parto, que causou danos num membro do recém-nascido⁷⁶, e outro médico foi igualmente responsabilizado pela utilização de fórceps, que causou tetraplegia a um nascituro que foi internado por 15 anos e que acabou por morrer⁷⁷.

Conclui-se, portanto, que estes países caminham na mesma direção, quer seja através da aprovação de leis que proíbem e sancionam determinados atos obstétricos violentos que até aqui estavam normalizados - como no caso da Venezuela e da Argentina - ou através de um crescente número de jurisprudência que prevê a responsabilização cível dos profissionais de saúde que cometem atos de violência contra parturientes - como é o caso do Brasil.

Nações Unidas

Relativamente à Convenção para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres (CEDAW), importa dizer que tem como base a Carta das Nações Unidas

⁷⁴ MELO, Maria Inês Bezerra, *Episiotomia seletiva versus implementação de protocolo de não realização de episiotomia: um ensaio clínico randomizado*, Tese (Doutorado) - Programa de Doutorado em Saúde Materno Infantil do Instituto de Medicina Integral Prof. Fernando Figueira, IMIP, pp. 4 e 62

⁷⁵ Ac. do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, 1ª Câmara Cível Apelação Cível, de 12/04/2021 (Rel. Divoncir Schreiner Maran), proc. n.º 0807212-70.2016.8.12.0001,

⁷⁶ Cfr. Ac. do Superior Tribunal de Justiça de 05/12/2017 (Rel. Nancy Andrighi), Recurso Especial n.º 1.642.999 - PR (2016/0222651-0)

⁷⁷ Cfr. Ac. do Superior Tribunal de Justiça de 2018 (Rel. Nancy Andrighi), Recurso Especial n.º 1.749.965 - SP (2018/0128691-0)

e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, tendo Portugal ratificado esta convenção em 1980.

O art. 12.º/1 alínea refere que “os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra as mulheres no domínio dos cuidados de saúde, com vista a assegurar-lhes, com base na igualdade dos homens e das mulheres o acesso aos serviços médicos, incluindo os relativos ao planeamento da família”.

Na recomendação geral n.º 24 do CEDAW, relativamente ao art. 12 da Convenção, no § 20, está expresso que “as mulheres têm direito a ser plenamente informadas, por pessoal devidamente qualificado, das opções à sua disposição relativamente a consentimento num tratamento ou participação em investigações, incluindo os benefícios prováveis e os potenciais efeitos adversos dos procedimentos propostos e das possíveis alternativas”. Ainda no § 22 é dito que “consideram-se aceitáveis os serviços que garantem o consentimento plenamente informado por parte da mulher, que respeitam a sua dignidade, que garantem a sua confidencialidade e que são sensíveis às suas necessidades e perspetivas”.

Importa também referir a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (UNESCO) que trata de assuntos éticos relacionados com a medicina e a sua relação com a vida humana. O art. 5.º dispõe que “a autonomia das pessoas para fazer decisões, implicando ter responsabilidades no que toca a essas decisões e respeitar a autonomia dos outros, deve ser respeitada”. O art. 6.º, que aborda o consentimento, refere que qualquer diagnóstico ou intervenção médica só podem ser feitos com o consentimento informado, livre e obtido anteriormente, baseado em informação adequada. O consentimento “deve ser expresso e pode ser retirado pela pessoa que o deu a qualquer momento e por qualquer razão, sem que isso implique qualquer desvantagem ou prejuízo.”

4.2. Legislação Europeia

A Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, conhecida como Convenção de Istambul, é um tratado internacional de Direitos Humanos, que foi ratificado por Portugal em 2013 e que entrou em vigor em 2014 de acordo com o art. 8.º/4 da Constituição da República Portuguesa.

A Convenção prevê dois tipos de procedimento de monitorização: uma avaliação individual do Estado Parte e um inquérito. A avaliação individual do Estado considera as

informações apresentadas pelo Estado Parte em resposta ao questionário desenvolvido pelo GREVIO⁷⁸.

Se a informação for considerada insuficiente, o GREVIO pode realizar visitas ao Estado Parte. Posteriormente, é elaborado um relatório relativamente à aplicação das normas da Convenção e onde são emitidas recomendações.

A violência sexual encontra previsão nos arts. 25.º e 36.º da Convenção de Istambul. O art. 25.º dispõe que “as Partes tomarão as medidas legislativas ou outras necessárias para permitir o estabelecimento de centros de ajuda de emergência apropriados para vítimas de violação ou violência sexual, de acesso fácil e em número suficiente, a fim de lhes oferecer um exame médico e médico-legal, apoio em caso de trauma e aconselhamento”.

O art. 36.º, também numa ótica de colaboração pelas Partes, dispõe que estas “tomarão as medidas legislativas (...) para assegurar a criminalização” de atos de caráter sexual não consentidos.

A Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa⁷⁹ já requereu aos seus Estados-Membros para, aqueles que ainda não o fizeram, assinarem, ratificarem e implementarem a Convenção de Istambul, através da Resolução 2306 (2019).

Nesta Resolução da Assembleia Parlamentar do CE, n.º 2306/2019, é reconhecido que a violência obstétrica é uma forma de violência que foi escondida durante muito tempo e que, infelizmente, é ainda bastante ignorada. A violência consiste em atos inapropriados ou atos para os quais as parturientes não prestaram o seu consentimento, tais como episiotomias, “Fundal pressure” e intervenções dolorosas sem anestesia.

A Assembleia Parlamentar do CE constatou que a violência obstétrica é reconhecida e punível por lei na Argentina e na Venezuela, mas que nos restantes países da UE ainda existe uma cultura patriarcal dominante no ramo da medicina que não permite prevenir e combater esta forma de violência.

Assim, a Assembleia Parlamentar do CE requereu aos EM que adotassem algumas medidas. Estas passam por: providenciar treino específico aos obstetras e outros profissionais de saúde de modo a dar-lhes mais conhecimento sobre este tipo de violência; dispor de um mecanismo que examine queixas feitas pelas parturientes e aplicar as devidas sanções; se for caso disso, oferecer apoio a vítimas de violência obstétrica, entre outras.⁸⁰

⁷⁸ Órgão composto por dez peritos, eleitos pelos Estados Partes, cuja função é controlar a aplicação da Convenção de Istambul.

⁷⁹ É o principal órgão deliberativo do Conselho da Europa. As competências desta Assembleia incluem, entre outros, a elaboração de tratados, preparação de relatórios, realização de debates, condução de inquéritos sobre violação de direitos humanos e realização de atividades de observação eleitoral e mediação de crises.

⁸⁰ Resolução disponível em <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=28236&lang=en>

Quanto à CDHBio e à CDFUE, tal como foi já referido, ambos os instrumentos referem a importância do consentimento livre e esclarecido nas intervenções médicas, respetivamente no art. 5.º e no art. 3.º/2 alínea a), que referem que “qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido” e que “no domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente: o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei.”.

O TEDH já proferiu duas decisões que têm como base legal o art. 8.º da CEDH e que têm como fundamento o direito ao respeito pela vida privada e familiar.

No caso *Csoma V. Romania*⁸¹, de 15 de janeiro de 2013, é relatado o caso de Ms. Csoma, que, devido a uma doença do seu feto, teve de terminar a sua gravidez às 16 semanas. Sem o seu consentimento, e sem lhe explicar os riscos deste procedimento, foi lhe injetado um medicamento que induziu o aborto, medicamento esse que levou a que Ms. Csoma tivesse de ser internada e tivessem de proceder à remoção do seu útero e dos seus ovários.

O tribunal concluiu que, ao não envolver a paciente nesta escolha médica e ao não a informar dos riscos envolvidos no procedimento, o direito à sua vida privada, plasmado no art. 8º da CEDH, foi violado.

Outro caso interessante é o caso *Konovalova v. Rússia*⁸², em que o tribunal considerou que houve novamente uma violação do direito à vida privada da parturiente plasmado no art. 8º da Convenção devido à presença de estudantes de medicina durante o parto sem qualquer consentimento da paciente.

Capítulo II

A atualidade do tema - dados e análise crítica

1. A violência obstétrica em Portugal e na Europa

Tem sido cada vez maior o número de relatos feitos por mulheres relativamente à sua experiência de parto, não só em Portugal⁸³ como também no resto da Europa. Este

⁸¹ CSOMVA V. ROMANIA, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, proc. n.º 8759/05

⁸² KONOVALOVA V. RÚSSIA, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, proc. n.º 37873/04

⁸³ Um dos casos que mereceu mais atenção por parte da Comunicação Social foi o caso de Eugénia Queiroz, relatado em entrevista para o jornal Observador e que resultou no artigo de Cláudia Sebastião, *Maus tratos no*

aumento é reconhecido pela “Resolução do Parlamento Europeu sobre a situação da saúde e dos direitos sexuais e reprodutivos na UE no contexto da saúde das Mulheres”.⁸⁴

Nesta Resolução tem-se, em primeiro lugar, em consideração o facto de “as pessoas grávidas sofrerem várias intervenções forçadas e coercivas durante o parto”, incluindo maus-tratos, a sutura de lesões do parto sem anestesia, a desconsideração das suas decisões e o desrespeito pelo seu consentimento informado. Tendo em conta isto, os EM são exortados a “envidar todos os esforços possíveis para garantir o respeito dos direitos das mulheres e da sua dignidade no parto e a condenarem veementemente e a combaterem a violência física e os abusos verbais, incluindo a violência ginecológica e obstétrica”.⁸⁵

Posto isto, importa passar à análise dos dados obtidos em diversos estudos, bem como analisar a posição da Ordem dos Médicos e dos Enfermeiros acerca da violência obstétrica, que em alguns aspetos contrasta com as recomendações feitas pela OMS.

1.1. European Perinatal Health Report⁸⁶

Um dos primeiros estudos significativos, que deu origem ao European Perinatal Health Report, realizado em 2010 pela EuroPeristat⁸⁷, mostra que em Portugal 72,9% dos partos vaginais foram realizados com recurso à episiotomia, ultrapassado apenas pelo Chipre, onde esta percentagem foi de 75%. Ao lado de Portugal, estavam também a Polónia e a Roménia, com 67,5% e 68,2% respetivamente.⁸⁸ Estas percentagens contrastam com a taxa

parto. Quem protege as mulheres?, onde se pode ler que quando Eugénia entrou na maternidade ouviu palavras rudes por parte das enfermeiras e teve de esperar horas para lhe ser administrada epidural.

Lê-se que, durante o parto, “não me podia mexer, não podia falar, não podia fazer nada”. “A enfermeira disse que ia fazer uma coisa e não me explicou o quê. Cortou-me, meteu a mão lá dentro e rodou o nascituro. Tive dores horríveis”. Conta ainda que lhe foi realizada a Manobra de Kristeller (ou, neste caso, a Fundal Pressure): “o médico meteu-se em cima de um banco, pôs-se em cima de mim e com os cotovelos fez força para o nascituro sair. Fez o peso todo em cima de mim”. “No pós-parto estive dois meses sem me conseguir sentar ou andar” dependendo de ajuda até para tomar banho.

⁸⁴ Resolução do Parlamento Europeu sobre a situação da saúde e dos direitos sexuais e reprodutivos na União Europeia no contexto da saúde das mulheres, de 24 de junho de 2021, e disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52021IP0314>, designadamente os pontos P e f) 40 a 43.

⁸⁵ Também as Nações Unidas já se pronunciaram sobre a necessidade de combater a violência obstétrica em United Nations, General Assembly, Report A/74/137, *A human rights-based approach to mistreatment and violence against women in reproductive health services with a focus on childbirth and obstetric violence*, 2019, pp. 21 e ss.

Neste relatório, as Nações Unidas recomendam aos Estados a promoção do consentimento informado e a prevenção da violência obstétrica através da “monitorização dos serviços de saúde, da recolha e publicação anual de dados sobre a percentagem de cesarianas, partos vaginais e episiotomias e outros tratamentos relacionados ao parto, da aplicação dos padrões da OMS relacionados com os cuidados de maternidade respeitosos, cuidados durante o parto e violência contra mulheres”.

⁸⁶ Cfr. https://www.europeristat.com/images/doc/EPHR2010_w_disclaimer.pdf

⁸⁷ E pelo departamento do programa de saúde da União Europeia

⁸⁸ Cfr. p. 102 do estudo desenvolvido pela EuroPeristat

de episiotomias realizadas na Dinamarca, na Suécia e na Islândia, locais onde a percentagem rondava os 5%.

Portugal, em conjunto com Chipre, Malta e Roménia, foi o país com maior nível de intervenção médica no parto, tendo os países do Norte da Europa, em conjunto com a Eslovénia e a Holanda, uma percentagem muito baixa relativamente às intervenções no parto, permitindo que este ocorra de forma mais natural e restringindo essas intervenções para as situações em que estas são necessárias.⁸⁹

A mesma tendência é verificada na avaliação das percentagens de partos feitos com recurso à cesariana: Portugal, em 2004, e com igual evolução até 2010, apenas foi ultrapassado por Itália, com 33% dos partos feitos com cesariana.⁹⁰

1.2. Estudo da APDMGP

Um outro estudo realizado pela APDMGP⁹¹, adaptado do inquérito Dignity in Childbirth realizado pela Birthrights e pela Mumsnet⁹², deu origem à 2.^a ed. do inquérito “Experiências de Parto em Portugal”, focado em partos ocorridos entre 2015 e 2019.

Este estudo revelou que a 35,6%⁹³ das mulheres que fizeram um parto vaginal foi realizada a manobra de Kristeller, 19,1% das quais sem o seu consentimento. A 60,90%⁹⁴ das mulheres que realizaram um parto vaginal foi feita uma episiotomia, sendo que 29,7% destas episiotomias foi realizada sem o consentimento das pacientes. 28,50%⁹⁵ dos partos vaginais foram instrumentados, com recurso a fórceps ou ventosas.

1.3. Estudo “Improving Maternal Newborn Care”

Mais recentemente, foi efetuado um outro estudo para partos realizados entre março de 2020 e outubro de 2021, realizado no âmbito do projeto europeu “IMAGINE EURO, Improving Maternal Newborn Care” e publicado na revista Lancet, em que, como refere

⁸⁹ *Ibidem*, p. 78

⁹⁰ *Ibidem*, p. 83

⁹¹ Cfr. <https://associacaogravidezparto.pt/documentos/> e https://associacaogravidezparto.pt/wp-content/uploads/2020/12/Experie%CC%82ncias-de-Parto-em-Portugal_2edicao_2015-19-1.pdf

⁹² Birthrights e Mumsnet são duas organizações não governamentais do Reino Unido que apoiam as mulheres durante o período da gravidez e do parto.

⁹³ Cfr. p. 23 do estudo desenvolvido pela APDMGP

⁹⁴ *Ibidem*, p. 23

⁹⁵ *Ibidem*, p. 8

PAULA RIBEIRO DE FARIA, a realidade portuguesa assemelha-se, em alguns aspetos, à realidade italiana⁹⁶.

A Manobra de Kristeller foi realizada em 49% das mulheres portuguesas que deram à luz por parto instrumentado⁹⁷, sendo esta média de 41% nos restantes países europeus em estudo. Este estudo concluiu que a prevalência de parto instrumentado em Portugal é três vezes superior à média dos outros países europeus participantes. Entre as mulheres que tiveram trabalho de parto, 31% das participantes portuguesas admitiram ter tido um parto vaginal instrumentado, com a utilização de fórceps ou ventosas para expulsar o feto⁹⁸, contrastando com a média dos restantes países participantes, que foi de 11%.

O número de episiotomias diminuiu, tendo em conta os dados obtidos no estudo realizado em 2010. Não obstante, a percentagem de realização de episiotomias em partos feitos entre 2020 e 2021 fixou-se nos 41% em Portugal, contrastando novamente com a média dos restantes países europeus em estudo (20%) e não respeitando a recomendação feita pela OMS.⁹⁹ 63% das mulheres portuguesas indicaram que não lhes foi pedido qualquer consentimento para a realização do parto instrumentado, sendo a percentagem a nível europeu de 54%.

O que se retira destes dados é que houve, sem dúvida, um decréscimo no número de mulheres a quem foram realizados estes procedimentos. Não obstante, as percentagens ainda são bastante elevadas, não só as que dizem respeito à quantidade de procedimentos deste tipo que são realizados, como também as que dizem respeito à falta de consentimento aquando da sua realização, especialmente quando em comparação com outros países europeus.

⁹⁶ Cfr. <https://educast.fccn.pt/vod/clips/24xmjrcena/streaming.html?locale=pt> comunicação feita por PAULA RIBEIRO DE FARIA, no min. 07:05 (último acesso a: 04.03.2024).

