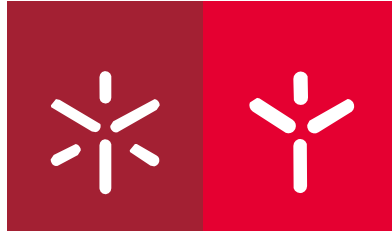


Universidade do Minho
Escola de Direito

Ângela Maria de Sousa Araújo

**O Consentimento Informado dos Menores
nas Intervenções de Cirurgia Plástica
Reconstructiva e Estética**



Universidade do Minho
Escola de Direito

Ângela Maria de Sousa Araújo

**O Consentimento Informado
dos Menores nas Intervenções
de Cirurgia Plástica
Reconstrutiva e Estética**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direito das Crianças, Família e
Sucessões

Trabalho realizado sob a orientação da
Professora Doutora Eva Sónia Moreira da Silva

Julho de 2021

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição
CC BY

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Adoramos a perfeição, porque não a podemos ter; repugná-la-íamos se a tivéssemos. O perfeito é o desumano porque o humano é imperfeito”.

Fernando Pessoa
Livro do Desassossego

AGRADECIMENTOS

À minha família, amigas e amigos.

À minha Orientadora, Professora Doutora Eva Sónia Moreira da Silva, pelo incentivo, dinâmica, rigor e disponibilidade demonstrada na orientação do presente estudo.

À Escola de Direito da Universidade do Minho, mais especificamente aos docentes do Mestrado de Direito das Crianças, Família e Sucessões, pela inspiração académica e dedicação comprovada em propiciar uma formação universitária de qualidade superior.

A todos a minha gratidão.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho acadêmico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

RESUMO

O estudo desenvolvido na presente dissertação de mestrado pretende ser uma reflexão em volta do consentimento informado dos menores nas intervenções médicas, mais concretamente no que respeita às intervenções de Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética, por considerarmos um tema complexo, pertinente, atual, de grande ressonância social e sobre o qual não existe regulamentação específica.

Dado tratar-se de uma intervenção médica especializada, abordaremos todas as questões relativas a este procedimento, no que respeita ao paciente menor e ao consentimento para a realização da mesma. Nessa medida, refletindo criticamente sobre esta problemática, iremos indagar quais os critérios que deverão definir a capacidade do menor, tanto para consentir uma intervenção médico-cirúrgica, como para a recusar, tentando conciliar o direito à saúde e o direito à autodeterminação do menor.

Para percebermos a dimensão da questão em apreço, faremos uma pesquisa e análise das cirurgias plásticas reconstructivas e estéticas mais realizadas em menores, a nível nacional e internacional, onde constataremos quais as mais procuradas: se as cirurgias para corrigir um problema corporal causado pelo desenvolvimento físico ou para se livrar de um trauma (cirurgia plástica reconstructiva), se as cirurgias para transformar, ou reproduzir uma imagem (cirurgia estética). Não obstante estas intervenções cirúrgicas serem realizadas em menores, estes, muitas vezes, para além de não terem plena compreensão dos benefícios, dos seus efeitos, riscos e consequências, não se encontram nas idades indicadas pela medicina para o efeito. Assim, propomo-nos analisar a problemática que o consentimento prestado por menor levanta na prática da medicina, neste tipo de procedimento cirúrgico, pelo que, se tornará indispensável abordar as posições da doutrina, da jurisprudência e da deontologia médica sobre esta temática.

Face ao exposto, faz-se pertinente aferir se o menor, em razão da idade, possui a capacidade de entendimento suficiente para consentir e, assim, entender os benefícios e consequências da intervenção médica, bem como da necessidade de refletir quanto a uma regulamentação específica respeitante ao objeto em análise.

Palavras-chave: cirurgia plástica reconstructiva e estética, consentimento informado, capacidade do menor para consentir, o dever de esclarecimento.

ABSTRACT

The study developed in this master's thesis intends to be a reflection on the informed consent of minors in medical interventions, specifically with regard to Reconstructive and Aesthetic Plastic Surgery interventions, considering this a complex, pertinent, current, and great theme social resonance and for which there is no specific regulation.

As this is a specialized medical intervention, we will address all issues relating to this procedure, with regard to the minor patient and the consent to carry out the same. To that extent, critically reflecting on this issue, we will ask what criteria should define the minor's ability, both to consent to a medical-surgical intervention, and to refuse it, trying to reconcile the minor's right to health and the minor's right to self-determination.

To understand the dimension of the issue at hand, we will conduct a research and analysis of the most performed reconstructive and aesthetic plastic surgeries in minors, nationally and internationally, where we will find out which are the most sought after: whether the surgeries to correct a body problem caused by physical development or to get rid of trauma (reconstructive plastic surgery), whether surgeries to transform, or reproduce an image (aesthetic surgery). Although these surgical interventions are performed on minors, they often, in addition to not having a full understanding of the benefits, effects, risks and consequences, are not at the ages indicated by medicine for this purpose. Thus, we propose to analyze the issue that the consent given by minors raises in the practice of medicine, in this type of surgical procedure, so it will become essential to address the positions of doctrine, jurisprudence and medical deontology on this subject.

In view of the above, it is pertinent to assess whether the minor, due to age, has sufficient understanding to consent and, thus, understand the benefits and consequences of medical intervention, as well as the need to reflect on a specific regulation concerning the object under analysis.

Keywords: reconstructive and aesthetic plastic surgery, informed consent, minor's ability to consent, duty of clarification.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS.....	iii
RESUMO.....	v
ABSTRACT.....	vi
LISTA DE SIGLAS/ABREVIATURAS.....	ix
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I - EVOLUÇÃO HISTÓRICA E JURÍDICA DO CONSENTIMENTO INFORMADO.....	10
1. Noção de Consentimento Informado.....	10
2. Breve Evolução Histórica.....	12
3. Fontes Internacionais que regulam o Consentimento Informado.....	15
4. O Consentimento Informado no Ordenamento Jurídico Português.....	18
4.1. Constituição da República Portuguesa.....	20
4.2. Código Civil.....	23
4.3. Código Penal.....	25
4.4. Lei Administrativa.....	29
4.5. Código Deontológico da Ordem dos Médicos.....	34
5. Os Direitos de Personalidade e o Consentimento na sua Lesão.....	36
CAPÍTULO II – A INCAPACIDADE DO MENOR EM RAZÃO DA IDADE.....	40
1. Noção de Criança.....	40
2. A Menoridade em Sentido Jurídico – no Âmbito Civil e Penal.....	42
2.1. O Suprimento das Incapacidades da Menoridade.....	45
2.2. A Capacidade do Menor para Consentir.....	48
2.3. O Direito de Audição do Menor.....	53
CAPÍTULO III – O CONSENTIMENTO INFORMADO DOS MENORES NAS INTERVENÇÕES CIRURGIA PLÁSTICA RECONSTRUTIVA E ESTÉTICA.....	58
1. Noção de Cirurgia Plástica Reconstructiva e Cirurgia Estética.....	58
2. Princípios Norteadores da Intervenção Médica.....	61
3. O Consentimento Informado nas Intervenções Médico-Cirúrgicas em Menores.....	62
3.1. O Melhor Interesse do Menor.....	63
3.2. O Dever de Esclarecimento.....	65
3.3. A Compreensão da Intervenção Médica.....	70
3.4. O Direito de Recusa do Consentimento.....	71
4. Natureza da Responsabilidade Civil do Médico na Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética.....	74
5. Natureza da Obrigação do Médico na Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética: Obrigação de Meios e Obrigação de Resultado.....	80
5.1. Doutrina.....	80
5.2. Jurisprudência.....	84
5.3. Posição Adotada.....	85

CAPÍTULO IV – OS MENORES E A CIRURGIA PLÁSTICA RECONSTRUTIVA E ESTÉTICA A NÍVEL NACIONAL E INTERNACIONAL	87
1. As Cirurgias Plásticas Reconstructivas Recomendadas Durante a Menoridade ...	87
2. Os Menores e as Cirurgias Plásticas Reconstructivas e Estéticas em Portugal.....	89
3. As Cirurgias Plásticas Reconstructivas e Estéticas em Menores a Nível Internacional	91
4. Países que Proíbem as Cirurgias Estéticas em Menores.....	93
CONCLUSÕES	100
BIBLIOGRAFIA	110

LISTA DE SIGLAS/ABREVIATURAS

AA	Autores
Ac.	Acórdão
al.	Alínea
als.	Alíneas
art.	Artigo
arts.	Artigos
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CDHBio	Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina.
CDOE	Código Deontológico da Ordem dos Enfermeiros
CDOM	Código Deontológico da Ordem dos Médicos
CDOMD	Código Deontológico da Ordem dos Médicos Dentistas
CNEV	Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida
CSDC	Convenção sobre os Direitos das Crianças
Cfr.	Confrontar
Cód. Civil	Código Civil
Cód. Penal	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CPT	Código de Processo de Trabalho
CRP	Constituição da República Portuguesa
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
DGS	Direcção-Geral de Saúde
DL	Decreto-Lei
Ed.	Edição

ISAPS	International Society of Aesthetic Plastic Surgery
OMS	Organização Mundial da Saúde
Op. cit.	Da Obra Citada
LBS	Lei de Bases da Saúde
LPCJP	Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo
LTE	Lei Tutelar Educativa
n.º	Número
p.	Página
pp.	Páginas
SPCPRE	Sociedade Portuguesa de Cirurgia Plástica, Reconstructiva e Estética
SNS	Serviço Nacional de Saúde
ss.	Seguintes
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TCAN	Tribunal Central Administrativo Norte
TCAS	Tribunal Central Administrativo Sul
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
Vol.	Volume

INTRODUÇÃO

O tema “O consentimento Informado dos Menores nas Intervenções de Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética” foi pensado para a dissertação no decurso do Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões da Universidade do Minho.

A vida humana é, desde o nascimento até à morte, acompanhada pela intervenção da Medicina e conseqüentemente regulada pelo Direito, uma vez que estão em causa bens jurídicos fundamentais do paciente.

Dos avanços científicos, tecnológicos e do desenvolvimento da medicina, nos últimos anos, resultaram inevitavelmente profundas mudanças na relação médico-paciente e conseqüentemente o Direito teve de acompanhar essa transformação. Em virtude dessa evolução, o respeito pela autonomia do doente constitui um princípio basilar na relação do profissional de saúde com o paciente, em obediência aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana. Deste modo, o consentimento informado é hoje um elemento fundamental da afirmação e do respeito por esta autonomia do doente como tem sido definido por documentos fundamentais como a Declaração de Helsínquia¹, como no contexto clínico e pela bioética.

Nas palavras de João Álvaro Dias, o consentimento deve resultar de “um diálogo entre o doente e o médico em que ambas as partes trocam informações e se interrogam reciprocamente, diálogo que há-de culminar na concordância ou anuência do doente à realização de certo tratamento ou intervenção”².

Desta feita, o consentimento do doente, é o ato através do qual o doente manifesta a sua concordância relativamente ao que lhe é proposto em termos de cuidados de saúde. É ao doente, ou no caso dos menores aos pais em sua representação, a quem cabe a decisão de prosseguir ou não com um determinado tratamento. Assim, salvo em situações de urgência ou situações raras, os profissionais de saúde não podem tratar ninguém sem o seu consentimento, sob

¹ Declaração de Helsínquia, Adotada pela 18.^a Assembleia Geral (AG) da Associação Médica Mundial (AMM), Helsínquia, Finlândia, junho 1964, corrigida pela 29.^a AG da AMM, Tóquio, Japão, outubro 1975, pela 35.^a AG da AMM, Veneza, Itália, outubro 1983, pela 41.^a AG da AMM, Hong Kong, setembro 1989, pela 48.^a AG da AMM, Somerset West, República da África do Sul, outubro 1996, pela 52.^a AG da AMM, Edimburgo, Escócia, outubro 2000, pela 53.^a AG da AMM, Washington 2002, pela 55.^a AG da AMM, Tóquio 2004, pela 59.^a AG da AMM, Seul, outubro 2008 e pela 64.^a AG da AMM, Fortaleza, Brasil, outubro de 2013, disponível em <https://www.wma.net/>, consultado em 20 de setembro de 2020.

² JOÃO ÁLVARO DIAS «Procriação Assistida e Responsabilidade Médica», *Studia Iuridica*, Ed. BFDC – Coimbra Editora, 1996, *op.cit.*, p. 281.

pena de serem responsabilizados penalmente.

Isto mesmo resulta da disposição do artigo 340.º do Código Civil³, que prescreve que o ato lesivo de direitos – e aqui está em causa a violação do direito à integridade física do paciente – é lícito desde que o lesado tenha consentido na lesão e o consentimento não seja contrário à lei ou aos bons costumes.

Estabelece-se aqui um consentimento tolerante que exclui a ilicitude da agressão, onde se integram as intervenções médicas em benefício próprio⁴.

Todavia, o consentimento para ser válido, deverá ser prestado por uma pessoa capaz, ser legal e resultar de uma vontade esclarecida e livre, isenta de qualquer tipo de coação, devidamente ponderada e concreta, tendo em vista uma situação determinada, onde a liberdade de decisão deve ser garantida⁵. Assim, o médico tem, em princípio, “a obrigação de esclarecer o paciente com a devida antecedência, respeitando a sua autodeterminação e o seu estado de pessoa doente, relativamente a diagnóstico, processo, risco e consequências do tratamento ou das suas alternativas, embora com a exceção dos casos em que as circunstâncias objetivas não o permitam (...)”⁶.

É neste sentido que surge a problemática relativamente aos menores, já que a aquisição da personalidade segundo o art. 66.º, n.º 1 do Cód. Civil, dá origem à capacidade jurídica nos termos do art. 67.º, mas, em razão da idade, estes carecem de capacidade negocial de exercício de direitos conforme o art. 123.º, 2.º parte do mesmo diploma legal, pelo que sendo esta uma incapacidade geral a participação dos menores no tráfico jurídico fica condicionada até estes atingirem “a maturidade e o discernimento imprescindíveis para o exercício de direitos”^{7 8}.

No entanto, o consentimento na lesão não exige sempre capacidade negocial de exercício, por isso os menores podem consentir numa limitação voluntária ao

³ Doravante Cód. Civil.

⁴ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente: Estudo de Direito Civil*, Coimbra Editora, 2004, *op. cit.*, pp. 131-133.

⁵ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, 2.ª Ed. Revista e Atualizada, Almedina, Coimbra, 2020, (reimpressão) *op. cit.*, p. 288.

⁶ *Idem*, *op. cit.*, p. 290.

⁷ *Ibidem*, *op. cit.*, p. 352.

⁸ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, *op. cit.*, pp. 334-337. Sobre a distinção entre a capacidade jurídica, a capacidade negocial de gozo e de exercício, de acordo com os autores “[e]nquanto que a capacidade jurídica, como capacidade de gozo significa suscetibilidade de ser sujeito de relações jurídicas ou de ter direitos subjetivos, a capacidade negocial respeita à idoneidade de se tornar sujeito de relações jurídicas ou titular de direitos subjetivos e de exercer os mesmos”. Vide ORLANDO DE CARVALHO, (Coord.), *Teoria Geral do Direito Civil*, FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, MARIA RAQUEL GUIMARÃES, MARIA REGINA REDINHA, 3ª Ed. Coimbra, Coimbra Editora, novembro de 2012, *op. cit.*, pp. 191-194; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. I Parte Geral, Tomo III - Pessoas, Almedina, Coimbra, 1999, pp. 337-341. “A capacidade de exercício, por norma, limita-se a ser concedida àquele que atingir a maioridade (art. 130.º do CC), traduzindo-se na medida de exercício livre, pessoal e independente das posições jurídicas encabeçadas”.

exercício dos seus direitos de personalidade quando possuírem, uma capacidade natural suficiente para entender plenamente significado do seu ato conforme a gravidade do concreto⁹.

Entretanto, a incapacidade de exercício dos menores é suprida pelo agir dos seus representantes legais, ou seja, pelos detentores das responsabilidades parentais, conforme os arts. 124.º, 1877.º e 1881.º, n.º 1, subsidiariamente, pela tutela, nos termos dos arts. 124.º, 1921.º e ss.

Por outro lado, de acordo com a lei penal, aos menores com mais de 16 anos é-lhes permitido consentir, desde que estes demonstrem que possuem capacidade de discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance no momento em que o presta¹⁰: a questão que aqui se coloca é a de saber se estes possuem, só porque adquiriram os 16 anos de idade, a real perceção das consequências futuras que as mudanças corporais realizadas através da cirurgia plástica reconstrutiva e estética implicam a médio e longo prazo, a nível físico, psicológico e emocional.

Face ao exposto, tendo os menores como a amostra que serviu para a nossa reflexão, centraremos o nosso estudo na capacidade destes para consentir numa intervenção de cirurgia plástica reconstrutiva e estética.

Para que se possa compreender e dar respostas aos problemas levantados, cumprirá antes demais, fazer um enquadramento do tema.

Começaremos por, no CAPÍTULO I, contextualizar a evolução histórica e jurídica do consentimento informado.

Para o efeito, faremos a análise das fontes internacionais e dos instrumentos jurídicos nacionais que regulam e prescrevem o consentimento informado.

Assim, quanto às fontes internacionais analisaremos o Código de Nuremberga¹¹ de 1947, a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹² adotada em 1948, e a Declaração de Helsínquia de 1964, sobre os princípios éticos aplicáveis às investigações médicas que incidam sobre sujeitos humanos; também o Pacto

⁹ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil*, op. cit., pp. 288-289.

¹⁰ EVA SÓNIA MOREIRA, «A Capacidade dos Menores para Consentir Actos Médicos na Ordem Jurídica Portuguesa», *RDFAS (Revista de Direito da Família e das Sucessões)*, Ano 4, Vol. 13, jul-set, 2017, op. cit., p. 107- disponível em <http://adfas.org.br/2018/04/10/rdfas-13/>. De acordo com a autora é desta forma que a lei estabelece dois requisitos cumulativos: a capacidade natural para consentir e a idade mínima da pessoa.

¹¹ Código de Nuremberga, Tribunal Internacional de Nuremberga, 1947, disponível em <https://www.ghc.com.br/files/codigo%20de%20neurenberg.pdf>, consultado em 20 de setembro de 2020.

¹² Declaração Universal dos Direitos Humanos, (doravante DUDH), adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, disponível em <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>, consultado em 20 de setembro de 2020.

Internacional de Direitos Civis e Políticos¹³ de 1966, cujo art. 7.º, constitui a primeira norma internacional de carácter vinculativo, tendo em vista a proteção do consentimento informado e ainda a Declaração de Lisboa¹⁴, de 1981, sobre os direitos dos pacientes.

No âmbito da Organização Mundial de Saúde¹⁵, abordaremos a Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina¹⁶ de 1997, que refere no seu art. n.º 5 que, como regra geral, qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido.

Relativamente à União Europeia, verificaremos a consagração expressa do direito ao consentimento informado na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia¹⁷ de 2000, que no art. 3.º, n.º 2, alínea a), que consagra também o consentimento informado como pressuposto do ato médico.

No que respeita à Organização das Nações Unidas¹⁸, constataremos na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos¹⁹, de 2005, o dever de informação adequada para qualquer intervenção médica.

No direito interno português, quanto aos instrumentos jurídicos a analisar, teremos a Constituição da República Portuguesa²⁰, que prescreve no art. 25.º que “[a] integridade moral e física das pessoas é inviolável”, e que no art. 26.º, n.º 1, estabelece o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e no seu n.º 3 garante “a dignidade pessoal e a identidade genética dos ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na

¹³ Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966. Entrou em vigência na ordem internacional a 23 de março de 1976, foi assinado por Portugal em 07 de outubro de 1976 e entrou em vigor na ordem nacional em 15 de setembro de 1978.

¹⁴ Declaração de Lisboa, adotada pela 34.ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Lisboa, Portugal, setembro/outubro de 1981 e emendada pela 47ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Bali, Indonésia, setembro de 1995 e Santiago do Chile, 2005, disponível em <https://www.wma.net/es/policias-post/declaracion-de-lisboa-de-la-amm-sobre-los-derechos-del-paciente/>, consultado em 20 de setembro de 2020.

¹⁵ Doravante OMS.

¹⁶ Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, Convenção de Oviedo (doravante CDHBio), aberta à assinatura dos Estados Membros em Oviedo, em 4 de abril de 1997, aprovada para ratificação por Resolução da Assembleia da República, em 19 de outubro e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 1/2001, de 3 de janeiro, disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_protectao_dh_biomedicina.pdf, consultado em 20 de setembro de 2020.

¹⁷ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, (doravante CDFUE), proclamada a 7 de dezembro de 2000, segunda proclamação a 12 de dezembro de 2007; passou a ser obrigatória nos Estado Membros com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa a 1 de dezembro de 2009, disponível em <https://op.europa.eu/webpub/com/carta-dos-direitos-fundamentais/pt/>, consultado em 20 de setembro de 2020.

¹⁸ Doravante ONU.

¹⁹ Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, adotada pela Conferência Geral da Unesco em outubro de 2005, disponível em <https://www.ufp.pt/app/uploads/2019/06/declara%C3%A7%C3%A3o-universal-sobre-bio%C3%A9tica-e-direitos-humanos.pdf>, consultado em 20 de setembro de 2020.

²⁰ Doravante CRP.

experimentação científica”.

O direito à integridade moral e física e o livre desenvolvimento da personalidade são expressões que decorrem do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1.º da CRP. O ordenamento jurídico português protege a integridade física e moral do indivíduo e garante a sua autodeterminação.

Nessa decorrência, faremos incidência sobre os arts. 1.º, 9.º, al. b), 12.º, 13.º, 25.º, 26.º, 63.º, 64.º, 71.º e 72.º da CRP que atribuem ao Estado a função de garantir os direitos e liberdades fundamentais de todas as pessoas, logo recai sobre o Estado a responsabilidade principal na proteção das pessoas incapazes, mais vulneráveis e dependentes, nomeadamente no que diz respeito ao dever de tutelar e garantir o direito à saúde dos cidadãos²¹.

No plano do Direito Civil, procederemos à análise do art 70.º do Cód. Civil, que consagra o direito geral de personalidade, e do art. 340.º que, com as devidas adaptações, estipula no seu n.º 1 como lícita a conduta do médico que atue após ter obtido o consentimento do doente para determinado tratamento ou intervenção, exceto, conforme o seu n.º 2, nos casos em que tal seja contrário à lei ou aos bons costumes.

No plano do direito penal, analisaremos, o art. 156.º do Código Penal²², que prescreve que a realização de uma intervenção sem consentimento configura uma violação da autodeterminação individual do doente e uma ofensa à sua integridade física, e o art. 157.º do Cód. Penal que estabelece com rigor o dever de esclarecimento. Destacam-se, ainda, os arts. 38.º, 39.º, 149.º e 150.º do Cód. Penal, relativamente à regulação do direito ao consentimento informado no ordenamento jurídico português.

No plano da lei administrativa, consideraremos quanto ao consentimento informado a Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, Lei de Bases da Saúde; a Lei n.º 36/98, de 24 de julho, sobre Saúde Mental; a Lei n.º 46/2004, de 19 de agosto, sobre Ensaios Clínicos; a Lei n.º 12/93, de 22 de abril, sobre Colheita e Transplante de Órgãos; e a Lei n.º 3/84, de 24 de março, sobre Esterilização.

O consentimento informado é igualmente referido em normas deontológicas, pelo que procederemos à análise, nomeadamente, dos arts. 19.º e ss do Código

²¹ GERALDO ROCHA RIBEIRO, *A Protecção do Incapaz Adulto no Direito Português*, Coimbra Editora, 2010, pp. 443 e ss.

²² Doravante Cód. Penal.

Deontológico da Ordem dos Médicos, dos arts. 17.º a 19.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos Dentistas, bem como do art. 84.º do Código Deontológico da Ordem dos Enfermeiros.

Além disso, abordaremos os direitos de personalidade, atentos os arts. 66.º, n.º 1, 70.º, n.º 1, e 72.º a 80.º do Cód. Civil.

Desta forma, constataremos a dignidade dos direitos de personalidade, segundo os ilustres autores Antunes Varela²³, Capelo de Sousa²⁴, Heinrich Ewald Hörster²⁵, Orlando de Carvalho²⁶, Jorge Miranda²⁷, entre outros.

Seguidamente no CAPÍTULO II, enquadraremos, o conceito de Criança, à luz da Convenção dos Direitos das Crianças²⁸ de 1989, que, no seu artigo primeiro, define Criança como todo o ser humano com menos de 18 anos, exceto se a lei nacional conferir a maioridade mais cedo.

Por seu turno, a lei portuguesa, no seu artigo 122.º do Cód. Civil, prescreve que “[é] menor quem não tiver ainda completado 18 anos de idade”.

Do mesmo modo, a adolescência é definida pela OMS entre os 10 e 19 anos e compreende o período de transição entre a infância e a idade adulta, e pela ONU entre 15 e 24 anos.

Depois, abordaremos o art. 38.º, n.º 3, do Cód. Penal, que prescreve que “[o] consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta”, e o artigo 19.º do Cód. Penal, que prevê a inimputabilidade em razão da idade.

No que concerne à definição de menoridade em sentido jurídico civil, examinaremos o art. 130.º do Cód. Civil, o qual prescreve que “[aquele] que perfizer dezoito anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens”²⁹.

Seguidamente, quanto à capacidade do menor para consentir, conceito, que

²³ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, «Alterações Legislativas do Direito ao Nome», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 116, n.º 3710, 1 de setembro de 1983.

²⁴ RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

²⁵ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, 2.ª Ed. Revista e Atualizada, Almedina, Coimbra, (reimpressão), 2020.

²⁶ ORLANDO DE CARVALHO, (Coord.), *Teoria Geral do Direito Civil*, FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, MARIA RAQUEL GUIMARÃES, MARIA REGINA REDINHA, 3ª Ed. Coimbra, Coimbra Editora, novembro de 2012.

²⁷ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV. 4.ª Ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

²⁸ Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal a 21 de outubro de 1990.

²⁹ ANA MARIA CORREIA RODRIGUES PRATA (Coord.), *Código Civil Anotado*, Vol. I, 2.ª Ed. Revista e Atualizada, Coimbra, Edições Almedina, 2019.

tem sido alvo de alguma discussão na doutrina por falta de uma definição legal concreta, faremos uma breve incidência sobre a posição dos ilustres autores como, Figueiredo Dias³⁰, Guilherme de Oliveira³¹, André Dias Pereira³², André Teixeira dos Santos³³, Eva Sónia Moreira³⁴, Heinrich Ewald Hörster³⁵, Rosa Cândido Martins³⁶ e Mafalda Francisco Matos³⁷, entre outros.