⁹⁷ Análise dos dados recolhidos disponível em <https://ispup.up.pt/estudo-revela-impacto-da-pandemia-de-covid-19-nos-cuidados-de-saude-materno-infantis/>; este estudo foi feito com base nos partos realizados em Itália, Suécia, Noruega, Eslovénia, Portugal, Alemanha, Sérvia, Roménia, França, Croácia, Luxemburgo e Espanha (12 países). Apesar de haver dados recolhidos noutros países, o próprio estudo refere apenas “other countries” uma vez que são países com um número pouco significativo de partos analisados (cerca de 30), pelo que não é considerada uma amostra relevante.

⁹⁸ Dados resultantes do projeto Improving Maternal Newborn Care in the EURO Region: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2666776221002544>

⁹⁹ World Health Organization, *WHO Recommendations: intrapartum care...*, op. cit., p.159

“Episiotomy policy”, recommendation 39: a OMS caracteriza como “não recomendadas” as episiotomias de rotina ou de uso frequente, havendo uma necessidade de “desencorajar o uso excessivo de episiotomias de rotina”, uma vez que “o papel das episiotomias em emergências obstétricas, como em casos de sofrimento do feto em necessidade de parto instrumental, ainda está por provar”.

Muitas recomendações são feitas neste sentido, sublinhando-se a seguinte passagem: “se uma episiotomia é realizada, a anestesia local e o consentimento informado da mulher são essenciais”.

2. As recomendações da OMS

Em 1985, a comunidade médica internacional definiu uma taxa de 10% relativamente ao número de cesarianas que devia ser praticado. Se esta taxa se mantivesse, Portugal estaria acima da mesma no ano de 2021, uma vez que a média de cesarianas se encontrava nos 30,7% no sistema público.¹⁰⁰

Não obstante, com o desenvolvimento da medicina, chegou-se à conclusão de que, quando realizadas por motivos médicos, as cesarianas contribuíam para a diminuição da mortalidade perinatal e materna. Por outro lado, nenhum dado permitia concluir que uma taxa superior a 10% de realização de cesarianas, estava associada à redução de mortalidade.¹⁰¹

Atualmente, a OMS não menciona uma taxa específica relativamente ao número de cesarianas a ser realizadas, mas, uma vez que este procedimento está associado a riscos que podem até estender-se durante muitos anos e afetar o nascituro, a parturiente e as suas futuras gravidezes, a *guideline* da OMS vai no sentido de reduzir o número de cesarianas desnecessárias.¹⁰²

O facto de intervenções usadas anteriormente para evitar partos complicados estar a tornar-se comum, gerou alguma preocupação na OMS. Recomendações foram emitidas pela OMS em 2018 com o objetivo de reduzir intervenções médicas desnecessárias e interferências por parte das equipas médicas com o objetivo de acelerar o TP - como a administração às parturientes de oxitocina - o que apenas deve ser feito se existirem riscos reais de complicações.¹⁰³

Neste momento, a recomendação da OMS vai no sentido de que a aceleração do TP e as cesarianas desnecessárias são inadequadas, sendo que a utilização de oxitocina deve restringir-se aos casos em que a dilatação já se encontra nos 5 cm. O uso excessivamente cedo da oxitocina pode causar danos graves à parturiente e ao nascituro.¹⁰⁴

Para além destas recomendações, a OMS ainda estipula direitos das parturientes, tais como o direito a ter um acompanhante durante o TP, o respeito pelas opções e decisões da

¹⁰⁰ Cfr. ERS, *Informação de monitorização. Acesso e atividade dos prestadores de cuidados de saúde de obstetria - partos*, 2023, p. 5

¹⁰¹ Tal como mencionado no Q&A da página da internet da OMS, na questão “Does WHO recommend a specific caesarean section rate at country level?”, disponível em <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/who-statement-on-caesarean-section-rates-frequently-asked-questions>

¹⁰² World Health Organization, *WHO recommendations non-clinical interventions to reduce unnecessary caesarean sections*, 2018, pp. 8, 9 e 13

¹⁰³ World Health Organization, *WHO recommendations: intrapartum care...*, op. cit., pp. 12 a 16

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 5, 37, 49 e 51 (Recomendação 9)

mulher acerca da posição escolhida durante o TP e a gestão da sua dor, bem como o desejo, se possível, de realizar um parto vaginal.¹⁰⁵

Para além do mais, o uso rotineiro e arbitrário de episiotomias não é recomendado, bem como a “fundal pressure” durante a segunda fase do TP de modo a facilitar o nascimento, que não é recomendada.¹⁰⁶

3. As posições da Ordem dos Médicos e da Ordem dos Enfermeiros

Apesar de a Lei n.º 110/2019 não consagrar o termo “Violência Obstétrica”, este surge expressamente com a Resolução da Assembleia da República n.º 181/2021, de 28 de junho, que recomenda ao Governo a realização de um estudo nacional sobre as práticas que podem consubstanciar violência obstétrica, apelando igualmente à sua erradicação.

Antes desta Resolução da AR, o termo apenas tinha surgido numa petição pública que defendia a penalização da violência obstétrica em Portugal (petição n.º 507/XIII/2^a)¹⁰⁷ e que acabou por não ser aprovada pela AR.

Mais recentemente, têm havido iniciativas para discutir o tema em sede de Parlamento, nomeadamente o PL 912/XIV/2^a¹⁰⁸ da deputada Cristina Rodrigues - que terminou com a dissolução da AR em 2021 - e o Anteprojeto-legislativo preparado pelo Bloco de Esquerda que prevê a incorporação do termo “violência obstétrica” na Lei n.º 110/2019 de 9 de setembro, que entretanto vai caducar.

O PL 912/XIV/2, entretanto caducado, foi uma tentativa de criminalizar a violência obstétrica, de modo a reforçar a proteção das mulheres na gravidez e no parto, após o parecer do Bastonário da Ordem dos Médicos e da Bastonária da Ordem dos Enfermeiros, ambos dados em 2021.

A Ordem dos Médicos, num parecer quanto ao PL 912/XIV/2, rejeitou o termo “Violência Obstétrica” num país “como Portugal, em que se prestam cuidados de saúde materno-infantil de excelência”. Negou ainda a ideia de que “é má prática a episiotomia, o parto instrumentado com ventosas ou fórceps (...) ou as manobras de manipulação abdominal”¹⁰⁹, apesar de a OMS já ter afirmado que não há dados suficientes para formular

¹⁰⁵ *Ibidem*, pp. 3, 21, 25 e 29

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 5

¹⁰⁷ Cfr. <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetallePeticao.aspx?BID=13191>

¹⁰⁸ Cfr. <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=121036>

¹⁰⁹ CEGO, *Parecer do Colégio da Especialidade de Ginecologia e Obstetrícia da Ordem dos Médicos sobre o Projeto de Lei n.º 912.XIV PAN 2021*

tal conclusão. A Ordem dos Médicos termina, afirmando que “os procedimentos referidos constituem boas práticas, e só o não são, quando realizadas sem justificação ou consentimento”.

Por seu turno, a Ordem dos Enfermeiros, em resposta ao PL, refere a necessidade, e bem, de consolidar e de precisar algumas terminologias utilizadas sem correspondência na nomenclatura obstétrica, entre elas o “ponto do marido”¹¹⁰.

A Ordem dos Enfermeiros levanta ainda um aspeto essencial: a necessidade de “existir uma organização de cuidados e de equipas que permita um acompanhamento de maior proximidade (...) na qual haja tempo para que sejam prestados os esclarecimentos tidos por necessários e adequados, incluindo a possibilidade de ocorrência de situações não idealizadas, que exijam uma abordagem clínica diferente da inicialmente prevista”.¹¹¹

Esta afirmação feita pela Ordem dos Enfermeiros faz todo o sentido. Se esta “organização de cuidados e de equipas” que a Ordem menciona se concretizasse, seria possível diminuir o número de mulheres que não têm um acompanhamento digno durante a gravidez e que não tiveram a oportunidade de delinear um plano de parto e de esclarecer dúvidas pertinentes.

4. Análise crítica

Não obstante concordar com ambas as Ordens em alguns aspetos, é necessário fazer uma comparação entre as conclusões emitidas pela a OMS e aos dados obtidos nos estudos mencionados no ponto 1 do capítulo II da presente dissertação.

Importa reiterar que a OMS já se pronunciou no sentido de as episiotomias e as pressões desmedidas sobre o fundo do útero serem procedimentos que devem ser realizados excecionalmente, exatamente porque não se conhecem os seus benefícios ou malefícios. Posto isto, a OMS e a Ordem dos Médicos contradizem-se no que diz respeito ao modo como definem más práticas.

No art. 15º-F, número 6 da Lei n.º 15/2014, de 21 de março¹¹², está consagrado que “os serviços de saúde devem seguir as recomendações da Organização Mundial da Saúde para uma experiência positiva do parto”.

¹¹⁰ Expressão utilizada comumente para descrever a sutura exageradamente apertada da vagina da mulher após o parto.

¹¹¹ Ordem dos Enfermeiros, *Parecer sobre o Projeto de Lei n.º 912/XIV/2ª*, 2021, p. 3 § 4

¹¹² Lei n.º 15/2014, de 21 de março, na versão atualizada pela Lei n.º 110/2019, de 09 de setembro

A OMS não recomenda a realização de episiotomias de rotina, mas apesar disso a taxa de realização deste procedimento é bastante alta. Há, portanto, uma contradição entre as recomendações da OMS, para as quais a própria lei portuguesa remete, e aquilo que é a prática recorrente nos hospitais portugueses, tendo em conta os dados mencionados anteriormente.

Ainda assim, assumindo que a posição correta é a da Ordem dos Médicos e que os procedimentos referidos constituem boas práticas e apenas não o são quando não há consentimento para as mesmas, tem-se colocado em Portugal, nos últimos anos, um problema com o consentimento.

Retomando o estudo desenvolvido pela APDMGP, focado em partos ocorridos entre 2015 e 2019, foram realizadas episiotomias em 60% dos partos vaginais, sendo que 29,7% destas foi realizada sem o consentimento das parturientes, o que se afigura como um problema ao nível da informação prestada e do consentimento.¹¹³

Relativamente ao estudo mais recente - o estudo IMAGINE EURO - há uma melhoria nos cuidados de saúde no parto e no nascimento; não obstante, não foi pedido qualquer consentimento para a realização de um parto instrumentado a 63% das mulheres portuguesas que realizaram este tipo de parto, uma percentagem bastante elevada.¹¹⁴

Ainda no que respeita ao direito de informação, a paciente deve ser sempre informada sobre o porquê de existir uma proposta específica de tratamento, qual é o procedimento a seguir e quais os resultados esperados, bem como os riscos que lhe estão associados.^{115 116}

Há, evidentemente, uma comunicação precária ou inexistente entre as mães e os profissionais de saúde, pelos dados que se analisaram quanto à falta de obtenção de consentimento, o que demonstra todo o caminho que ainda temos pela frente no que toca à luta contra a violência obstétrica.

¹¹³Cfr. p. 23 de https://associacaogravidezparto.pt/wp-content/uploads/2020/12/Experie%CC%82ncias-de-Parto-em-Portugal_2edicao_2015-19-1.pdf

¹¹⁴ Tal como consta do capítulo II, ponto 1.3. da presente dissertação, 31% das participantes portuguesas no Estudo IMAGINE EURO tiveram um parto vaginal instrumentado, enquanto a média dos 11 restantes países europeus foi de 11% e a 63% não foi pedido qualquer consentimento.

¹¹⁵ Neste sentido, *vide* o ac. do STJ de 26/11/2020 (Rel. Ferreira Lopes), proc. n.º 21966/15.0T8PRT.P2.S1, que estabelece expressamente que “não viola o dever de informação o médico que não detalha ao doente os riscos associados (...) de verificação muito rara”, o que, por maioria de razão, implica uma violação do dever de informação a não informação, ao paciente, dos riscos considerados típicos ou de verificação “corrente”, associados a uma intervenção ou procedimento médico. Este acórdão também estabelece que “o doente tem direito à informação médica necessária para decidir se quer ou não submeter-se ao ato médico, só sendo válido o consentimento livre e esclarecido.”

¹¹⁶ De acordo com o art. 19.º/1 do Regulamento n.º 707/2016, de 21 de julho, o médico tem o dever de “prestar esclarecimento sobre o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico da sua doença”.

Deste modo, é possível concluir que, mesmo seguindo a abordagem feita pela Ordem dos Médicos, e analisando o caso português apenas à luz do consentimento, Portugal ainda peca pela falta de obtenção de consentimento da parturiente aquando das intervenções médicas mencionadas *supra*.

Posto isto, é necessário avaliar juridicamente o que é o consentimento e como é que este se obtém. Para tal, avaliar-se-à em sede própria a legislação relevante a respeito do consentimento¹¹⁷ - quem é que o deve prestar, em que momento, quando e quais as consequências da sua ausência - com o objetivo de alcançar melhorias significativas em Portugal e diminuir as percentagens elevadas relativamente a práticas médicas não consentidas.

Capítulo III

O problema do consentimento

Apesar de a OMS já se ter pronunciado de maneira diferente, a ordem dos médicos conclui que o problema não está no tipo de procedimento utilizado pelos profissionais de saúde, mas apenas na falta de consentimento para os realizar.¹¹⁸

Posto isto, há que abordar a questão desse ponto de vista: para efeitos do instituto da responsabilidade civil, quando é que há um consentimento em sentido próprio?

1. Enquadramento legislativo

Em Portugal, a legislação que diz respeito à saúde e ao consentimento informado em especial, encontra-se dispersa, pelo que relevam, para o tema, diversos instrumentos legais.

A Lei de Bases da Saúde¹¹⁹, mais especificamente a Base II n.º1, alíneas e) e f), prevê o direito dos utentes a serem “informadas de forma adequada” “sobre a sua situação” médica, sobre as “alternativas possíveis” a que podem ter acesso e a evolução do seu quadro médico, bem como o direito à decisão de receber ou recusar um tratamento proposto.

Os direitos e deveres do utente dos serviços de saúde do SNS constam da Lei n.º 15/2014, de 21 de março. O art. 3.º desta lei determina que, salvo disposição em contrário,

¹¹⁷ Como consta do ponto 1 do capítulo III deste estudo.

¹¹⁸ Cfr. capítulo II, ponto 3.

¹¹⁹ Lei n.º 95/2019, de 04 de setembro

“o consentimento ou a recusa da prestação de cuidados de saúde devem ser declarados de forma livre e esclarecida”, podendo o utente revogar o seu consentimento “em qualquer momento da prestação de cuidados de saúde”.

Como cuidados a serem assegurados durante todas essas etapas, esta lei prevê direitos como o direito à informação, o direito ao consentimento informado e o direito ao respeito pelas escolhas e preferências (art. 15º- A/1, alínea a)), que se afiguram como deveres para os profissionais de saúde.

Para além destes, ainda no art. 15º-A desta lei, está previsto o direito das mulheres a “serem tratadas com dignidade e com respeito”, a “estarem livres de qualquer forma de violência”, bem como o direito “à liberdade, autonomia e autodeterminação, incluindo o direito a não serem coagidas” (alíneas c), d) e g), respetivamente). Ainda no art. 15º-E/5 é dito que “em todo o processo do parto é assegurado o cumprimento do consentimento informado, esclarecido e livre por parte da mulher grávida”.¹²⁰

No âmbito da prestação de cuidados na assistência na gravidez e na prestação de cuidados, o art. 18º/1 assegura durante todo o processo do parto o consentimento informado, livre e esclarecido, impondo a adoção de medidas que garantam a cooperação entre a mulher grávida e os serviços de saúde.

Havendo alta hospitalar e durante a primeira semana de puerpério, o diploma determina, no seu art. 18º/2, que o estabelecimento de saúde onde se deu o parto deve garantir um contacto telefónico com disponibilidade permanente para que se possam esclarecer dúvidas como “cuidados a ter com o recém-nascido, aleitamento materno ou a condição física ou emocional da mulher puérpera”.

Já no Regulamento de Deontologia Médica¹²¹, há uma clara correlação entre a decisão de consentir, por parte do paciente, e a obrigação de esclarecer, por parte do médico. No art. 19º/1 deste regulamento, está prevista a obrigação por parte do profissional de saúde de esclarecer o utente previamente, para que o doente possa posteriormente “consentir em consciência” (n.º2). Para que se possa considerar esse esclarecimento como efetivo, ele deve ser prestado com “palavras adequadas, em termos compreensíveis, adaptados a cada doente” e tendo em conta “o estado emocional do doente, a sua capacidade de compreensão e o seu nível cultural” – art. 19º/3 e 4.

¹²⁰ Sem prejuízo de ser uma lei muito bem conseguida, por ser abstrata o suficiente de forma a não colocar em causa a autonomia das mulheres, acaba por não concretizar de que modo serão responsabilizados aqueles que incumprirem a lei, ao contrário do que sucede na Argentina e na Venezuela. Cfr. CEDAW, *Recomendação Geral n.º 24: artigo 12 da Convenção (mulheres e saúde)*, §15: “a obrigação de proteger os direitos na área da saúde das mulheres obriga os Estados Partes, os seus agentes e os seus funcionários a agir no sentido de impedir a violação desses direitos por parte de pessoas e organizações e a impor sanções a quem cometa tais violações”.

¹²¹ Regulamento nº 707/2016, de 21 de julho

A nossa doutrina distingue, e bem, o consentimento inválido do consentimento válido.¹²² Isto porque há certos requisitos que têm de estar preenchidos, sob pena de o que aparenta ser um consentimento ser, afinal, uma desinformação ou um consentimento inválido. É por esta razão que o art. 20.º do regulamento vem esclarecer em que situações é que se deve considerar que um consentimento é válido, sendo-o apenas se o doente tiver capacidade de decidir livre de coação física e moral e se possuir a informação relevante para o fazer no momento em que prestar o consentimento, o que realça novamente a relação entre o consentimento e o dever de informação.

Há situações, como as que incluem menores ou doentes com alterações cognitivas - incapazes de dar o seu consentimento - em que este deve ser solicitado ao representante legal – art. 21º/1.

O consentimento pode ser prestado de forma oral ou escrita, como dita o art. 23.º do Regulamento de Deontologia Médica e o art. 22.º deste mesmo diploma prevê os casos em que o médico deve presumir o consentimento do doente, casos que serão analisados *infra*.

Também no Direito Constitucional, com a tutela do direito à autodeterminação, é consagrado o consentimento livre e esclarecido, como uma dimensão do direito à integridade pessoal previsto no art. 25º da CRP. Para além do mais, a necessidade de obter o consentimento informado e esclarecido no âmbito da saúde tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º da CRP.¹²³

Com a introdução do Direito ao Desenvolvimento da Personalidade, no art. 26º/1, passa a existir mais uma expressão da dignidade humana – art. 1º CRP - e que inclui tanto o direito à integridade moral e física, como o livre desenvolvimento da personalidade. Por último, o art. 70º do CC consagra, de forma ampla, uma tutela aos direitos de personalidade, nas suas diferentes dimensões.

Conclui-se, portanto, que a necessidade de obter, por parte do paciente, um consentimento informado está intrinsecamente ligada ao respeito pelos direitos à autodeterminação e à integridade física e moral do ser humano.

Deste modo, o “percurso” para a obtenção de um consentimento - ou dissentimento - informado, esclarecido e livre passa por, de acordo com a legislação portuguesa:

- a) Cumprimento do dever de informação e esclarecimento prévio por parte do médico;

¹²² Cfr. capítulo III, ponto 6

¹²³ MELO, Helena Pereira de; RODRIGUES, Mariana de Oliveira; *Código Deontológico da Ordem dos Médicos Anotado*, Almedina, 2021

- b) Formação de vontade esclarecida pela paciente - entre o cumprimento do dever de informação prévia e a formação de vontade esclarecida deve existir um lapso temporal de forma a que a paciente consiga refletir¹²⁴
- c) Recolha de consentimento ou dissentimento informados; e
- d) Respeito pelo consentimento ou dissentimento informados

Para falarmos de consentimento, temos, face ao exposto, de falar do dever de informação e de esclarecimento que impende sobre o médico.

2. O dever de informação e de esclarecimento

Informar e consentir são duas situações distintas.¹²⁵ A primeira é uma obrigação do médico e a segunda é uma situação, que pode não ocorrer, acionada pelo paciente. Mas para que este possa “consentir em consciência”, é necessário que, em primeiro lugar, o médico cumpra com a sua obrigação de o informar e esclarecer.

Não obstante, a informação e o consentimento estão relacionados. Para que a paciente possa consentir numa determinada intervenção, é preciso que o médico lhe tenha dado, em momento prévio, uma explicação clara e suficiente, e paralelamente, é preciso que a paciente colabore no fornecimento de dados que o médico ache relevantes.¹²⁶ É condição para a prestação de um consentimento juridicamente relevante, o cumprimento do dever de informação por parte do médico.¹²⁷

O dever de informação e de esclarecimento e o consentimento informado têm de ser valorados autonomamente, de modo a que o dever de informação e esclarecimento, enquanto verdadeira obrigação jurídica do médico, não perca o seu valor.¹²⁸

¹²⁴ Cfr. <https://educast.fccn.pt/vod/clips/168vyrje2h/streaming.html?locale=pt> comunicação de JOÃO FERREIRA DOS SANTOS, min 25:00 (último acesso a: 04.03.2024).

¹²⁵Cfr. GUZ, Gabriela, *O consentimento livre e esclarecido na jurisprudência dos tribunais brasileiros*, onde se lê que “o consentimento livre e esclarecido pode apresentar diversos resultados, ou seja, o paciente pode recusar a realização, consentir na realização de tratamento alternativo, recusar todas as alternativas propostas (...)”

¹²⁶ “Verdade e suficiência são dois requisitos fundamentais do necessário diálogo cujo objetivo é a compreensão, e que deve ser estabelecido entre o agente médico e a pessoa que aceita, pretende ou necessita”. (Cfr. RODRIGUES, João Vaz, *Consentimento Informado para o Ato médico no ordenamento jurídico português*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, 2001, p. 23.

¹²⁷ Ac. do STA de 16/12/2021 (Rel. Carlos Carvalho), proc. n.º 0884/12.0 BEBRG

¹²⁸ Tal valorização autónoma é confirmada pela letra da lei. No art. 19º/2 do Regulamento de Deontologia Médica é referido que “O esclarecimento deve ser prestado previamente (...) permitindo que o doente possa consentir em consciência”.

O dever de informar o paciente é do próprio médico responsável pela realização da intervenção e não de outros profissionais, mesmo que estes acompanhem o médico na intervenção ou mesmo que sejam funcionários da entidade prestadora de cuidados de saúde.^{129/130}

Diferente será se o profissional de saúde que propõe a intervenção não for o profissional de saúde que a vai realizar. Nesse caso, a obrigação de informar o utente caberá a ambos os profissionais, porque ambos são intervenientes - apesar de o serem de formas diferentes - no diagnóstico e no tratamento daquele utente.¹³¹

A concretização do dever de informar e esclarecer é complexa, uma vez que as características e condições de cada paciente são diferentes. Posto isto, não há qualquer fórmula jurídica que se possa aplicar na definição deste dever, mas sim critérios que orientam o médico. Importa, por isso, delimitá-los.

2.1. Forma

A forma de prestação de informação pelo médico e a forma de obtenção de consentimento não estão reguladas na lei. As normas legais - nomeadamente o art. 19.º do Regulamento de Deontologia Médica - não fazem menção à necessidade de verificação de determinada forma, tanto para a prestação de informação pelo médico como para a obtenção de consentimento. Vigora, por isso, e para ambos, o princípio da liberdade de forma, podendo ser prestados por qualquer meio – art. 219.º do CC.

Isto pode ter repercussões uma vez que, para além de a lei não estabelecer regras a que o médico deve atender no momento de cumprir com o dever de informação e esclarecimento, o legislador não estabeleceu uma tramitação legal acerca do modo de obtenção do consentimento do doente.¹³²

Há exceções à liberdade de forma, como no caso em que o ato médico tem como objetivo a procriação medicamente assistida, a esterilização voluntária, a colheita e transplante de órgãos e tecidos humanos e a realização de alguns testes genéticos. Mas fora estes casos, a regra é a liberdade de forma, o que pode colocar questões na relação de

¹²⁹ RODRIGUES, Álvaro da Cunha, “Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos” in *Direito E Justiça*, 14(3), 161-252, p. 203, 2000.

¹³⁰ Cfr, <https://eportugal.gov.pt/guias/cuidador-informal/consentimento-informado>

¹³¹ERS, *Direito à decisão. Informação*, 2023, p. 3

¹³² AMORIM, Ana, *A responsabilidade do médico enquanto perito*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, nº26, Petrony, p.199

confiança entre o médico e o paciente, e dificultar a atividade probatória na responsabilização médica.

A flexibilidade ditada pela ausência de forma imposta por lei na prestação de informação não pode implicar uma insuficiência e deficiência no cumprimento do dever de esclarecimento por parte do médico.

No âmbito de uma atividade clínica exercida por conta de outrem, o médico pode não ter liberdade de escolha acerca do modo de prestar esclarecimento ao paciente, por estar sujeito a ordens de superiores acerca do processo para obter um consentimento informado. Relativamente à relação entre os próprios médicos no que toca ao modo como se deve informar a paciente, esta tarefa é, em primeiro lugar, da responsabilidade da instituição, e, conseqüentemente, da pessoa à frente da mesma - por exemplo, o diretor.

No que toca às instituições onde os profissionais de saúde prestam serviços de forma não regular, também o “diretor clínico” deve ser quem se encarrega de elaborar as regras para este fim. A adoção destas regras deve ser autorizada por uma comissão de ética da instituição ou, caso não exista, por um organismo externo independente exatamente com esse fim.¹³³

2.2. O momento

Relativamente ao momento em que as informações são fornecidas, estas devem-no ser com uma antecedência suficiente que permita a ponderação da decisão. O paciente tem de prestar o seu consentimento, num momento prévio à prática do ato, para que este seja lícito.

As informações que antecedem o possível consentimento não podem ser dadas na iminência de uma intervenção, especialmente quando podiam e deviam ter sido dadas anteriormente, como se retira do art. 20.º n.º 2 do Regulamento de Deontologia Médica. O paciente precisa de um tempo razoável para compreender as conseqüências de determinada intervenção pelo que, apenas em casos excepcionais, como situações de urgência, é que este período de reflexão pode não ser concedido ao paciente.¹³⁴

¹³³ ERS, *Consentimento informado - relatório final*, 2009, p. 96

¹³⁴ É exatamente por isso que, por exemplo, o art. 142.º/4 alínea a) do CP estipula que para que ocorra uma IVG é necessária uma “antecedência mínima de três dias relativamente à data da intervenção”

2.3. O conteúdo

a) A simplificação e o rigor

O dever de informar pauta-se por princípios como o da simplicidade e suficiência.¹³⁵ Mesmo que se defenda que é positivo que o médico simplifique determinados conceitos para que estes sejam compreendidos pela paciente, uma simplificação excessiva pode comprometer o rigor científico. Deste modo, o médico deve fazê-lo de forma equilibrada, tentando simplificar os conceitos médicos para que estes sejam compreendidos pela paciente, mas não tanto que ponha em causa a precisão do que transmite.

Em paralelo com o dever de esclarecer, o médico ainda tem a obrigação de verificar se a paciente se encontra efetivamente esclarecida e capaz de tomar uma decisão livre e fundamentada, confirmando se compreendeu as informações que lhe foram transmitidas. Este dever é extremamente importante porque sem esta verificação, embora o médico tenha aparentado cumprir com a obrigação de informar, nada garante que a paciente ficou efetivamente esclarecida.¹³⁶

Posto isto, a informação que é transmitida à paciente tem de ser adaptada ao seu conhecimento e à sua capacidade de compreensão, e tem igualmente de ser alvo de um filtro do que é efetivamente necessário (princípio da suficiência) para que possa tomar uma decisão ponderada e acertada.¹³⁷

Como se concretiza, na prática, o princípio da suficiência? Por um lado, uma obrigação de informar muito exigente demora muito tempo a ser cumprida, e, especialmente no sistema de saúde público, não há médicos suficientes para o número de doentes, o que torna incomportável o seu cumprimento na totalidade. Por outro lado, se o paciente não tiver um conhecimento especializado na matéria, dificilmente assimilará uma quantidade exagerada de informação médica, o que pode conduzir à situação inversa da pretendida – o paciente acaba por não conseguir fazer uma escolha informada, porque não compreendeu o que lhe foi transmitido.

¹³⁵ RODRIGUES, João Vaz, *op.cit.*, p.241

¹³⁶ PEREIRA, André Dias, *O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, 9, 2004, p.177

¹³⁷ RODRIGUES, João Vaz, *op. cit.*, p.241

Analisando duas das normas do direito português relativamente ao dever de informação que recai sobre o médico, temos que: o paciente deve ser informado sobre o “objetivo e a natureza da intervenção, bem como as suas consequências e riscos” (art. 5.º CHDBio) e “a sua situação, o objetivo, a natureza, as alternativas possíveis, os benefícios e riscos das intervenções propostas e a evolução provável do seu estado de saúde” (Base II, n.º 1 alínea e) da Lei de Bases da Saúde).

Apesar de existirem mais normas que versam sobre este dever, podemos concluir que, pelo menos, este tem de incluir: o diagnóstico e o estado de saúde do paciente; no que consiste a intervenção médica e qual o seu objetivo; as consequências e os riscos da mesma; alternativas de tratamento; e a evolução do estado de saúde do paciente.

Quanto ao dever de informar sobre os riscos do tratamento, este é o aspeto que mais controvérsia tem gerado dentro da Doutrina e da Jurisprudência. Já decidiu o STJ, num acórdão recente¹³⁸, que: “não viola o dever de informação o médico que não detalha ao doente os riscos associados à intervenção cirúrgica de verificação muito rara, num quadro em que o doente está a par de gravidade da sua situação clínica e em que foram observadas as regras da *legis artis*.”¹³⁹ Se se tratar de um tratamento com inúmeros riscos associados, riscos esses que têm uma alta probabilidade de se concretizarem, os deveres de informação são mais intensos.

Não obstante, este dever de informação não se torna inexistente por se estar perante poucos (ou nenhuns) riscos médicos associados à intervenção. Nesses casos, a informação prestada deve ser a necessária para a paciente decidir se se quer submeter, ou não, à intervenção.¹⁴⁰

Conclui-se, então, que o médico não deve informar em excesso acerca de riscos graves e raros, uma vez que estes poderão colocar o paciente numa posição ainda mais “stressante” do que aquela em que decerto já se encontra. Simultaneamente, não se pode defender uma posição em que o médico oculta aspetos importantes ao paciente.

Posto isto, qual é o critério que melhor conjuga estes dois pontos? Tem-se entendido que é o critério dos “riscos significativos”, que obriga a comunicação ao paciente dos riscos significativos em razão “(i) da necessidade da intervenção; (ii) da frequência do risco; (iii) da gravidade do risco; e (iv) do comportamento/características da paciente”¹⁴¹

¹³⁸ Ac. do STJ de 26/11/2020 (Rel. Ferreira Lopes), proc. n.º 21966/15.0T8PRT.P2.S1

¹³⁹ Ac. do STJ de 06/01/2020 (Rel. Rosa Ribeiro Coelho), proc. n.º 700/16.3T8PRT.P1.S1

¹⁴⁰ Ac. do STJ de 08/09/2020 (Rel. Maria João Vaz Tomé), proc. n.º 148/14.4TVLSB.L1.S1

¹⁴¹ PEREIRA, André Dias, “Responsabilidade médica e consentimento informado. Ónus da prova e nexos de causalidade” in *Conferência CEJ da Região Administrativa Especial de Macau*, 2008, p. 12

O critério da necessidade da intervenção relaciona-se com o art. 8.º CDHBio e com o facto de este admitir que se proceda à intervenção médica sem que se obtenha o consentimento da paciente em situações de urgência médica. Assim, o critério dos riscos significativos estabelece que nos casos em que as intervenções são necessárias, a informação a propósito dos riscos pode ser mais flexível; já se se tratar de uma intervenção que não é necessária, como por exemplo uma cirurgia estética, este dever de informar sobre os riscos associados à intervenção torna-se mais exigente.

O segundo critério – o da frequência do risco – estabelece que a obrigação do médico de informar o paciente acerca de um risco é maior quanto mais frequente ele for. Por outro lado, se a frequência de incidência do risco for baixa, a obrigação de informar o paciente acerca do mesmo já é flexível.

Quanto à gravidade do risco, se estiver em causa um risco sério/grave, existe uma obrigação por parte do médico de o comunicar ao paciente. *A contrario*, os riscos menos graves podem não ser comunicados ao paciente pelo médico, se este entender que, face às circunstâncias do paciente, a comunicação desses riscos extravasa o princípio da suficiência.

Por último, é utilizado um critério subjetivo, relacionado com o comportamento/características da paciente. Incluem-se, neste parâmetro: características que podem estar relacionadas com a taxa de incidência de um certo risco, como a obesidade, os hábitos de vida da paciente, o nível de compreensão da paciente e ainda sua profissão. Entende-se que caso a paciente seja, por exemplo, médica, a obrigação do dever de informar e esclarecer pode ser atenuada. Simultaneamente, e ainda relacionado com a profissão da paciente, se esta tiver uma profissão que possa ser afetada por possíveis riscos relacionados com a intervenção médica, exige-se que o médico a informe acerca desses riscos.

b) Os critério do padrão médico, do doente médio e do doente em concreto

Para determinar os elementos informativos que são tidos como razoáveis na transmissão de informação do médico para o paciente, GUILHERME DE OLIVEIRA¹⁴² confronta dois critérios: o do padrão médico e o do doente médio.