Posteriormente, analisaremos as formas de suprimimento das incapacidades da menoridade, como o instituto das responsabilidades parentais, que se encontra definido no artigo 1878.º, n.º 1, do Cód. Civil, e representa uma forma de suprimimento da incapacidade de exercício dos direitos do menor, conforme o art. 124.º, do Cód. Civil, até à maioridade ou emancipação dos filhos, como prescrito pelos arts. 1877.º e 1881.º do Cód. Civil.

O direito-dever³⁸ de os pais representarem, protegerem e orientarem os filhos é-lhes conferido apenas no interesse dos filhos e, por se tratar de um direito fundamental, convocaremos o art. 36.º da CRP.

Subsidiariamente ao instituto das responsabilidades parentais, identificaremos as outras formas de suprimimento da incapacidade dos menores, que resultam dos arts. 124.º e 1907.º do Cód. Civil.

Independentemente da idade, o menor é também um sujeito de direitos fundamentais, pelo que tem o direito a participar e a ser informado sobre a sua situação médica para, deste modo, salvaguardar o seu direito à vida e integridade pessoal. Nesta decorrência, observaremos o direito de audição do menor, de acordo com os arts. 5.º, 14.º, n.º 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança³⁹, assim como

³⁰ FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2.ª Ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

³¹ GUILHERME DE OLIVEIRA e ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, «Consentimento Informado», in *Compilação do Centro de Direito Biomédico*, Coimbra, 2006.

³² ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente – Estudo de Direito Civil*, Coimbra Editora, 2004.

³³ ANDRÉ TEIXEIRA DOS SANTOS, «Do Consentimento dos Menores para a Realização de Actos Médicos Terapêuticos», in *Revista do Ministério Público*, Ano 30, N. 118 (2009).

³⁴ EVA SÓNIA MOREIRA, «A Capacidade dos Menores para o Consentimento em Actos Médicos», RDFS in *Revista de Direito da Família e das Sucessões*, Ano 4, Vol. 13, jul.-set., 2017, *op. cit.*, pp. 88-113 disponível em <http://adfas.org.br/2018/04/10/rdfas-13/>.

³⁵ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português* 2.ª Ed. Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2020, (reimpressão) .

³⁶ ROSA CÂNDIDO MARTINS, «A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento», in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004.

³⁷ MAFALDA FRANCISCO MATOS, *O Problema da (Ir)Relevância do Consentimento dos Menores em sede de Cuidados Médicos: uma perspectiva jurídico-penal*, 1.ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

³⁸ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, *op. cit.*, pp. 243-245. De acordo com os autores o conteúdo dos direitos subjetivos podem incluir certos deveres como são os direitos-deveres inerentes às responsabilidades parentais (arts. 1977.º, 1878.º do Cód. Civil), uma vez que além do poder do titular, existe um interesse de outrem ou até da comunidade que interfere no próprio direito subjetivo.

³⁹ Doravante CSDC. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal a 21 de outubro de 1990, disponível em https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o_dos_direitos_da_crianca.pdf, consultado em 20 de setembro de 2020.

as várias normas constantes do Cód. Civil, como os arts. 1878.º, n.º 2, 1901.º, 1931.º, n.º 2, e 1984.º, alínea a) do Cód. Civil⁴⁰, bem como os arts. 4.º, al. c) e art. 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível⁴¹.

Ainda, nessa sequência, constataremos da necessidade de consideração da vontade do menor, prevista na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo⁴², conforme os arts. 1878.º, n.º 2, 1885.º, n.º 2, 10.º, n.º 1, e 11.º, alínea c), da exigência do seu consentimento conforme o artigo 1981.º, n.º 1, alínea a), na Lei Tutelar Educativa⁴³ os artigos 45.º, n.º 2, al. a), e 46.º, n.º 1, e na Lei de Bases dos Cuidados Paliativos, Base V, n.º 4, o dever de o médico ter em consideração a vontade das crianças e adolescentes⁴⁴.

Posteriormente, no CAPÍTULO III, faremos a distinção entre cirurgia plástica reconstrutiva e cirurgia estética, que têm finalidades diferentes, uma vez que a primeira se trata de uma cirurgia reparadora e a segunda de uma cirurgia de embelezamento.

Depois, relativamente ao consentimento informado do menor para intervenção de cirurgia plástica reconstrutiva e estética, incidiremos sobre o melhor interesse do menor, critério que traduz alguma incerteza, desde logo, porque é difícil definir o que é o “melhor interesse do menor” e, também, quem tem o direito de decidir se o tratamento médico aí se insere ou não.

De seguida, abordaremos o dever de esclarecimento, dado que o consentimento, antes de tudo, para que seja válido e eficaz, tem de ser esclarecido, sendo que é sobre o médico que recomenda o tratamento⁴⁵ que recai esse dever, não só deontológico, mas também legal⁴⁶.

Posto isto, verificaremos a compreensão por parte do menor e dos seus pais da intervenção médico-cirúrgica em causa, e conseqüentemente o direito de recusa

⁴⁰ Entre outras normas como os arts. 15.º do CPC, 495.º do CPC, 2.º, n.º 1 do CPT, 173.º, n.º 1 do Cód. Penal, 142.º, n.º 5 do Cód. Penal, 349.º do CPP, 7.º, n.º 1 als. a) e c) da Lei n.º 21/2014, de 16 de abril, 13.º e 15.º da Lei n.º 3/84, de 24 de março, art. 5.º da Lei n.º 120/99, de 11 de agosto, 10.º e 8.º, n.º 4, da Lei n.º 12/93, de 22 de abril.

⁴¹ Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro, alteração mais recente operada pela Lei n.º 24/2017, de 24 de maio.

⁴² Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, alteração mais recente operada pela Lei n.º 26/2018, de 05 de julho. Doravante LPCJP.

⁴³ Lei Tutelar Educativa, Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, alterada pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro. Doravante LTE.

⁴⁴ Lei de Bases dos Cuidados Paliativos, Lei 52/2012 de 05 de setembro, disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/174841/details/normal?q=lei+n.%c2%ba%2052%2f2012>, consultado em 20 de setembro de 2020.

⁴⁵ Pode outro membro da equipa cumprir essa obrigação, mas, *a final*, será o médico que realiza o tratamento o responsável por se assegurar que o paciente foi devidamente esclarecido. Vide GUILHERME DE OLIVEIRA e ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, «Consentimento Informado», in *Compilação do Centro de Direito Biomédico*, Coimbra, 2006, pp. 13-17.

⁴⁶ A falta de esclarecimento poderá acarretar para o médico tanto responsabilização disciplinar, por violação de um dever deontológico de conduta, como também civil por uma ofensa corporal não consentida (art. 340.º Cód. Civil) e penal, por uma intervenção arbitrária (art. 157.º Cód. Penal).

do consentimento.

Depois, uma vez que, não é unânime entre a doutrina, que o menor, competente para consentir um tratamento, tenha de igual modo competência para o recusar, consideraremos as posições dos ilustres autores como André Teixeira dos Santos⁴⁷, André Dias Pereira⁴⁸, Eva Sónia Moreira⁴⁹, Rosa Cândido Martins⁵⁰, Ana Amorim,⁵¹ entre outros.

Ulteriormente, posto que a cirurgia plástica reconstrutiva e estética se trata de um ato médico especializado, analisaremos qual a natureza da obrigação do médico, se uma obrigação de meios ou uma obrigação de resultado. Para tanto, procederemos à análise da doutrina e da jurisprudência que nesta matéria se tem mostrado dividida.

Posteriormente, no CAPÍTULO IV, dedicar-nos-emos, à realidade atual da prática de cirurgias plásticas reconstrutivas e estéticas em menores, onde observaremos quais destas intervenções cirúrgicas são indicadas pela medicina durante a menoridade, e quais as que não sendo recomendadas são as mais realizadas.

Para o efeito, analisaremos a realização deste tipo de cirurgias a nível nacional e internacional, através dos mais recentes dados estatísticos publicados pela *International Society of Aesthetic Plastic Surgery*⁵² (ISAPS), referentes aos tipos de intervenções de cirurgia plástica reconstrutiva e estética mais realizadas no mundo em menores, referente ao ano de 2017 e seguintes, bem como os países que ocupam as primeiras posições neste tipo de prática.

Seguidamente, constataremos, quais os países com legislação que proíbem as cirurgias puramente estéticas em menores, onde são exemplo Itália, Alemanha, Áustria e Colômbia⁵³.

Finalmente, concluiremos o nosso estudo, quanto ao consentimento

⁴⁷ ANDRÉ TEIXEIRA DOS SANTOS, «Do Consentimento dos Menores para a Realização de Actos Médicos Terapêuticos», in *Revista do Ministério Público*, Ano 30, N. 118 (2009).

⁴⁸ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente – Estudo de Direito Civil*, Coimbra Editora, 2004.

⁴⁹ EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, «A Capacidade dos Menores para o Consentimento em Actos Médicos», *op. cit.*, pp. 88-113.

⁵⁰ ROSA CÂNDIDO MARTINS, «A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento», in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004.

⁵¹ ANA AMORIM, «O Consentimento Informado de Menores: Reflexões Críticas sobre a Lei Atual», *Lex Medicinæ*, in *Revista Portuguesa do Direito da Saúde*, ISSN 1646-0359, Ano 8 n. 15 (2011).

⁵² International Society of Aesthetic Plastic Surgery, disponível em www.isaps.org/.

⁵³ GIANLUCA MONTANARI ET AL, «Reflections on Cosmetic, Surgery for Adolescents», in *Revista Cuadernos de bioetica: revista oficial de la Asociación Española de Bioética y Ética Médica*, disponível em https://www.researchgate.net/publication/325259496_Ethics_andor_Aesthetics_Reflections_on_Cosmetic_Surgery_for_Adolescents, consultado em 22 de setembro de 2020.

informado dos menores nas intervenções de cirurgia plástica reconstrutiva e estética, relativamente à problemática envolvente, bem como quanto à ausência de legislação específica nesta matéria.

Na verdade, a necessidade de melhor pensar a suficiência e adequação das regras e dos instrumentos jurídicos já existentes, face a estas novas realidades, parece ser um dos desafios atuais.

Assim, este trabalho, no respeito pela ciência, pela comunidade médica e pelo Direito, pretende contribuir para a defesa e promoção dos direitos das crianças, para que no exercício destes, as mesmas tenham uma intervenção ativa, esclarecida e protegida, relativamente às intervenções médico-cirúrgicas a que se propõem, cujo impacto nas mesmas permanecerá para a vida.

CAPÍTULO I - EVOLUÇÃO HISTÓRICA E JURÍDICA DO CONSENTIMENTO INFORMADO

1. Noção de Consentimento Informado

Consentir, significa permitir, tolerar, aprovar, dar consentimento, anuir, assentir⁵⁴. Assim, o consentimento informado poderá ser definido como “o assentimento livre e esclarecido que deve ser prestado por qualquer pessoa relativamente a quaisquer actos médicos que lhe digam respeito, tenham eles a finalidade preventiva ou de diagnóstico, terapêutica ou de experimentação”⁵⁵. Isto, porque o respeito pela autonomia constitui um princípio basilar na relação do profissional de saúde com o paciente.

Daí que, como ensina Guilherme de Oliveira, a necessidade de obter o consentimento informado do paciente encontra fundamento no direito à integridade física e moral de cada indivíduo⁵⁶ e, ainda, no seu direito à autodeterminação.

O consentimento informado⁵⁷ tem sido definido pelos documentos fundamentais que consignam a sua utilização na investigação – veja-se a Declaração

⁵⁴ Dicionário da Língua Portuguesa, 7.^a Ed. Porto, Porto Editora, *op. cit.*, p. 460.

⁵⁵ JOSÉ RUI COSTA PINTO, *Bioética para Todos*, Braga, Editorial A.O., 2006, *op. cit.*, p. 50.

⁵⁶ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Temas de Direito da Medicina*, 2.^a Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, *op. cit.*, pp. 62-63.

⁵⁷ Comportamento mediante o qual se autoriza, “uma atuação do agente médico na esfera físico-psíquica do paciente com o sentido de proporcionar saúde em benefício próprio (deste), em benefício alheio ou em benefício geral”, Cfr. JOÃO VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)*. Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, *op. cit.*, p. 24.

de Helsínquia – e no contexto clínico e pela bioética, como um elemento fundamental da afirmação e do respeito por esta autonomia do doente.

Neste sentido, a CDHBio refere no seu art. 5.º que, como regra geral, qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido⁵⁸. Nestes termos, a pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objetivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos.

Desta forma, o consentimento do doente, é o ato através do qual este manifesta a sua concordância relativamente ao que lhe é proposto em termos de cuidados de saúde e pressupõe a adequada informação e uma decisão livre e esclarecida⁵⁹ ⁶⁰. É, assim, um requisito à sua liberdade de escolha, pois é ao doente que cabe decidir se quer ou não prosseguir com um determinado tratamento. Por esse motivo, salvo em situações de urgência ou situações raras, os profissionais de saúde não podem tratar ninguém sem o seu consentimento, sob pena de serem responsabilizados penalmente.

O consentimento informado está previsto, de forma mais concreta, no Cód. Penal que exige, em regra, a sua verificação para a prática do ato médico. Assim, a lei penal no art. 156º n.º 1, prevê as sanções para os profissionais médicos que não cumpram o dever de obter o consentimento prévio do doente, bem como, no seu n.º 2 as exceções a esta obrigatoriedade. Consequentemente, a realização de uma intervenção sem consentimento configura uma violação da autodeterminação individual do doente e uma ofensa à sua integridade física⁶¹, incriminada com base no artigo 156.º do Cód. Penal⁶².

Note-se, contudo, que a intervenção não consentida não deixa de ser uma intervenção médica, não obstante a violação da autonomia do doente.

Para ser eficaz, o consentimento tem de obedecer a uma série de requisitos⁶³.

⁵⁸CDHBio, Convenção de Oviedo, disponível em <https://gddc.ministeriopublico.pt/>, consultado em 22 de setembro de 2020.

⁵⁹ Cfr. arts. 5.º e 16.º da Convenção de Oviedo.

⁶⁰ Cfr. arts. 38.º, 39, 150.º, 156.º e 157.º do Cód. Penal.

⁶¹ Em Espanha, por exemplo, há quem considere tratar-se de uma violação das *leges artis*. Cfr. ÁLVARO DA CUNHA RODRIGUES, *Responsabilidade Médica em Direito Penal – Estudo dos Pressupostos Sistemáticos*, Almedina, Coimbra, 2007, *op. cit.*, p. 335, nota 680.

⁶² Este art. consagra as Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, isto é, sem o consentimento do paciente. Estipula o n.º 2 que o médico pode prosseguir com o tratamento sem o consentimento se este “a) só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde; ou b) tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado dos conhecimentos e da experiência da medicina como meio para evitar um perigo para a vida, o corpo ou a saúde”. Cfr. o art.º 47.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, doravante CDOM.

⁶³ ÁLVARO DA CUNHA RODRIGUES, *Responsabilidade Médica em Direito Penal – Estudo dos Pressupostos Sistemáticos*, Almedina, Coimbra, 2007, *op. cit.*, pp. 342-343.

Exige-se (1) que o sujeito possua capacidade para consentir; (2) que tenha total disponibilidade sobre o bem jurídico integridade física e saúde⁶⁴; (3) que o consentimento seja atual e não esteja revogado, devendo ser anterior e persistir no momento da intervenção⁶⁵; (4) e que esteja cumprido o dever de esclarecimento por parte do médico, pois só devidamente informado pode o paciente, com base no seu sistema de valores, manifestar a sua concordância para com uma determinada intervenção – daí que se use a expressão “consentimento informado”.

Em síntese, o consentimento informado, esclarecido e livre da pessoa é uma manifestação do respeito pelo ser humano, esteja doente ou não, e pela sua autonomia. O mesmo “deve compreender esclarecimento sobre diagnóstico e estado de saúde, meios e fins do tratamento, prognóstico, natureza do tratamento proposto, consequências secundárias do tratamento proposto, riscos e benefícios do tratamento proposto, em especial riscos frequentes e riscos graves, alternativas ao tratamento proposto, seus riscos e consequências secundárias, aspectos económicos do tratamento”⁶⁶.

No âmbito da saúde, o consentimento informado, emana da observância do princípio ético do respeito pela autonomia, em que se reconhece a capacidade da pessoa em assumir livremente as suas próprias decisões sobre a sua saúde e os cuidados que lhe são propostos. Deste modo, reflete, em particular, o direito moral da pessoa à integridade corporal e o direito de autonomia na participação ativa da tomada de decisões conducentes à manutenção da sua saúde e a adesão à terapêutica o que pressupõe a adequada informação e uma decisão livre e esclarecida.

Conclui-se, que a obtenção do consentimento informado deve passar por um processo pelo qual se deve promover o máximo de confiança possível na relação médico paciente, a fim de se conseguir um maior sucesso terapêutico.

2. Breve Evolução Histórica

No passado, a partir da medicina hipocrática⁶⁷ (séculos V-IV a. C.), a relação

⁶⁴ FRISCH WOLFGANG, «Consentimento e Consentimento Presumido nas Intervenções Médico-Cirúrgicas», *RPCC*, 14, 2004, *op. cit.*, p. 73.

⁶⁵ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código Penal – À Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª Ed. UCP, Lisboa, anotação 24 ao art. 38.º, *op. cit.*, p. 199.

⁶⁶ Cfr. Ac. Tribunal da Relação do Porto de 01 de abril de 2014, Proc. n.º 3925/07.9TVPR.T.P1, Relator Rui Moreira disponível em www.dgsi.pt/.

⁶⁷ Hipócrates, considerado o Pai da Medicina, acredita-se que viveu entre 460 a 377 A. C., deixou um legado ético e moral válido

médico-paciente tinha um cariz paternalista, no qual “o médico é o pai e o doente é um incapaz; é um enfermo, um *infirmus*, um ente sem firmeza de julgamento e de vontade”⁶⁸.

Ou seja, o paciente tinha de se conformar com o ponto de vista dos médicos, sem que lhes fosse exigido tomar em consideração a vontade do paciente.

Como salienta Guilherme de Oliveira, “começa por ser difícil precisar em que épocas, e até que ponto, os médicos se sentiram moralmente ou deontologicamente obrigados a informar os pacientes”⁶⁹.

De início, a necessidade de obter o consentimento do paciente assentou “(...) numa lógica de cooperação do doente no processo clínico e, só depois significou um verdadeiro reconhecimento da autonomia da vontade”⁷⁰.

No entanto, já o povo hebraico, com As Leis Talmúdicas, mais precisamente o Tratado Baba Kamma, impunham que o médico não executasse qualquer operação sem o consentimento do doente, em nome do respeito pela pessoa humana⁷¹.

A rutura com o paradigma da medicina paternalista ocorreu quando os tribunais reconheceram pela primeira vez a importância do consentimento informado, em 1767 com a sentença inglesa conhecida por caso *Slater versus Baker & Stapleton*⁷², em que dois médicos foram condenados não por terem quebrado o osso da perna do paciente, ao tentarem colocar um aparelho ortopédico, mas por terem colocado o referido aparelho sem o prévio consentimento do paciente.

Todavia, é com o caso norte-americano *Schoendorff versus Society of New York Hospital* em 1914, que se assinala na jurisprudência internacional, o direito ao consentimento com a célebre frase do Juiz Benjamin Cardozo: «*Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body*»⁷³.

Em 1957, no caso *Salgo versus Leland Stanford Jr. University Board of Trustees*, na Califórnia, utiliza-se pela primeira vez a expressão “*informed consent*”.

Esta a expressão que, por acentuar devidamente o momento mais importante

até hoje. Dele decorre o Juramento solene que o médico faz no momento da sua admissão como membro da profissão médica.

⁶⁸ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Temas de Direito da Medicina*, op. cit., p. 110.

⁶⁹ GUILHERME DE OLIVEIRA, «Estrutura Jurídica do Acto Médico, Consentimento Informado e Responsabilidade Médica», in *Temas de Direito da Medicina*, 2.ª Ed. Aumentada, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, op. cit., pp. 59-60.

⁷⁰ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, op. cit., p. 24.

⁷¹ *Idem*, op. cit., pp. 25-26.

⁷² Caso *Slater versus Baker & Stapleton*, disponível em www.ncbi.nlm.nih.gov/, consultado em 22 de setembro de 2020.

⁷³ Caso *Schoendorff versus Society of New York Hospital*, «Todo ser humano de idade adulta e mente sã tem o direito de determinar o que se fará com o seu próprio corpo», disponível em www.biotech.law.lsu.edu/, consultado em 23 de setembro de 2020.

do direito ao consentimento informado, que é o dever de informação que sobre o médico impende, é, ainda hoje, tanto ao nível da doutrina como da jurisprudência, a mais utilizada.

Posteriormente, em 1960, no caso *Natanson v. Kline*⁷⁴, uma mulher processou o médico por negligência pelos danos na forma de queimaduras por radiação devido à radioterapia após a mastectomia, donde o médico admitiu que ela havia consentido, mas não havia sido adequadamente informada dos riscos.

Seguidamente em 1972, no caso *Cobbs v. Grant*⁷⁵, um paciente foi submetido a uma cirurgia devido a uma úlcera duodenal e no decorrer da mesma, foi cortado o baço, pelo que precisou de realizar outra cirurgia da qual desenvolveu uma úlcera gástrica. Aqui, o paciente sentiu que não havia sido suficientemente avisado de possíveis riscos da cirurgia inicial, sendo que o tribunal concordou e alterou o padrão de divulgação do médico de “o que os médicos normalmente divulgam”, para “o que um paciente competente precisa saber para tomar uma decisão racional”^{76 77}.

Em síntese, na medida em que os valores sociais mudam, muda também a importância da autonomia na relação médico-paciente. Durante séculos a medicina baseou-se nos padrões da virtude, das influências religiosas e dos rigores da tradição. A prática médica foi regida por princípios hipocráticos da beneficência e não-maleficência, aos quais posteriormente, se juntaram os princípios da autonomia e da justiça, como pilares fundamentais da bioética. Daqui, sobressaíram os direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana o que fez resultar numa mudança profunda na forma como a relação médico paciente passou a ser encarada.

Assim, o consentimento informado decorre do respeito promoção e proteção da autonomia da pessoa e está, desta forma, ligado à autodeterminação, à liberdade individual, à formação de uma vontade esclarecida e à escolha pessoal.

Todavia, alguns autores chamam a atenção para uma crise do consentimento informado relativamente aos progressos tecnológicos, à (des)regulação e à objetivação da medicina⁷⁸, e ao desenvolvimento de novos ramos da medicina⁷⁹.

⁷⁴ Caso *Natanson v. Kline*, disponível em www.law.justia.com/, consultado em 23 de setembro de 2020.

⁷⁵ Caso *Cobbs v. Grant*, 1972, disponível em www.law.justia.com/, consultado em 23 de setembro de 2020.

⁷⁶ *Idem*.

⁷⁷ Presentemente no Código Civil Francês, o consentimento informado, encontra-se regulado no art. 16-3 o qual estipula que “[a] integridade do corpo humano só pode ser violada em casos de necessidade médica para a pessoa ou excepcionalmente no interesse terapêutico dos outros”. Assim, “[o] consentimento do interessado deve ser obtido com antecedência, exceto no caso de sua condição ser necessária para realizar uma intervenção terapêutica à qual não possa consentir”. Código Civil Francês, disponível em https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/legiarti000006419297/, consultado a 23 de outubro de 2020.

⁷⁸ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, op. cit., p. 75.

⁷⁹ Exemplo disso são a procriação medicamente assistida, o diagnóstico genético, a transplantação de órgãos, os ensaios

Atualmente, o consentimento informado, além dos princípios bioéticos que confirmam a sua relevância, encontra abrigo em recomendações, normas e legislação de âmbito internacional e nacional que o tornam obrigatório.

Não obstante, nos dias de hoje, em nome de uma pandemia mundial e de uma crise de saúde pública, económica e social sem precedentes, poderá assistir-se a uma limitação, em nosso ver perigosa da autonomia do paciente por falta de esclarecimento, informação, por escassez de recursos e pela falta de acesso atempado a diagnósticos e tratamentos.

3. Fontes Internacionais que regulam o Consentimento Informado

Com a crescente consciencialização da autonomia, liberdade e dignidade das pessoas, foram surgindo várias normas cuja finalidade era garantir que abusos e violações contra a dignidade humana, como sucederam em grande número na II Guerra Mundial, não se repetissem.

Nessa medida, a necessidade de tornar o consentimento informado numa exigência para a prática de atos médicos consubstanciou-se pouco após o *terminus* da Guerra, com o Código de Nuremberga em 1947, que prescreveu os direitos dos pacientes nomeadamente, o direito à autodeterminação, estando, no entanto, mais direcionado para o âmbito da experimentação clínica⁸⁰. Assim, este Código inovador, consagrou a doutrina do consentimento informado e estipulou quatro requisitos para que a autorização do paciente seja considerada válida: ser voluntário, ser prestado por pessoa capaz, ter sido informado e esclarecido⁸¹.

Um ano volvido surge a DUDH, que, embora não efetue menções concretas no âmbito da Medicina, acaba por, indiretamente, aludir à proteção do ser humano no art. 12.º ao prescrever que: “[n]inguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada (...). Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a proteção da lei”⁸².

Por sua vez, a Declaração de Helsínquia de 1964, consagrou no princípio 9 que “[é] dever dos médicos que participam em investigação médica proteger a vida,

clínicos, entre outros, que pela sua complexidade e densidade normativa suscitam dificuldades em matéria de consentimento informado.

⁸⁰ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, op. cit., p. 59.

⁸¹ JOÃO VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português*, op. cit., p. 35.

⁸² Declaração Universal dos Direitos Humanos, disponível em <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos#12>, consultado em 22 de setembro de 2020.

a saúde, a dignidade, a integridade, o direito à autodeterminação, a privacidade e a confidencialidade da informação pessoal dos participantes. A responsabilidade pela proteção dos participantes sujeitos de investigação cabe sempre ao médico ou outro profissional de saúde e nunca deve ser transferida para o sujeito de investigação, mesmo que este tenha dado consentimento”⁸³. Ainda, o princípio 25⁸⁴ prescreve que para um sujeito participar numa investigação médica tem de possuir capacidade para consentir e essa participação tem de ser voluntária⁸⁵. A mesma Declaração no princípio 26⁸⁶, exige claramente a capacidade para consentir, o dever de informação, o direito de recusa e em qualquer altura a revogação do consentimento, quanto à participação do sujeito na investigação médica⁸⁷.