De acordo com o critério do padrão médico, a quantidade de informação prestada é assegurada pelo que é considerado uma conduta médica “corporativamente adequada”. Considera-se como cumprido o dever de informação se um outro médico, em iguais

¹⁴² OLIVEIRA, Guilherme de, “Prática Médica, informação e consentimento” in *Coimbra Médica*, 14, 1993, p.167

circunstâncias às do seu colega, teria prestado o mesmo tipo de informação, com conteúdo semelhante.

Este critério ressalva casos em que a escolha do paciente se deveu a mera ignorância - injustificada - e impede que um médico que efetivamente cumpriu com o seu dever de informar o paciente das circunstâncias relevantes naquele procedimento seja responsabilizado pelo desinteresse do paciente em compreender a explicação dada pelo seu médico.

Pelo critério do doente médio, considera-se cumprido o dever de informação se a quantidade de informação prestada era a suficiente para que um “paciente comum”, em iguais circunstâncias, pudesse tomar uma decisão consciente e ponderada. Como salienta JOÃO VAZ RODRIGUES¹⁴³, a utilização deste último padrão pode fazer ampliar a variedade de elementos informativos que têm de ser dados a conhecer pelo médico ao paciente, exatamente para permitir abranger “qualquer paciente comum”, com diferentes capacidades de compreensão e diferentes *backgrounds* socio-culturais.

Surge um terceiro critério, designado por critério do paciente concreto, que requer que o médico tenha em conta em cada momento de prestação do dever de informação, o paciente em concreto e todas as informações que, para o circunstancialismo de cada paciente, faça sentido considerar.

O facto de o conteúdo da informação ter de ser adaptado aos doentes tem a ver com as diferentes características de cada um. Quanto ao conhecimento técnico, uns podem ter mais conhecimentos médicos em virtude, por exemplo, da sua profissão, mas também a capacidade de compreensão e o nível de literacia de cada doente podem ser diferentes.¹⁴⁴

Quanto ao critério do paciente concreto, apesar de a ERS já ter entendido que é o critério a ser utilizado¹⁴⁵, este pode ser, por vezes, irrealista e demasiado exigente para com os profissionais de saúde, uma vez que obriga o médico a considerar aspetos que podem ser irrelevantes para o paciente comum mas importantes para o paciente em concreto. É um critério muito mais oneroso para o médico porque requer que este tenha em conta, em cada

¹⁴³ RODRIGUES, João Vaz, op. cit., p.257

¹⁴⁴ Foi neste sentido que o STJ se pronunciou, a 22.03.2018 (Maria da Graça Trigo), proc. nº 7053/12.7TBVNG.P1.S1, afirmando que “a circunstância de se ter provado que a A, paciente, antes da realização do exame feito pelo R. médico assinou um impresso do Hospital com o título “consentimento informado”, contendo uma declaração em que afirma estar “perfeitamente informada e consciente dos riscos, complicações ou sequelas que possam surgir”, e ainda que conhecia os riscos inerentes à realização de um exame de colonoscopia, incluindo a possibilidade de perfuração, não é suficiente para preencher as exigências do consentimento. Isto porque, no caso concreto, sendo os riscos de perfuração superiores ao normal devido à idade e aos ascendentes clínicos da A, era imperativo que o R. fizesse prova de que a A. fora informada de tais riscos acrescidos.”

¹⁴⁵ERS, *Relatório Final de maio de 2009*, p. 22

momento de prestação do dever de informação, todas as informações que, para o circunstancialismo de cada paciente, faça sentido considerar.

A utilização deste critério só faz sentido se o próprio paciente, numa ótica de colaboração, fornecer informações específicas sobre si que não podem ser desconsideradas pelo médico, por, por exemplo, poderem ter influências negativas na recuperação ou nos riscos específicos associados à intervenção médica em causa.

Desta reflexão é possível concluir que não há um critério perfeito, mas que este exercício de escolha é necessário para o estudo da responsabilidade civil, na medida em que é preciso estabelecer um padrão que avalie a conduta do médico e que permita inferir se ele deve ser ou não responsabilizado.

O critério mais equilibrado é o do paciente em concreto, uma vez que é o que permite conciliar os parâmetros que foram definidos para concretizar o dever de informação e esclarecimento. Contudo, tal não obsta a que, se se concluir que o paciente não cooperou ou que não foi honesto com o médico, se conclua que o médico, mesmo assim, cumpriu com o seu dever de informar.

3. O consentimento informado e os seus requisitos

Chegados até aqui, já é possível tecer algumas considerações acerca do consentimento. O mero consentimento é, como explicado *supra*, diferente do consentimento livre e esclarecido, uma vez que este último pressupõe o cumprimento, por parte do médico, do seu dever de informação e de esclarecimento.

O consentimento informado é definido como o ato através do qual alguém consente na interferência na sua esfera individual, depois de cumprido o dever de informação. O consentimento apenas é considerado livre, informado e esclarecido se foi obtido sem coação e se tem em conta, não só a prestação de informação ao utente, como também a compreensão do que lhe foi transmitido.¹⁴⁶

Conclui-se, portanto, que o consentimento livre, esclarecido e informado é um pré-requisito da intervenção médica e para que o ato médico seja válido, é necessário que o consentimento o anteceda.¹⁴⁷

¹⁴⁶ Cfr. <https://educast.fccn.pt/vod/clips/24xmjr4a/streaming.html?locale=pt> na comunicação feita por FRANCISCA SOROMENHO, (último acesso a: 04.03.2024).

¹⁴⁷ ANTÓNIO, Isa, *A autodeterminação do doente enquanto novo paradigma da medicina e o consentimento informado como seu instrumento concretizador: alguns casos especiais de consentimento*, Universidade do Minho, p. 487

A obrigação de haver consentimento existe para atenuar o desequilíbrio que caracteriza a relação médico-paciente, caracterizada pela assimetria de informação e pela maior vulnerabilidade do paciente em relação ao médico. Como refere o acórdão do STJ de 18/01/2022, “sobre o médico recai um dever de informação e de obtenção de consentimento informado”, cuja função é a “de neutralizar – ainda que sem eliminar – a assimetria de informação” presente na relação entre o médico e o paciente.¹⁴⁸

Deste modo, para existir um consentimento informado em contraste com um “mero consentimento”, é necessário estarem preenchidos os seguintes pressupostos:

- a) Que a paciente tenha capacidade para consentir, sendo que aqui importa o regime geral da capacidade negocial, com as necessárias adaptações¹⁴⁹. A paciente adquire capacidade para consentir aos 18 anos de idade, de acordo com o art. 130.º do CC. Os representantes legais dos menores são, em regra, os seus pais, mas a opinião da menor deve ser ouvida e tida em conta de acordo com a sua idade e maturidade¹⁵⁰;
- b) Que a paciente tenha recebido a informação que é tida como suficiente para o procedimento proposto. Neste ponto, apenas se considera haver um consentimento autêntico se, para além de ter havido troca de informações entre o médico e a paciente, a última compreendeu-as.
- c) Que a paciente tenha liberdade para manifestar a sua vontade, ou seja, que esta decisão seja livre. Se o médico levou a paciente a prestar o consentimento utilizando coação ou dolo, esta manifestação de vontade deixou de ser válida.¹⁵¹ Um possível exemplo é a situação de o médico ameaçar a parturiente no momento do parto, afirmando que até ela consentir em determinada intervenção não presta os seus serviços médicos.

O primeiro aspeto a ser averiguado é a existência, ou não, da capacidade do paciente para tomar decisões. No caso de adultas portadoras de anomalia psíquica e de menores, deverão ser os respetivos representantes legais a prestar o consentimento para a prática do ato médico, tal como dispõe o art. 21.º/1 do Regulamento de Deontologia Médica.

¹⁴⁸ Ac. STJ de 18/01/2022 (Rel. Pedro Lima Gonçalves), proc. n.º 19473/17.6T8LSB.L1.S1

¹⁴⁹ ANTÓNIO, Isa, op. cit., p. 490.

¹⁵⁰ Como dispõe o art. 6.º/2 § 2 da CDHBio

¹⁵¹ GODINHO, Adriano Marteleto, “Consentimento informado, consentimento presumido e o dano à autodeterminação dos pacientes”, in *Saúde, novas tecnologias e responsabilidade nos 30 anos do Centro de Direito Biomédico. Vol I*, Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p.26

De seguida, é necessário que a paciente tenha acesso à informação considerada relevante sobre a intervenção/tratamento que estará sujeito. O conceito de “informação relevante” é bastante difícil de definir, e pode alterar-se consoante o critério utilizado.¹⁵²

O consentimento do paciente prestado de forma genérica também não preenche, por si só, as condições do consentimento informado, sendo necessário que, caso se repitam intervenções, os esclarecimentos sejam atualizados para cada intervenção, tendo em conta que, com a passagem do tempo, os riscos também podem ser outros ou podem ter-se agravado.¹⁵³

4. A utilização de formulários na obtenção de consentimento

A Entidade Reguladora de Saúde emitiu um Relatório Final em maio de 2009¹⁵⁴ que avaliou os resultados obtidos num estudo por esta realizado através da análise dos formulários em uso nas várias instituições de saúde. Este estudo concluiu que a utilização de formulários, mesmo que de excelente qualidade, não confere qualquer garantia de que o seu preenchimento ocorreu de forma correta, havendo casos em que os pacientes assinaram o documento em causa momentos antes da intervenção médica, retirando-lhe qualquer valor legal que poderia vir a ter.

Os parâmetros tidos em conta neste estudo, para estudar as vantagens e desvantagens da utilização de formulários deste tipo na obtenção do consentimento, foram, entre outros: (i) se existiu ou não um formulário para obtenção do consentimento; (ii) se o formulário mencionava se era ou não dado conhecimento do diagnóstico ao doente; e (iii) se o tipo de tratamento era explicado ao doente. Para além disso, era também averiguado se (iv) o doente era informado da probabilidade de sucesso da terapêutica proposta; (v) se existia documentação fornecida ao doente que explicava o tipo de procedimento proposto; e (vi) se o consentimento informado contemplava a autorização, pelo doente, para observação por médicos em formação ou estudantes.

Escreveu-se neste relatório que as unidades de saúde fazem uma interpretação muito distinta do conceito de consentimento informado e têm práticas deficientes relativamente à sua obtenção, existindo situações particularmente graves de unidades de saúde que não têm qualquer política acerca da obtenção do consentimento informado.

¹⁵² Como foi mencionado no capítulo III, ponto 2.3.

¹⁵³ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, op. cit., p. 212

¹⁵⁴ ERS, *Consentimento Informado - relatório final*, 2009, pp. 11 e 13

Relativamente ao procedimento, e, em especial, a respeito dos riscos associados a determinada intervenção e de tratamentos alternativos e a sua percentagens de sucesso, os formulários mostram-se, em grande parte, deficientes. 40% dos formulários analisados são omissos no que respeita a formas alternativas de tratamento.

Por último, relativamente à generalização de elaboração de pequenos textos informativos que são fornecidos aos doentes e que explicam os procedimentos, riscos, alternativas e complicações, refere o Relatório que estes formulários são cada vez mais utilizados em hospitais de grandes dimensões. É afirmado ainda que, apesar de este tipo de documentação ser bastante útil, é necessário averiguar se os pacientes compreenderam a informação que lhes foi transmitida, sob pena de o consentimento obtido com base neste tipo de formulários ser inválido.

É entendimento geral que a simples assinatura de formulários médicos não consubstancia cumprimento do dever de esclarecimento, porque um documento dessa natureza é apenas uma formalização de um processo de comunicação que deve existir efetivamente entre o médico e o paciente. Apesar de estes serem eficazes na transmissão de informação, e terem como objetivo primeiro o reforço da confiança que está na base da relação médico-paciente¹⁵⁵, para efeitos probatórios, os formulários não fazem prova de que existiu um efetivo diálogo respeitante a cada ato médico, sendo preferível um “conjunto sistemático de ficheiros clínicos”.¹⁵⁶

Não se pretende uma oposição total ao uso dos formulários, mas apenas que estes sejam acompanhados do cumprimento de um dever de esclarecimento adequado ao paciente em concreto, já que grande parte dos formulários baseia-se em esclarecimentos *standard*. O documento apresentado tem o mesmo conteúdo, independentemente do doente que será submetido a tal intervenção. Posto isto, o formulário não abrange, de forma exaustiva, todos os elementos que devem ser fornecidos ao paciente, devendo, portanto, ser acompanhados de “formulários individualizados” que têm em conta as características do paciente em concreto.¹⁵⁷

¹⁵⁵ ALMEIDA, Leonor Duarte de, “Consentimento informado. Fundamentos e aplicação de adequada metodologia para a sua obtenção - breves considerações”, in *Revista da Sociedade Portuguesa de Oftalmologia*, Vol. 35, n.º 1 (Janeiro-Março 2011), p. 90

¹⁵⁶ PEREIRA, André Dias, *O consentimento para intervenções médicas prestado em formulários: uma proposta para o seu controlo jurídico*, BFD, Vol. LXXVI, 2000, p. 455

¹⁵⁷ Esta tese já foi defendida no ac. STJ já mencionado de 22/03/2018 (Rel. Maria da Graça Trigo), proc. n.º 7053/12.7TBVNG.P1.S1, em que não se considerou que as exigências do consentimento informado estivessem preenchidas uma vez que, apesar de a paciente ter assinado um impresso do Hospital em que declarava afirmar “estar informada e consciente dos riscos que a colonoscopia tinha associados”, no caso concreto, “os riscos de perfuração eram superiores ao normal devido à idade e aos antecedentes da paciente”. Esta situação fez recair sobre o médico um ónus mais grave de informar e esclarecer a paciente quanto aos riscos, geralmente mais excecionais, mas que no caso concreto eram mais prováveis de suceder.

Um formulário que seja de assinatura obrigatória para a admissão nas urgências, que cubra todo o tipo de intervenções que possam vir a decorrer é um “contrassenso e é contrário aos fins do consentimento informado”.¹⁵⁸ Aliás, este formulário exerce sobre a paciente uma pressão muito grande, pois sabe que a sua entrada nas urgências depende da assinatura do documento, o que influencia a sua decisão e esvazia de sentido o consentimento, que deixa de ser livre.

A Lei das Cláusulas Contratuais Gerais¹⁵⁹, aplicável aos formulários médicos, impõe limites ao conteúdo destes documentos, sendo algumas cláusulas destes formulários nulas. São proibidas, de acordo com o art. 18.º alíneas a) e d) respetivamente:

- a) “As cláusulas que excluam ou limitem, de modo direto ou indireto, a responsabilidade por danos causados à vida, à integridade moral ou física ou à saúde das pessoas”;
- b) “As cláusulas de exclusão ou limitação da responsabilidade por atos de representantes ou auxiliares, em caso de dolo ou culpa grave, em matéria de atuação nem a culpa leve pode ser excluída”;

Nos termos do art. 12º da LCCG, a consequência das cláusulas contratuais gerais que infrinjam a LCCG é a nulidade, invocável a todo o tempo segundo o art. 286º do CC. Os tribunais podem apreciar oficiosamente a validade das cláusulas contratuais gerais.¹⁶⁰

Deste modo é possível concluir, com base em todos estes argumentos, que os formulários não vão ao encontro com o que a lei requer em sede de obtenção de consentimento.

Apesar de poderem ser, à primeira vista, instrumentos probatórios do qual o médico se pode servir para afirmar que procedeu ao dever de informação e obteve um consentimento informado, analisando a letra da lei e comparando-a com os formulários de consentimento, pode-se chegar à conclusão contrária. Estes formulários podem demonstrar, afinal, que o médico não cumpriu a obrigação de informar, nomeadamente dos procedimentos que serão realizados, da necessidade de os realizar, dos seus benefícios e dos seus malefícios, uma vez que são formulários 100% genéricos, aplicáveis a toda e qualquer parturiente, sem enfoque nas necessidades de cada uma.

Independentemente do critério que é utilizado para definir o conteúdo do dever de informação - quer seja o do padrão médico, quer seja o do doente médio ou do doente

¹⁵⁸ Cfr <https://educast.fccn.pt/vod/clips/24xmjr4d4a/streaming.html?locale=pt> comunicação feita por FRANCISCA SOROMENHO, min. 20:52 (último acesso a: 04.03.2024).

¹⁵⁹ DL n.º 446/85, de 25 de outubro

¹⁶⁰ FERREIRA, Manuel Ataíde; RODRIGUES, Luís Silveira, *Cláusulas Contratuais Gerais. Anotações ao diploma*, DECO, janeiro 2011

concreto - há formulários que, por serem tão genéricos, falham na concretização do conteúdo considerado suficiente para se concluir pelo cumprimento do dever de informação.

Não obstante toda a problemática à volta da utilização dos “formulários de consentimento informado”, estes podem ser úteis. Contudo, deve existir, para cada um desses formulários, a possibilidade de individualização, não obstante estes nunca se poderem substituir ao verdadeiro consentimento informado, que é prestado pelo doente ao médico.

5. O consentimento inválido

O consentimento pode ser prestado e mesmo assim ser considerado inválido, como na falta de prestação da informação suficiente ou na desadequação do modo como esta foi transmitida. É um consentimento que é, portanto, contrário à lei. Quanto a esta questão, releva compreender se um consentimento que foi prestado sem obtenção de qualquer informação ou esclarecimento é um consentimento nulo ou, por outro lado, anulável.

Pode ser defensável que o consentimento seja nulo, por se estar perante uma falha que “contagia o consentimento *ab initio*”.¹⁶¹ Assim, exatamente porque se está perante uma falha que contagia todo o consentimento, o regime aplicável deve ser o da nulidade, presente no art. 286.º do CC. Não obstante, também é discutível se não pode afinal estar em causa a anulabilidade do consentimento pela inobservância do dever de informação a que o médico está obrigado¹⁶².

Se o médico não informou ou esclareceu, de todo, a parturiente, o consentimento dado pela paciente é nulo, uma vez que o médico não cumpriu sequer em parte com o dever primário de informação.

Já se o médico informou a sua paciente acerca do seu diagnóstico e da intervenção a que seria sujeita, mas não a esclareceu relativamente a informações não essenciais - por exemplo, acerca de aspetos económicos - não faz sentido que se considere que o consentimento esteja contagiado *ab initio*. Neste caso, o médico cumpriu o dever de informação, mas não totalmente. Assim, o regime a que deve estar sujeito um consentimento ausente de algum tipo de informação, depende da extensão do cumprimento desse dever.

O consentimento deve também ser considerado inválido se foi obtido com coação. Tal é o caso, por exemplo, em que o consentimento obtido pelo médico durante o trabalho

¹⁶¹ PEREIRA, André Gonçalves Dias, *O consentimento informado na relação médico-paciente*, op. cit., p.177

¹⁶² OLIVEIRA, Guilherme de, “Estrutura jurídica do ato médico, consentimento informado”, op. cit., p. 69

de parto se deve à utilização de frases ambíguas ou ameaçadoras, tais como: “não é política do hospital proceder dessa forma”, quando a mulher já não está em condições de o confirmar; “ou consente no que digo ou deixo de a seguir”, num momento em que a parturiente não dispõe de mais escolhas.¹⁶³ Nestes casos, por aplicação dos arts. 255.º e 256.º do CC, o consentimento deve ser considerado anulável.

6. Consentimento Hipotético

O consentimento hipotético consiste numa forma de defesa excepcional do médico através da prova de que o paciente teria consentido em determinada intervenção caso o médico tivesse o tivesse informado dos riscos associados à mesma. Contudo, o médico não se pode fazer valer deste instituto quando violou deveres de conduta considerados graves, tais como: a ausência por completo de consentimento para a realização do procedimento; a omissão dolosa ou negligente de informações; a violação de formalidade essenciais.^{164/165}

Se estiverem em causa violações do dever de esclarecimento consideradas “leves” - tais como a omissão de certas formalidades não essenciais – o médico pode, estando preenchidos os requisitos, utilizar o instituto do consentimento hipotético para impedir que seja responsabilizado civilmente.

De acordo com o ac. do STJ de 02/06/2015, o ónus da prova do consentimento hipotético pertence ao médico e tem como pressupostos¹⁶⁶:

- 1) “que tenha sido fornecida à paciente um mínimo de informação;
- 2) que haja uma presunção fundada de que a paciente não teria recusado a intervenção caso tivesse sido informada;
- 3) que a intervenção seja, em primeiro lugar, a medicamente indicada, que conduzisse a uma melhoria da saúde do paciente e, por último, que tenha visado afastar um perigo grave; e
- 4) que a recusa do paciente não fosse irrazoável de acordo com o critério do paciente concreto”¹⁶⁷

¹⁶³ Cfr. <https://educast.fccn.pt/results?category=Law> comunicação de PAULA RIBEIRO DE FARIA, min. 14:00. (último acesso a: 04.03.2024).

¹⁶⁴ LOUREIRO, João; PEREIRA, André Dias; BARBOSA, Carla, *Direito da Saúde, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Guilherme de Oliveira. Segurança do Paciente e consentimento informado*, Almedina, Vol. 3, p.174

¹⁶⁵ Art.º 2 alínea l), da Lei n.º 21/2014, de 16 de abril

¹⁶⁶ Ac. do STJ de 02/06/2015 (Rel. Maria Clara Sottomayor), proc. n.º 1263/06.3TVPR.T.P1.S1

¹⁶⁷ Este critério tem sido o critério utilizado, como será explicado *infra*.

No acórdão *supra* mencionado concluiu-se que relativamente à cirurgia em questão, capaz de causar riscos graves, sofrendo a autora de “dores intensas e incapacidade para manter relações sexuais, andar e trabalhar”, é presumível que a paciente, “se soubesse dos riscos da mesma, teria recusado o consentimento”. Posto isto, o profissional de saúde não pôde recorrer ao instituto do consentimento hipotético e viu-se obrigado a pagar uma indemnização por danos patrimoniais e não patrimoniais, no total de 26.000 euros, sendo 25.000 destes por danos não patrimoniais.

Caso subsistam dúvidas sobre se a paciente aceitaria a intervenção ou a recusaria tendo todas as informações disponíveis, não vale o princípio do “tudo-ou-nada” já que o juiz pode atenuar a responsabilidade de acordo com o grau da culpa do médico e com as dúvidas que surjam na avaliação da prova produzida – arts. 494.º e 570.º do CC.¹⁶⁸

Se o médico optar por se defender recorrendo a este instituto, há que averiguar sob que ótica deve o tribunal decidir, isto é, se utilizando o critério do paciente comum ou o do paciente concreto. Alguma doutrina refere que, por estarem em causa “valores como a liberdade, a integridade física e a saúde”, “as opções fundamentais de cada cidadão” obrigam o tribunal a utilizar o critério do paciente concreto”.¹⁶⁹

Como refere ANDRÉ DIAS PEREIRA, este critério vale “com as limitações reconhecidas”.¹⁷⁰ Para que se possa exigir do médico um exercício tão ativo e rígido, é necessário que o paciente tenha fornecido informações específicas sobre si que não podem ser desconsideradas pelo médico, sob pena de recair sobre o último um ónus muito oneroso que passa pela averiguação de toda e qualquer especificidade médica de cada um dos seus (muitos) pacientes. É esta a limitação deste critério, que tem de ser tida em conta na averiguação da responsabilização do médico.

Importa sublinhar o entendimento maioritário que defende que compete à instituição de saúde e/ou ao médico provar que, mesmo que este tivesse cumprido com os deveres de informação que lhe impendem, o paciente teria tomado a mesma decisão.¹⁷¹ Como já foi mencionado, o ónus da prova recai sobre aquele que alega o “facto impeditivo do direito invocado”, tal como consta do artigo 342.º/2 do CC – o médico. Se assim não fosse, o doente teria de fazer prova de um facto negativo.

¹⁶⁸ LOUREIRO, João; PEREIRA, André Dias; BARBOSA, Carla, op. cit., p.174

¹⁶⁹ PEREIRA, André Dias, “Responsabilidade civil em saúde e violação do consentimento informado na jurisprudência portuguesa recente” in *Julgare* n.º 42, Almedina, 2020, p. 146

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 146

¹⁷¹ Ac. do STJ de 08/09/2020, (Rel. Maria José Vaz Tome), proc. n.º 148/14.4TVLSB.L1.S1

O consentimento hipotético ameniza a pressão exercida sobre este profissional de saúde e obsta a ações em que a paciente apela, de forma abusiva, à falta de informação para responsabilizar o médico pelo que deve ser passível de aplicação pelos nossos tribunais, desde que preenchidos os requisitos mencionados.

Capítulo IV

Enquadramento da responsabilidade civil pela não obtenção de consentimento

1. A relação jurídica que origina a responsabilidade civil médica no âmbito do SNS

Tal como já foi mencionado na Introdução, o objeto deste trabalho cinge-se apenas às relações médico-paciente no âmbito do SNS o que, dependendo da doutrina que se segue, pode significar cingir o objeto deste estudo apenas à responsabilidade civil extracontratual ou, ao invés, à responsabilidade contratual. Importa, por isso, tomar posição no debate.

Tipicamente, são duas as condutas sancionáveis no âmbito da responsabilidade civil:¹⁷² de um lado, o incumprimento de obrigações emergentes de contratos - o que origina responsabilidade civil contratual; de outro, a violação de direitos absolutos que causem prejuízos a terceiros, o que resulta na responsabilidade civil extracontratual.

A responsabilidade contratual (ou obrigacional) pressupõe a existência de uma relação entre as partes, que previamente atribui ao lesado um direito a uma prestação. Já a responsabilidade extracontratual advém da “violação de deveres genéricos de respeito e de normas gerais destinadas à proteção de outrem”^{173/174}. Apesar de não existir uma relação

¹⁷² Existem inúmeras distinções feitas em sede de responsabilidade civil. Ao nível da natureza dessa responsabilidade, existem a responsabilidade pré-contratual, a contratual e a extracontratual. A primeira surge por violação de deveres resultantes da boa-fé durante o processo de contratação; a segunda aplica-se à violação de obrigações de origem contratual; e a terceira diz respeito à violação de deveres genéricos de respeito. A responsabilidade extracontratual admite uma outra distinção: a responsabilidade fundada na culpa e a responsabilidade independente de culpa.

Tal como explica JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ em *Responsabilidade civil*, Quid Juris Sociedade Editora, 2ª ed., 2009, pp. 20-25, se a responsabilização de um agente exige a formulação do juízo de censurabilidade (culpa), está-se perante a responsabilidade subjetiva/delitual/aquilina. Quando, para que o agente seja responsabilizado, tal juízo de censura é irrelevante, diz-se que a responsabilidade é objetiva, porque independente de culpa, sendo taxativos os casos em que há uma obrigação de indemnizar independentemente de culpa, previstos na lei.

¹⁷³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol I, 2ª ed., Almedina, p. 268

¹⁷⁴ Ou como refere A. BAPTISTA MARQUES, “deveres gerais de abstenção que dizem respeito a direitos absolutos” tais como o direito à vida ou à integridade física. (Cfr. *Da responsabilidade civil extracontratual*, Alijo Editora, 1967, p. 23

prévia entre as partes, a responsabilidade delitual emerge da violação de direitos absolutos, que têm de ser respeitados, mesmo que desligados de quaisquer relações intersubjetivas.

A pergunta que surge é a seguinte: se algum profissional de saúde for civilmente responsável por ter exercido qualquer ato de violência obstétrica - física ou psicológica - contra uma paciente num hospital público, em que classificação estaria inserida esta responsabilidade? Isto é: estaria em causa a responsabilidade contratual ou extracontratual?

Durante a vigência do DL n.º 48 051, de 21 de novembro de 1967, que apenas cessou com a entrada em vigor da Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro de 2007, era pacífico, tanto na doutrina como na jurisprudência, que a os atos desempenhados pelo médico em hospital público seriam atos de gestão pública e a sua relação com o paciente teria a natureza de serviço público. Assim, “a responsabilidade por atos ou omissões aquando da prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos públicos” tinha uma natureza extracontratual, pertencendo ao lesado o ónus de alegar e provar os factos que desencadeariam essa responsabilidade regulada no DL 48 051”¹⁷⁵. Muitos outros acórdãos foram escritos neste sentido¹⁷⁶.

A partir de 30 de janeiro de 2008 - data em que a Lei n.º 67/2007 de 31 de dezembro entrou em vigor - o regime de responsabilidade aplicável à relação entre médico e paciente que se estabelece em hospitais públicos é, por força da letra da lei, o da responsabilidade civil extracontratual do Estado.

Deste modo, a posição que até então já era dominante, passou a ter correspondência expressa na lei, cujo art. 7.º/1 e 2 dispõe:

“O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público são exclusivamente responsáveis pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício” (n.º1) e “É concedida indemnização às pessoas lesadas (...) de acordo com os requisitos da responsabilidade civil extracontratual” (n.º2).

¹⁷⁵ Ac. do STA de 09/06/2011 (Rel. Adérito Santos), proc. n.º 0762/09

¹⁷⁶ A título de exemplo, vide ac. do STA de 16/01/2014 (Rel. São Pedro), proc. n.º 0445/13 e ac. do STA de 20/04/2004 (Rel. Políbio Henriques), proc. n.º 0982/03

Resta concluir, portanto, que a prestação de cuidados médicos em hospitais públicos reveste a natureza de atos de gestão pública.¹⁷⁷

Já quando se trate de um ato médico em sede de hospital privado, a possível responsabilidade em causa é a responsabilidade contratual, por celebração de um contrato de prestação de serviços entre o doente e o médico. Isto porque, num hospital público, nem o utente nem os funcionários ao serviço do mesmo estão a agir em prol do cumprimento de um contrato. O paciente não pode escolher o médico, e os funcionários não podem escolher o paciente. A prestação de cuidados de saúde ao abrigo do serviço nacional de saúde, “decorre de uma obrigação do Estado para com todos os cidadãos (...) porque a tal não se pode recusar”.¹⁷⁸

O mesmo não sucede num hospital privado, uma vez que através da escolha do médico pelo paciente cria-se um vínculo obrigacional tanto entre o hospital privado e o paciente como entre o médico e o paciente¹⁷⁹. Por isso, o entendimento da jurisprudência maioritária é de que nas instituições em que o utente pague o custo efetivo da consulta, por não haver um protocolo com o SNS, “a responsabilidade civil operará ao nível da responsabilidade civil contratual”^{180/181}

Posto isto, qualquer atuação médica que consubstancie violência obstétrica e que suceda num hospital público - ou seja, que se desenvolva no âmbito do SNS - pode originar a responsabilização do médico, que responderá civilmente no âmbito da responsabilidade extracontratual.^{182/183}

¹⁷⁷ AMARAL, Diogo Freitas do, “Natureza da responsabilidade civil por atos médicos praticados em estabelecimentos de saúde” in *Direito da Saúde e Bioética*, Ed.Lex, Lisboa, 1991, p.129.

¹⁷⁸ Ac. do STJ de 09/12/2008 (Rel. Mário Cruz), proc. n.º 08A3323

¹⁷⁹ Ac. do STJ de 28/01/2016 (Rel. Maria da Graça Trigo), proc. n.º 136/12.5TVLSB.L1.S1

¹⁸⁰ Destarte esta distinção, nada impede que a responsabilidade civil médica desencadeada por facto danoso ocorrido num hospital privado, possa simultaneamente ter natureza contratual e extracontratual.

Nestes casos, “é comum aplicar-se o princípio da consunção”, de acordo com o qual o regime da responsabilidade contratual “consume” o da extracontratual, “porque a primeira é mais benéfica para o lesado, dada a presunção de culpa operada pelo art. 799º/1 do CC”, tal como é referido no ac. do TRC de 28/11/2018 (Rel. Luís Cravo), proc. n.º 558/11.9TBCBR.C1

¹⁸¹ Ac. do STJ de 09/12/2008 (Rel. Mário Cruz), proc. n.º 08A3323

¹⁸² Sem prejuízo da posição adotada, é relevante mencionar que, não obstante a lei dispor em sentido contrário, ainda há alguma doutrina que defende que as intervenções médicas em hospitais públicos originam, outrossim, responsabilidade civil contratual.

A título de exemplo, essa é a tese defendida nas obras de SINDE MONTEIRO e de FIGUEIREDO DIAS (FIGUEIREDO DIAS, Jorge; SINDE MONTEIRO, Jorge, “Responsabilidade médica em Portugal” in *Separata do Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, 1984, p. 33), de CLÁUDIA MONGE (MONGE, Cláudia, “Responsabilidade Médica em Hospitais Públicos e Hospitais Privados”, in *Responsabilidade Civil em Saúde: Diálogo com o Prof. Doutor Jorge Sinde Monteiro*, Centro de Direito Biomédico, 2021) e de ANDRÉ DIAS PEREIRA (PEREIRA, André Dias, *O consentimento para intervenções médicas prestado em formulários...*, op. cit., p. 440).

¹⁸³ A fonte de (uma possível) responsabilização do médico é a relação médico-paciente que se estabelece por força da existência de um protocolo do hospital com o SNS. Enquanto cidadã nacional, a parturiente paga o devido montante para ter acesso aos cuidados de saúde. Este montante, no entanto, não corresponde ao pagamento de um preço efetivo pelo serviço, mas apenas um ato simbólico para que todos possam ter acesso aos melhores cuidados de saúde possíveis.

2. A ilicitude como pressuposto da responsabilidade civil

A distinção tradicional que se faz entre os diferentes pressupostos da responsabilidade civil compreende (i) a voluntariedade da conduta, (ii) a ilicitude da mesma, (iii) a culpa, (iv) o dano e, ainda, (v) o nexo de causalidade entre a conduta e o dano causado.