O Direito ao Consentimento surge positivado pela primeira vez no Direito Internacional com o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, em 1966, onde o art. 7.º menciona que “ninguém será submetido à tortura nem a pena ou a tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes”⁸⁸.

No entanto, é na Declaração de Lisboa de 1981, que versa sobre os direitos dos pacientes, que se fala do direito de liberdade de escolha e de autodeterminação, nomeadamente na salvaguarda dos princípios de autonomia e de justiça que se declara, que o doente tem o direito de aceitar ou recusar, o tratamento proposto após ter sido legalmente informado ⁸⁹.

No âmbito da OMS, a CDHBio, também apelidada de Convenção de Oviedo, desempenhou um papel fulcral no desenvolvimento do Direito Biomédico.

Esta Convenção protege, desde logo, conforme o disposto no art. 1º, “(...) o ser humano na sua dignidade e na sua identidade e garantem a toda a pessoa, sem discriminação, o respeito pela sua integridade e pelos seus outros direitos e liberdades fundamentais face às aplicações da biologia e da medicina”⁹⁰.

Também, decorre do seu art. 5.º inscrito no capítulo II o imperativo de o

⁸³ Declaração de Helsínquia, disponível em <https://www.wma.net/>, consultado em 22 de setembro de 2020.

⁸⁴ *Idem*.

⁸⁵ *Idem*.

⁸⁶ *Idem*. Este princípio prescreve que “[n]a investigação médica em seres humanos capazes de consentir, cada potencial sujeito tem de ser informado adequadamente das finalidades, métodos, fontes de financiamento e possíveis conflitos de interesse, (...). O potencial participante tem de ser informado do direito a recusar-se a participar no estudo ou de, em qualquer altura, revogar o consentimento de participar sem represálias. Se o consentimento não pode ser feito por escrito, o consentimento verbal tem de ser formalmente documentado e testemunhado (...)”.

⁸⁷ *Idem*.

⁸⁸ Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos-0>, consultado em 22 de setembro de 2020.

⁸⁹ Declaração de Lisboa de 1981, disponível em <https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-lisboa-de-la-amm-sobre-los-derechos-del-paciente/>, consultado em 22 de setembro de 2020.

⁹⁰ CDHBio, Convenção de Oviedo, disponível em <https://gddc.ministeriopublico.pt/>, consultado em 22 de setembro de 2020.

consentimento informado consignar a informação e esclarecimento de toda e qualquer intervenção no domínio da saúde, bem como permite a revogação desse consentimento a todo o tempo⁹¹. O mesmo diploma, exige no seu art. 16.º, n.º 5, o consentimento por escrito no que concerne à investigação científica, e, nos seus arts. 6.º a 9.º, não esquece a proteção das pessoas que sofram de incapacidades, nomeadamente do foro mental, das situações de urgência, bem como do consentimento antecipado⁹².

Relativamente à regulação da colheita de órgãos e tecidos em dadores vivos para fins de transplante, prescreve o art. 19.º, n.º 2, que o consentimento, para além de reduzido a escrito, deve ser prestado perante uma “instância oficial”.

No que respeita à União Europeia, a CDFUE, no art. 3.º n.º 2, al. a), consigna o consentimento informado como pressuposto do ato médico⁹³.

Já no que concerne à ONU na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos de 2005, encontra-se expressamente consagrado no seu art. 6.º, n.º 1, que “[q]ualquer intervenção médica de carácter preventivo, diagnóstico ou terapêutico só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa em causa, com base em informação adequada”⁹⁴.

Em síntese, a exigência do consentimento informado encontra-se consolidada nas fontes^{95 96} de Direito Internacional que vincula o Estado português⁹⁷ e no Direito da União Europeia⁹⁸. Os pilares do direito ao consentimento informado são o dever de esclarecimento, o direito ao consentimento, incluindo o direito à recusa de tratamento e o direito à revogação do consentimento e a capacidade para consentir⁹⁹.

Não obstante, a história mostra-nos, como anteriormente analisámos, que o consentimento informado sofreu várias evoluções em tempos diferentes, consoante

⁹¹ *Idem*.

⁹² *Idem*.

⁹³ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/>, consultado em 22 de setembro de 2020.

⁹⁴ Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, outubro de 2005, disponível em https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por, consultado em 22 de setembro de 2020.

⁹⁵ JOÃO VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português*, Coimbra: Coimbra Editora, 2001, *op. cit.*, pp. 49 e ss; ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, «O Dever de Esclarecimento e a Responsabilidade Médica» in *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra, Coimbra Editora, *op. cit.*, pp. 436-439.

⁹⁶ Para uma síntese que levou à positivação do consentimento informado a nível internacional, ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, “Existing challenges in medical liability; causation, burden of proof and informed consent”, *Lex Medicinæ*, in *Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 5 (10), 2008, *op. cit.* pp. 107 e ss.

⁹⁷ Cfr. arts. 5.º e ss. da CDHBio.

⁹⁸ Cfr. arts. 3.º/2, 1.º travessão da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

⁹⁹ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA. *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, *op. cit.*, pp. 129-130.

o avanço tecnológico da medicina e os desafios constantes devido ao surgimento de novas doenças. Por esse motivo, questionamos se atualmente, e uma vez que o ano de 2020 ficará marcado na história mundial, devido à pandemia motivada pelo vírus Sarscov2, como a mais devastadora doença do século XXI, a Covid-19, quais as repercussões que a mesma terá ao nível do consentimento informado.

Isto porque se por um lado, vimos biliões de seres humanos em todo o mundo obrigados a um confinamento e isolamento social compulsivo, por outro, ao nível da saúde, assistimos a alterações drásticas e a medidas restritivas nunca vistas em nome de uma luta contra o inimigo invisível.

São exemplo, o adiamento das cirurgias, das consultas de meios complementares de diagnóstico, entre outros, destacando-se a proliferação da realização de consultas remotas (em regime de telemedicina)¹⁰⁰, com todas as questões adjacentes que este tipo de consulta coloca, encarada agora como o novo cálice mágico para a resolução de todos os problemas.

Assim, acreditamos que no futuro as consequências elevadas resultantes da pandemia se verificarão não só em termos de saúde pública, como também em termos jurídicos ao nível do consentimento informado, decorrente do descuido da obrigação do respeito, promoção e proteção da autonomia da pessoa, um problema presente e provavelmente um desafio futuro.

4. O Consentimento Informado no Ordenamento Jurídico Português

O consentimento informado encontra-se amplamente positivado no nosso ordenamento jurídico, nomeadamente na Constituição da República Portuguesa, no Código Penal, no Código Civil, bem como na Lei Administrativa.

Para além disso, e sem que se pretenda fazer uma enumeração exaustiva, elencam-se alguns diplomas avulsos e legislação dispersa, onde o mesmo se encontra expresso: na Lei da Investigação Clínica¹⁰¹; na Lei sobre Transplantes de

¹⁰⁰ A Direção Geral de Saúde emitiu em 15/06/2015 a Norma 010/2015, Modelo de Funcionamento das Teleconsultas nas instituições do Serviço Nacional de Saúde. Nesta norma, entre outras medidas, exige-se como obrigatório o consentimento informado dos doentes para a realização de teleconsultas, que deve ser dado por escrito, de acordo com a Norma n.º 015/2013 de 03/10/2013. Por outro lado, a prática da telemedicina está prevista no Regulamento n.º 707/2016 - Regulamento de Deontologia Médica da Ordem dos Médicos, nomeadamente no seu capítulo VII - Telemedicina - e nos seus arts. 46.º a 49.º que abordam respetivamente os requisitos que devem ser cumpridos pelos profissionais de saúde: na Relação médico-doente; na Responsabilidade do médico na telemedicina; nas Garantias de qualidade e segurança e na elaboração da História clínica.

¹⁰¹ Lei n.º 21/2014, de 16 de abril, recentemente alterada pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto.

Órgãos e Tecidos¹⁰²; na Lei sobre Educação Sexual e Planeamento Familiar¹⁰³; na Lei sobre Procriação Medicamente Assistida¹⁰⁴; na Lei sobre Interrupção Voluntária da Gravidez¹⁰⁵; na Lei de Saúde Mental¹⁰⁶; na Lei de Informação Genética Pessoal e de Saúde¹⁰⁷; no Código Deontológico da Ordem dos Médicos¹⁰⁸; no Código Deontológico da Ordem dos Médicos Dentistas¹⁰⁹, bem como no Código Deontológico da Ordem dos Enfermeiros¹¹⁰.

Cabe ainda destacar no Regime das Diretivas Antecipadas da Vontade¹¹¹ o Testamento Vital¹¹², onde o consentimento informado assume uma considerável relevância, na medida em que no documento em questão é manifestada antecipadamente a vontade consciente, livre e esclarecida por parte do paciente, onde este pode declarar quais os cuidados de saúde que pretende ou não receber, bem como nomear um procurador de cuidados de saúde.

Com a inscrição do Testamento Vital no Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV)¹¹³, fica disponibilizada toda a informação constante no Testamento do paciente, permitindo a consulta do mesmo pelos médicos.

Em síntese a exigência do consentimento informado decorre desde logo da Constituição¹¹⁴, que protege a integridade e a dignidade pessoal, bem como o livre desenvolvimento da personalidade; do Direito Civil¹¹⁵, que consagra o direito geral de personalidade e o consentimento do lesado como fundamento de exclusão de ilicitude de conduta lesiva de direitos¹¹⁶; assim como do Direito Penal¹¹⁷, relativamente aos crimes contra a liberdade.

¹⁰² Lei n.º 12/93, de 22 de abril alterada pela Lei n.º 22/2007, de 29 de junho, pela Lei n.º 12/2009, de 26 de março pela Lei n.º 36/2013, de 12 de junho e mais recentemente pelo DL n.º 168/2015 de 21 de agosto.

¹⁰³ Lei 3/84 de 24 de março.

¹⁰⁴ Lei n.º 32/2006, de 26 de julho sucessivamente alterada sendo a mais recente alteração operada pela Lei n.º 48/2019 de 08 de julho.

¹⁰⁵ Lei 16/2007 de 17 de abril, alterada pela Lei 136/2015 de 07 de setembro.

¹⁰⁶ Lei.º 36/68, de 24 de julho alterada pela Lei n.º 101/99, de julho e pela Lei 49/2018 de 14 de agosto.

¹⁰⁷ Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, versão mais recente operada pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

¹⁰⁸ Regulamento n.º 707/2016, publicado na II Série do Diário da República n.º 139/2016, de 21 de julho, Regulamento de Deontologia Médica. Doravante CDOM.

¹⁰⁹ Aprovado pelo Regulamento interno n.º 2/99, publicado em Diário da República, II Serie, n.º 143, de 22 de junho de 1999. Doravante CDOMD.

¹¹⁰ Integrado no Estatuto da Ordem dos Enfermeiros, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 104/98, de 21 de abril, alterado e republicado pela Lei n.º 111/2009, de 16 de setembro. Doravante CDOE.

¹¹¹ Cfr. art. 21.º n.º 2 do CDOM "Quando existir uma diretiva antecipada de vontade ou a nomeação de um procurador de cuidados de saúde por parte do doente, o médico deve respeitar as suas decisões nos termos previstos na lei, sem prejuízo do exercício do direito à objeção de consciência".

¹¹² Lei n.º 25/2012, de 16/07, com a mais recente alteração introduzida pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto.

¹¹³ Lei n.º 25/2012, publicada na Série I no Diário da República n.º 136/2012, de 16 de julho, Registo Nacional do Testamento Vital (RENTEV).

¹¹⁴ Cfr. arts. 25º e 26º da CRP.

¹¹⁵ Cfr. art. 70.º do Cód. Civil.

¹¹⁶ Cfr. arts. 81.º e 340.º do Cód. Civil e arts. 38.º e 39.º do Cód. Penal.

¹¹⁷ Cfr. arts. 156.º e 157.º do Cód. Penal.

Do mesmo modo, encontra previsão na Lei de Bases da Saúde¹¹⁸, no CDOM¹¹⁹, no CDOMD¹²⁰, bem como no CDOE¹²¹.

Assim, para a prática do ato médico¹²², em regra, é exigida a prestação do consentimento informado, justamente porque se insere no contexto da dignidade da pessoa humana, que é o núcleo essencial dos direitos humanos fundamentais.

Portanto, independentemente das qualificações específicas de género, de raça, de religião, de nacionalidade, de posição social ou de qualquer outra, o princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio que fundamenta os direitos pessoais como um núcleo inviolável, inerente à personalidade. Por esse motivo, a exigência do consentimento informado encontra-se presente nos vários diplomas avulsos *supra* enunciados que regulam atos ou cuidados específicos que necessitem de intervenção de profissionais de saúde e que tenham efeitos sobre a saúde humana, tais como os ensaios clínicos, transplantes de órgãos e tecidos entre outros.

Atualmente, resultante da pandemia, questionamos qual a legitimidade das múltiplas iniciativas que surgiram em prol do “fazer depressa”, quanto à segurança ou às possíveis consequências nefastas na relação médico-doente, e se as mesmas cumprem os requisitos legais e deontológicos anteriormente previstos e preconizados, nomeadamente a devida informação, esclarecimento e autorização do paciente.

4.1. Constituição da República Portuguesa

O ordenamento jurídico português protege a integridade física e moral do indivíduo e garante a sua autodeterminação, pelo que qualquer intromissão na esfera jurídica do paciente só se torna possível, observado que esteja o seu consentimento informado livre e esclarecido, cujo fundamento e proteção se encontra plasmado na lei fundamental. Exemplo disso é, desde logo, o art. 1.º da CRP, que prescreve o princípio da dignidade da pessoa humana, que, conforme Gomes Canotilho e Vital Moreira, se traduz num “(...) valor supremo que atrai o conteúdo

¹¹⁸ Cfr. Base XIV/1/e) da Lei .48/90 de 24 de Agosto. Doravante LBS.

¹¹⁹ Cfr. arts. 20.º, 21.º, 22.º e 23.º do CDOM.

¹²⁰ Cfr. arts 22.º, 23.º, 24.º e 25.º do CDOMD.

¹²¹ Cfr. art.84.º alínea b) do CDOE.

¹²² Podemos dizer que os atos médicos são constituídos “pelo diagnóstico, prognóstico e prescrição e execução de medidas terapêuticas relativas à saúde das pessoas, grupos ou comunidades”, Cfr. J.A. ESPERANÇA PINA, *Ética, Deontologia e Direito Médico*, Lidel, 2013, *op. cit.*, p. 136.

de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida, concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais”¹²³.

Também, os arts. 9.º, al. b), 12.º, 13.º, 24.º, 25.º, 26.º, 63.º, 64.º, 71.º e 72.º da CRP atribuem ao Estado a função de garantir os direitos e liberdades fundamentais de todas as pessoas, logo recai sobre o Estado a responsabilidade principal na proteção das pessoas incapazes, mais vulneráveis e dependentes, nomeadamente no que diz respeito ao dever de tutelar e garantir o direito à saúde dos cidadãos¹²⁴.

De entre estes preceitos legais, relativamente ao consentimento informado, sobressai o direito à vida, que ocupa o primeiro lugar do catálogo dos direitos, liberdades e garantias, e que se encontra previsto no n.º 1 do art. 24.º da CRP, que prescreve que “a vida humana é inviolável”, posto que é a base de todos demais direitos fundamentais¹²⁵.

Para além do princípio da dignidade da pessoa humana, em matéria de consentimento informado torna-se imperioso abordar outros direitos fundamentais, catalogados como direitos, liberdades e garantias pessoais.

Resulta desde logo, do n.º 1 do art. 25.º da CRP, que a “integridade moral e física das pessoas é inviolável”, donde advém a proteção à integridade física e psíquica do ser humano, concretizada no direito a não ser agredido ou ofendido, no corpo, no espírito ou em ambos¹²⁶. Portanto, sendo este um direito pessoal irrenunciável, o seu titular não poderá abdicar do mesmo, no entanto, nos casos como seja a realização de *piercings* ou tatuagens, consideram os autores Gomes Canotilho e Vital Moreira que aqui o consentimento é aceitável¹²⁷.

Merece também referência o art. 26.º da CRP, que tutela os direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, garantindo a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, bem como o art. 27.º da Lei Fundamental, que contempla o direito à liberdade.

Por sua vez, preceitua o art. 18.º, n.º 1, da CRP a aplicabilidade imediata das normas relativas aos direitos fundamentais, tanto às entidades públicas como privadas.

¹²³ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Ed. Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, *op. cit.*, p. 198.

¹²⁴ GERALDO ROCHA RIBEIRO, *A Protecção do Incapaz Adulto no Direito Português*, *op. cit.*, pp. 60-61.

¹²⁵ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, *op. cit.*, p. 446.

¹²⁶ *Idem*, p. 454.

¹²⁷ *Ibidem*. Não partilhamos desse entendimento, pois consideramos que o que está aqui em causa não será a validade do consentimento, antes a admissibilidade da renúncia que, nestas situações, é aceitável.

Assim, conforme Guilherme de Oliveira¹²⁸, “não pode haver qualquer dúvida de que o cidadão que entra em contacto com um médico está protegido na sua integridade física e moral, quer o médico exerça clínica privada, seja empregado de uma instituição de saúde particular ou seja funcionário de um hospital ou serviço do Estado”.

Finalmente, cumpre chamar à colação o art. 8.º da Lei Fundamental, que prevê a integração no direito nacional das normas e dos princípios de direito internacional, anteriormente enunciados.

Em síntese, cremos que a dignidade da pessoa humana encerra em si o fundamento a medida e o fim do direito, porquanto, funciona como limite de atuação de qualquer conduta passível de ofensa, intromissão ou invasão do ser humano.

O consentimento do paciente, que consiste no comportamento que permite a intromissão na esfera privada e pessoal de cada pessoa, é o último reduto da dignidade e da liberdade e da autonomia de cada um de nós, conforme os arts. 1.º, 25.º, 26.º e 41.º da CRP. Assim sendo, qualquer intervenção médico-cirúrgica, tratamentos ou exames praticados sem a obtenção do consentimento informado livre e esclarecido, configura uma violação inquestionável dos vários direitos fundamentais referidos, desde logo pondo em causa o respeito devido ao princípio da dignidade da pessoa humana. Isto porque, mesmo que o médico contribua para salvar a vida do paciente ou, simplesmente, para a melhoria do seu estado de saúde, tal conduta não pode servir de justificação para a falta de consentimento¹²⁹.

Por último, independentemente do tipo de serviço de saúde que esteja em causa, público ou privado, a obtenção do consentimento informado, via de regra, realiza-se de forma oral, e por determinação legal por forma escrita, sendo condição imperativa para a realização de ato médico, em ambos os casos, por parte do profissional de saúde. Assim, resulta indubitavelmente que o consentimento informado está prescrito, consagrado e protegido no ordenamento jurídico português, sendo que a sua inobservância originará consequências jurídicas.

¹²⁸ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Temas de Direito da Medicina*, op. cit., p. 65.

¹²⁹ Neste sentido, VERA LÚCIA RAPOSO, *Do Regime das Intervenções Médico-Cirúrgicas Arbitrárias no Código Penal Português*, 2013, pp. 1-9, disponível em <https://www.vda.pt/pt/media/noticias-e-imprensa/do-regime-das-intervencoes-medico-cirurgicas-arbitrarias-no-codigo-penal-portugues/9152/> op. cit., p. 6. Posição diversa assume TERESA QUINTELA DE BRITO, «Responsabilidade Penal dos Médicos», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n.º 3, julho-setembro, Coimbra Editora, 2002, op. cit., p. 403, pois para a autora a função do médico é sempre tratar o paciente, ainda que sem o consentimento do visado.

4.2. Código Civil

No plano do Direito Civil, cumpre convocar o art. 70.º, que desde logo consagra o Direito Geral de Personalidade e protege o direito à integridade física ou moral.

No mesmo sentido protecionista encontramos, na lei civil, o art. 340.º, que, no seu n.º 1, com as devidas adaptações, considera lícita a conduta do médico que atue após ter obtido o consentimento do doente para determinado tratamento ou intervenção, exceto nos termos do n.º 2, nos casos em que tal seja contrário à lei ou aos bons costumes. Não obstante, prescreve o mesmo art. no seu n.º 3 que “[se tem] por consentida a lesão, quando esta se deu no interesse do lesado e de acordo com a sua vontade presumível”. Esta disposição legal encontra-se coordenada com o disposto no art. 81.º do Cód. Civil, na medida em que este preceito entende admissíveis limitações voluntárias ao exercício dos direitos de personalidade e o art. 340.º do Cód. Civil exclui a ilicitude quando haja consentimento do lesado.

Assim, de acordo com Orlando de Carvalho¹³⁰, existem três subtipos de consentimento, nos termos conjugados dos arts. 81.º e 340.º do Cód. Civil: são eles o “consentimento tolerante”, o “consentimento autorizante” e o “consentimento vinculante”.

O consentimento tolerante¹³¹, exclui a ilicitude de uma agressão, legitimando-se um poder factual de agressão, mas não outorgando um direito de agressão, nos termos do art. 340.º Cód. Civil, de que são exemplos as intervenções cirúrgicas consentidas em benefício próprio.

Já o consentimento autorizante¹³², atribui a outrem um poder jurídico de agressão que, apesar de ser livremente revogável a todo o tempo, conforme o art. 81.º, n.º 2, do Cód. Civil, origina uma obrigação de indemnizar a outra parte pelos prejuízos causados, fruto das suas legítimas expectativas.

Por último, o consentimento vinculante, que não pode ser unilateralmente revogável, nos termos gerais dos negócios jurídicos, conforme os arts. 230.º e ss. e 406.º do Cód. Civil. Neste caso, não há atribuição de um poder de lesão, apenas uma

¹³⁰ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., p. 99, acolhendo esta tripartição, RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, op. cit., pp. 220-221, nota 446; PAULO MOTA PINTO, *A Limitação Voluntária*, op. cit., pp. 552 e ss.; ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, op. cit., pp. 131-133.

¹³¹ Segundo o autor, um exemplo desta figura são as intervenções médicas em benefício próprio, dado que “o médico não fica com qualquer direito de intervir – fica, pelo contrário com o dever de intervir por força do contrato de prestação de serviços clínicos”.

¹³² Como exemplo, neste tipo de consentimento o autor aponta as intervenções médicas em benefício geral ou alheio.

disposição normal e corrente de direitos de personalidade que não se traduzem numa limitação ao exercício desses direitos, nos termos do art. 81.º, n.º 2, do Cód. Civil. Em consequência, “serão lícitos e irrevogáveis, nos termos gerais, os contratos de trabalho e de práticas desportivas não isentos de certos perigos, desde que razoáveis e não limitativos da personalidade, o próprio contrato de aleitamento, desde que salvaguardadas as necessidades próprias da aleitante para a sua descendência, uma vez que aí se dispõe de um produto orgânico destacável e caducável”¹³³.

Em síntese, o consentimento informado, quer seja tolerante, autorizante ou vinculante, atribui a uma das partes um poder de agressão, excluindo-lhe a ilicitude.

No que respeita às intervenções médicas, aplicar-se-á, imperiosamente, o regime do consentimento tolerante, acolhido no art. 340.º do Cód. Civil, com dois pontos principais, “a livre revogabilidade e a não ressarcibilidade de quaisquer prejuízos”¹³⁴.

Tanto o direito nacional, como instrumentos internacionais, impõem, como condição da licitude de uma ingerência médica na integridade física dos pacientes, que estes consentam nessa intromissão e que esse consentimento seja prestado de forma esclarecida¹³⁵. Como tal, o consentimento do paciente é um dos requisitos da licitude da atividade médica¹³⁶ e tem de ser livre e esclarecido para gozar de eficácia.

Assim sendo, se o consentimento não existe ou é ineficaz, a atuação do médico será ilícita por violação do direito à autodeterminação e consequentemente poderá acarretar uma ou várias responsabilidades, como a responsabilidade penal, civil e disciplinar, pelos danos causados pela intervenção não autorizada. Portanto, a limitação ao direito à integridade física, só pode realizar-se em nome de um benefício terapêutico para a saúde do paciente.

Posto isto, cremos que o constructo final, resultará da interação entre o médico e o paciente, numa ponderação entre o possível, o exigível e o aceitável para ambas as partes, num tempo útil definido pela situação clínica de cada caso concreto, que não encerra com a intervenção médica, antes se prorroga no tempo.

¹³³ RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, op. cit., p. 221, nota 446.

¹³⁴ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, op. cit., p. 133.

¹³⁵ Ou seja, que os mesmos estejam cientes de toda a informação relevante em função das circunstâncias do caso, como dos riscos próprios de cada intervenção médica.

¹³⁶ Cfr. arts. 5.º da CDHBio e 3.º, n.º 2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

4.3. Código Penal

O consentimento informado está previsto, de forma mais concreta, no Cód. Penal, que exige, em regra, a sua verificação para a prática do ato médico. Assim, temos por um lado o art.150.^o¹³⁷ ¹³⁸da lei penal, que confere proteção à integridade física do paciente, o art.156.^o da mesma lei, que consubstancia o seu fundamento na liberdade pessoal ou autodeterminação do paciente¹³⁹, e o art. 157.^o que prescreve o dever de esclarecimento.

Por conseguinte, de acordo com Manuel da Costa Andrade¹⁴⁰ e Álvaro Cunha Rodrigues¹⁴¹, para que a intervenção médica prevista no art. 150.^o do Cód. Penal, não constitua uma ofensa à integridade física, exige-se a verificação cumulativa de quatro pressupostos: a intervenção deve possuir indicação médica; respeitar as *leges artis*; ser realizada por quem possua «qualificação técnico-profissional»; e ser movida por uma intenção terapêutica¹⁴².

Posto isto, a criação de “perigo para a vida ou perigo de grave ofensa para o corpo ou para a saúde do paciente”, consubstancia uma violação das *leges artis*, à qual está adstrita uma pena de “prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, se pena mais grave lhes não couber por força de outra disposição legal”¹⁴³, conforme prevê o n.º 2 do art.º 150.º *a contrario*.

Apesar de as intervenções e os tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários serem realizados por médico ou pessoa legalmente autorizada e ainda que a sua atuação respeite as *leges artis* e prossiga finalidades terapêuticas, o n.º 1 do art. 156.º do Cód. Penal, prescreve sanções para os profissionais médicos que não cumpram o dever de obter o consentimento prévio do doente, bem como estipula

¹³⁷ A definição legal de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos, epígrafe deste art. integra um conjunto de elementos cumulativos, subjetivos (indicação médica e realização segundo as *leges artis*) e objetivos (especifica qualificação do agente, a intenção terapêutica, que abrange tanto o diagnóstico como a prevenção). Cfr. MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Parte Especial, Tomo I, 2.ª Ed. 2012, anotação ao artigo 150.º, *op. cit.*, p. 463.

¹³⁸ Quando a intervenção médica não for praticada por um médico ou pessoa legalmente habilitada, não tiver finalidade terapêutica e não seguir as *leges artis*, só será lícita se previamente justificada com o consentimento do lesado conforme arts. 38.º e 149.º do Cód. Penal.

¹³⁹ MANUEL LOPES MAIA GONÇALVES, *Código Penal Português – Anotado e Comentado*, 18ª Edição, Almedina, 2007, *op. cit.*, p. 542.

¹⁴⁰ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, pp. 306 e ss.

¹⁴¹ ÁLVARO DA CUNHA GOMES RODRIGUES, *Responsabilidade Médica em Direito Penal*, *op. cit.*, p. 232.

¹⁴² MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, *op. cit.*, pp. 309-310, “O transexualismo, a cirurgia estética reconstrutiva e a experimentação terapêutica, são abrangidas pelo art. 150.º e, portanto, a ausência de consentimento desembocaria na sua punição a título de intervenção arbitrária”.

¹⁴³ Ac. do TRG de 11 de junho de 2019, Proc. n.º 629/10.9TAVRL.G2, Relatora Ausenda Gonçalves, em causa negligência médica, onde os arguidos foram pronunciados e condenados pela prática de um crime de homicídio por negligência nos termos do art.º 137.º, n.º 1, do Código Penal. No mesmo sentido, Ac. do TRP de 30 de janeiro de 2019, Proc. 15849/13.6TDPRT.P1, Relator Neto de Moura, e Ac. do TRE de 06 de novembro de 2018, Proc. n.º124/13.4TASLV.E1, Relator Martinho Cardoso, todos disponíveis em www.dgsi.pt/. Apesar do art. 150.º n.º 2 ser de aplicação subsidiária, nada impede a aplicação do regime do homicídio por negligência ou de ofensa à integridade física, consoante a responsabilidade do médico.

exceções a esta obrigatoriedade, constantes no n.º 2.

Para além do suprarreferido, pode ainda o médico, ao abrigo do n.º 3 do art. 156.º da mesma lei, incorrer num crime de negligência grosseira, se não confirmar o consentimento e ficar convencido falsamente da existência de um consentimento relevante¹⁴⁴.

Por outro lado, o Direito Penal institui, também, o dever de esclarecimento do paciente no art. 157.º¹⁴⁵. Desta forma, o consentimento informado, livre e esclarecido, contém em si, duas noções indissociáveis, a de compreensão e autonomia¹⁴⁶.

Assim o consentimento pode ser:

1) expesso, quando for prestado por palavras, escrito ou qualquer outro meio direto de manifestação da vontade, que se destine, unicamente ou em primeira linha, a exteriorizar certa vontade negocial, conforme o art. 217.º, n.º 1 do Cód. Civil¹⁴⁷.

2) tácito ou implícito, quando resulta de factos que com toda a probabilidade o revelem; no entanto só pode ser considerado se devidamente fundamentada a sua razão no processo clínico do doente^{148 149};

3) presumido¹⁵⁰, quando exista impossibilidade de o paciente exprimir a sua vontade e quando a situação é de urgência, não existindo uma manifestação de vontade anterior no sentido da recusa da prestação do cuidado de saúde; neste caso, deve prevalecer o dever de agir decorrente do princípio da beneficência consagrado na ética da saúde ^{151 152 153};

4) se estivermos perante menores sem capacidade para consentir por si¹⁵⁴, são convocadas as responsabilidades parentais ou o seu suprimento à

¹⁴⁴ JOÃO VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português*, op. cit., p. 73.

¹⁴⁵ O art. 157.º do Cód. Penal, prescreve que "(...) o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento". Para o efeito, a informação deve ser prestada através de uma linguagem acessível e não técnica e deve consistir na descrição genérica da prática, na explicação dos possíveis tratamentos alternativos ou dos riscos e benefícios da não intervenção, na explicação dos efeitos secundários conhecidos, possíveis complicações terapêuticas, entre outros.

¹⁴⁶ Cfr. arts. 38.º, 39.º, 150.º, 156.º e 157.º do Cód. Penal.

¹⁴⁷ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, op. cit., p. 476.

¹⁴⁸ GUILHERME DE OLIVEIRA, «Estrutura Jurídica do Ato Médico - Consentimento Informado», op. cit., p. 27.

¹⁴⁹ Cfr. art. 5.º da CDHBio, artigo 38.º, n.º 2 do Cód. Penal, art. 81.º, n.º 2 do Cód. Civil e art. 6.º, n.º 2 e n.º 3 da Lei 46/2004, de 19 de agosto.

¹⁵⁰ JOÃO VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português*, op. cit., pp. 91 e 424, segundo o autor o consentimento presumido deve ser distinguido do "(...) consentimento efetivo, que engloba o consentimento tácito e o consentimento expesso".

¹⁵¹ Cfr. art. 156.º, n.º 2, alíneas a) e b) do Cód. Penal, artigo 8.º da CDHBio e Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, 46/CNECV/05 do CNECV.

¹⁵² Cfr. art. 8.º da Convenção de Oviedo.

¹⁵³ Cfr. art. 39.º n.º 2 Artigo 156.º, n.º 2, alínea b) do Cód. Penal.

¹⁵⁴ EVA SÓNIA MOREIRA, «A Capacidade dos Menores para Consentir Actos Médicos na Ordem Jurídica Portuguesa», op. cit., p.

colação, ou maiores acompanhados¹⁵⁵ que tenham visto a sua capacidade para consentir atos médicos restringidos por sentença e sido atribuída ao acompanhante¹⁵⁶.

Há consentimento presumido quando as circunstâncias permitem supor que a pessoa teria consentido se conhecesse as circunstâncias em que o ato diagnóstico ou terapêutico é praticado. O mesmo sucede quando existe perigo para a vida ou integridade física da criança ou do jovem e haja oposição dos detentores das responsabilidades parentais, de quem tenha a guarda de facto ou na ausência do seu representante legal: aqui o profissional de saúde deve realizar o ato de diagnóstico ou terapêutica caso não seja possível recorrer em tempo útil junto do Ministério Público para limitação da responsabilidade parental¹⁵⁷.

No entanto, como ensina Costa Andrade¹⁵⁸ “só deve atuar-se com base no consentimento presumido do ofendido sendo comprovada a impossibilidade de obtenção tempestiva da expressão da vontade real e esgotados todos os meios razoáveis de definição de vontade hipotética”. Caso contrário, a realização de uma intervenção sem consentimento configura uma violação da autodeterminação individual do doente e uma ofensa à sua integridade física¹⁵⁹, incriminada com base no art. 156.º do Cód. Penal¹⁶⁰.

Isto porque, como refere José Faria Costa, “um dos traços fundamentais e simultaneamente uma das funções primaciais do direito penal é a proteção de bens jurídicos que tenham dignidade penal”¹⁶¹.

Assim, como já vimos anteriormente, o consentimento informado, só se torna

107. Veremos, adiante situações em que a lei já permite que o menor exerça certos atos sem a intermediação dos seus pais, desde que esses atos estejam ao alcance da sua capacidade natural, nomeadamente, os atos exclusivamente pessoais, os quais os menores podem praticar pessoal e livremente, e os atos respeitantes a bens cuja administração não pertence aos progenitores, nos termos do art. 127.º do Cód. Civil.

¹⁵⁵ ANABELA SUSANA DE SOUSA GONÇALVES, *Breve Estudo sobre o Regime Jurídico da Inabilitação*, in AVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor, Heinrich Ewald Hörster*, Coimbra, Almedina, 2012, *op. cit.*, p.116, n. 6. De acordo com a autora o antigo regime não estava preparado para dar respostas às situações em que a pessoa, embora não sofrendo de nenhuma das patologias ou qualidades minguantes previstas na lei, via as suas capacidades de facto diminuídas em razão da idade.

¹⁵⁶ No caso de estarmos perante maiores capazes à luz do Direito (quando não haja sentença ou ação de acompanhamento), só é possível recorrer-se ao consentimento presumido: os familiares de alguém em coma, por exemplo, não são chamados a consentir no lugar dessa pessoa.

¹⁵⁷ Cfr. o art. 9.º da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro. Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, com a mais recente atualização introduzida pela Lei n.º 26/2018, de 05 de julho.

¹⁵⁸ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *O Consentimento do Ofendido no Novo Código Penal*, *op. cit.*, p. 124.

¹⁵⁹ Em Espanha, por exemplo, há quem considere tratar-se de uma violação das *leges artis*. Cfr. ÁLVARO DA CUNHA RODRIGUES, *Responsabilidade Médica em Direito Penal*, *op. cit.*, p. 335, nota 680.

¹⁶⁰ Este art. consagra as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, isto é, sem o consentimento do paciente. Estipula o n.º 2 que o médico pode prosseguir com o tratamento sem o consentimento se este a) só puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde; ou b) tiver sido dado para certa intervenção ou tratamento, tendo vindo a realizar-se outro diferente por se ter revelado imposto pelo estado dos conhecimentos e da experiência da medicina como meio para evitar um perigo para a vida, o corpo ou a saúde. Cfr. também o art. 22.º do CDOM.

¹⁶¹ JOSÉ FÁRIA COSTA, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, Coimbra Editora, 2015, *op. cit.*, pp. 14-164.

plenamente válido quando o paciente é devidamente informado e compreende todas as circunstâncias atinentes ao seu estado.

Não obstante, existem duas exceções ao dever de informar que são:

1) Privilégio terapêutico – a título excepcional, entendido de forma restritiva, o profissional de saúde pode não transmitir à pessoa alguma informação, quando o conhecimento desta possa colocar em perigo a vida da pessoa, ou seja, suscetível de lhe causar grave dano, devendo existir registo justificativo e validado por outros profissionais no processo clínico¹⁶²;

2) O direito a não saber, que se concretiza na vontade da pessoa em não ser informada, sendo esta uma manifestação da sua autonomia que deve ser respeitada ¹⁶³.

Sempre que houver renúncia à informação, deve a mesma ficar documentada no processo clínico.

Em síntese, o consentimento informado é a consequência inevitável dos imperativos da bioética que regem a *leges artis*¹⁶⁴.

A prática médica efetiva-se no respeito pela liberdade, autonomia e autodeterminação da pessoa, proteção conferida por normas internacionais e pelo ordenamento jurídico português, quer no plano do direito constitucional, penal e civil, quer na legislação própria do direito da saúde.

Para que o consentimento informado seja válido, não basta que o paciente seja informado; é necessário que o médico confirme esse esclarecimento e entendimento, sob pena de desfigurar a essência e a razão do sentido do mesmo.

O consentimento presumido é importante nos casos em que a pessoa está inconsciente ou não está legalmente representada e há risco sério para a saúde ou vida dessa pessoa em se adiar o ato para a obtenção do seu consentimento expresso.

Nessa medida, acreditamos que nestes casos específicos deve prevalecer o princípio da beneficência consagrado na ética da saúde, todavia, toda a informação deve ser prestada à pessoa (procurador de cuidados ou ao seu legal representante) assim que aquela se mostre capacitada para a compreender e decidir.

¹⁶² Cfr. art. 157.º, *in fine*, do Cód. Penal.

¹⁶³ Cfr. art. 10.º, n.º 2 da CDHBio.

¹⁶⁴ Cfr. Ac. do TRL de 16 de dezembro de 2015, Proc. n.º 1490/09.1TAPTM.L1-3, Relator Rui Gonçalves, disponível em www.dgsi.pt/, "O conceito de *leges artis* pode ser delineado como sendo um conjunto de regras científicas e técnicas e princípios profissionais que o médico tem a obrigação de conhecer e utilizar tendo em conta o estado da ciência e o estado concreto do doente. Trata-se de um critério valorativo de um ato clínico praticado por um médico".

Relativamente à cirurgia plástica reconstrutiva e estética, que ponha em perigo a saúde física, psicológica e emocional do paciente, como é o caso da cirurgia para mudança de sexo, obesidade, entre outras, pugnamos que as mesmas se inserem na prescrição do art. 150.º do Cód. Penal.

Por último, consideramos que a opinião do menor deve sempre ser tomada em consideração como um fator determinante, em função da sua idade, grau de maturidade, capacidade natural e demonstração de discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do ato diagnóstico ou terapêutico que lhe é proposto.

4.4. Lei Administrativa

A saúde, de acordo com a definição consagrada pela OMS (1947), corresponde a “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não, meramente como a ausência de doença ou enfermidade”¹⁶⁵.

Por sua vez, decorre do art. 25.º da DUDH o “direito à saúde” engloba o “(...) direito a um nível de vida suficiente para assegurar a saúde, o seu bem-estar e o da sua família”, cujas condições indispensáveis de efetivação apontam para “(...) a alimentação, o vestuário, a habitação, os cuidados médicos, assim como os serviços necessários”¹⁶⁶.

Nessa decorrência, atualmente os cuidados de saúde são, garantidos a todos, em Portugal, por via do art. 64.º da Lei Fundamental, que consagra o direito à proteção da saúde, em concordância com os princípios de racionalidade e eficiência, conforme o art.º 64.º, n.º 3, al. a), bem como de eficácia e qualidade, em ambas as instituições públicas e privadas, nos termos do art.º 64.º, n.º 3, al. d). Portanto, cabe ao Direito da Saúde Pública, regular “(...) a organização e a atividade da Administração Pública, movida pelos fins de concretizar a garantia constitucional da proteção da saúde e manter tão elevado quanto possível o nível sanitário da população”¹⁶⁷.

No que toca ao consentimento informado, desta vez no plano da lei administrativa, importa verificar o que dispõe a LBS¹⁶⁸ sobre o mesmo.

¹⁶⁵ OMS, disponível em www.who.int/.

¹⁶⁶ Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, adotada pela Conferência Geral da Unesco em outubro de 2005, disponível em https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por, consultado em 22 de setembro de 2020.

¹⁶⁷ JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, «Introdução ao Direito da Saúde» in OLIVEIRA DE ASCENSÃO E OUTROS, *Direito da Saúde e Bioética*, AAFDL, Lisboa, *op. cit.* p. 48.

¹⁶⁸ Lei de Bases da Saúde, (LBS), Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, atualizada pela Lei n.º 27/2002, de 08 de novembro.

Estipula a Base XIV da referida lei no seu n.º 1, al. b), que o utente tem direito a “[d]ecidir receber ou recusar a prestação de cuidados que lhes é proposta, salvo disposição especial da lei”. Ou seja, exige, por um lado, em respeito pelo direito à autodeterminação do paciente, a obtenção do consentimento informado, e, por outro, autoriza o dissentimento do paciente, pois é a este que cabe e é conferida liberdade de escolha. Essencial é, de acordo com a al. e) do n.º 1 da mesma Base, que o direito à informação do paciente se verifique, quanto à sua situação, alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado, pois este é um direito indissociável para a validade e eficácia do consentimento informado.

No que respeita aos menores e incapazes, estipula o n.º 3 que cabe aos representantes legais exercer esses direitos, nomeadamente o de consentir ou dissentir assistência médica.

Também a Direção Geral da Saúde¹⁶⁹, no âmbito do Ministério da Saúde¹⁷⁰ preconiza no seu art.º 25.º, als. f) e h), o dever de “[...] zelar pelo cumprimento de uma carta de direitos e deveres do doente”, bem como “propor e difundir orientações relativas ao consentimento livre e esclarecido e à confidencialidade dos cuidados e tratamentos prestados, bem como ao acesso aos processos clínicos dos doentes”.

Do mesmo modo, na Lei n.º 36/98, de 24 de julho, sobre Saúde Mental, sublinha-se que o utente de saúde mental tem direito a “[s]er informado, por forma adequada, dos seus direitos, bem como do plano terapêutico proposto e seus efeitos previsíveis” e de acordo com art. 5.º, n.º 1, al. a), de “[d]ecidir receber ou recusar as intervenções diagnósticas e terapêuticas propostas” conforme a al. c) do mesmo preceito legal. Para além disso, prescreve a al. d) que o mesmo utente não pode ser submetido “a electroconvulsivoterapia sem o seu prévio consentimento escrito”, assim como pode o mesmo recusar ou aceitar participar em ensaios clínicos ou investigações, conforme estipula a al. e) do art. 5.º da referida lei. No caso dos menores de 14 anos ou maiores acompanhados, a referida lei confere o exercício desses direitos aos respetivos representantes legais.

Todavia, nos termos previstos nos arts. 8.º e seguintes da Lei de Saúde Mental¹⁷¹, não há lugar ao consentimento na situação de internamento compulsivo

¹⁶⁹ Direção Geral da Saúde, Decreto-Lei n.º 122/9, disponível em www.dre.pt/.

¹⁷⁰ Lei Orgânica do Ministério da Saúde aprovada pelo Decreto-Lei n.º 124/2011, de 29 de dezembro.

¹⁷¹ Cfr. arts. 8.º e ss da Lei n.º 36/98 de 24 de julho e al. h) do n.º 3 do art. 27.º “Direito à Liberdade e à Segurança” da CRP.

dos portadores de anomalia psíquica. Neste caso, caberá ao profissional de saúde (médico psiquiatra ou pedopsiquiatra no serviço de urgência) requerer o internamento compulsivo em saúde mental, nos termos dos arts. 8.º, 12.º e 13.º da Lei n.º 36/98, de 24 de julho, e informar e esclarecer a pessoa e/ou o seu representante legal.

Também não há lugar ao consentimento informado na situação prevista no art. 13.º da Lei da Saúde Mental, isto é, quando o internamento compulsivo ocorrer no decurso de um internamento voluntário. Aqui, caberá ao diretor clínico requerer o internamento compulsivo, no decorrer de um internamento voluntário¹⁷².

É ainda importante referir que o consentimento informado, livre e esclarecido, tem de ser prestado por escrito em outras intervenções, tais como:

1) Ensaios Clínicos¹⁷³ - depois de obtido o consentimento informado, pode o mesmo ser revogado a todo o tempo sem necessidade de forma especial, conforme o art. 6.º; no caso dos menores com idade igual ou superior a 16 anos, carece do consentimento do menor e do representante legal, ou, no caso do menor de 16 anos, do seu representante legal nos termos do art.º 7.º ¹⁷⁴;

2) Colheita e Transplante de Órgãos e Tecidos de Origem Humana ¹⁷⁵, onde o consentimento do dador e do recetor deve ser livre, esclarecido, informado e inequívoco, prestado perante um médico; sendo os dadores menores, o consentimento deve ser prestado pelos pais, desde que não inibidos do exercício do poder paternal; no entanto a dádiva e a colheita de órgãos, tecidos ou células de menores com capacidade de entendimento e de manifestação de vontade carecem também da concordância destes;

¹⁷² Cfr. ponto 3 do art. 13.º da Lei n.º 36/98 de 24 de julho e Cfr. Despacho n.º 13363/2014 - Diário da República n.º 213/2014, Série II de 2014-11-04 dos Ministérios da Justiça e da Saúde. Gabinetes da Ministra da Justiça e do Ministro da Saúde que "Determina a constituição da comissão para acompanhamento da execução do regime jurídico do internamento compulsivo".

¹⁷³ A realização de ensaios clínicos de medicamentos para uso humano passou a ser regulada a nível nacional pela Lei n.º 21/2014, de 16 de abril, Lei de Investigação Clínica, alterada pela Lei n.º 73/2015 de 27 de julho, e que, relativamente aos Ensaios Clínicos com Medicamentos de uso Humano, revoga a Lei n.º 46/2004, de 19 de agosto, passando a transpor a Diretiva 2001/20/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de abril.

¹⁷⁴ Cfr. art. 89.º (o consentimento deve ser feito por escrito, datado e assinado, e o declarante não estiver em condições de dar o seu consentimento por escrito, este pode ser dado oralmente, na presença de duas testemunhas), do Regulamento n.º 707/2016, de 21 de julho, Regulamento de Deontologia Médica.

¹⁷⁵ Cfr. art. 8.º, n.º 6 da Lei sobre a Colheita e Transplante de Órgãos e Tecidos e Origem Humana, Lei n.º 12/93, de 22 de abril, com a mais recente alteração operada pela Lei n.º 12/2009, de 26 de março.

3) Colheita e Transplante de Órgãos de Dador Vivo^{176, 177}, no qual o consentimento do dador ou de quem legalmente o represente é sempre prestado por escrito, sendo livremente revogável (art. 6.º); tratando-se de dadores menores, o consentimento deve ser prestado pelos pais (art.8.º, n.º 3), desde que não inibidos do exercício do poder paternal, ou, em caso de inibição ou falta de ambos, pelo tribunal¹⁷⁸; no caso de dádiva e colheita de órgãos ou tecidos não regeneráveis, a respetiva admissibilidade fica dependente de parecer favorável, emitido pela Entidade de Verificação da Admissibilidade da Colheita para Transplante (EVA);

4) Procriação medicamente assistida (PMA)¹⁷⁹, onde os beneficiários, antes de prestarem o consentimento informado de forma expressa perante o médico, devem ser informados, por escrito, de todos os benefícios e riscos conhecidos resultantes da utilização das técnicas de (PMA), bem como das suas implicações éticas, sociais e jurídicas; o consentimento é livremente revogável¹⁸⁰ por qualquer dos beneficiários até ao início dos processos terapêuticos de (PMA);

5) Esterilização voluntária ^{181 182}, a qual só pode ser praticada por maiores de 25 anos – no consentimento informado deve constar de forma inequívoca a manifestação de vontade relativamente ao desejo de submeter-se à intervenção, juntamente com a menção de que foram prestadas todas as informações sobre as consequências da mesma, bem como a identidade e a assinatura do médico solicitado a intervir;

¹⁷⁶ Cfr. art. 8.º, n.º 6 da Lei sobre a Colheita e Transplante de Órgãos e Tecidos e Origem Humana e art. 19.º n.º 2, que prescreve “[o] consentimento deve ser prestado de forma expressa e específica, quer por escrito quer perante uma instância oficial” da Convenção de Oviedo e Recomendação (78) 29 do Conselho da Europa, art. 3.º que estipula a necessidade de o consentimento ser prestado por escrito.

¹⁷⁷ Cfr. art. 68.º do Regulamento n.º 707/2016, de 21 de julho, Regulamento de Deontologia Médica, observado o art. 6.º n.º 2 da Lei n.º 12/93, de 22 de abril.

¹⁷⁸ Contudo, nos termos do art. 4.º, n.º 4, se o menor possuir capacidade de entendimento e de manifestação de vontade, a dádiva e colheita de tecidos ou órgãos não se fará sem a sua concordância. A lei reconhece ao menor um verdadeiro direito de veto. EVA SÓNIA MOREIRA, «A Capacidade dos Menores para Consentir Actos Médicos na Ordem Jurídica Portuguesa», *op. cit.*, p. 97. Como nota a autora “a lei não estabeleceu aqui qualquer limite etário. O critério será o da capacidade natural do menor”.

¹⁷⁹ Cfr. art. 14.º, n.º 1 da Lei da Procriação Medicamente Assistida, (doravante PMA) aprovada pela Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, com as mais recentes alterações introduzidas redação dada pelas Leis n.º 17/2016, de 20 de junho, e 25/2016, de 22 de agosto e art. 73.º do CDOM, o consentimento dos doentes deverá ser feito por escrito.

¹⁸⁰ A este respeito, o Ac. do Tribunal Constitucional n.º 225/2018 sublinha que “o momento crítico do cumprimento da última obrigação do contrato” de gestação, num contexto em que tem de estar assegurada a liberdade de decisão da gestante-mãe, “é comparável ao consentimento para adoção”. Isto porque em primeiro lugar nos casos normais de adoção o consentimento tem de ser prestado perante um juiz, segundo, porque a mãe não pode dar o seu consentimento formal para adoção antes de decorridas seis semanas após o parto e terceiro, porque a CRP prescreve a proteção do instituto da adoção, mas nada refere quanto à maternidade de substituição. Ac. disponível em www.dre.pt/.

¹⁸¹ Cfr. art. 10.º da Lei n.º 3/84, de 24 de março, Educação Sexual e Planeamento Familiar.

¹⁸² Cfr. art. 74.º (o método de esterilização só realizado a pedido do próprio, com o seu expresso e explícito consentimento pleno, após esclarecimentos sobre os riscos e irreversibilidade) do CDOM.

6) Em determinados testes genéticos¹⁸³, os quais só podem ser realizados com autorização do próprio, a pedido de um médico com a especialidade de genética e na sequência da realização de consulta de aconselhamento genético, após consentimento informado, expresso por escrito.

Em síntese, tendemos a considerar que a definição de saúde consagrada pela OMS, devido ao seu caráter amplo e subjetivo, dificulta a sua proteção legal.

Efetivamente, os cuidados de saúde em Portugal são garantidos pelo art. 64.º da CRP, porém, essa garantia confronta-se com a complexidade das dimensões social, política, económica e jurídica deste direito. Como já constatamos, para qualquer ato ou intervenção médica é imperativo a obtenção do consentimento informado, que, em regra, se presta oralmente, exceto nos casos que em que se exige a forma escrita. No entanto, mais do que assinar um formulário¹⁸⁴, é essencial que exista um consentimento informado efetivo, sob pena de o mesmo poder vir a ser considerado nulo, pois, apesar de existir um documento no qual o paciente dá a sua autorização para determinado procedimento cirúrgico, tratamento ou intervenção, nada obsta a que o mesmo instaure uma ação de responsabilidade civil contra o médico por falta do consentimento informado com base na falta de informação e esclarecimento.

Assim, subscrevemos, a declaração do Tribunal da Relação de Guimarães¹⁸⁵ que, por Ac. de 10 de janeiro de 2019, declarou que “[n]em só a má prática médica ou o erro técnico é fundamento de responsabilidade médica, também o é a violação dos direitos dos pacientes, realçando-se, (...) a sua autonomia e autodeterminação, por desrespeito do dever de informar, que impede que o paciente usufrua da sua liberdade. Porque sem a devida informação o paciente não pode dar um consentimento esclarecido e válido, o médico que omite tais informações, ao realizar o procedimento, age sem o consentimento (eficaz) do paciente e por isso tem que responder por todas as consequências danosas que o seu ato ilícito provocou”¹⁸⁶.