O tema do consentimento está diretamente ligado a um desses pressupostos da responsabilidade civil - a ilicitude. Por isso mesmo, passar-se-á ao desenvolvimento aprofundado do mesmo.¹⁸⁴

A ilicitude afigura-se como um “juízo de desvalor” conferido pela ordem jurídica a determinada conduta. Está em causa “o desvalor do facto e não o desvalor do resultado”.¹⁸⁵

Atendendo ao disposto no art. 483.º/1 do CC, a ilicitude pode dizer respeito tanto à violação de direito subjetivos, como à “violação de disposições legais destinadas a proteger interesses alheios”. Existem ainda tipos delituais específicos, ou seja, previsões delituais na lei para além das categorias gerais de ilicitude.

Relativamente à violação de direitos subjetivos, cabe a violação de qualquer direito (absoluto¹⁸⁶) de personalidade.¹⁸⁷ Quanto à ilicitude por “violação de disposições legais destinadas a proteger interesses alheios”, está em causa a “violação de uma norma de proteção”, ou seja, está em causa a “proteção de interesses particulares.”¹⁸⁸

Uma vez que esta norma pode ser bastante abrangente, o legislador preocupou-se em restringir o âmbito da sua aplicação, e fê-lo através da utilização da expressão “destinada”

¹⁸⁴ Para mais desenvolvimentos acerca dos restantes pressupostos da responsabilidade civil cfr., por exemplo, LEITÃO, Luís Menezes, op. cit., p. 271 acerca da voluntariedade da conduta; JÚNIOR, Eduardo Santos, *Direito das obrigações; sinopse exclusiva e ilustrativa*, AAFDL, 2010, p. 292 quanto à culpa. Este autor explica porque é que a culpa é, regra geral, um dos pressupostos da responsabilidade civil: no art. 483.º/2 do CC está consagrado o princípio da culpa, ou seja, só existe a obrigação de indemnizar independentemente da culpa nos casos específicos na lei.

Cfr. PEDRO, Rute Teixeira, *A responsabilidade civil do médico. Reflexões sobre a noção de perda de chance e a tutela do doente lesado* e COSTA, Mário Júlio, op. cit., p. 579, Centro de Direito Biomédico, 15, p. 126, que são igualmente bastante claros relativamente ao conceito de culpa

¹⁸⁵ JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 295

¹⁸⁶ Nas palavras de JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ “direito absoluto é o direito cuja existência não pressupõe uma situação jurídica passiva que o sustente. É o direito subjetivo que existe por si, cumprindo-se a sua função independentemente de cooperação alheia”.

¹⁸⁷ Veja-se o ac. do STJ de 26/02/2004 (Rel.Araújo Bastos), proc. n.º 03B3898, onde se pode ler que “os direitos de personalidade pertencem à categoria dos direitos absolutos (...) oponíveis a todos os terceiros, que os têm que respeitar”, e o ac. do STJ de 30/05/2019 (Rel. Catarina Serra), proc. n.º 336/18.4T8OER.L1.S1, onde se lê que: “os direitos de personalidade (...) são direitos absolutos (que se impõem ao respeito de todos)”.

¹⁸⁸ GONZÁLEZ, José Alberto, “Responsabilidade Civil”, op. cit., p. 98

no art. 483.º do CC. Assim, não estão em causa quaisquer normas de que resulte a proteção de interesses alheios, mas apenas as normas destinadas à proteção de tais interesses.

Deste modo, perante uma normal legal de conduta, é necessário, para que haja ilicitude da conduta do agente para efeitos de responsabilização civil¹⁸⁹:

- a. que a norma em causa proteja determinados interesses particulares, e não interesses gerais ou públicos que, apenas reflexivamente, proteja interesses particulares;
- b. que o agente atue em desconformidade com essa norma, assumindo uma conduta que traduza a inobservância, por esse agente, do dever específico estabelecido pela norma;
- c. e que através dessa conduta, o agente ponha em causa precisamente os interesses que essa norma visava proteger.

Verificados estes três pressupostos, a conduta será ilícita.

Como foi referido, para além destes dois tipos de ilicitude que constam da cláusula geral positivada no art. 483.º/1 do CC, a ilicitude também pode advir de previsões legais de tipos delituais específicos, como o abuso de direito (art. 334.º do CC), não cedência recíproca em caso de conflito de direitos (art. 335.º do CC), ofensa do crédito e do bom nome (art. 484.º do CC) e prestação de conselhos, recomendações e informações (art. 485.º do CC).

Contudo, no caso de uma parturiente sujeita a intervenções médicas durante o parto sem prestar o seu consentimento livre, informado e esclarecido, não faz sentido reconduzir a ilicitude da conduta para um tipo delitual específico previsto no CC, mas sim para a regra geral do art. 483.º do CC.

A ilicitude dessa conduta está, em primeiro lugar, relacionada com a violação de direitos subjetivos, cuja proteção ampla é garantida pela regra geral da personalidade contida no art. 70.º do CC, cujo n.º 2 prevê, especificamente, que uma ofensa à personalidade física ou moral poderá culminar em responsabilidade civil. Para além disso, a ilicitude dessa mesma conduta advém da violação de disposições legais destinadas a proteger os interesses das parturientes durante o período do pré-parto, parto e pós-parto.

Como foi mencionado *supra*, apenas existe ilicitude da conduta por esta via preenchidos alguns pressupostos. Por exemplo, o art. 15.º-A/1, alínea a) da Lei n.º 15/2014, de 21 de março, confere à parturiente o direito a consentir ou a recusar a prestação dos cuidados de saúde de forma livre e esclarecida. Ora, no caso em que é realizada uma

¹⁸⁹ JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., p. 295

intervenção médica durante o parto sem o consentimento da parturiente, a norma mencionada é violada, uma vez que o agente - o médico - atua em desconformidade com a mesma, inobservando o dever específico que a norma estabelece (*i.e.*, o dever de obter o consentimento livre e esclarecido da parturiente).

Para além disso, a norma em questão protege um interesse particular, de forma direta (e não apenas reflexamente) uma vez que, tal como explicita a sua epígrafe, protege as mulheres na “preconceção, na procriação medicamente assistida, na gravidez, no parto, no nascimento e no puerpério”. Através de tal conduta, o agente põe em causa precisamente os interesses que essa norma visava proteger - a tutela do direito ao consentimento livre, informado e esclarecido da parturiente, no âmbito da sua autodeterminação.

Conclui-se, portanto, que essa mesma conduta é ilícita, tanto pela violação de direitos subjetivos - nomeadamente o direito à integridade física e à autodeterminação - como pela violação de uma disposição legal com vista à proteção de um interesse particular.¹⁹⁰

3. O ónus da prova

Tendo em conta que a relação médico-paciente é, naturalmente, uma relação de não paridade, estando o paciente numa posição de especial vulnerabilidade, recai sobre o médico o ónus de provar que cumpriu, de forma plena e adequada, com o seu dever de informação.

O ónus da prova impende sobre o médico, de acordo com o disposto no art. 342º/2 do CC, uma vez que pretende fazer-se valer de “um facto impeditivo do direito invocado”¹⁹¹, e pode fazê-lo se provar que prestou todas as informações essenciais ou que existia um consentimento informado e esclarecido por parte do paciente. Nesse sentido, já referiu o STJ¹⁹²:

“Atualmente 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”.

¹⁹⁰ É mencionado o art. 15.º-A/1 alínea a) da Lei n.º 15/2014, de 21 de março, mas há muitas mais normas que, no caso concreto, podem cumprir os requisitos mencionados.

¹⁹¹ Ac. STJ de 18/01/2022 (Rel. Pedro Lima Gonçalves), proc. n.º 19473/17.6T8LSB.L1.S1

¹⁹² Ac. do STJ de 16/06/2015 (Rel. Mário Mendes), proc n.º 308/09.0TBCBR.C1.S1

Também no acórdão do TRL de 10/10/2013 é referido que o dever de esclarecimento tem como função “permitir que o paciente faça uma opção consciente”, sendo que na situação em que o médico não cumpriu com o dever de esclarecimento, “o consentimento deve considerar-se, em regra, inválido”, recaindo sobre o médico o ónus de provar que prestou as devidas informações ao paciente.¹⁹³

Outro acórdão, desta vez do TRC¹⁹⁴, concluiu igualmente que recai “sobre o médico ou a instituição de saúde” o ónus da prova da prestação de informação ao paciente uma vez que o consentimento é uma “causa de exclusão da ilicitude”. Uma vez que a “prestação adequada de informação é um pressuposto de validade do consentimento”, esta afigura-se como matéria de exceção, por ser um facto impeditivo, de acordo com o art. 342.º/2 do CC.

No mesmo sentido foi o acórdão do TRL de 2018¹⁹⁵ que considerou igualmente que este é um facto impeditivo do direito pelo que compete ao médico fazer a prova do consentimento informado. Esta ideia é igualmente propugnada por autores como ANDRÉ DIAS PEREIRA, ORLANDO DE CARVALHO, FIGUEIREDO DIAS e COSTA ANDRADE.¹⁹⁶

4. A relação entre a falta de consentimento, a ilicitude e a responsabilidade civil

A responsabilidade civil médica pode dividir-se¹⁹⁷ em responsabilidade por má prática/negligência - tendo por base a violação das *leges artis* - e a responsabilidade por violação do consentimento informado - por falta de informação, por falta de consentimento ou por consentimento inválido - havendo, neste caso, uma violação do direito à autodeterminação.^{198/199}

Atua com negligência o médico que “perante as circunstâncias concretas do caso, e face às *leges artis*, tenha feito perigar o direito do paciente à vida ou à integridade física”²⁰⁰,

¹⁹³ Ac. do TRL de 10/10/2013 (Rel. Maria José Mouro), proc. n.º 3163/07.0TBAMD.L1-2

¹⁹⁴ Ac. do TRC de 11/11/2014 (Rel. Jorge Arcanjo), proc. n.º 308/09.0TBCR.C1

¹⁹⁵ Ac. do TRL de 27/11/2018 (Rel. Micaela Sousa), proc. n.º 18450/16.9T8LSB.L1-7

¹⁹⁶ PEREIRA, André Gonçalves Dias, *O consentimento informado na relação médico-paciente*, op. cit., p. 200.

¹⁹⁷ Existem, claro, outras divisões/categorias dentro da responsabilidade médica, que se configuram em: responsabilidade disciplinar no âmbito da Ordem dos Médicos; a responsabilidade penal quando as práticas médicas correspondam a um tipo legal previsto no CP; a responsabilidade disciplinar administrativa enquanto funcionário do Serviço Público de Saúde - se se tratar de um médico a exercer num hospital público.

¹⁹⁸ 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, p. 8

¹⁹⁹ Ac. do TRC de 11/11/2014 (Rel. Jorge Arcanjo), proc. n.º 308/09.0TBCBR.C1

²⁰⁰ Ac. do STJ de 07/10/2010 (Rel. Ferreira de Almeida), proc. n.º 1364/05.5TBCL.G1

por ter sido pouco cuidadoso e por não ter tido cautela na execução das tarefas a que estava adstrito.

Interessa, no entanto, perceber de que modo é que a falta de consentimento origina ou pode originar responsabilidade civil médica, sem prejuízo de, como já foi mencionado, esta não ser a única fonte de responsabilização cível de um médico.

A regra geral plasmada no art. 340.º/1 do CC refere que um profissional de saúde que pratique atos que sejam considerados lesivos dos direitos da parturiente apenas o faz licitamente se a parturiente consentir neles. O n.º 3 do mesmo art. explica que se a lesão “se deu no interesse do lesado e de acordo com a sua vontade presumível”, o ato, mesmo que lesivo, é considerado lícito. Estes são os dois casos em que da atuação médica lesiva surge uma conduta lícita: no caso em que houve consentimento (n.º 1); ou no caso em que esta lesão foi feita por ser da vontade presumível da paciente (n.º 3).

Perante a letra da lei conclui-se, portanto, que a falta de consentimento (da parturiente) na atuação médica pode gerar ilicitude da conduta do médico, se não se for possível provar que esta lesão foi feita segundo a vontade presumível da parturiente.

O legislador pensou este art. exatamente para os casos em que: 1) houve consentimento, e como tal, deixa de fazer sentido sancionar o médico que agiu de acordo com a vontade do seu paciente²⁰¹; 2) não foi possível obter o consentimento da paciente mas, mesmo assim, era presumível que seria da sua vontade que a atuação médica tivesse lugar, mesmo que tal provocasse uma lesão na mesma.

Paralelamente ao desencadeamento da ilicitude de acordo com a regra do art. 340.º do CC *a contrario*, importa analisar o art. 483.º/1 do CC.

Desta norma retiram-se duas causas de ser da responsabilização civil de um médico:

- 1) O médico violou ilicitamente o direito de outrem;
- 2) O médico violou ilicitamente uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios.

A ilicitude da atuação de um médico infere-se, como já foi referido, através do art. 340.º/1 do CC *a contrario*: se o médico não obteve consentimento para praticar o ato lesivo e nem o fez de acordo com a vontade presumível da paciente, a sua conduta é ilícita. Por outro

²⁰¹ Desde que isso não seja atentatório aos bons costumes ou a uma proibição legal, sob pena de valer tudo no campo da atuação médica com o mero consentimento do paciente. Quando a intervenção representa uma violação aos bons costumes ou um atentado à ordem pública, o consentimento torna-se nulo, nos termos dos arts. 81º/1, 280º/2 (por remissão do art. 295º) e do art. 340º/2, todos do Código Civil. Cfr. PEREIRA, André Gonçalves Dias, *O consentimento informado na relação médico-paciente*, op. cit., p. 176

lado, a ilicitude pode advir da violação de um direito de outrem, como a violação do direito à integridade física ou através da “violação de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios” (art. 483.º n.º 1 do CC), preenchidos os pressupostos.

Deste modo, relacionando a falta de consentimento, a ilicitude da conduta e a responsabilidade civil, temos que: a falta de consentimento da parturiente para uma intervenção médica lesiva torna essa intervenção ilícita, desencadeando-se, por aplicação do art. 483.º/1 do CC, uma obrigação de indemnizar a lesada pelos danos resultantes.

Capítulo V

Exclusão da ilicitude

1. Causas de exclusão da ilicitude

Como visto anteriormente, um dos requisitos para existir um dever de indemnizar decorrente da responsabilidade civil é a ilicitude da conduta do agente. No entanto, tal requisito da ilicitude é afastado quando se está perante uma causa de exclusão de ilicitude/causa justificativa do facto danoso. A lei estipula causas específicas que operam essa exclusão, tais como o exercício de um direito, o cumprimento de um dever, a ação direta, a legítima defesa, o estado de necessidade e o consentimento do lesado.²⁰² Verificadas estas situações, a ilicitude é retirada a um comportamento que, de outro modo, seria ilícito.²⁰³

Importa, assim, aprofundar o consentimento do lesado como causa de exclusão de ilicitude. A ilicitude fica excluída sempre que, dentro de limites legais - os do n.º2 do art. 340.º do CC - o próprio lesado consentiu na produção do resultado danoso – art. 340º/1 do CC.

Esse consentimento apenas é eficaz quando os direitos protegidos são direitos disponíveis.²⁰⁴

Se, porventura, o consentimento for posterior ao facto ilícito, a inversão da ilicitude não opera uma vez que o facto continua a ser ilícito; está-se apenas a renunciar à indemnização devida.²⁰⁵

²⁰² Correspondentes, respetivamente, aos arts. 336.º, 337.º, 339.º e 340.º, todos do CC.

²⁰³ JÚNIOR, Eduardo Santos, op. cit., 295

²⁰⁴ Por exemplo, não se pode consentir na lesão a direitos que não podem ser limitados por vontade própria, como a capacidade civil – art. 26.º CRP

²⁰⁵ MARQUES, A.Baptista, op.cit., p. 31

Não obstante, se o ato consentido for contrário à lei ou aos bons costumes, nem o consentimento do lesado exclui a ilicitude desses atos – art. 340.º/2 do CC. Presumindo que os bons costumes estão relacionados com “códigos de conduta sexual e familiar”²⁰⁶, dir-se-á que o consentimento do lesado não exclui a ilicitude da conduta que infrinja uma regra ditada por esses padrões de comportamento.²⁰⁷ Relativamente à contrariedade à lei, um exemplo é o da proibição da renúncia antecipada de direitos do credor, conforme previsto no art. 809.º do CC.