¹⁸³ Cfr. art. 9.º, n.º 2 da Lei sobre Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde, Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, com a mais recente alteração introduzida pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto que regula a testes como da deteção do estado de heterozigótica para doenças recessivas, o diagnóstico pré-sintomático de doenças monogénicas e os testes de suscetibilidades genéticas em pessoas saudáveis.

¹⁸⁴ Recorrentemente os formulários são entregues por funcionários administrativos, alheios ao ato médico, não tendo o paciente acesso a qualquer informação e esclarecimento. Cfr. MARTA SUSANA LOPES REIS DE MELO, «A Importância do Consentimento Informado- Independência Médica vs. Autodeterminação do Doente», in Maia Jurídica, *Revista de Direito*, Edição Associação Jurídica da Maia, Ano III, n.º 1, janeiro-junho, Maia, 2005, *op. cit.*, pp. 59-91.

¹⁸⁵ Doravante TRG.

¹⁸⁶ Ac. do TRG, de 10 de janeiro de 2019, Proc. n.º 3192/14.8TBRRG-G1 Relatora Sandra Melo, no mesmo sentido, Ac. do STJ

4.5. Código Deontológico da Ordem dos Médicos

O CDOM, condigna no seu preâmbulo “um conjunto de normas de comportamento que serve de orientação nos diferentes aspetos das relações humanas que se estabelecem no decurso do exercício profissional da medicina”¹⁸⁷.

Ou seja, este Código prescreve que a conduta do médico para com o paciente deve observar os princípios éticos fundamentais que constituem os pilares da profissão médica. Nessa decorrência, determina n.º 1 do art. 19.º do CDOM¹⁸⁸ que “[o] doente tem direito a receber e o médico o dever de prestar esclarecimento sobre o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico da sua doença”. Esse esclarecimento deve ser prévio a qualquer ato ou prática médica e contemplar todos os aspetos importantes, o objetivo e respetivas consequências funcionais desse ato, conforme o n.º 2 do mesmo preceito legal. Para tanto, estipula o n.º 3, que para informar e esclarecer o paciente, o médico deve de utilizar palavras simples e compreensíveis, adaptadas a cada paciente em concreto, salientar os aspetos importantes tendo em atenção as preocupações do mesmo.

E porque cada paciente é único na sua experiência, formação e forma de sentir, prevê o n.º 4 do art. 19.º que “[o] esclarecimento deve ter em conta o estado emocional do doente, a sua capacidade de compreensão e o seu nível cultural”. Por conseguinte, prestados todos os esclarecimentos, e observado o devido entendimento do mesmo, pode o paciente de forma clara e consciente tomar a sua decisão, conforme o n.º 5 do art. 19.º do CDOM.

Posto isto, de acordo com o art. 20.º do CDOM, “[o] consentimento do doente só é válido se este, no momento em que o dá, tiver capacidade de decidir livremente, se estiver na posse da informação relevante e se for dado na ausência de coações físicas ou morais”. Melhor dizendo, os médicos têm o dever de proteger a saúde e a vida dos seus pacientes¹⁸⁹, e, nessa decorrência, verificar se o paciente, quando

de 22 de março de 2018, Proc. n.º 7053/12.7TBVNG.P1.S1, Relatora Maria da Graça Trigo, afirmam que “[o] consentimento do paciente prestado de forma genérica não preenche, só por si, as condições do consentimento devidamente informado, sendo, além disso, necessário, em caso de repetição de intervenções, que tais esclarecimentos sejam atualizados, tendo em conta, designadamente, que os riscos se podem agravar com a passagem do tempo”, ambos disponíveis em www.dgsi.pt/.

¹⁸⁷ Regulamento n.º 707/2016, publicado na II Série do Diário da República n.º 139/2016, de 21 de julho, Regulamento de Deontologia Médica.

¹⁸⁸ Regulamento n.º 707/2016, de 21 de julho, Regulamento de Deontologia Médica, este dever de esclarecimento anteriormente constava no art.º 44.º do Regulamento n.º 14/2009, agora revogado.

¹⁸⁹ Também, os médicos têm o dever de proteger a saúde e a vida das potenciais vítimas de tráfico de órgãos humanos, isso mesmo decorre da Convenção contra o Tráfico de Seres Humanos do Conselho da Europa, aberta a assinatura em Varsóvia, no 16 de maio de 2005, e assinada por Portugal na respetiva data de abertura, aprovada pela Assembleia da República em 4 outubro de 2007, através da Resolução n.º 1/2008, e ratificada pelo Presidente da República, pelo Decreto n.º 9/2008, de 14 de janeiro, publicados no Diário da República, 1.ª série, n.º 9, de 14 de janeiro, que criminaliza o tráfico de seres humanos para fins de extração de órgãos humanos. Da mesma forma, a Convenção do Conselho da Europa contra o Tráfico de Órgãos

presta o seu consentimento para qualquer ato médico, está no uso pleno da capacidade de exercício dos seus direitos e o realiza de forma livre e informada, pois só assim o consentimento é válido. Prescreve ainda o n.º 2 do art. 20.º que “[e]ntre o esclarecimento e o consentimento deverá existir, sempre que possível, um intervalo de tempo que permita ao doente refletir e aconselhar-se”.

Por seu lado, o n.º 3 do art. 20.º adverte que “[o] médico deve aceitar e pode sugerir que o doente procure outra opinião médica, particularmente se a decisão envolver riscos significativos ou graves consequências para a sua saúde e vida”.

Relativamente aos doentes incapazes de dar consentimento, este deve ser solicitado ao seu representante legal, sempre no interesse do doente, conforme dispõe o art. 21.º, sendo que em situações de urgência, de perigo grave para a vida e saúde, o consentimento tem-se como presumido, nos termos do art. 22.º.

Quanto às formas de consentimento, estas são a forma oral ou escrita, sendo ainda testemunhado nos casos expressamente previstos na lei, conforme prescreve o art. 23.º. Em caso de recusa de exame ou tratamento que implique perigo para a vida do doente, essa recusa só poderá ser feita pelo próprio doente de forma expressa e livre, nos termos do art. 24.º.

No que respeita ao CDOMD¹⁹⁰, o consentimento está prescrito o capítulo II sob a epígrafe “Consentimento esclarecido e informações”, respetivamente nos arts. 22.º a 27.º. Assim, preconiza o art. 22.º deste código que “[o] doente tem direito a receber, e o médico dentista o dever de prestar esclarecimentos necessários à compreensão do diagnóstico, plano de tratamento, terapêutica e prognóstico, designadamente possíveis riscos previsíveis, relativamente ao estado de saúde do doente”. Para tal, o n.º 4 do art. 22.º clarifica que “[o]s esclarecimentos devem ter em conta o estado emocional do doente, a sua capacidade de compreensão e o seu nível cultural”.

Por sua vez, art. 23.º do CDOMD informa que “[o] consentimento do doente só é válido se este, no momento em que o presta, tiver capacidade de decidir livremente e estiver na posse da informação relevante para o efeito”.

Humanos, aberta à assinatura em Santiago de Compostela, em 25 de março de 2015, e assinada por Portugal na respetiva data de abertura, aprovada pela Assembleia da República, através da Resolução n.º 236/2018, de 23 de março, e ratificada pelo Presidente da República, através do Decreto n.º 48/2018, de 7 de agosto, publicados no Diário da República, 1.ª série, n.º 152, de 7 de agosto, criminaliza as distintas atividades que constituem tráfico de órgãos humanos, disponível em www.dre.pt/.

¹⁹⁰ CDOMD, disponível em <https://www.ond.pt/>.

Já no que respeita ao CDOE¹⁹¹, o consentimento informado vem previsto no art.º 84.º, particularmente na al. b), que prescreve o dever de o enfermeiro “respeitar, defender e promover o direito da pessoa ao consentimento informado”¹⁹². Isto porque o consentimento informado fundamenta-se no respeito pela autonomia e, conseqüentemente, no direito à autodeterminação¹⁹³.

Em síntese, numa sociedade global, plural e aberta, assiste-se cada vez mais a um crescimento do litígio ao nível da responsabilidade médica, pois o médico deixou de estar imune à crítica e à responsabilidade, estando, atualmente, mais exposto aos tribunais e ao sucessivo escrutínio público dos meios de comunicação social e debates universitários. De acordo com a lei e os princípios éticos, qualquer ato médico, de enfermagem ou de outro profissional de saúde, só poderá ser realizado depois da obtenção do consentimento do paciente¹⁹⁴, pelo que o profissional de saúde deve ter uma conduta adequada perante o paciente, respeitar o mesmo no exercício da sua autonomia, bem como na sua privacidade, vida, liberdade e dignidade humana.

Assim, concluímos que os médicos e enfermeiros devem agir com adequação, proporcionalidade e bom senso, tendo presente a defesa da liberdade e da dignidade da pessoa humana, o respeito pelos respetivos códigos deontológicos^{195 196 197}, bem como a efetivação dos princípios que consagram os direitos dos doentes.

5. Os Direitos de Personalidade e o Consentimento na sua Lesão

No direito internacional, estipula o art. 1.º da DUDH que “[t]odos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de

¹⁹¹ CDOE, disponível em <https://www.ordemenfermeiros.pt/>.

¹⁹² Decreto-lei 104/98 de 21 de abril, publicado na Série I - A do Diário da República n.º 93/1998, de 21 de abril, Código Deontológico dos Enfermeiros. O dever de informação assenta em pilares sólidos, como são os princípios da autonomia, da dignidade e da liberdade da pessoa.

¹⁹³ Cfr. CDHBio de 1997, Lei 15/2014 de 21 de março, Direito dos Utentes do Serviço de Saúde, arts. 2.º a 8.º, Carta dos Direitos e Deveres do Doente, ponto 6 e 8, Cód. Penal, consentimento arts 38.º, 39.º, art.156.º consentimento presumido, art.º 157.º Dever de esclarecimento, Direção Geral de Saúde, Circular. º 15 DSPCS de 23 de março de 1998, consentimento livre e esclarecido, Lei n.36/98 de 24 de julho que regula o internamento compulsivo, *The Belmont Report. Ethical Principles and Guidelines for the Protection of Human Subjects of Research, Maryland, 1979*.

¹⁹⁴ Não basta que se atenda ao nível cultural do paciente, é importante verificar o seu estado emocional, pois de que servirá a devida informação e esclarecimento se o mesmo estiver emocionalmente, abalado, consternado e, portanto, incapaz, compreensivelmente de entender a situação em causa.

¹⁹⁵ No que respeita aos médicos, o direito de recusar a prática de ato da sua profissão quando tal prática entre em conflito com a sua consciência, ofendendo os seus princípios éticos, morais, religiosos, filosóficos, ideológicos ou humanitários, nos termos do art. 12.º do CDOM.

¹⁹⁶ No que concerne aos médicos dentistas, o direito de recusar a prática de um ato profissional, quando tal prática não estiver de acordo com a sua consciência moral, religiosa ou humanitária ou contradiga os princípios éticos e normas deontológicas, de acordo com o art. 12.º do CDOMD.

¹⁹⁷ Relativamente aos enfermeiros, o direito de recusar, praticar ou participar em atos, que em consciência, atentarem contra a vida, contra a dignidade da pessoa humana, ou contra o código deontológico, conforme a al. e) do art. 75.º e art. 92.º do estatuto e regulamento do exercício do direito à objeção de consciência.

consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

No direito interno, os direitos de personalidade são concretização do princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no art. 1.º da CRP, que se consubstancia num valor intangível e indisponível. Assim, como sustenta Jorge Miranda¹⁹⁸ “o princípio da dignidade da pessoa humana é, pois, a referência axial de todo o sistema de direitos fundamentais”.

A aquisição da personalidade nos termos do art. 66.º, n.º 1, do Cód. Civil, dá origem à capacidade jurídica de acordo com o art. 67.º do Cód. Civil, sendo que a personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida, começando aqui o reconhecimento de certos direitos que o indivíduo vê reconhecidos e pela lei¹⁹⁹.

Assim, a personalidade é a qualidade de ser pessoa^{200 201}, sendo a personalidade jurídica consensualmente definida como a suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações²⁰².

A essa luz, sujeitos de direitos fundamentais são também os menores, pelo que a opinião dos mesmos quanto a uma intervenção médico-cirúrgica deve ser tomada em consideração como um fator cada vez mais determinante, em função da sua idade e do seu grau de maturidade²⁰³. Isto porque a tutela da personalidade tem por base uma cláusula geral, prevista no art. 70.º, n.º 1, do Cód. Civil, que prevê um direito geral de personalidade e prescreve a proteção desse direito.

Estes direitos de personalidade, de acordo com Capelo de Sousa, são “direitos

¹⁹⁸ JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 2.ª Ed. 2010, *op. cit.*, p. 82.

¹⁹⁹ Existem autores que defendem que a personalidade deve ser reconhecida a partir da concepção. De acordo com SÓNIA MOREIRA “o embrião não é apenas material genético – é o resultado da união dos gametas masculino e feminino, do qual resulta um código genético único e irrepetível que, nas condições adequadas, se desenvolverá até maturar em vida humana tal como a conhecemos”. «O Direito (?) Constitucional à Vida do Embrião», in *Direito na Lusofonia – Diálogos Constitucionais no Espaço Lusófono*, Vol. II, EDUM, 2017, *op. cit.*, p. 175. De acordo com a autora a capacidade de direito do nascituro é limitada pela própria natureza das coisas, pelo que melhor se lhe poderia chamar uma “capacidade embrionária”. SÓNIA MOREIRA «O direito do nascituro à compensação por morte de um dos progenitores». Anotação ao Acórdão do STJ de 3.4.2014, Proc. 436/07, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 50, 2015, *op. cit.*, p. 73.

HEINRICH EWALD HÖRSTER, elucida que “no momento do nascimento, as lesões sofridas pelo nascituro tornam-se lesões da própria criança, ou seja, de um ser com personalidade”. HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, *op. cit.*, p. 322.

MARIA CLARA SOTTOMAYOR, aponta que “o estatuto do nascituro (...) está intimamente relacionado com o conceito de vida humana, um conceito biológico e objetivo, fornecido pela ciência e que é indiferente a concepções políticas ou religiosas”, «Breves Reflexões sobre a Evolução do Estatuto da Criança e a Tutela do Nascituro», in *Juris et de Jure*, Porto, 1998, *op. cit.*, p. 174. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, acrescenta que os nascituros “são seres humanos, com vida, que se encontram numa particular fase da sua vida. A vida humana tem início na concepção por comunicação da vida de ambos os pais”. *Geral do Direito Civil*, 8.ª Ed. Almedina, 2015, *op. cit.*, pp. 68 e ss.

²⁰⁰ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 2.ª Ed. Almedina, 2003, *op. cit.*, p. 35.

²⁰¹ Também os nascituros, que ainda não nasceram, mas já estão concebidos são titulares de direitos. CRISTINA DIAS «A Criança como Sujeito de Direitos e o Poder de Correção», *Revista Julgar*, n.º 94, 2008, *op. cit.* pp. 92 e ss. MAFALDA MIRANDA BARBOSA, «Breves reflexões em torno do Art. 127.º do Código Civil», *BFD*, vol. XC, Tomo II, 2014, *op. cit.* p. 687, rodapé (5).

²⁰² JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil - Teoria Geral*, Vol. I, 2.ª Ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2000, *op. cit.*, p. 43.

²⁰³ Cfr. art. 6.º, n.º 2 da Convenção de Oviedo.

subjetivos, privados, absolutos, gerais, extrapatrimoniais, inatos, perpétuos, intransmissíveis, relativamente indisponíveis, (...), visando tutelar a integridade e o desenvolvimento físico e moral dos indivíduos (...)”²⁰⁴. Ainda, de acordo com o mesmo autor, estes direitos têm um carácter inerente, necessário e inseparável relativamente à pessoa do seu titular²⁰⁵.

No mesmo sentido, Castro Mendes, sustenta que “os direitos de personalidade não podem cedidos, alienados, onerados ou sub-rogados a favor de outrem”²⁰⁶.

Isto porque, como elucida Cabral de Moncada “a personalidade é a mesma para todos os sujeitos, enquanto suscetibilidade genérica. Já o conceito de capacidade expressa o *quantum* de direitos e obrigações que pode cada sujeito titular e exercer”²⁰⁷.

Por sua vez, esclarece Mota Pinto, que “os direitos de personalidade se referem a um círculo de direitos indispensáveis, a um conteúdo mínimo imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa”²⁰⁸.

Por seu turno, ensina Antunes Varela, que “o direito geral à personalidade, abrange tanto o organismo físico como a componente espiritual e psíquica dos indivíduos, é ilimitado e ilimitável, de modo a abranger todas as manifestações previsíveis e imprevisíveis da pessoa, enquanto ser em constante desenvolvimento e mutação”²⁰⁹.

Segundo Jorge Miranda, este direito geral de personalidade traduz-se na tutela geral de todas as formas de lesão de bens de personalidade, não sendo para tal necessária a sua consagração²¹⁰. Segundo este autor, estes direitos de personalidade que decorrem do princípio constante do artigo 26º da CRP, resultam do próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

De acordo com Heinrich Ewald Hörster, o direito geral de personalidade previsto no n.º 1 do art. 70.º do Cód. Civil “visa a realização da autodeterminação da pessoa, defende contra intervenções ou limitações injustificadas e abrange todos os

²⁰⁴ RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, op. cit., p. 404.

²⁰⁵ *Idem*, op. cit., p. 404.

²⁰⁶ JOÃO DE CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, AAFDL, Lisboa, 1978, op. cit., p. 142.

²⁰⁷ LUÍS CABRAL DE OLIVEIRA DE MONCADA, *Lições de Direito Civil, Parte Geral*, 2.ª Ed. 1954, op. cit., p. 263.

²⁰⁸ CARLOS ALBERTO MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit. pp. 100-101, e pp. 207-209.

²⁰⁹ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, «Alterações Legislativas do Direito ao Nome», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 116, n.º 3710, 1 de setembro de 1983, op. cit., p. 144.

²¹⁰ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV. 4ª Ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

casos que não são especialmente protegidos pelos artigos 72.º a 80.º. Assim refere-se ao direito à vida, ou seja, o direito a não ser privado da vida contra a sua vontade, à liberdade e integridade de consciência, à integridade física e psíquica, à liberdade, à honra, à imagem social e de carácter, à saúde e ao repouso, à autodeterminação quanto aos dados pessoais *inclusive* a respeito do seu estado de saúde, à proteção contra a manipulação genética e, por fim ainda, a uma morte digna”²¹¹.

Por seu lado, Menezes Cordeiro, afirma que estes direitos constituem um conjunto de bens pessoais juridicamente reconhecidos²¹².

Em termos legais, os arts. 72.º a 80.º do Cód. Civil fazem o elenco de certos aspetos parcelares da personalidade, como o direito ao nome nos termos do art. 72.º ou o direito à imagem conforme o art. 79.º da mesma lei. Este último que prevê no seu n.º 1 a necessidade de consentimento para que o retrato de alguém seja exposto, reproduzido ou lançado no comércio.

Além destes, existem, de acordo com Orlando de Carvalho, outros seis direitos que, apesar de não terem sido expressamente previstos, revestem igual importância: o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à inviolabilidade pessoal, cabendo aqui o direito à intimidade da vida privada²¹³ e o direito à honra²¹⁴, estando este último, contudo, mencionado no art. 79.º, n.º 3, do Cód. Civil. De entre estes direitos, sobressai o direito à integridade física, que encontra proteção constitucional no art. 25.º da Lei Fundamental, no Direito Penal, nos arts. 143.º e ss. do Cód. Penal, inserido no capítulo dos “crimes contra integridade física”, bem como no Direito Civil, no art. 70.º.

Em síntese, com o exponencial progresso científico e tecnológico das últimas décadas levantaram-se muitos desafios à disponibilidade e indisponibilidade²¹⁵ dos direitos de personalidade. No entanto, os direitos de personalidade em geral, são indisponíveis, são a manifestação na lei civil de direitos fundamentais²¹⁶, pelo que o

²¹¹ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, op. cit., p. 277.

²¹² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas, 2.ª Ed. Coimbra 2007.

²¹³ “Direito de ser deixado em paz”. Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit. pp. 62 e ss. Este direito de personalidade, encontra-se abundantemente desenvolvido em PAULO MOTA PINTO, «O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada», *BFD*, Vol. LXIX, 1993.

²¹⁴ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., pp. 265-266.

²¹⁵ PAULO OTERO, «Disponibilidade do Próprio Corpo e Dignidade da Pessoa Humana», in *Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira de Ascensão*, Vol. I Almedina, Coimbra, 2008, op. cit., p. 116. Segundo o autor, “sem esse progresso, a temática da disposição do corpo humano estaria hoje circunscrita a um conjunto de tradicionais questões em torno do suicídio, da comercialidade ou não do corpo através da prostituição ou das transfusões de sangue e do enquadramento jurídico do consentimento do doente perante tratamentos sanitários ou intervenções cirúrgicas”.

²¹⁶ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5.ª Ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2012, op. cit., p. 9. Como ensina o Professor, os direitos fundamentais são “os direitos ou as posições jurídicas ativas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material”.

objetivo subjacente à norma é o da proteção da pessoa naquilo que ela é²¹⁷. Assim, admitimos, a possibilidade de haver uma limitação lícita do exercício dos direitos de personalidade, que decorre da leitura *a contrario sensu* do n.º 1 do art. 81.º do Cód. Civil, que prescreve que “[t]oda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública”²¹⁸.

Não obstante, essa limitação voluntária ser lícita, nos termos do n.º 2 do art. 81.º do Cód. Civil, a mesma será sempre revogável e só poderá ser imposta ao exercício do direito, nunca à sua titularidade ou existência, dado que os direitos de personalidade são irrenunciáveis.

Em conclusão, de acordo com o estudo evidenciado neste capítulo, reiteramos que qualquer ato médico ou cirúrgico realizado no corpo do paciente, quando não seja precedido da prestação do consentimento informado, livre, esclarecido e executado por um profissional de saúde, de acordo com a *leges artis*, em princípio, consubstanciará uma violação à integridade física da pessoa^{219 220}.

CAPÍTULO II - A INCAPACIDADE DO MENOR EM RAZÃO DA IDADE

1. Noção de Criança

Os avanços sociais e de cidadania das últimas décadas são inegáveis, mas falar nos direitos das crianças não perdeu a atualidade.

A Organização Mundial das Nações Unidas definiu, no art. 1.º da CSDC de 1989, que se “(...) considera (...) como criança todo o ser humano com menos de dezoito anos de idade, exceto se a lei nacional conferir a maioridade mais cedo”²²¹.

Assim, na essência, todos os direitos fundamentais consagrados na CSDC correspondem a uma evolução civilizacional, no entanto, diariamente emerge a obrigação de clarificar esses direitos em concreto, bem como operacionalizar uma maior vigilância das práticas relativa aos mesmos.

Na antiguidade a infância era ignorada e desvalorizada pela sociedade, não

²¹⁷ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais a Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª Ed. Almedina, Coimbra, 2004, *op. cit.*, pp. 97-111.

²¹⁸ PAULO MOTA PINTO, *Os Direitos de Personalidade e os Direitos Fundamentais*, Gestlegal 2018, *op. cit.*, p. 3. De acordo com o autor o art. 81.º n.º 1 do Cód. Civil, “admite que o seu titular possa consentir, em certa medida, na sua limitação”.

²¹⁹ CARLOS NEVES, *Bioética: Temas Elementares*, Fim de Século Edições, 2001, *op. cit.*, p. 31.

²²⁰ Daqui poderá resultar responsabilidade disciplinar, civil e penal do médico, enfermeiro e outros profissionais de saúde.

²²¹ Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal a 21 de outubro de 1990, disponível em https://www.unicef.pt/media/2766/unicef_convenc-a-o-dos-direitos-da-crianca.pdf, consultado em 22 de setembro de 2020.

sendo reconhecida como estatuto social. As crianças eram vistas como propriedade dos adultos; as práticas de maus-tratos, tais como o abandono, a exploração sexual, a negligência, a escravatura e infanticídio, eram práticas frequentes e aceitáveis. De acordo com Natália Fernandes Soares, a história evidencia que só a partir do século XVIII se começa a delinear um espaço social delimitado onde é possível marcar claramente a separação das crianças, relativamente aos adultos, como categoria vulnerável necessitando de proteção²²².

A nível internacional, o primeiro instrumento normativo que veio regular especificamente a proteção da criança foi a Declaração dos Direitos das Crianças ou Declaração de Genebra, aprovada pela Assembleia da Sociedade das Nações, em 1924²²³.

Seguidamente, em 1946, o Conselho Económico e Social das Nações Unidas, recomendou a adoção da Declaração de Genebra, e deu-se a Criação do Fundo de Emergência das Nações Unidas para as Crianças (UNICEF), alterado em 1950 para Fundo das Nações Unidas para a Infância.

Também a DUDH, de 1948, consagrou princípios onde se estabelecem e defendem quais os direitos do indivíduo que são inalienáveis.

De igual forma, a CRP de 1976, consagra no seu art. 69.º o direito das crianças à proteção da sociedade e do Estado.

Não obstante, de acordo com Natália Fernandes Soares, os direitos da criança “(...) oscilam entre uma realidade, como comprovam os vários documentos que desde o início do século têm vindo a ser elaborados numa preocupação de se defender, e uma utopia, que se manifesta nas perspetivas que defendem o direito da criança a ter voz, encontrando-se ela ainda com um estatuto de minoria”²²⁴.

Em síntese, o conceito de infância enfrentou muitos desafios, lutas e contrariedades ao longo dos anos e os direitos das crianças têm enfrentado tormentas sucessivas.

No entanto, como elucida Cristina Dias “[a] criança, é nos nossos, dias o

²²² NATÁLIA FERNANDES SOARES, «Direitos da Criança: Utopia ou Realidade?», in *M. Pinto/J. Sarmento (org.), As crianças: contextos e identidades*, Braga, Universidade do Minho, *op. cit.*, pp. 75-111.

²²³ Este documento estabelece que a criança deve ser protegida independentemente de qualquer consideração de raça, nacionalidade ou crença, deve ser auxiliada, respeitando-se a integridade da família, e deve ser colocada em condições de se desenvolver de maneira normal, quer material, moral ou espiritualmente. Cfr. HELENA BOLIEIRO E PAULO GUERRA, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, *op. cit.*, p. 13.