Para que o consentimento seja válido, é pressuposto a capacidade daquele que o manifesta. É de exigir, portanto, que aquele que dá o consentimento para a produção da lesão tenha capacidade jurídica geral de gozo e de exercício.²⁰⁸

Para além disto, o consentimento está também sujeito aos regimes de vício da vontade e da declaração – art. 257.º do CC, na medida do que lhe é aplicável²⁰⁹ - o que justifica, mais uma vez, a necessidade de existir capacidade jurídica para que o lesado possa consentir na atuação lesiva.²¹⁰

Equipara-se o consentimento presumido ao consentimento efetivo, que se considera ocorrer quando a lesão se deu no interesse do lesado e de acordo com a sua vontade presumível²¹¹, como determina o art. 340º/3 do CC. O critério que se deve utilizar para se presumir que o titular do interesse lesado consentiu com o ato lesivo é o critério do homem médio.²¹²

Este exercício consiste em averiguar se um homem médio, colocado na exata situação do lesado, consentiria, ou não, com a produção daquele dano, por ser da sua vontade. É um juízo que se faz, em regra, *a posteriori* mas que se refere ao passado, ou seja, ao momento da ocorrência da conduta lesiva.

Estão abrangidos por este artigo, por exemplo, os casos de intervenções cirúrgicas indispensáveis ao tratamento de pessoas que estão num estado de saúde tal que não

²⁰⁶ GONZÁLEZ, José Alberto, *Responsabilidade Civil*, op. cit., p. 129

²⁰⁷ Cfr. o ac. do TRP de 12.01.2021 (Rel. Lina Baptista), proc. n.º 632/18.0T8AVR.P1, que considerou ofensivo dos bons costumes a atuação de um indivíduo que vendia imóveis por valores manifestamente inferiores aos respectivos valores venais com o propósito de evitar que as filhas ficassem com os bens que integrariam a sua legítima.

²⁰⁸ Caso seja menor não emancipado ou interdito, o consentimento só pode ser dado pelo respetivo representante legal. Já se se estiver perante um maior acompanhado, é indispensável verificar se se trata de um direito para o qual este esteja incapaz de agir pessoalmente.

²⁰⁹ O que também se justifica pelo facto de o consentimento do lesado poder ser inválido por fundamento em coação, física ou moral, ou em erro, simples ou com dolo.

²¹⁰ GONZÁLEZ, José Alberto, *Responsabilidade Civil*, op. cit., 129

²¹¹ Remete-se para a letra do art. 8.º da CDHBio, que refere que “sempre que, em virtude de uma situação de urgência, o consentimento apropriado não puder ser obtido, poder-se-á proceder imediatamente à intervenção medicamentosa indispensável em benefício da saúde da pessoa em causa”. Em “saúde da pessoa em causa” leia-se *saúde da parturiente ou do nascituro*.

²¹² COSTA, Mário Júlio, op. cit. p. 464

conseguem manifestar a sua vontade, num caso em que a paciente está inconsciente ou incapaz, e no caso de urgência da intervenção. Se fosse possível concluir, naquele caso em concreto, que qualquer pessoa, nas mesmas circunstâncias médicas, quereria ser tratada, poder-se-ia considerar a existência de uma presunção de vontade.²¹³

Para além disso, o médico deve fazer tudo o que está ao seu alcance para saber qual é a vontade real ou presumida da paciente, tal como falar com os seus familiares ou outras pessoas que possam ter um conhecimento mais aprofundado neste contexto (tais como amigos ou o médico de família), bem como analisar documentos escritos da paciente (por exemplo, o plano de parto).

Estamos perante o que a doutrina designa por “privilégio terapêutico”, que consiste na possibilidade de o médico atuar, perante situações de mal iminente, sem que seja necessário recorrer ao consentimento da paciente por²¹⁴:

- a) Haver impossibilidade, por parte da paciente, de exprimir a sua vontade e a obtenção de consentimento implicar perigo grave para a sua vida;
- b) Não haver informação que permita concluir que o consentimento seria recusado, como é o caso do impedimento de aceitação de transfusões de sangue por convicções religiosas.
- c) A paciente ter consentido em determinada intervenção e ter-se vindo a realizar outra diferente, porque mais adequada, e ser impossível obter outro consentimento relativo a esta nova intervenção.

Nestas circunstâncias do art. 340º/3, a conduta deixa de comportar ilicitude. Passa a existir uma presunção de consentimento uma vez que se parte do pressuposto de que, caso a paciente estivesse em condições de prestar o seu consentimento para as intervenções médicas necessárias, o faria. Esta presunção constrói-se com recurso a um “juízo de probabilidade”²¹⁵ que avalia o que a paciente provavelmente faria se pudesse exprimir a sua vontade.

ANDRÉ DIAS PEREIRA utiliza o critério da inadiabilidade para se fazer valer do regime do consentimento presumido: “o recurso ao consentimento presumido só é admissível quando a intervenção médica for absolutamente inadiável”. Se assim não for, por respeito ao consentimento como corolário do direito à autodeterminação e à liberdade de escolha, deve-se aguardar até que o paciente esteja capaz de decidir por si mesmo.

²¹³ PEREIRA, André Gonçalves Dias, *O consentimento informado na relação médico-paciente*, op. cit., p.495

²¹⁴ Art. 22.º do Regulamento de Deontologia Médica; art. 47.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos

²¹⁵ GODINHO, Adriano Marteleto, op. cit., p.29

O raciocínio que o médico deve seguir é exatamente esse. O critério da inadiabilidade permite, por um lado, não pôr em causa o trabalho dos profissionais de saúde, e, por outro lado, manter salvaguardados os direitos ao consentimento livre, esclarecido e informado da parturiente, tal como o tem outro qualquer paciente.

2. Nascituro em perigo - causa de exclusão de ilicitude e desnecessidade de obtenção de consentimento?

Até aqui foi explicado o que é uma causa de exclusão da ilicitude e, em especial, como é desencadeado o consentimento do lesado como uma das causas que a lei prevê para justificar o facto danoso. Importa agora trazer à colação um exemplo prático, direccionado para o tema, e que tenta abordar de que modo se pode relacionar uma situação limite - o perigo de vida para o nascituro prestes a nascer - e o dever de obtenção de consentimento que pende sobre o médico.

O problema que se coloca é o seguinte: o profissional de saúde realizou uma intervenção médica sem o consentimento da parturiente que lhe causou danos; mas fê-lo por existirem motivos ponderosos, como um real e efetivo perigo de vida para o nascituro. Foi necessário, uma vez que existia um estado fetal suspeito e era urgente abreviar o 2.º estágio do TP, realizar uma episiotomia à parturiente.

As circunstâncias médias descritas permitem ao médico inferir que a vontade presumível da parturiente seria realizar a intervenção médica, exatamente por o seu nascituro correr perigo de vida e ser manifesto que, sem a realização deste procedimento, o nascituro poderia nascer sem vida ou com danos físicos graves? Voltando atrás na problemática, de modo a perceber a sua origem: existe uma intervenção - neste caso a episiotomia - para a qual é necessário o consentimento da parturiente.

Mesmo que este procedimento não conste do plano de parto urgente da parturiente, o médico deve sempre averiguar se naquele momento é ainda possível obter o consentimento para a episiotomia. Se tal ainda se afigura como possível, o médico deve explicar em que consiste este procedimento, a razão de ser de o realizar e as possíveis consequências de não o fazer. Se a parturiente consentir no mesmo, é possível afirmar ter havido um consentimento livre, informado e esclarecido.

Se, por outro lado, a parturiente não estava em condições para dar o seu consentimento - por uma das variadas razões explicadas *supra* - deve então proceder-se à

avaliação de uma possível vontade presumível da parturiente. Averiguar se, perante aquela situação em concreto, com determinadas características, a parturiente consentiria no procedimento, se estivesse em condições para o fazer.

Mas o cerne do problema encontra-se na situação de ser possível obter ainda o consentimento da parturiente, o médico passar à explicação das razões pelas quais terá de proceder de determinada forma e as consequências de tal omissão, e, mesmo assim, a parturiente negar o procedimento: isto é, o problema coloca-se se a parturiente não consentir na intervenção, tendo o médico exercido o seu dever de informação e esclarecimento naquele momento.

Esta situação é, claro, uma situação limite, excecional e de difícil resposta.

Afastando todas as discussões sobre o momento em que se adquire personalidade jurídica²¹⁶, a tarefa consiste em compreender como equilibrar o bem-estar da mãe e a sua autonomia, com o bem-estar do nascituro.

A única forma de abordar esta tão complexa situação passa por analisá-la numa ótica de proporcionalidade: ponderar, por um lado, os danos para a parturiente que decorrem da realização da intervenção médica e, por outro lado, os danos causados ao nascituro pela não realização da mesma.

Se os danos causados ao nascituro com a omissão da intervenção forem desproporcionais relativamente aos danos causados à parturiente com a sua realização, ou seja, se a não realização da episiotomia implicar o nascimento não saudável do nascituro, ou pior, implicar a sua morte, e, do outro lado, a realização da episiotomia implicar para a parturiente uma laceração de 2.º grau, então deve optar-se pela realização da intervenção médica. Neste caso, deve-se concluir que se está perante a desnecessidade de obtenção de consentimento.

Já se a intervenção médica, numa situação limite e muito grave, implicar, por um lado, danos gravíssimos na esfera física da parturiente ou mesmo a sua morte, e, por outro lado, apenas a demora do parto (sem danos para integridade física do nascituro), então a intervenção não deve ser realizada. Não se deve entender estarmos perante um caso de

²¹⁶ Não obstante ser uma discussão bastante interessante, por questões de espaço e de tempo, faz-se apenas uma remissão para as seguintes obras: GONZÁLEZ, José Alberto, *Wrongful birth wrongful live - o conceito de dano em responsabilidade civil*, Quid Juris, 2014, p. 102; DIAS MARQUES, *Código Civil Anotado*, 2ª ed., Lisboa, Petrony, 1968, p. 23. DIAS MARQUES explora uma tese que faz depender a aquisição de personalidade do nascimento completo e com vida mas atribui retroatividade a tal ocorrência, ou seja, a personalidade adquire-se com o nascimento mas retroage a uma data anterior. JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ não parece afastar-se muito desta visão, apesar de não utilizar o termo “retroatividade”, uma vez que afirma que o nascituro é pessoa jurídica e que o nascimento completo tem uma função de consolidação da personalidade que obteve anteriormente.

desnecessidade de obtenção de consentimento, por esta intervenção ser desproporcional e por não ter nela consentido a parturiente.²¹⁷

Conclusão

Como foi demonstrado ao longo deste estudo, a violência obstétrica é uma realidade e um fenómeno atual, em Portugal e não só, e muito deve ainda ser feito para o erradicar.

Este tipo de violência consiste em tratamentos inadequados durante o pré-parto, o parto e o pós-parto, que se consubstanciam, por exemplo, na realização de manobras desnecessárias e violentas que devem ser reservadas para situações excecionais apenas. Para além disso, a violência obstétrica consiste também na realização de intervenções médicas sem a obtenção do consentimento da parturiente para as mesmas – que é tanto um direito que assiste à parturiente, como um dever por parte do médico, no sentido de o obter.

Este direito, de um lado, e dever do outro, decorrem de todos os instrumentos legais analisados, sejam eles internacionais, europeus ou nacionais. Está plasmado em todas as normas mencionadas ao longo desta dissertação que a parturiente tem o direito de consentir em toda e qualquer intervenção médica a que esteja sujeita, tendo como base os direitos à autodeterminação sexual e integridade pessoal.²¹⁸

Os profissionais de saúde devem adotar uma presunção de autonomia médica obstétrica relativamente às parturientes, tal como o fazem para os seus restantes pacientes. A gravidez não deve dar origem a uma alteração no modo de perceber a autonomia das pacientes.

As regras analisadas, em especial as do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, do Regulamento de Deontologia Médica, da Lei de Bases da Saúde e da Lei n.º 15/2014, de 21 de março, impõem sobre o médico o dever de obter um consentimento informado, livre e esclarecido, que só será possível cumprir se, em primeiro lugar, o próprio médico cumprir com o dever de informação e de esclarecimento que sobre ele pende.

A problemática da Violência Obstétrica em Portugal não se circunscreve, portanto, “apenas” ao número de partos instrumentados com recurso a práticas desaconselhadas pela

²¹⁷ É de sublinhar novamente que o inverso nem sempre é possível. Como já foi mencionado, mesmo que a parturiente consinta em todo e qualquer ato que lhe cause dano, este tem sempre como limite os limites legais estabelecidos no art. 340.º/2 do CC.

²¹⁸ Base II n.º 1 alínea f) da Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro); arts. 3.º, 15.º-A n.º 1 alínea a), e 15.º-E/5, todos da Lei n.º 15/2014, de 21 de março; art. 19.º/1 do Regulamento de Deontologia Médica; art. 26.º/1 da CRP.

OMS. Também se manifesta através da violação do direito da parturiente à sua autodeterminação.

Configurando os atos médicos atividade de risco, surge o consentimento informado como o instrumento para transferir os riscos iminentes a certa intervenção que, de outra forma, se manteriam na esfera da responsabilidade do médico. Deste modo, é tão importante para a parturiente como para o médico que este dever seja cumprido.

Sabemos, no entanto, que Portugal não tem conseguido assegurar as melhores condições de trabalho para os médicos. Acaba por existir um número elevado de pacientes para um baixo número de médicos, o que torna, como é óbvio, mais exigente e dificultada a tarefa de obtenção de um consentimento válido e informado para cada uma das intervenções.

Além do mais, devido aos progressos feitos ao longo dos anos na área da medicina, parece haver uma expectativa - irrealista - de que os médicos são profissionais a quem se pode exigir uma atuação perfeita, o que não é de todo razoável.

A melhor forma de combater o desequilíbrio existente na relação médico-paciente, assegurando os direitos dos médicos ao descanso e, simultaneamente, assegurando o cumprimento do dever de informação e de obtenção de consentimento livre e esclarecido passa por, primeiramente, delinear um plano de nascimento, tal como refere o art. 15.º-E da Lei nº15/2014.

Se, num momento prévio, a grávida obtiver, por parte do médico, as informações que este considera necessárias e relevantes para a tomada consciente de uma decisão relativa ao seu parto, a paciente pode discutir com o seu médico os vários cenários possíveis – desde o parto que corre idealmente, ao que corre com imprevistos. Através do diálogo acerca destes cenários, a parturiente consegue obter as devidas informações sobre cada um dos procedimentos a adotar em cada um deles, bem como as características de cada um.

Mas da letra da lei também se retira um aspeto extremamente importante, que é o facto de o consentimento informado não se esgotar com o plano de parto. Ou seja, estes não são necessariamente sinónimos. É exatamente por isso que no art. 15.º-E/5 e 6, é mencionado que “em todo o processo de parto é assegurado o cumprimento do consentimento informado, esclarecido e livre por parte da mulher grávida” e que “a mulher grávida pode a todo o tempo, inclusive durante o trabalho de parto, modificar as preferências manifestadas previamente no plano de nascimento”.

O plano de nascimento é um mero roteiro das preferências da parturiente e, como foi dito anteriormente, os próprios utentes podem mudar de opinião, o que coloca de imediato em causa o consentimento informado. O consentimento não se esgota com o plano

de parto, porque não deixa de ser uma obrigação do médico, inerente às suas funções e independente de qualquer realização de um plano de nascimento. O consentimento informado vai para além do plano de parto.

Conclui-se, portanto, que o plano de parto pode ser um primeiro passo no cumprimento do dever de informação e esclarecimento que impende sobre o médico mas, para que o dever de obtenção de consentimento informado seja totalmente cumprido, este deve ser obtido para cada uma das intervenções médicas, no momento adequado para tal.

Além disso, para que as recomendações médicas feitas pela OMS sejam cumpridas, os procedimentos como a Episiotomia e a Fundal Pressure têm de ser utilizados como medida excecional e de urgência, e não como práticas recorrentes que, atualmente, são realizadas em metade dos partos vaginais.

Mesmo assim, se estes procedimentos tiverem de ser realizados diante das circunstâncias do caso concreto, têm sempre de ser antecedidos do consentimento da parturiente.²¹⁹ Se assim não for, o médico poderá incorrer em responsabilidade civil extracontratual por violação de direitos subjetivos como o direito à integridade física e à autodeterminação sexual, bem como pela violação de normas que obrigam ao cumprimento deste dever.

Apesar de caminharmos no sentido correto, e ter havido uma evolução positiva nos estudos apresentados, muito ainda tem de ser feito para que a violência obstétrica diminua em Portugal e as percentagens que o refletem se aproximem das dos restantes países europeus.

É uma problemática que merece toda atenção, não só porque esta forma de violência viola os mais básicos Direitos Humanos como os direitos à liberdade de escolha, à autodeterminação e à integridade física, mas porque o momento de ter um filho é um momento único na vida de uma mulher, e cabe aos profissionais de saúde fazer tudo o que está ao seu alcance para lhe proporcionar os melhores cuidados de saúde possíveis.

²¹⁹ a não ser, claro, no caso limite de perigo de vida do nascituro, em que tal já é discutível, como vimos.