²²⁴ NATÁLIA FERNANDES SOARES «Direitos da Crianças: Utopia ou Realidade», *Infância e Juventude*, Lisboa, nº 4, 1997, *op. cit.*, pp. 101-126.

verdadeiro sujeito de direito, como titular de direitos fundamentais. A criança deixou de ser vista como mero sujeito passivo, (...) e passou a ser vista como sujeito de direitos, ou seja, como sujeito ativo, com uma autonomia progressiva no exercício dos seus direitos em função da sua idade, maturidade e desenvolvimento das suas capacidades”²²⁵.

Assim, pese embora os direitos de as crianças estarem consagrados e protegidos, tanto na legislação internacional como nacional, não raras vezes o desconhecimento, a falta de informação e esclarecimento sobre os mesmos, parecem servir de desculpa para a sua inobservância, o que veementemente recusamos. Concluimos que a informação e debates sobre os direitos das crianças, em particular na comunidade médica e jurídica e em geral na sociedade, nunca são demais, antes são sempre atuais, necessários e fundamentais. Isto, “[p]orque todas as pessoas crescidas já foram crianças, embora poucas se lembrem disso”²²⁶.

2. A Menoridade em Sentido Jurídico – no Âmbito Civil e Penal

Em Portugal, o legislador, para evitar as perturbações de uma verificação casuística²²⁷, optou pelo sistema da fixação normativa rígida da maioridade, definindo os 18 anos de idade como limite etário entre menoridade e maioridade, conforme os arts. 122.º e 130.º do Cód. Civil. Desta forma, no plano da lei civil portuguesa, apesar da inexistência de uma definição legal²²⁸, a idade demarca a fronteira entre menoridade e maioridade e, como tal, vigora um sistema da fixação normativa da maioridade num limite etário rigoroso²²⁹.

Segundo Carvalho Fernandes o sistema jurídico português segue um critério rígido mitigado: rígido, uma vez que é fixada uma idade até à qual as pessoas são consideradas incapazes; mitigado, porque no nosso Cód. Civil, foram introduzidos “elementos de atenuação das consequências inerentes à sua rigidez”²³⁰.

De acordo com Eva Sónia Moreira, a previsão do art. 1878.º, n.º 2, trata-se de uma consagração legal do reconhecimento da crescente autonomia do menor, já que

²²⁵ CRISTINA DIAS, «A Criança como Sujeito de Direitos e o Poder de Correção», *Revista Julgar*, n.º 4, 2008, *op. cit.*, p. 93.

²²⁶ ANTOINE DE SAINT-EXUPÉRY, *O Príncipezinho*, Porto Editora, 1.ª Ed. 2015, *op. cit.*, prefácio.

²²⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Teoria Geral I*, 2.ª Ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2000, *op. cit.*, p. 179.

²²⁸ ROSA CÂNDIDO MARTINS, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, *op. cit.*, p. 16 (nota 12). De acordo com a autora “[o] silêncio da lei civil não é característica particular do direito português. Os casos francês, alemão, espanhol, italiano, belga e suíço também não são exceção”.

²²⁹ RAIMUNDO QUEIRÓS, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa, Editora Quid Juris, 2012, *op. cit.*, p. 17.

²³⁰ LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil, Introdução, Pressupostos da Relação Jurídica*, Vol. I. 4ª Ed. Lisboa, 2007, Editora: Universidade Católica, *op. cit.*, p. 251.

determina que embora os filhos devam obediência aos pais, “estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida”²³¹.

Na verdade, o nosso legislador esforçou-se por moderar a rigidez do sistema, concedendo espaços de autonomia²³² ao sujeito menor de idade, designadamente, através da obrigatoriedade de audição do menor²³³, da necessidade de consideração da sua vontade, da exigência do seu consentimento e do acolhimento de “maioridades especiais”²³⁴ ou, numa designação equiparada, de “maioridades antecipadas”²³⁵. A todos nos referiremos mais adiante.

Assim, no âmbito do Direito Civil, estipula o art. 122.º, que menor é quem não tiver completado 18 anos de idade, pelo que de acordo com o art. 123.º do Cód. Civil, o menor não tem capacidade negocial de exercício de direitos, sendo que este adquire plena capacidade negocial de exercício quando perfizer 18 anos, ou seja, quando atingir a maioridade, como prescreve o art. 129.º “a incapacidade dos menores termina quando eles atingem a maioridade ou são emancipados, salvas as restrições da lei”. Por sua vez, o art. 130.º do mesmo diploma legal determina que “[a]quele que perfizer dezoito anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens”.

Não obstante, a lei prevê exceções a este regime como a emancipação do menor através do casamento, nos termos dos arts. 129.º, 132.º e 133.º do Cód. Civil, desde que os pais²³⁶ tenham autorizado o casamento ou, a falta desta autorização tenha sido suprida pelo conservador do registo civil, conforme os arts. 1604.º, al. a), 1612.º e 1649.º do Cód. Civil, pelo que até lá é menor e carece de representação para o suprimimento dessa incapacidade, conforme o art. 122.º do mesmo preceito legal.

²³¹ SÓNIA MOREIRA, «A autonomia do Menor no Exercício dos seus Direitos», *Scientia Iuridica*, Tomo L, n.º 291, setembro-dezembro, 2001, *op cit.*, pp. 159-194.

²³² SÓNIA MOREIRA, «Menores: Incapacidades versus Autonomia», in MÁRIO FERREIRA MONTE, MARA CLARA CALHEIROS, MARIA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, ANABELA GONÇALVES (Coord.), *Direito na Lusofonia. Cultura, direitos humanos e globalização*. Escola de Direito da Universidade do Minho, 2016, pp. 429-436. Sobre as várias manifestações legais da autonomia dos menores.

²³³ Cfr. arts. 1901.º, 1931.º, n.º 2, 1957.º n.º 1, 1984.º, al. a) do Cód. Civil, 495.º do Código de Processo Civil, 349.º do Código de Processo Penal, e 4.º, al. i), 84.º, n.º 1 e 94.º, n.º 1 da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e 45.º, n.º 1, al. a), e art. 46.º da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro da Lei Tutelar Educativa.

²³⁴ GUILHERME DE OLIVEIRA, «O Acesso dos Menores aos Cuidados de Saúde», *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 132.º, *op. cit.*, p. 16.

²³⁵ ROSA CÂNDIDO MARTINS, «Poder Paternal vs Autonomia da Criança e do Adolescente?», *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 1, n.º 1, 2004, *op. cit.*, p. 71.

²³⁶ Da leitura do art. 2189.º, al. a), resulta que com ou sem autorização/suprimimento, o menor emancipado adquire capacidade negocial de gozo, pelo que pode testar. A lei reconhece ainda a capacidade negocial de gozo para perfilhar aos “indivíduos com mais de dezasseis anos”, nos termos do art. 1850.º, n.º 1, 1.ª parte, sendo que o número 2 desta norma esclarece que os menores não necessitam de autorização dos pais ou tutores para perfilhar.

No âmbito do direito penal, prescreve o art. 17.º que “age sem culpa quem atuar sem consciência da ilicitude do facto, se o erro lhe não for censurável”, e em virtude de inimputabilidade em razão da idade, conforme o art. 19.º: “os menores de 16 anos são inimputáveis” ou devido a anomalia psíquica, nos termos do art. 20.º do Cód. Penal.

Por seu turno, o art. 38.º, n.º 3, do Cód. Penal, estabelece o regime geral sobre o consentimento em sede penal, determinando que o consentimento exclui a ilicitude do acto desde que o menor em causa tenha mais de 16 anos e possua “o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta”. Desta forma, caso o consentimento do menor seja válido e eficaz, e respeite os requisitos desta norma, o médico ou a pessoa legalmente autorizada que proceda a intervenções ou tratamentos médico-cirúrgicos consentidos já não pratica o ilícito criminal previsto no art. 156.º do Cód. Penal.

Posto isto, na falta de uma norma especial no Cód. Civil que preveja a possibilidade de os menores, em determinadas circunstâncias, possuírem capacidade para consentir na violação da sua integridade física no âmbito do Direito Civil, a doutrina maioritária entende que critério será desentranhado da norma do art. 38.º, n.º 3, do Cód. Penal²³⁷, devendo esta norma considerar-se válida nos restantes planos do sistema “por referência ao princípio da unidade do sistema jurídico”²³⁸. Também não existe uma norma especial em legislação avulsa que regule a capacidade dos menores para consentir em atos médicos.

Em síntese, como podemos constatar, o nosso ordenamento jurídico, a maioria civil não é a mesma que a maioria penal²³⁹, sendo que a lei penal dá relevância ao consentimento do menor desde que estejam preenchidos dois requisitos: que o menor tenha mais de 16 anos; que o menor possua capacidade natural para consentir. São dois requisitos cumulativos, o que significa que não basta atingir a idade dos 16 anos para se adquirir automaticamente uma maioria especial no que toca à possibilidade de consentir em actos médicos²⁴⁰.

²³⁷ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., pp. 205-206; GUILHERME DE OLIVEIRA «O Acesso dos Menores aos Cuidados de Saúde», op. cit., pp. 227-230; JORGE FIGUEIREDO DIAS /SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade Médica em Portugal, separata do BMJ*, 1984, p. 38; JOÃO VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português*, op. cit., p. 203; RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, op. cit., p. 412.

²³⁸ ROSA CÂNDIDO MARTINS, «A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento», op. cit., p. 828.

²³⁹ Esta questão suscita muito controvérsia na doutrina, como veremos mais adiante.

²⁴⁰ EVA SÓNIA MOREIRA, «A Capacidade dos Menores para Consentir Actos Médicos na Ordem Jurídica Portuguesa», op. cit., p. 106.

Como anteriormente enunciámos, e continuaremos mais adiante a expor, existem várias disposições legais tanto a nível internacional como a nível nacional que consignam e reconhecem a autodeterminação do menor. Nessa medida, o menor tem o direito a participar de ser ouvido e informado sobre a sua situação médica, para deste modo, salvaguardar o seu direito à vida e integridade pessoal. Nesse pressuposto, somos da opinião que apurada no caso concreto a maturidade e capacidade natural de entendimento do menor que tenha mais de 16 anos, no que respeita a intervenções relativas à sua saúde e após uma avaliação multidisciplinar médica, deve o seu consentimento²⁴¹ ser considerado.

2.1. O Suprimento das Incapacidades da Menoridade

De acordo com, Carvalho Fernandes “[a]s formas de suprimento admitidas pela nossa lei são a representação legal e a assistência”²⁴²; a primeira aplica-se aos menores nos termos do art. 124.º do Cód. Civil e a segunda aos menores com mais de 16 anos no caso do casamento, conforme os arts. 1604.º, al. a e 1649.º, n.º 1 da mesma lei e aos maiores acompanhados, quando a sentença de acompanhamento assim o determine como prevê o art. 145.º, n.º 2, al. d), do mesmo diploma legal.

Deste modo, o meio de suprimento da incapacidade dos menores opera-se pelo instituto das responsabilidades parentais²⁴³, cuja titularidade é de ambos os progenitores, como prescrevem os arts. 1878.º e 1881.º, do Cód. Civil, e, em regra, é exercida por ambos nos termos dos arts. 1901.º n.º 1, 1906.º n.º 1, 1911.º e 1912.º, todos do Cód. Civil. No entanto, caso um dos pais não possa exercer as responsabilidades parentais por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, prescreve o art. 1903.º, n.º 1, do Cód. Civil, que esse exercício caberá ao outro progenitor. Esta forma de suprimento da incapacidade de exercício dos direitos do menor, prescrita pelo art. 124.º do Cód. Civil, verifica-se até à maioridade ou emancipação destes, por via do casamento, nos termos do art. 133.º do Cód. Civil, conforme estipulam os arts. 1877.º e 1881.º da mesma lei.

²⁴¹ A capacidade para consentir consiste na “capacidade de tomar uma decisão racional sobre os riscos, sacrifícios dos seus próprios bens jurídicos”. Cfr. ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, op. cit., p. 155.

²⁴² LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 5ª Ed. Revista e Atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2009, op. cit., pp. 255-266, o autor aponta a distinção entre as formas de suprimento e os meios de suprimento. O art. 153.º do Cód. Civil estipula instituto da assistência.

²⁴³ As responsabilidades parentais e a incapacidade de exercício têm o mesmo fundamento, proteger o menor na sua esfera patrimonial e pessoal. Assim, “[a] incapacidade de exercício é justamente estabelecida para proteger o incapaz”. CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO/ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2012, op. cit. p. 227.

Este direito-dever de os pais representarem, protegerem e orientarem os filhos, é-lhes conferido apenas no interesse dos filhos²⁴⁴. Porém, esta responsabilidade não se atém ao poder de representação, engloba também e principalmente o direito-dever de garantir o sustento, a saúde, a educação dos filhos e o respeito pelos demais direitos, designadamente, o direito à imagem e à reserva da vida privada, conforme preveem os arts. 79.º e 80.º do Cód. Civil.

Consequentemente, no caso de existir uma agressão ou violação dos direitos das crianças, prescreve o n.º 6 do art. 69.º da CRP, que devem o Estado e a sociedade intervir para a defesa desses direitos, podendo daí resultar o limite ou exclusão do exercício das responsabilidades parentais.

Subsidiariamente ao instituto das responsabilidades parentais, o suprimento da incapacidade dos menores^{245 246} é exercido pela tutela, tal como resulta dos arts. 124.º e 1921.º do Cód. Civil; também é possível o exercício das responsabilidades parentais por terceira pessoa, como prescreve o art. 1907.º do Cód. Civil.

No que concerne à passagem legal da menoridade para a maioridade, o ordenamento jurídico português estabelece que a mesma é marcada pelos 18 anos de idade, pelo que se verifica uma similitude entre a idade eleitoral, conforme o n.º 1 do art. 49.º da CRP²⁴⁷ e a maioridade civil.

Em síntese, as responsabilidades parentais surgem como efeito da relação jurídico-familiar de filiação, conforme os arts. 1874.º e 1877.º do Cód. Civil. Por outras palavras, o estabelecimento da maternidade e da paternidade é condição necessária, porque ninguém é titular das responsabilidades parentais se a sua qualidade de mãe ou de pai não estiver estabelecida, como resulta dos arts. 1901.º, n.º 1, 1910.º e 1911.º, n.º 1, todos do mesmo diploma legal.

Contudo, a mesma não é condição suficiente, pois pode haver mães e pais, com a sua qualidade estabelecida, que não são titulares das responsabilidades

²⁴⁴ “Os representantes legais do menor (...), ao agirem no Direito nessa qualidade não prosseguem interesses próprios, mas antes os interesses do menor, e não exercem direitos próprios autónomos, mas antes os direitos do próprio menor”, Cfr. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., p. 109. PIRES DE LIMA, e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. I e V, 4.ª Ed. Coimbra Editora, op. cit. p. 331.

²⁴⁵ “O poder paternal é uma situação complexa que excede em muito o mero suprimento da incapacidade do menor”. Cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, e MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *O Direito da Família*, AAFDL, 1990/1991, op. cit. p. 339.

²⁴⁶ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, op. cit., pp. 350-351. De acordo com os autores as responsabilidades parentais, a tutela e a administração de bens são formas de representação legal do menor com âmbitos diferentes. As responsabilidades parentais dizem respeito à pessoa, com excepção dos actos estritamente pessoais, e aos bens do menor (arts. 1885.º, 1888.º e ss.) e o mesmo acontece com a tutela (art.1935.º) sendo os poderes do tutor menos amplos que os dos pais; a administração de bens, por seu lado, refere-se apenas aos bens do menor a ela confiados (art.1971.º).

²⁴⁷ Este art. prescreve que “Têm direito de sufrágio todos os cidadãos maiores de dezoito anos, ressalvadas as incapacidades previstas na lei geral”.

parentais. Desta forma, este meio de suprimento da incapacidade de agir dos menores de idade, caracteriza-se por ser um conjunto de direitos-deveres²⁴⁸, legalmente atribuídos aos pais para a prossecução dos interesses pessoais e patrimoniais de que os filhos são titulares, conforme prescreve o art. 1878.º do Cód. Civil.

Assim, resulta do carácter funcional das responsabilidades parentais o exercício dos direitos e deveres como responsabilidade de guarda, de educação, de representação, de administração de bens, de convívio e de relacionamento pessoal e de vigilância educativa²⁴⁹. Por esse motivo, o exercício dessas responsabilidades no interesse do filho justifica que estas sejam irrenunciáveis, conforme prescreve o art. 1882.º do Cód. Civil²⁵⁰, intransmissíveis (*inter vivos e mortis causa*) e sujeitas a um controlo objetivo. Essas responsabilidades vigoram durante a menoridade do filho e, uma vez atingido o grau de desenvolvimento das suas faculdades físicas, intelectuais, volitivas, emocionais e sociais, cessam as responsabilidades parentais²⁵¹. Pelo que, propendemos no sentido de considerar que esse exercício deve cingir-se apenas ao interesse do filho, como estipula o n.º 1 do art. 1878.º do Cód. Civil, não podendo tais faculdades ser exercidas se e quando o seu titular desejar, da forma que mais lhe convier, mas antes do modo exigido pela função do direito, na estrita medida do superior interesse do filho.

Isto, porque como sublinhou o Tribunal da Relação de Évora²⁵² “os filhos não são coisas ou objetos pertencentes aos pais e de que estes podem dispor a seu belo prazer”; são “pessoas e, conseqüentemente, titulares de direitos” e que se, “por um

²⁴⁸ O instituto das responsabilidades parentais, quanto ao direito subjetivo e poder funcional, é alvo de controvérsia, pois, por um lado existem autores que aderem à natureza de poder funcional, com LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil em Comentário ao Código Civil Português II*, op. cit., p. 347; ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., pp. 77-78; MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal Contributo para o Estudo do seu Actual Regime*, Lisboa : AAFDL, 1989, op. cit., pp. 41-47; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., p. 232, nota 256; HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, op. cit., p. 243 e F. M. PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família I*, 2.ª Ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2001, op. cit., p. 42. Por outro lado, outros autores caracterizam o instituto como uma “situação jurídica complexa”, cfr. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito da Família*, AAFDL, 1991, op. cit., pp. 238-240. Na tentativa de conciliar o aspeto funcional e o aspeto pessoal deste instituto, respetivamente, em relação ao interesse e pessoa do filho, JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA/PIRES DE LIMA, *Código Civil Anotado V*, op. cit., pp. 331-332 e MARIA CLARA PEREIRA DE SOUSA SOTTOMAYOR, *Exercício do Poder Paternal*, Ed. Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2003 op. cit., pp. 23-24, inclinam-se para a expressão “direitos-deveres”.

²⁴⁹ Cfr. o Princípio 1.º do Anexo à Recomendação n.º R (84) 4 sobre a definição das Responsabilidades Parentais.

²⁵⁰ Os progenitores não podem demitir-se das obrigações que a lei lhes impõe. Contudo, a regra da irrenunciabilidade das responsabilidades parentais é derrogada no caso particular do consentimento para a adoção (art.º 1981.º, n.º 1 al. c). Perante esta ressalva, CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL/JOSÉ SILVA PEREIRA, *Direito da Família – Tópicos para uma Reflexão Crítica*, 2.ª Ed. atual, AAFDL, Lisboa, 2011, op. cit., pp. 201-202, questionam o teor do art.º 1882.º, que afirma ser a parentalidade irrenunciável.

²⁵¹ ROSA CÂNDIDO MARTINS, *Menoridade (In)capacidade e Cuidado Parental*, op. cit., p. 178.

²⁵² Doravante TRE.

lado, os pais devem proteger os filhos, por outro têm o dever de garantir e respeitar os seus direitos”²⁵³ ²⁵⁴.

2.2.A Capacidade do Menor para Consentir

Para tratar da capacidade, no Direito Civil, é importante distinguir dois conceitos fundamentais: o da personalidade jurídica e o da capacidade jurídica.

Neste sentido, prescreve o n.º 1 do art. 66.º do Cód. Civil: “A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida”.

Por seu turno, o art. 67.º do Cód. Civil, estabelece que “[a]s pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário; nisto consiste a sua capacidade jurídica”.

De acordo com Mota Pinto, a personalidade jurídica, traduz-se na suscetibilidade de ser titular autónomo de relações jurídicas, isto é, na idoneidade para ser sujeito de relações jurídicas²⁵⁵, uma vez que se considera “(...) a pessoa um ente capaz de direitos e obrigações”²⁵⁶.

Assim, como ensina Heinrich Ewald Hörster, personalidade e capacidade jurídica, apesar de se adquirirem ao mesmo tempo, são conceitos distintos, pois, ao contrário da capacidade jurídica, a personalidade não é abrangida pela restrição do art. 67.º do Cód. Civil, dado que a personalidade jurídica é insuscetível de quaisquer limitações ou ressalvas²⁵⁷. Deve ter-se presente, ainda, a distinção entre a capacidade jurídica ou capacidade de gozo, da capacidade negocial de exercício, em virtude desta última, de acordo com o art. 130.º do Cód. Civil, só ser reconhecida aos maiores de 18 anos ou emancipados²⁵⁸.

Passemos agora para o estudo da capacidade para consentir, conceito que tem sido alvo de alguma discussão na doutrina por falta de uma definição legal

²⁵³ Cfr. Ac. do TRE, de 25 de junho de 2015, Proc. n.º 789/13.7TMSTB-B.E1, Relator, Bernardo Domingos, sobre da publicação de fotos de crianças no Facebook, no qual impôs aos pais de uma criança de 2 anos que não divulgassem fotografias ou informações que permitissem identificar a filha nas redes sociais. disponível em www.dgsi.pt/.

²⁵⁴ SÓNIA MOREIRA, «A Responsabilidade dos Pais pela Violação do Direito à Imagem dos Filhos». *Atas das Jornadas Internacionais “Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares”*, Edição Escola de Direito da Universidade do Minho, Centro de Investigação em Justiça e Governação, 2020, ISBN 978-989-54587-2-1, *op. cit.*, p. 14, disponível em <https://www.jusgov.uminho.pt/pt-pt/publicacoes/atas-ji-irrf-pt/>. A autora elucida que “os pais devem entender que aquilo que parece inócuo e inocente aos seus olhos, poderá não o ser aos olhos da criança ou jovem, senão agora, pelo menos no futuro”.

²⁵⁵ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra: Coimbra Editora, 2017, *op. cit.*, p. 193.

²⁵⁶ *Idem*, *op. cit.*, p.194.

²⁵⁷ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, *op. cit.*, p. 335.

²⁵⁸ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, *op. cit.*, pp. 337-338. De acordo com os autores podem “atuar juridicamente (...) por ato próprio e exclusivo ou mediante representante voluntário ou procurador”, ou seja, o sujeito com capacidade de exercício atua pessoal e autonomamente.

concreta.

Segundo Figueiredo Dias, quando falamos em maturidade geralmente prendemo-nos com a idade do menor²⁵⁹.

Nas palavras de Guilherme de Oliveira, a norma que reconhece aos jovens autonomia para consentir não é a norma da maioridade civil, mas sim a norma do Cód. Penal, que a reconhece aos 16 anos, como dispõe o art. 38.º, n.º 3. Por conseguinte, para o autor, deverá a lei penal prevalecer sobre a lei civil, já que o ramo do direito que mais se preocupa com a autodeterminação se contenta com o consentimento prestado por um jovem de 16 anos, pelo que não fará sentido exigir-se os 18 anos²⁶⁰.

Por seu lado, autores como Figueiredo Dias e Sinde Monteiro²⁶¹, Capelo de Sousa²⁶², e Orlando de Carvalho²⁶³ consideram o que está aqui em causa não é a capacidade negocial da pessoa, mas sim o “consentimento tolerante”, que não está sujeito aos princípios que regem a capacidade em matéria de negócios jurídicos.

Segundo André Dias Pereira, tem-se entendido que a capacidade para consentir é um ramo da capacidade jurídica²⁶⁴, mas que nada tem que ver com a capacidade de exercício de direitos que decorre das normas civis²⁶⁵. De acordo com o mesmo autor, o legislador português fixou os 16 anos como uma idade de referência, presumindo-se incapazes todos os que não tiverem atingido esta idade, contudo, no caso concreto, existe a possibilidade de se considerar o menor de dezasseis anos capaz, após a avaliação da existência de discernimento necessário para o consentimento²⁶⁶.

Esta não é uma posição partilhada por toda a doutrina.

Autores como André Teixeira dos Santos²⁶⁷, Rosa Cândido Martins²⁶⁸ e

²⁵⁹ JORGE FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2.ª Ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2007, *op. cit.*, pp. 483-484.

²⁶⁰ GUILHERME DE OLIVEIRA, «O Acesso dos Menores aos Cuidados de Saúde» in *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, *op. cit.*, pp. 239 e ss.

²⁶¹ JORGE FIGUEIREDO DIAS/JORGE SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade Médica em Portugal*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça. Lisboa, 1984, *op. cit.*, p. 38.

²⁶² RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *Direito Geral de Personalidade*, *op. cit.*, p. 412.

²⁶³ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, *op. cit.*, pp. 205-206. Segundo o autor também é esta a doutrina que defende o Cód. Penal vigente (art. 38.º, n.º 3).

²⁶⁴ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, *op. cit.*, p. 153.

²⁶⁵ A capacidade de exercício de direitos atinge-se, segundo a lei civil – arts. 122.º e 123.º do Cód. Civil, aos 18 anos. Mas um incapaz por menoridade pode ter capacidade para consentir.

²⁶⁶ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, *op. cit.*, pp. 316-320.

²⁶⁷ ANDRÉ TEIXEIRA DOS SANTOS, «Do Consentimento dos Menores para a Realização de Actos Médicos Terapêuticos», *Revista do Ministério Público*, Ano 30, N. 118 (2009), *op. cit.*, pp. 147-148.

²⁶⁸ ROSA CÂNDIDO MARTINS, «A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento», in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, *op. cit.*, pp. 819-821.

Mafalda Francisco Matos²⁶⁹ consideram que só se procederá a uma avaliação da existência de discernimento quando já se verifique o cumprimento do primeiro requisito: a idade. Porquanto, independentemente de possuírem capacidade de discernimento, não é reconhecida capacidade de consentimento aos menores com menos de 16 anos: só terão capacidade para consentir, desde que com o discernimento necessário, os jovens entre os 16 e os 18 anos.

Quanto ao direito à recusa de tratamento, não é unânime entre a doutrina, que o menor, competente para consentir um tratamento, tenha de igual modo competência para o recusar.

André Teixeira dos Santos afirma que “o consentimento e a recusa não são duas faces da mesma moeda”²⁷⁰; independentemente da maturidade do menor, este não tem capacidade para recusar uma intervenção que, à partida, é necessária para assegurar a sua saúde ou até mesmo vida.

Em sentido divergente, André Dias Pereira defende que se o menor possui discernimento suficiente para compreender a intervenção e as implicações do seu consentimento, terá igualmente discernimento para compreender as consequências da sua recusa, tornando-o competente para consentir e dissentir²⁷¹.

Já para Geraldo Rocha Ribeiro, “preenchidos os dois requisitos - idade e capacidade de discernimentos a criança é plenamente competente para consentir”²⁷², pelo que tem a faculdade de decidir sozinha a realização de determinado ato médico.

Segundo Orlando de Carvalho, o consentimento tolerante que abrange o ato médico “não está sujeito aos princípios que regem a capacidade em matéria de negócios jurídicos”²⁷³, logo o consentimento nas lesões à integridade física não exige capacidade negocial.

Assim, segundo Heinrich Ewald Hörster os menores podem, “(...) consentir

²⁶⁹ MAFALDA FRANCISCO MATOS, *O Problema da (Ir)Relevância do Consentimento dos Menores em sede de Cuidados Médicos: uma perspectiva jurídico-penal*, 1.ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, *op. cit.*, pp. 64-90. Segundo a autora, na Áustria, desde que a criança tenha capacidade de discernimento, e compreenda toda a informação que lhe é prestada, pode por si só consentir ou dissentir num ato médico. Só no caso de lhe faltar essa capacidade é que os representantes legais são chamados a intervir. Já na Bélgica, a Lei dos direitos dos pacientes, conjuga o critério da idade com o do discernimento. No entanto, não é fixada uma idade a partir da qual o menor passa a poder consentir num ato médico; procede-se antes a uma análise casuística, tendo em conta a idade e a capacidade de discernimento do menor em causa.

²⁷⁰ ANDRÉ TEIXEIRA DOS SANTOS, «Do Consentimento dos Menores para a Realização de Actos Médicos Terapêuticos», *op. cit.*, p. 153.

²⁷¹ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, *op. cit.*, pp. 320-321.

²⁷² GERALDO ROCHA RIBEIRO, «Quem Decide pelos Menores? (algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para atos médicos)», *op. cit.*, p. 126.

²⁷³ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Gera do Direito Civil*, *op. cit.*, pp. 205-206.

numa limitação voluntária ao exercício dos seus direitos de personalidade quando possuírem, conforme a gravidade do caso concreto, uma capacidade natural suficiente para entender plenamente o significado do seu acto”²⁷⁴.

De acordo com Eva Sónia Moreira, “[h]á que reconhecer o seguinte: ou o menor tem capacidade natural para decidir, ou não tem. Se tem mais de dezasseis anos e lhe reconhecemos capacidade natural para dizer que sim, temos de respeitar a sua decisão se disser que não. Se o não fizermos, na prática, estamos a negar-lhe capacidade alguma”²⁷⁵.

Por seu lado, para Rosa Cândido Martins, numa situação de perigo para a vida ou saúde do menor, se os pais negarem autorização para a realização do tratamento médico ou intervenção cirúrgica, deverá recorrer-se à via judicial para limitação das responsabilidades parentais²⁷⁶. De acordo com a mesma autora, se não for possível recorrer em tempo útil à via judicial, deverá entender-se que a decisão do médico que pretende garantir a saúde e vida do menor, será legítima em contraponto com a recusa dos progenitores, uma vez que estes têm o poder-dever de proceder tendo em conta o superior interesse da criança²⁷⁷.

Já a lei civil, no seu art. 1878.º n.º 2, impõe aos pais o dever “(...) de ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida de acordo com a maturidade dos filhos”.

Note-se que o legislador alterou a idade limite do consentimento de 14 para os 16 anos, justificando a necessidade de uma tutela mais intensa dos menores, uma vez que não considera que um jovem de 14 e 15 esteja apto para consentir a ofensa de bens jurídicos, como a integridade física²⁷⁸.

Contudo, de acordo com Ana Amorim, esta alteração constituiu um retrocesso nos direitos dos menores, uma vez que contraria o amadurecimento cada vez mais precoce dos jovens, que se desenvolve em "função da época, do ambiente

²⁷⁴ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, op. cit., pp. 288-289.

²⁷⁵ EVA SÓNIA MOREIRA, «A Capacidade dos Menores para Consentir Actos Médicos na Ordem Jurídica Portuguesa», op. cit., p. 109. Neste sentido, igualmente, ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, op. cit., p. 321.

²⁷⁶ ROSA CÂNDIDO MARTINS, «A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento», in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, 2004, op. cit., pp. 823-824.

²⁷⁷ *Idem*, pp. 823-824.

²⁷⁸ GERALDO ROCHA RIBEIRO, «Quem Decide pelos Menores? (Algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para actos médicos)», op. cit., p. 125. A atual redação desta norma do Cód. Penal decorre de uma alteração realizada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro. Na redação anterior, o limite etário era o dos catorze anos, também temperado pela necessidade de se averiguar casuisticamente da capacidade natural do menor. A exposição de motivos da proposta de Lei n.º 98/X afirmava que as crianças com catorze e quinze anos não deviam poder consentir nestas ofensas à sua integridade física; por outro lado, justificava esta alteração com a necessidade de garantir uma maior proteção da criança no âmbito dos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores, seguindo as recomendações da União Europeia neste sentido.

cultural, social e económico que os rodeia"²⁷⁹.

Em síntese, no plano do direito civil, possuem capacidade para consentir todos os sujeitos com capacidade negocial de exercício, capacidade essa adquirida por lei aos 18 anos de idade, conforme o art. 130.º do Cód. Civil. No entanto, a lei sobre a habilitação legal para conduzir²⁸⁰, permite aos menores a partir dos 16 anos a possibilidade de conduzir veículos autorizados pela categoria AM²⁸¹ e A1²⁸²: para tanto basta a autorização escrita dos pais, caso para questionar a existência de dois pesos e duas medidas.

Somos da opinião, e com o devido respeito, é a que aqui defendemos, que o menor com mais de 16 anos de idade, desde que revele maturidade, capacidade natural, discernimento suficiente para compreender o sentido e alcance do ato médico e dos riscos inerentes ao mesmo, possui capacidade para prestar o seu consentimento. Pois, se, por um lado, a própria lei estipula que a capacidade negocial de exercício se adquire aos 18 anos, nos termos do art. 123.º do Cód. Civil, por outro lado, prevê exceções, nos casos em que a lei reconhece aos menores autonomia no exercício os seus direitos, e até verdadeiras “maioridades especiais”, como a capacidade de os menores, com mais de 16 anos se casaram sem pedir o consentimento dos pais, conforme o art. 1601.º do Cód. Civil, bem como a capacidade para perfilhar sem necessidade de autorização dos pais, de acordo com art. 1850.º, n.º1 da mesma lei.

Ainda, especificamente, a faculdade de o menor adquirir por usucapião, segundo o art. 1289.º, n.º 2, adquirir posse nos termos do art. 1266.º, o instituto da representação voluntária conforme o art. 263.º e a maioria religiosa que se atinge aos 16 anos, como prescrito pelo art. 1886.º, todos do Cód. Civil²⁸³.

Assim, estando em causa o exercício de direitos de personalidade e o

²⁷⁹ANA AMORIM, «O Consentimento Informado de Menores: Reflexões Críticas sobre a Lei Atual», *Lex Medicinæ, Revista Portuguesa do Direito da Saúde*, ISSN 1646-0359, Ano 8 n.º 15 (2011), *op. cit.*, p. 117 nota 27.

²⁸⁰ Cfr. arts. 3.º, 18.º e 33.º do Regulamento da Habilitação Legal para Conduzir, anexo ao Decreto-Lei n.º 138/2012, de 5 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 37/2014, de 10 de março. Lei n.º 78/2009, de 13 de agosto, que procede à oitava alteração ao Código da Estrada, permitindo a condução de motociclos da categoria A1 por equivalência da categoria B.

²⁸¹ Idade mínima 16 anos, habilita a conduzir ciclomotores, motociclos de cilindrada não superior a 50cm³, motocultivadores com reboque ou retrotrem, tratocarros e máquinas industriais, com massa máxima não superior a 2500kg, quadriciclos ligeiros.

²⁸² Idade mínima 16 anos, habilita a conduzir motociclos de cilindrada não superior a 125cm³ e potência até 11kw, triciclos com potência máxima não superior a 15kw, veículos da categoria AM.

²⁸³ EVA SÓNIA MOREIRA, «A Capacidade dos Menores para Consentir Actos Médicos na Ordem Jurídica Portuguesa», *op. cit.*, pp. 92-95. A autora também aponta a norma do art. 127.º al. a), do n.º 1, que estabelece exceções à incapacidade negocial dos menores no que toca à realização de alguns negócios jurídicos, como o menor com mais de 16 anos poder administrar ou dispor do património que tenha adquirido pelo seu trabalho. Assim, trata-se de uma norma que se adapta à progressiva aquisição de maturidade do menor, pois reconhece-lhe capacidade negocial quando o menor possua capacidade natural.

consentimento na limitação deste exercício, afirma-se que não é necessária a existência de capacidade negocial²⁸⁴.

O que estará em causa será um consentimento tolerante, que não está sujeito aos princípios que regem a capacidade em matéria de negócios jurídicos, devendo ser dado pelo próprio menor “desde que tenha a suficiente maturidade para a avaliação das respetivas consequências”²⁸⁵.

Portanto, a pessoa em questão não tem de ser maior de idade (ou emancipada), basta que possua uma capacidade natural para consentir, maturidade para entender “plenamente o significado do seu ato”²⁸⁶, conforme a gravidade do caso concreto, para validamente prestar o seu consentimento. Depois, se também na jurisprudência é comum atender-se à idade do menor quando este revela maturidade²⁸⁷, com vista a alcançar o seu superior interesse²⁸⁸, não vislumbramos qual o impedimento legal relativo à equiparação da capacidade para consentir com a capacidade para dissentir no que respeita à idade mínima para o efeito.

Assim, reiteramos o entendimento de Eva Sónia Moreira, se o menor tem mais de 16 anos e lhe reconhecemos capacidade natural para consentir, também pode dissentir ²⁸⁹.

Face ao exposto, entendemos que para aferir da capacidade para consentir do paciente menor devem estar presentes impreterivelmente para tal avaliação o Direito, a Ética, e a Medicina, representada por uma equipa multidisciplinar.

2.3.0 Direito de Audição do Menor

Os menores, de acordo com várias normas do Cód. Civil, têm o direito a serem ouvidos, nos processos de tomada de decisões que lhes digam respeito²⁹⁰.

²⁸⁴ EVA SÓNIA MOREIRA, «A Capacidade dos Menores para Consentir Actos Médicos na Ordem Jurídica Portuguesa», *op. cit.*, p. 101.

²⁸⁵ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, *op. cit.*, pp. 205-206. O autor afirma, também, que é esta “a doutrina que defende o Código Penal vigente” (art. 38.º, n.º 3).

²⁸⁶ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, *op. cit.*, p. 289.

²⁸⁷ “No tocante à regulação do poder paternal, não existe na nossa lei qualquer idade mínima para a audição de um menor, pelo que, em cada caso, poderá verificar-se a necessidade e a possibilidade de ouvir o menor, sopesando, nomeadamente, a idade e o grau de maturidade do menor”, Ac. do STJ de 7 de fevereiro de 2008, Proc. n.º 07A4666, Relator Moreira Camilo, disponível em www.dgsi.pt/.

²⁸⁸ “E é precisamente com vista a alcançar esse interesse superior da criança que, além de outros, se consagrou o direito da criança a ser ouvida e a exprimir a sua opinião em processos que lhe digam respeito e a afetem, tendo em conta a sua idade e a sua capacidade de compreensão/discernimento dos assuntos em discussão.” Ac. do TRC de 08 de maio de 2019, Proc. n.º 148/19.8T8CNT-A.C1, Relator Isafas Pádua, no mesmo sentido Ac. do TRG de 17 de dezembro de 2019, Proc. n.º 271/15.8T8BRG-I.G1, Relator António Barroca Penha, ambos disponíveis em www.dgsi.pt/.

²⁸⁹ EVA SÓNIA MOREIRA, «A Capacidade dos Menores para Consentir Actos Médicos na Ordem Jurídica Portuguesa», *op. cit.*, p. 109.

²⁹⁰ ROSSANA MARTINGO CRUZ, «Algumas Reflexões sobre Audição da Criança, em Particular da Criança com Deficiência». *Atas das Jornadas Internacionais “Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares”*, Edição Escola de Direito da Universidade do Minho, Centro de Investigação em Justiça e Governação, 2020, ISBN 978-989-54587-2-1, *op. cit.*, p. 421, disponível em

A obrigatoriedade de audição do menor, encontra-se desde logo, prevista nos arts. 1878.º, n.º 2, 1901.º, n.º 3, 1931.º, n.º 2 e 1984.º, alínea a), do Cód. Civil. Também, relativamente ao adoptando, com mais de 12 anos de idade, o art. 1981.º, n.º 1, al. a) do Cód. Civil, estabelece que o seu consentimento²⁹¹ é necessário para a adoção, dado que sem o seu consentimento, a sentença que tenha decretado a adoção é suscetível de revisão, nos termos do art. 1990.º, n.º 1, al. e) da mesma lei.

Depois, quanto à capacidade judiciária, o art. 15.º do CPC prescreve que esta tem por base e por medida a capacidade de exercício, o que significa que, em regra, o menor não tem capacidade judiciária. No entanto, o art. 2.º, n.º 1, do Código de Processo de Trabalho, consagra uma exceção importante a de que o menor com mais de 16 anos possui capacidade judiciária ativa, podendo estar por si, em juízo, como autor, o que faz sentido, uma vez que os menores com mais de 16 anos podem já trabalhar. Além disso, prescreve o art. 495.º do CPC, que os menores podem depor como testemunhas²⁹².

Encontra-se, ainda consignada, a exigência da necessidade de audição e consideração da vontade do menor²⁹³, designadamente na LPCJP conforme os arts. 1.º, 10.º, n.º 1, e 11.º, alínea c).

Por seu lado, a LTE²⁹⁴, no art 45.º, n.º 2, al. a), reconhece ao menor o direito a ser ouvido pela autoridade judiciária em qualquer fase do processo. Ainda, nos termos do art. 46.º, n.º 1, da mesma lei, pode também o menor constituir ou requerer a nomeação de um defensor.

Já a Lei de Bases dos Cuidados Paliativos, estabelece na Base V (Direitos dos doentes), n.º 4, que “[a]s crianças, os adolescentes e as pessoas incapacitadas sob tutela têm o direito de expressar a sua vontade e essa vontade deve ser considerada

<https://www.jusgov.uminho.pt/pt-pt/publicacoes/atas-ji-irrf-pt/>. De acordo com a autora “tratar a criança como um sujeito de direitos implica dar-lhes uma voz e escutá-las, ainda que com cautela e especial cuidado”.

²⁹¹ Também, o art. 173.º, n.º 1 do Cód. Penal, admite o consentimento do menor com mais de 16 anos para prática de ato sexual, e o art. 142.º, n. 5 do Cód. Penal, atribui ao menor com mais de 16 anos a capacidade de proceder a uma interrupção voluntária da gravidez nos casos em que é legalmente admitida. Do mesmo modo, o art. 7.º, n.º 1 als. a) e c) da Lei n.º 21/2014, de 16 de abril, última alteração operada pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto prevê a necessidade do menor consentir num estudo clínico, e os arts. 13.º e 15.º da Lei n.º 3/84, de 24 de março, concedem aos jovens direito de aceder a consultas de planeamento familiar sem a autorização dos pais, bem como o art. 5.º da Lei n.º 120/99, de 11 de agosto, permite ao menor com suficiente maturidade física e psíquica o direito à sua autodeterminação sexual.

²⁹² Da mesma forma, o art. 349.º do CPP, estabelece que os menores de 16 anos são inquiridos como testemunhas pelo juiz.

²⁹³ Também o art. 8.º, n.º 4, da Lei n.º 12/93, de 22 de abril, (o transplante e colheita de órgão do menor não pode ser feito sem a sua concordância), última alteração operada pela Lei n.º 36/2013, de 12 de junho e DL n.º 168/2015, de 21 de agosto, e 10.º da mesma lei (permite ao menor manifestar a sua indisponibilidade para ser dador *post mortem*).

²⁹⁴ Lei Tutelar Educativa, Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, com a mais recente alteração introduzida pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro.

pelo médico”²⁹⁵.

Na mesma senda, o art. 4.º, al. c) do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, prescreve a audição e participação da criança, nas decisões que lhe digam respeito, tendo em atenção a sua capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, bem como a sua idade e maturidade. Por sua vez o art. 5.º, n.º 1 da mesma lei estabelece o direito da criança de ser ouvida e sua opinião ser tomada em consideração, na determinação do seu superior interesse, pelo que deve o juiz promover a sua audição, conforme prescreve o art. 5.º n.º 2.

De igual modo, o direito à audição e participação da criança é um dos direitos estruturantes da CSDC, que prevê no seu art. 12.º o direito de a criança se exprimir e, de acordo com a sua maturidade, ser tomada a sua opinião em consideração, não se estabelecendo qualquer limite de idade. Assim sendo, a opinião da criança, prescrevem os arts. 5.º, 14.º, n.º 2, da CSDC, assim como o artigo 1878.º, n.º 2, do Cód. Civil, deve ser tida em consideração, atendendo ao seu grau de maturidade²⁹⁶ e capacidade de entendimento.

Por seu turno, a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança²⁹⁷, estipula o direito de audição da criança nos seus arts. 3.º e 6.º.

Igualmente, o direito de a criança exprimir livremente a sua opinião encontra acolhimento, no art. 24.º, n.º 1, da CDFUE²⁹⁸.

Assim, em Portugal o legislador, acolheu o direito de participação e audição dos menores através das várias normas enunciadas, que visam a promoção dos direitos das crianças e garantem a sua proteção, acautelando deste modo o direito de participação destes nos processos judiciais.

Isto porque, conforme Tomé D’Almeida Ramião, “[u]ma das caracterizações do princípio do reconhecimento do superior interesse do menor é o seu direito a ser ouvido e a ser tida em consideração a sua opinião (...)”²⁹⁹. Por outro lado, o direito

²⁹⁵ Lei de Bases dos Cuidados Paliativos, Lei n.º 52/2012 de 05 de setembro, disponível em <https://dre.pt/>, consulado em 20 de outubro de 2020.

²⁹⁶ Também o art. 21.º, n.º 3, do CDOM prescreve que “[a] opinião dos menores deve ser tomada em consideração, de acordo com a sua maturidade, mas o médico não fica desobrigado de obter o consentimento aos representantes legais daqueles e de ponderar eventuais interesses contrapostos”. Assim como o n.º 2 do artigo 6.º da CEDHBio estipula que: “Sempre que, nos termos da lei, um menor careça de capacidade para consentir numa intervenção, esta não poderá ser efetuada sem a autorização do seu representante, de uma autoridade ou de uma pessoa ou instância designada pela lei”. A opinião do menor é tomada em consideração como um fator cada vez mais determinante, em função da sua idade e do seu grau de maturidade.

²⁹⁷ Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, adotada em Estrasburgo, em 25 de janeiro de 1996, ratificada por Portugal em 13 de dezembro de 2013.

²⁹⁸ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, foi adotada em 7 de dezembro de 2000, alterada em 12 de dezembro de 2007, sob a forma de declaração do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão.

²⁹⁹ TOMÉ D’ ALMEIDA RAMIÃO, *Regime Geral do Processo Tutelar Cível - Anotado e Comentado*, Quid Juris, 4.ª Ed. 2020, *op. cit.*, p. 107.

de participação implica que o cidadão, tal como a criança seja informado e compreenda o discurso da justiça.

Todavia, nas palavras de Laborinho Lúcio, “entre o cidadão e a justiça, estabelece-se pelo contrário, como que uma barreira de incompreensibilidade, que, se é certo que em muitos casos repousa sobretudo na tecnicidade do discurso (...) menos certo não é que o destinatário das decisões, ao lado do dever de as respeitar, preserva o direito de as compreender”³⁰⁰.

Em síntese, o Direito da Família tem, desde o seu nascimento, sofrido várias evoluções, e uma das mais recentes, além da igualdade dos progenitores, foi o reconhecimento da criança como sujeito de direitos e a consagração da figura do superior interesse da criança³⁰¹.

No seguimento dos diversos instrumentos internacionais, a atual lei portuguesa, alterou a forma de determinar a obrigatoriedade da audição da criança, tendo passado a prever³⁰² que a criança deve ser ouvida quando tiver “capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em conta a sua idade e maturidade”³⁰³, pelo que, o exercício do direito de audição da criança, num processo que lhe diga respeito enquanto meio privilegiado de prossecução do superior interesse da criança, está, naturalmente, dependente da maturidade da mesma.

Daqui, resulta que a ponderação acerca da maturidade da criança deverá evidenciar-se na decisão judicial, pelo que só estará justificada a sua eventual não audição quando for notório que a sua idade e maturidade não o aconselham.

Não obstante, da análise das disposições legais que preveem o superior interesse da criança³⁰⁴, pode concluir-se que, por se tratar de um conceito genérico e indeterminado, torna a sua definição utópica, e conseqüentemente um princípio de árdua aplicação. Por outras palavras, apesar das inúmeras referências ao superior interesse da criança, no momento da decisão, os melhores interesses da criança podem sair lesados.

³⁰⁰ ÁLVARO LABORINHO LÚCIO, *O Julgamento – Uma Narrativa Crítica da Justiça*. Publicações D. Quixote, 2012, *op. cit.*, p. 529.

³⁰¹ O superior interesse da criança, consagrada no princípio 2.º da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, bem como no artigo 3.º da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, quer no respeitante às decisões onde este deva prevalecer, nos termos do artigo 24.º n.º 2 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, e da al. a) do art. 4.º da LPCJ, tem vindo a ser transposto para a legislação portuguesa, adquirindo cada vez mais relevância, da qual já resultaram várias revisões legislativas, como foi o caso da Lei n.º 65/2020, de 4 de novembro, e que procedeu à alteração do art. 1906.º do Cód. Civil.

³⁰² Onde antes se estabelecia que era obrigatória a audição de criança com mais de 12 anos “ou com idade inferior quando a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção o aconselhe”.

³⁰³ Cfr. art. 4.º, al. c), do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro.

³⁰⁴ No que respeita à sua consagração legal, quer no princípio 2.º da Declaração dos Direitos da Criança, quer no respeitante às decisões onde este deva prevalecer, nos termos do artigo 24.º n.º 2 da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, e da al. a) do art. 4.º da LPCJ.

No entanto, aplaudimos o Supremo Tribunal de Justiça³⁰⁵ que recentemente pronunciou que “[o] interesse superior da criança define-se como o interesse que se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo, seja o dos pais, seja o dos adultos terceiros”³⁰⁶.

Ainda, subscrevemos na íntegra e sem reservas a declaração do TRE³⁰⁷, que, por Ac. de 13 de fevereiro de 2020”, pronunciou que “[u]ma das caracterizações do princípio do reconhecimento do superior interesse da criança é, sem dúvida, o direito a ser ouvida e a ser tida em consideração a sua opinião, conferindo-lhe a possibilidade de participar nas decisões que lhe dizem respeito, com a sua autonomia e identidade próprias”.

Por esse motivo, como afirma o mesmo Tribunal “[d]evem ser devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança ou jovem, de acordo com a sua idade e maturidade, não se estabelecendo qualquer limite de idade para esse efeito, como prevê expressamente o artigo 12.º da Convenção Sobre os Direitos da Criança, ao impor aos Estados Partes o dever de garantir à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem e de ser ouvida nos processos que lhe respeitem”.

Assim, conclui-se no mesmo Ac. de forma inequívoca que “[a] audição da criança num processo que lhe diz respeito – no caso, em incidente de questão de particular importância – não pode ser encarada apenas como um meio de prova, tratando-se antes de um direito da criança a que o seu ponto de vista seja considerado no processo de formação da decisão que a afeta”.

Assim sendo, de acordo com a análise efetuada ao longo deste capítulo, concluímos que o menor é inquestionavelmente um sujeito de direitos fundamentais, previstos e consagrados tanto na legislação internacional como nacional. Portanto, devem os direitos da criança ser observados e concretizados

³⁰⁵ Doravante STJ.

³⁰⁶ Cfr. Ac. do STJ de 17 de dezembro de 2019, Proc. n.º 1431/17.2T8MTS.P1.S1, Relator Jorge Dias, no mesmo sentido Ac. do TRG de 21 de maio de 2020, Relatora Helena Lopes, Ac. do TRC de 20 de outubro de 2020, Proc. n.º 4661/16.0T8VIS-R.C1, Relator Fontes Ramos, e Ac. do TRC de 08 de maio de 2019, Proc. n.º 148/19. 8T8CNT-A.C1, Relator Isaiás Pádua, todos disponíveis em www.dgsi.pt/.

³⁰⁷ Cfr. do Ac. TRE de 13 de fevereiro de 2020, Proc. n.º 2686/16.5T8FAR-B.E1, Relator Manuel Bargado, no mesmo sentido Ac. do TRP de 08 de outubro de 2020, Proc. 12970/19.0T8PRT-C.P1, Relator Filipe Carço, onde de pronuncia que “[u]ma criança de 6 anos e meio de idade deve ser ouvida no processo em que se discute a opção de escolas entre uma pública e uma privada (...)”, e Ac. do TRP de 27 de setembro de 2018, Proc. n.º 1654/14.6TMPRT-B.P1, mesmo Relator Filipe Carço, onde se afirma que “[...]a vontade declarada pela criança na perícia psicológica ou em Juízo, não é uma decisão, mas um facto relevante e uma manifestação do seu inalienável direito à palavra e à influência ativa na escolha do seu destino pessoal, em que o tribunal deve sempre refletir”, todos disponíveis em www.dgsi.pt/.

segundo o superior interesse da mesma e não de terceiros³⁰⁸, e nunca esquecidos, mascarados ou subvalorizados.

Congratulamo-nos, por isso, com as decisões que ultimamente os Tribunais Superiores têm vindo a proferir, no sentido de afirmar manifestamente esses direitos.