Referências Bibliográficas

ANTÓNIO, Isa, *A autodeterminação do doente enquanto novo paradigma da medicina e o consentimento informado como seu instrumento concretizador: alguns casos especiais de consentimento*, Universidade do Minho, disponível em https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/82191/1/2022_A-AUTODETERMINACAO-DO-DOENTE.pdf

AA.VV, *Intervenções obstétricas durante o trabalho de parto e parto em mulheres brasileiras de risco habitual*, Caderno de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 2014

AA.VV, *Maternal-Fetal Medicine. Principles and Practice*, 7th edition, Elsevier Saunders, 2014

AA.VV, *Obstetrics. Normal & Problem Pregnancies*, Second Edition, Churchill Livingstone, 1993

ALMEIDA, Leonor Duarte de, “Consentimento informado. Fundamentos e aplicação de adequada metodologia para a sua obtenção - breves considerações”, in *Revista da Sociedade Portuguesa de Oftalmologia*, Vol. 35, n.º 1 (Janeiro-Março 2011)

AMARAL, Diogo Freitas do, “Natureza da responsabilidade civil por atos médicos praticados em estabelecimentos de saúde” in *Direito da Saúde e Bioética*, Ed.Lex, Lisboa, 1991

AMORIM, Ana, *A responsabilidade do médico enquanto perito*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, nº26, Petrony.

A responsabilidade civil na Violência Obstétrica no contexto do SNS

BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda, *Lições de Responsabilidade civil*, Principia, 1ª edição, 2017

BORGES, Bárbara Bettencourt; SERRANO, Fátima; PEREIRA, Fernanda; “Episiotomia: Uso generalizado versus seletivo”, in *Artigo revisão, Ata Médica Portuguesa 2003*, disponível em https://run.unl.pt/bitstream/10362/21881/1/1214_1788_1_PB.pdf

BRYSON, Bill, *O corpo - um guia para ocupantes*, Bertrand, 1ª ed, 2019

CARROLI, Guillermo; MIGNINI, Luciano, *Episiotomy for vaginal birth*, Cochrane Database Syst. Rev., 2014

CARVALHO, Orlando de, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra Editora, 3ª edição, 2013

CEGO, *Parecer: a manobra de Kristeller está a ser ou não aconselhada realizar em parturientes?*, 2021, disponível em <https://ordemdosmedicos.pt/parecer-a-manobra-de-kristeller-esta-a-ser-ou-nao-aconselhada-realizar-em-parturientes/>.

CEGO, *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/parecer-sobre-o-reforco-da-protecao-das-mulheres-na-gravidez-e-parto-atraves-da-criminalizacao-da-violencia-obstetrica/>

CEDAW, *Recomendação Geral n.º 24: artigo 12 da Convenção (mulheres e saúde)*, disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/rec_geral_24_artigo_12_conv_mullhers_e_saude.pdf

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 5ª edição, Livraria Almedina, 1991

CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da, “A tutela da liberdade sexual e o problema da configuração dos crimes de coação sexual e de violação – reflexão à luz da convenção de

Istambul” in *CEJ, Crimes Sexuais, Coleção Formação Contínua*, 2ª ed., 2021, disponível em https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=uMxjnSJ_t24%3D&portalid=30

DECHERNEY, Alan; NATHAN, Lauren; GOODWIN, T. Murphy; LAUFER, Neri; *Obstetrics & Gynecology. Current Diagnosis & Treatment*, 10th edition, 2007, Lange

D’ GREGORIO, Rogelio Pérez, “Obstetric Violence: a new legal term introduced in Venezuela”, in *International Journal of Gynecology and Obstetrics* 111 (2010)

DIAS MARQUES, *Código Civil Anotado*, 2ª edição, Lisboa, Petrony, 1968

ERS, *Consentimento Informado - relatório final*, maio de 2009, disponível em https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/73/Estudo-CI.pdf

ERS, *Direito à decisão. Informação*, 2023, disponível em <https://ers.pt/media/cvrd1rcw/direito-%C3%A0-decis%C3%A3o-informa%C3%A7%C3%A3o.pdf>

ERS, *Informação de monitorização. Acesso e atividade dos prestadores de cuidados de saúde de obstetria - partos*, 2023, https://www.ers.pt/media/micix0ed/im_obstetr%C3%ADcia_02-2023.pdf

FERRÃO, Ana Cristina; SIM-SIM, Margarida; ALMEIDA, Vanda Sofia; ZANGÃO, Maria Otilia; *Analysis of the Concept of Obstetric Violence: Scoping Review Protocol*, *Med.* 2022, 12, 1090.

FERREIRA, Manuel Ataíde; RODRIGUES, Luís Silveira, *Cláusulas Contratuais Gerais. Anotações ao diploma*, DECO, 2011

GJ, Hofmeyr; JP, Vogel; A, Cuthbert; M, Singata; “Fundal pressure during the second stage of labour” in *Cochrane Database of Systematic Reviews 2017, Issue 3*

GODINHO, Adriano Marteleto, “Consentimento informado, consentimento presumido e o dano à autodeterminação dos pacientes”, in *Saúde, novas tecnologias e*

responsabilidade nos 30 anos do Centro de Direito Biomédico. Vol I, Centro de Direito Biomédico, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

GONZÁLEZ, José Alberto, *Responsabilidade Civil*, Quid Juris Sociedade Editora, 2ª edição, 2009

GONZÁLEZ, José Alberto, *Wrongful birth wrongful live - o conceito de dano em responsabilidade civil*, Quid Juris, 2014

GRAÇA, Luís Mendes da, *Medicina Materno Fetal 2*, 2ª edição, Lidel, 2000

GUZ, Gabriela, “O consentimento livre e esclarecido na jurisprudência dos tribunais brasileiros”, in *Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v.11, n.º1*, páginas 95-122 Mar/Jun 2010

HACKER, Neville; MOORE, J. George; GAMBONE, Joseph; *Essentials of Obstetrics and Gynecology*, 4th edition, 2004

HIBBARD, Bryan; *Principles of Obstetrics*, Butterworths, 1998

H, Jiang; X,Qian; G, Carroli; P, Garner; *Selective versus routine use of episiotomy for vaginal birth*, Cochrane Database of Systematic Reviews 2017, Issue 2

HELEWA, Michael, “Episiotomy and severe perineal trauma”, in *Canadian Medical Association, Mar. 15, 1997*; 156(6)

JÚNIOR, Eduardo Santos, *Direito das obrigações; sinopse exclusiva e ilustrativa*, AAFDL, 2010

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações*, Vol I, 2ª edição, Almedina

LOUREIRO, João; PEREIRA, André Dias; BARBOSA, Carla, *Direito da Saúde, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Guilberme de Oliveira. Segurança do Paciente e consentimento informado*, Almedina, Vol. 3

LOYOLA, Júlia Roberta, “Responsabilidade civil médica nos casos de iatrogenia obstétrica decorrente de erro médico” in *Responsabilidade médica. Temas atuais e aspetos controversos*, 2020, Editorial Juruá.

MARQUES, A.BAPTISTA, *Da responsabilidade civil extracontratual*, Alíjo Editora, 1967

MELO, Helena Pereira de; RODRIGUES, Mariana de Oliveira; *Código Deontológico da Ordem dos Médicos Anotado*, Almedina, 2021

MELO, Maria Inês Bezerra, *Episiotomia seletiva versus implementação de protocolo de não realização de episiotomia: um ensaio clínico randomizado*, Tese (Doutorado) - Programa de Doutorado em Saúde Materno Infantil do Instituto de Medicina Integral Prof. Fernando Figueira, IMIP.

Ministério da Saúde do Brasil. Secretaria de Políticas de Saúde. Área técnica de saúde da mulher. *Parto, aborto e puerpério: assistência humanizada à mulher*, Brasília, 2001, disponível em https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd04_13.pdf

OLIVEIRA, Guilherme de, “Prática Médica, informação e consentimento” in *Coimbra Médica*, 14, 1993

OLIVEIRA, Guilherme de, “Estrutura jurídica do ato médico, consentimento informado”, in *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra Editora, 2005

OLIVEIRA, Sandra, *Nascer Saudável, Gravidez e Parto Informado*, 2017, 1ª edição, CháDasCinco.

Ordem dos Enfermeiros, *Parecer sobre o Projeto de Lei n.º 912/XIV/2ª*, 2021, disponível em [doc.pdf \(parlamento.pt\)](#)

PEREIRA, André Dias, *O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil*, Estudos de Direito Civil, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, 9, 2004

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

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

PEREIRA, André Dias, “Responsabilidade civil em saúde e violação do consentimento informado na jurisprudência portuguesa recente” in *Julgar n.º 42*, Almedina, 2020

PEREIRA, André Dias, “Responsabilidade médica e consentimento informado. Ónus da prova e nexos de causalidade” in *Conferência CEJ da Região Administrativa Especial de Macau*, 2008, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/10577/1/Responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf>

RODRIGUES, Álvaro da Cunha, “Reflexões em torno da responsabilidade civil dos médicos” in *Direito E Justiça*, 14(3), 161-252, 2000.

RODRIGUES, João Vaz, *Consentimento Informado para o Ato médico no ordenamento jurídico português*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico, 2001

SEBASTIÃO, Cláudia, *Maus tratos no parto. Quem protege as mulheres?*, Jornal Observador, 2016

SIMÕES, Vânia dos Santos, *A violência obstétrica: a violência institucionalizada contra o género*, Associação Portuguesa de Mulheres Juristas, Prémio Teresa Rosmaninho - Direitos Humanos, Direitos das Mulheres, 2016

SIMÕES, Vânia; SOROMENHO, Francisca; ALMEIDA, Maria de “Violência obstétrica e a lei – um caminho feito de mãos dadas?” in *Miscellanea, APAV, Dez 2023 – n.º 19*

United Nations, General Assembly, Report A/74/137, *A human rights-based approach to mistreatment and violence against women in reproductive health services with a focus on childbirth and obstetric violence*, 2019, disponível em <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n19/213/27/pdf/n1921327.pdf?token=IA4TDMNxZP90wSQngS&fe=true>

World Health Organization, *WHO Recommendations: intrapartum care for a positive childbirth experience*. Geneva: World Health Organization, 2018, disponível em <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/260178/9789241550215-eng.pdf?sequence=1>

World Health Organization, *WHO Statement, The prevention and elimination of disrespect and abuse during facility-based childbirth*, 2014, disponível em https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/134588/WHO_RHR_14.23_por.pdf

World Health Organization, *WHO recommendations non-clinical interventions to reduce unnecessary caesarean sections*, 2018, disponível em <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/275377/9789241550338-eng.pdf?sequence=1>

JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

Supremo Tribunal de Justiça

- Ac. do STJ, de 26/11/2020 (Rel. Ferreira Lopes), proc. n.º 21966/15.0T8PRT.P2.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a42045733d4b5b368025864100647859?OpenDocument>

- Ac. do STJ, de 06/01/2020 (Rel. Rosa Ribeiro Coelho), proc. n.º 700/16.3T8PRT.P1.S1, disponível em [https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2022/03/responsabilidade -por ato medico.pdf](https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2022/03/responsabilidade_por_ato_medico.pdf).
- Ac. do STJ, de 08/09/2020 (Rel. Maria João Vaz Tomé), proc. n.º 148/14.4TVLSB.L1.S1, disponível em [https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2022/03/responsabilidade -por ato medico.pdf](https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2022/03/responsabilidade_por_ato_medico.pdf).
- Ac. do STJ, de 19/04/2012 (Rel. Serra Baptista), proc. n.º 3046/09.0TBFIG.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/cba24a35bdf5f9e3802579e50059cd83?OpenDocument>
- Ac. STJ, de 22/03/2018 (Rel. Maria da Graça Trigo), proc. n.º 7053/12.7TBVNG.P1.S1, disponível em [STJ, 22-Março-2018 \(Maria da Graça Trigo\), 7053/12.7TBVNG.P1.S1, ECLI:PT:STJ:2018:7053.12.7TBVNG.P1.S1.C8 | blook – a sua biblioteca jurídica online](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/13c2cea356c7279080257e590036948b?OpenDocument)
- Ac. do STJ, de 02/06/2015 (Rel. Maria Clara Sottomayor), proc. n.º 1263/06.3TVPRT.P1.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/13c2cea356c7279080257e590036948b?OpenDocument>
- Ac. do STJ, de 16/06/2015 (Rel. Mário Mendes), proc n.º 308/09.0TBCBR.C1.S1, disponível em [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça \(dgsi.pt\)](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/13c2cea356c7279080257e590036948b?OpenDocument)
- Ac. do STJ, de 07/10/2010 (Rel. Ferreira de Almeida), proc. n.º 1364/05.5TBBCL.G1, disponível em [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça \(dgsi.pt\)](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/13c2cea356c7279080257e590036948b?OpenDocument)
- Ac. STJ, de 18/01/2022 (Rel. Pedro Lima Gonçalves), proc. n.º 19473/17.6T8LSB.L1.S1, disponível em [Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça \(dgsi.pt\)](http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/13c2cea356c7279080257e590036948b?OpenDocument)
- Ac. do STJ, de 26/11/2020 (Rel. Ferreira Lopes), proc. n.º 21966/15.0T8PRT.P2.S1, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/a42045733d4b5b368025864100647859?OpenDocument>
- Ac. do STJ de 26/02/2004 (Rel. Araújo Bastos), proc. n.º 03B3898, disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ca7fc9ce4402f58b80256e7e004ec225?OpenDocument>

- Ac. do STJ de 30/05/2019 (Rel. Catarina Serra), proc. n.º 336/18.4T8OER.L1.S1, disponível em <https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/32d36f4f4a970a598025840a00511a7f?OpenDocument>

Supremo Tribunal Administrativo

- Ac. do STA, de 09/06/2011 (Rel. Adérito Santos), proc. n.º 0762/09, disponível em <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/9b01dd016ca73d8d802578b2004b4bd3?OpenDocument>
- Ac. do STA, de 16/12/2021 (Rel. Carlos Carvalho), proc. n.º 0884/12.0 BEBRG, disponível em [Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo \(dgsi.pt\)](#)
- Ac. do STA, de 16/01/2014 (Rel. São Pedro), proc. n.º 0445/13, disponível em <https://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/86204f71b51e3e0d80257c6d00384573?OpenDocument>

Tribunal da Relação de Lisboa

- Ac. do TRL, de 10/10/2013 (Rel. Maria José Mouro), proc. n.º 3163/07.0TBAMD.L1-2, disponível em: [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa \(dgsi.pt\)](#)
- Ac. do TRL, de 27/11/2018 (Rel. Micaela Sousa), proc. n.º 18450/16.9T8LSB.L1-7, disponível em [Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa \(mj.pt\)](#)
- Ac. TRL, de 16/12/2015 (Rel. Rui Gonçalves), proc. n.º 1490/09.1TAPTML1-3, disponível em <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/786D32FD304B2E4A80257F9D0033CBF1>

Tribunal da Relação de Coimbra

- Ac. do TRC, de 11/11/2014 (Rel. Jorge Arcanjo), proc. n.º 308/09.0TBCR.C1, disponível em [Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra \(dgsi.pt\)](#)
- Ac. do TRC de 28/11/2018 (Rel. Luís Cravo), proc. n.º 558/11.9TBCBR.C1, disponível em

<https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/face4982ec02efc08025837c005735eb?OpenDocument>

Tribunal da Relação do Porto

- Ac. do TRP, de 12/01/2021 (Rel. Lina Baptista), proc. n.º 632/18.0T8AVR.P1, disponível em <http://www.gde.mj.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/fea9e103564c377880258681005f8d14?OpenDocument>

JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

- CSOMA V. ROMANIA, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, proc. n.º 8759/05, disponível em [CSOMA v. ROMANIA \(coe.int\)](#)
- KONOVALOVA V. RÚSSIA, Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, proc. n.º 37873/04, disponível em [KONOVALOVA v. RUSSIA \(coe.int\)](#)

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (Brasil)

- Ac. do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível, de 12/04/2021 (Rel. Divoncir Schreiner Maran), proc. n.º 0807212-70.2016.8.12.0001, disponível em https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-MS/attachments/TJ-MS_AC_08072127020168120001_6f5ff.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1709390678&Signature=D6MsJ5xlKysLC7D8nE2AklcBv98%3D

Superior Tribunal de Justiça do Brasil

- Ac. do Superior Tribunal de Justiça de 05/12/2017 (Rel. Nancy Andrighi), Recurso Especial n.º 1.642.999 - PR (2016/0222651-0), disponível em <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1664407&tipo=0&nreg=201602226510&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180202&formato=PDF&salvar=false>

- Ac. do Superior Tribunal de Justiça de 2018 (Rel. Nancy Andrighi), Recurso Especial n.º 1.749.965 - SP (2018/0128691-0), disponível em <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=102207241&tipo=91&nreg=201801286910&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20191119&formato=PDF&salvar=false>