CAPÍTULO III - O CONSENTIMENTO INFORMADO DOS MENORES NAS INTERVENÇÕES CIRURGIA PLÁSTICA RECONSTRUTIVA E ESTÉTICA

1. Noção de Cirurgia Plástica Reconstrutiva e Cirurgia Estética

“Considera-se médico o profissional legalmente habilitado ao exercício da medicina, capacitado para o diagnóstico, tratamento, prevenção ou recuperação de doenças ou outros problemas de saúde, e apto a prestar cuidados e a intervir sobre indivíduos, conjuntos de indivíduos ou grupos populacionais, doentes ou saudáveis, tendo em vista a protecção, melhoria ou manutenção do seu estado e nível de saúde”³⁰⁹.

Por seu lado, o ato médico “consiste na atividade diagnóstica, prognóstica, de vigilância, de investigação, de perícias médico-legais, (...) de prescrição e execução de medidas terapêuticas farmacológicas e não farmacológicas, de técnicas médicas, cirúrgicas e de reabilitação, de promoção da saúde e prevenção da doença em todas as suas dimensões, designadamente física, mental (...)”³¹⁰.

No que respeita à cirurgia, esta pode definir-se como “o ramo da ciência médica que diz respeito às doenças, lesões e outras alterações físicas, cujo tratamento é feito diretamente por métodos manuais ou com uma operação ou intervenção operatória com instrumentos especiais, adequados ao tipo de intervenção a efetuar”³¹¹.

Relativamente, à Cirurgia Plástica Reconstrutiva e Estética, importa distinguir: por um lado, a Cirurgia Estética que tem por objetivo “melhorar a estética

³⁰⁸ Cfr. Ac. do TRG de 07 de fevereiro de 2019, Proc. n.º 784/18.0T8FAF-B. G1, Relatora Eugénia Maria Moura Marinho da Cunha, onde se pronunciou que “[o] critério orientador na decisão do tribunal é o interesse superior da criança (e não o interesse dos pais, que apenas deve ser considerado na justa medida em que se mostre conforme àquele)”, disponível em www.dgsi.pt/.

³⁰⁹ Cfr. arts. 9.º do Decreto-Lei n.º 176/2009, que estabelece o regime da carreira dos médicos nas entidades públicas empresariais e nas parcerias em saúde e do D.L. n.º 177/2009, que estabelece o regime da carreira especial médica, bem como os respetivos requisitos de habilitação profissional ambos de 04 de agosto.

³¹⁰ Regulamento n.º 698/2019, que define os atos profissionais próprios dos médicos, a sua responsabilidade, autonomia e limites.

³¹¹ MANUEL FREITAS E COSTA, *Dicionário de Termos Médicos*, maio 2012, Ed. Atualizada, Porto Editora, ISBN 978-972-0-05281-0, *op. cit.*, p. 236.

do individuo”³¹²; por outro lado a Cirurgia Plástica Reconstructiva, cujo objetivo é “restabelecer a integridade de lesões ou defeitos orgânicos, (congénitos ou adquiridos), em especial por meio de plastias e enxertos”³¹³.

A origem desta especialidade médica remonta a tempos antigos, mas foi o médico-cirurgião Gaspare Tagliacozzi (1545 – 1597) de Bologna, que definiu esta especialidade como a arte de “restaurar o que a natureza deu e a sorte tirou” cujo objetivo principal “(...) não é restaurar a beleza original da face, mas principalmente reabilitar a região em causa”³¹⁴. Desta forma, nasceu a Cirurgia Plástica, da necessidade de dar resposta e tratamento às lesões e aos devastadores traumatismos maxilofaciais dos soldados da primeira e segunda guerra mundial³¹⁵, sendo que os primeiros cirurgiões plásticos surgiram da cirurgia geral, da otorrinolaringologia e da ortopedia durante os primeiros 20 anos do séc. XVI ³¹⁶.

Atualmente, a Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética^{317 318} é uma área de atuação bastante ampla, e dedica-se ao tratamento cirúrgico de doenças, malformações (congénitas e adquiridas) e lesões traumáticas da pele e anexos, nos seus aspetos estéticos, morfológicos e funcionais.

Assim, na área da Cirurgia Plástica Reconstructiva, o objetivo é a reconstrução anatómica e a recuperação funcional de regiões ou estruturas afetadas do organismo, onde são exemplo:

- Cirurgia craniofacial, (malformações congénitas, traumatismos ou tumores);
- Cirurgia da mão;
- Reconstrução mamária;
- Tratamento de queimaduras;

No âmbito da Cirurgia Estética, o objetivo é melhorar a aparência e a autoestima, onde são exemplo:

- Abdominoplastia;
- Rejuvenescimento facial (ritidoplastia);

³¹² *Idem op. cit.*, p. 237.

³¹³ *Idem op. cit.*, p. 237.

³¹⁴ Sociedade Portuguesa de Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética, disponível em www.spcpre.org.pt/.

³¹⁵ E: Before & After: *cosmetic surgery was born 2.500 years ago and came of age in the inferno of the western front*, *American Heritage* 55 81): 60-70, 2004.

³¹⁶ Nelligan, *Plastic Surgery*, 3.^a Ed. Elsevier, London, 2013.

³¹⁷ Cirurgia Reparadora e Estética, definição dada pela *American Society of Plastic and Reconstructive Surgeons*, para efeitos de cobertura de seguro-saúde, aprovada pela *American Medical Association* em 1989.

³¹⁸ Portaria n.º 572/2010 publicada em Diário da República 1ª Série N.º 143 de 26 de julho, programa de formação da área profissional de especialização de Cirurgia Plástica, Estética e Reconstructiva.

- Contorno corporal (lipoaspiração, abdominoplastias, torsoplastia);
- Cirurgia de redução ou aumento da mama (mamoplastia);
- Melhorar a forma do nariz (rinoplastia) e das orelhas (otoplastia);
- Cirurgia palpebral (blefaroplastia);
- Remoção de cicatrizes;
- Colocação de prótese e implantes com finalidades estéticas.

Em síntese, a Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética resultou de um longo processo histórico condicionado pelas necessidades terapêuticas emergentes e pelo diálogo interdisciplinar. Presentemente, esta especialidade³¹⁹ médico-cirúrgica de ampla atuação pode ser definida pelo conjunto de procedimentos clínicos e cirúrgicos utilizados pelo médico para reparar e reconstruir partes do revestimento externo do corpo humano. Não obstante, a Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética³²⁰ tenha surgido da necessidade de dar resposta aos severos traumatismos maxilofaciais que a primeira e segunda guerra mundial provocaram, no presente, é a vertente da Cirurgia Estética que está na moda, sendo a mais procurada, para dar resposta aos anseios de aperfeiçoamento de imagem e embelezamento que a mesma tende a proporcionar.

Assim, concluímos que a Cirurgia Plástica Reconstructiva e a Cirurgia Estética, estão ligadas entre si, porque as técnicas cirúrgicas utilizadas numa são genericamente as mesmas que o médico cirurgião utiliza na outra, no entanto, há algo fundamental que as distingue, a finalidade de cada uma. Enquanto a Cirurgia Plástica Reconstructiva é realizada em estruturas anormais do corpo, causadas por defeitos congénitos, anomalias do desenvolvimento, trauma, acidente, infeção, tumor ou doença, diferentemente a Cirurgia Estética é realizada para dar nova forma a estruturas normais do corpo, com o objetivo apenas de melhorar a aparência segundo um padrão de beleza idealizada.

No plano jurídico, a Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética tem suscitado muitas questões, designadamente a de saber qual a obrigação do médico cirurgião,

³¹⁹ Cfr. art. 3.º al a) do Regulamento n.º 628/2016, Regulamento Geral dos Colégios de Especialidades e de Competências e das Secções de Subespecialidades, define especialidade como “[o] médico especialista é o profissional habilitado com uma diferenciação a que corresponde um conjunto de saberes específicos, obtidos após a frequência, com aproveitamento, de uma formação especializada numa área do conhecimento médico e inscrito no respetivo colégio da especialidade nos termos dos arts. 123.º e seguintes do Estatuto da Ordem dos Médicos”. Colégio da Especialidade de Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética, disponível em www.ordemdosmedicos.pt/.

³²⁰ Para mais desenvolvimentos sobre esta especialidade médica cirúrgica em Portugal, vide Colégio de Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética Regimento, disponível em <https://ordemdosmedicos.pt/wp-content/uploads/2019/06/Regimento-CPRE-2019.05.09.pdf>, consultado em 20 de março de 2020.

se uma obrigação de meios ou uma obrigação de resultado, para cada uma destas vertentes de cirurgia, uma vez que a finalidade de uma é diferente da outra, pelo que observaremos mais à frente qual a posição da doutrina e da jurisprudência, e faremos constar a nossa opinião.

Por último, e justamente pelo facto de entre a Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética, ser a vertente da Cirurgia Estética que mais tem fascinado os menores, tema do nosso estudo, analisaremos no capítulo seguinte quais os tipos de Cirurgias Estéticas mais procuradas, a relevância do consentimento informado nas mesmas, quais os países que regulam esta matéria, bem como a posição do direito interno português.

2. Princípios Norteadores da Intervenção Médica

De acordo com os ensinamentos de Kant “a autonomia é a independência da vontade relativamente a todo o desejo e a capacidade de a vontade se determinar em conformidade com a razão”³²¹.

Com a finalidade de identificar os princípios éticos básicos da biomedicina, relativos à pesquisa científica em seres humanos, em 1974 o Congresso norte-americano criou *A National Commission for Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*. Desta comissão surgiram os princípios básicos da bioética médica, consignados num relatório conhecido como *Belmont Report*³²².

Nas palavras de André Dias Pereira, “o ato médico em sentido amplo não se reduz apenas à intervenção terapêutica e curativa”³²³.

Como ensina Guilherme de Oliveira, “seja qual for a estrutura jurídica em que se desenvolva a prática do ato médico está reconhecida no nosso sistema jurídico uma garantia de defesa da personalidade dos doentes”³²⁴.

Não obstante, conforme João Loureiro, “(...) não se deve esperar da lei a resolução de conflitos como o de definir ato médico e as noções deste tipo devem ser pensadas como atos reservados aos médicos (...)”³²⁵.

Contudo, quando a qualidade do ato médico é colocada em causa no âmbito

³²¹ DANIEL SERRÃO, «Autonomia - um difícil conceito», *Revista Portuguesa de Bioética*, setembro 2009, n.º 8, *op. cit.*, p. 176.

³²² TOM L. BEAUCHAMP E JAMES F. CHILDRESS, de 1979, *Principles of Biomedical Ethics*, 4.ª Ed. New York: Oxford University Press, 1994.

³²³ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, *op. cit.*, p. 20, nota 9.

³²⁴ GUILHERME DE OLIVEIRA, «O Fim da Arte Silenciosa, O Dever de Informação dos Médicos», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 128, 1995, n.º 3852 e 3853, Coimbra, *op. cit.*, p. 65.

³²⁵ JOÃO LOUREIRO, «Saúde no Fim da Vida: entre o Amor, o Saber e o Direito - Cuidado(s)», *Revista Portuguesa de Bioética*, dezembro 2007, XVIII, n.º 3, *op. cit.*, p. 279.

ético ou legal, é imprescindível ter-se em consideração os respetivos deveres de conduta.

Desta forma, como ensina Guilherme de Oliveira, não basta ao médico “[...] atuar segundo as regras técnicas da profissão, mas também considerar o doente como um centro de decisão respeitável”³²⁶.

Em síntese, “[o] ato médico é constituído pela atividade médica de diagnóstico, prognóstico e prescrição, e execução de medidas terapêuticas, relativa à saúde das pessoas, grupos ou comunidades, em conformidade com a Ética e a Deontologia Médicas”³²⁷. Nesse sentido, o médico deve exercer “[...] a sua atividade com plena responsabilidade profissional e autonomia técnico-científica”³²⁸.

De acordo com a ética Kantiana, nenhum ser humano deve ser visto como meio para a obtenção de qualquer finalidade, porque a dignidade humana impõe que o homem seja considerado somente como fim.

Assim, concluímos que os limites do ato médico podem ser variáveis no tempo, no momento concreto e nas circunstâncias sociais e culturais em que são praticados, contudo, devem ser ajustados a cada caso concreto, em respeito pelas *leges artis* e pelo Direito.

3. O Consentimento Informado nas Intervenções Médico-Cirúrgicas em Menores

Inerente aos menores está a sua peculiar vulnerabilidade, a falta de experiência e a falta de capacidade para formar opiniões críticas e tomar decisões informadas, uma vez que se encontram em processo de desenvolvimento das suas aptidões. Como tal, em regra, capazes são os adultos, pois, pelo seu desenvolvimento normal, possuem os conhecimentos, valores e modelos de ponderação necessários à tomada de decisões. Mas, como já vimos, independentemente da idade, o menor é também um sujeito de direitos fundamentais, pelo que tem o direito a participar e a ser informado³²⁹ sobre a sua situação médica para, deste modo, salvaguardar o seu

³²⁶ GUILHERME DE OLIVEIRA, «O Fim da Arte Silenciosa, O Dever de Informação dos Médicos», *op. cit.*, p. 99.

³²⁷ Cfr. Ac. do TRL de de 16 de dezembro de 2015, Proc. n.º 1490/09.1TAPTM.L1-3, Relator Rui Gonçalves, disponível em www.dgsi.pt/.

³²⁸ Cfr. art. 4.º do Regulamento n.º 698/2019, publicado do Diário da República n.º 170/2019, Série II de 2019-09-05, Regulamento que define os atos profissionais próprios dos médicos, a sua responsabilidade, autonomia e limites.

³²⁹ Estipula o art. 21.º, n.º 3 do CDOM que “[a] opinião dos menores deve ser tomada em consideração, de acordo com a sua maturidade, mas o médico não fica desobrigado de pedir o consentimento aos representantes legais daqueles”. Também o n.º 2 do art. 6.º da CDHBio dispõe que: “[s]empre que, nos termos da lei, um menor careça de capacidade para consentir numa intervenção, esta não poderá ser efetuada sem a autorização do seu representante(...)”.

direito à vida e integridade pessoal. Deste modo, legalmente, só a partir dos 16 anos de idade pode um menor consentir em tratamentos médicos, averiguada que esteja a sua capacidade natural e maturidade suficiente para compreender o que lhe é proposto e tomar uma decisão. Isto porque, pese embora a maturidade advenha, normalmente, com a idade, existem vários outros fatores que influenciam o desenvolvimento psicológico do menor e que formam a sua personalidade, como, a educação, o relacionamento familiar e a inserção social.

Em síntese, acreditamos que a maturidade não surge no dia em que o menor faz 16 ou 18 anos. Antes, é um longo processo que ocorre para cada pessoa num momento diferente. Por isso, entendemos que fixar a idade em que o menor atinge esse amadurecimento e, conseqüentemente, adquire capacidade para consentir, pode ser falível, pois varia de situação para situação. Em nosso ver, a idade deve ser apenas o ponto de partida na determinação dessa capacidade. É verdade que, geralmente, se consegue, através da avaliação do comportamento e maturidade de um determinado grupo com a mesma faixa etária, prever o comportamento de um menor com uma idade nela compreendida, partindo-se, assim, duma análise geral para um caso concreto.

No entanto, acreditamos que deve ser sempre feito um juízo quanto ao grau de desenvolvimento da capacidade do menor em questão a fim de precisar se este se enquadra ou não dentro dos moldes normais do grupo etário em que se insere, pois pode acontecer que um menor esteja consideravelmente à frente do seu grupo etário, isto é, detenha capacidades de decisão correspondentes às de um grupo etário em relação ao qual teria de reconhecer-se a capacidade de consentimento.

Por último, somos da opinião que independentemente da natureza do tratamento, se o menor for considerado capaz, só o seu consentimento interessa e torna lícita a intervenção, não sendo necessária a concordância dos seus pais³³⁰.

3.1.0 Melhor Interesse do Menor

No que respeita a tomada de decisões médicas, vigora uma presunção de incompetência³³¹, o que significa que, até que o menor prove que é competente para

³³⁰ ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., p. 184. Posição defendida pelo autor, segundo o qual “seria absurdo que o representante legal pudesse realizar compromissos jurídicos que tocam em direitos de personalidade do menor ou interdito, quando este já tem maturidade suficiente, contra a vontade esclarecida deste”.

³³¹ TIM GRIMWOOD, ‘Gillick and the Consent of Minors: Contraceptive Advice and Treatment in New Zealand’, *VUWLR*, 40, 2009, op. cit., p. 754.

tomar uma decisão acerca de um determinado tratamento por si mesmo, sem orientação dos seus pais, o médico deve partir do pressuposto que aquele não tem capacidade para consentir e que, portanto, é necessária a obtenção do consentimento dos pais.

Mas existem, de facto, circunstâncias excepcionais em que se reconhece capacidade ao menor para sozinho, prestar consentimento na intervenção, o que é possível apenas se e quando este demonstrar possuir maturidade suficiente para compreender o tratamento e as suas implicações. Nesses casos, em princípio, o menor age de acordo com o que é melhor para a sua saúde, atua no seu melhor interesse, mas nem sempre será assim.

Todavia, o menor pode ser competente e compreender o que é melhor para si, o que é medicamente indicado para melhorar a sua saúde, e, ainda assim, decidir de forma contrária ao que se entende serem os seus interesses. Nestes casos deverá a sua vontade ser respeitada, independentemente de ser contrária ao seu bem-estar?

Não obstante, o médico poder vetar um consentimento, o mais comum será usar desse poder nos casos de recusa por um menor com inteligência e discernimento suficientes para compreender que um determinado tratamento é essencial para a sua saúde, e que, ainda assim, opta por não consentir³³².

Em síntese, somos da opinião que o melhor interesse do menor, traduz alguma incerteza, desde logo, por ser difícil de definir o que é o “melhor interesse do menor” e, também, quem tem o direito de decidir se o tratamento médico aí se insere ou não. Na maioria dos casos, especialmente quando a criança é muito pequena, cabe aos pais³³³ decidirem se o tratamento há de prosseguir ou não, e não a criança.

No entanto, no que toca aos menores de 16 anos de idade a questão não é pacífica, como verificamos no capítulo anterior; o mesmo acontece quanto à definição do “melhor interesse do menor” e de quem decide, se são os pais, o médico, um juiz ou o próprio menor.

³³² Aqui entramos no âmbito da recusa do consentimento, matéria que trataremos mais á frente no ponto 3.4.

³³³ Exceto nas situações relativas a pais negligentes e situações limite em que é necessário aos médicos pedir ao tribunal que decrete restrições às responsabilidades parentais, de forma a poder intervencionar a criança sem o consentimento dos mesmos. Cfr. arts. 91.º e 92.º da LPCJ, o recurso a um procedimento urgente na ausência de consentimento, deve ser comunicado ao Ministério Público que requererá ao Tribunal competente a adoção das medidas necessárias.

3.2.0 Dever de Esclarecimento

O fundamento legal do dever de informação e esclarecimento está previsto em várias normas de diferentes ramos do direito constitucional, administrativo, penal, civil e disciplinar, como se analisou no capítulo I.

O consentimento informado, antes de tudo, para que seja válido e eficaz, segundo André Dias Pereira³³⁴, depende da verificação de dois pressupostos: a capacidade para consentir³³⁵, bem como “o paciente ter recebido informação simples, suficiente e esclarecida, tendo assim compreendido o seu conteúdo de modo a poder consentir ou recusar o ato médico de livre vontade e autonomamente”^{336 337}.

De acordo com Heinrich Ewald Hörster, “[o] próprio acto jurídico em si depende sempre da vontade, podendo esta ser o resultado de uma simples capacidade natural de agir. Muitas vezes, porém, se exige mais, ou seja, o discernimento suficiente para querer e entender o acto”³³⁸.

No que toca, às informações que devem ser prestadas, deve usar-se o critério do paciente concreto³³⁹, no qual o médico deve ter em consideração “o estado clínico e emocional, a personalidade, o nível social e cultural daquele paciente”³⁴⁰.

Não obstante, segundo Rosa Cândido Martins, “o âmbito e a intensidade do esclarecimento não podem definir-se em abstrato, antes têm de perspetivar-se a partir do caso concreto”³⁴¹.

Ou seja, deve prestar-se as informações que aquela específica pessoa precisa de saber, pois podem existir pormenores que pareçam inúteis para um indivíduo, mas que, para outro, sejam extremamente decisivos, devido à sua profissão, por exemplo³⁴².

³³⁴ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, op. cit., pp. 129-130.

³³⁵ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, Secção II, *A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica*, op. cit., p. 209. Para o autor, “a capacidade para consentir, implica capacidade para tomar uma decisão racional sobre os riscos e sacrifícios dos seus próprios bens jurídicos, e essa aferição deve ser determinada casuisticamente, por um médico, pois é possível que uma pessoa tenha capacidade para decidir num caso e não noutro”.

³³⁶ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Estrutura Jurídica do Acto Médico*, op. cit., pp. 129-130.

³³⁷ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, op. cit., anotação ao art. 157.º, op. cit., p. 632, o autor defende que o dever de esclarecimento do médico face ao consentimento do paciente, deve de ser autónomo, assim como, ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, op. cit., p. 356.

³³⁸ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, op. cit., p. 221.

³³⁹ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, op. cit., pp. 443-447.

³⁴⁰ VERA LÚCIA RAPOSO, *Do Acto Médico ao Problema Jurídico*, Almedina, 2018, op. cit., p. 174.

³⁴¹ ROSA CÂNDIDO MARTINS, «A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento», op. cit., pp. 801-802.

³⁴² Se o doente é cozinheiro, perder temporariamente o palato devido a uma cirurgia, poderá afetar a sua decisão. GUILHERME DE OLIVEIRA/ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *Consentimento Informado*, in *Compilação do Centro de Direito Biomédico*, Coimbra, 2006, op. cit., p. 31.

Assim, conforme Costa Andrade, o dever de esclarecimento consubstancia um respeito pela liberdade do paciente, necessário à sua autodeterminação³⁴³. Deste modo, o consentimento informado, como explica André Dias Pereira “(...) é uma dimensão cristalizada do princípio da autonomia e só há real autonomia com cabal esclarecimento”³⁴⁴.

Apesar de o dever de informação e de esclarecimento³⁴⁵ se encontrarem conectados, são passíveis de distinção conceptual, pois, como sustenta Eva Sónia Moreira, “(..) o primeiro pressupõe um cumprimento espontâneo por parte do devedor, o segundo refere-se ao dever de prestar informações no seguimento de questões colocadas pelo credor da informação”³⁴⁶.

Portanto, para que haja o cumprimento do dever de informar e esclarecer, é necessária a colaboração do paciente, por forma a que o médico possa obter todas as informações sobre a situação clínica do mesmo³⁴⁷.

Relativamente à jurisprudência, o STJ tem afirmado que “[o] consentimento só é válido se for livre e esclarecido”³⁴⁸, na decorrência de “(...) uma adequada informação sobre a natureza da patologia diagnosticada” que suceda “(...) de uma escolha informada quanto à natureza da intervenção e quanto à terapêutica proposta para tratar a patologia diagnosticada”³⁴⁹. Além disso, o STJ, tem pronunciado que o dever de esclarecimento e informação do acto médico, “(...) não só resulta da lei, mas também decorre especificamente do contrato celebrado, como dever acessório do dever principal (...)”³⁵⁰.

Por conseguinte, o STJ, por Ac. de 26 de novembro de 2020, declarou que “[o] doente tem direito à informação médica necessária a decidir se quer ou não submeter-se ao acto médico, só sendo válido o consentimento livre e esclarecido. A violação do dever de informação pode constituir o médico em responsabilidade civil

³⁴³ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, *op. cit.*, p. 461.

³⁴⁴ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, *op. cit.*, p. 130.

³⁴⁵ JOÃO VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português*, *op. cit.*, pp. 222-223. “A informação e o esclarecimento consistem na explicação clara, suficiente e verdadeira, bem como na disponibilidade do médico para esclarecer as questões que o paciente julgue pertinentes”.

³⁴⁶ EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *Da Responsabilidade Pré- Contratual por Violação dos Deveres de Informação*, Coimbra, Almedina, 2003, *op. cit.*, p. 70.

³⁴⁷ JOÃO VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português*, *op. cit.*, pp. 237 e ss.

³⁴⁸ Cfr. Ac. do STJ de 18 de março de 2010, Proc. n.º 301/06.4TVPR.T.P1.S1, Relator Pires da Rosa, disponível em www.dgsi.pt/.

³⁴⁹ Cfr. Ac do STJ de 07 de março de 2017, Proc. n.º 6669/11.3TBVNG.S1, Relator Gabriel Catarino, disponível em www.dgsi.pt/.

³⁵⁰ Cfr. Ac. do STJ de 02 de novembro de 2017, Proc. n.º 23592/11.4T2SNT.L1.S1, Relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, disponível em www.dgsi.pt/.

(...)”³⁵¹.

Também o Tribunal da Relação de Lisboa³⁵², reafirmou que o “dever de esclarecimento decorre do art. 157.º do Código Penal, das obrigações emergente[s] do cumprimento do contrato de prestação de serviços [art. 1161.º, n.º 1, als. b) e c), *ex vi* do art. 1154.º], da necessária observância dos deveres de informação emergentes do princípio da boa-fé (art. 762.º, n.º 2, do Código Civil) e dos deveres deontológicos impostos aos profissionais médicos”³⁵³.

Por sua vez, o TRE, reiterou que “o incumprimento do dever de informação pelo médico dentista é fundamento da responsabilidade deste e passível de ser ressarcido pelas consequências danosas que o ato em causa provocou”³⁵⁴.

Assim, o consentimento livre e esclarecido é aquele que, “situando-se no princípio da autonomia, é tomado com base numa escolha informada quanto às consequências previsíveis (...) possíveis, não abrangendo os riscos de carácter excepcional”³⁵⁵.

Nessa medida, e para que o consentimento informado seja eficaz, o STJ tem pronunciado que o mesmo “(...) tem de ser livre e esclarecido para gozar de eficácia: se o consentimento não existe ou [se, existindo,] é ineficaz, a atuação do médico será ilícita por violação do direito à autodeterminação e correm por sua conta todos os danos derivados da intervenção não autorizada”³⁵⁶.

Portanto, para que a ingerência médica na integridade física dos pacientes seja lícita, de acordo com STJ é necessário que “[os pacientes] consintam na ingerência [na sua integridade]”³⁵⁷ e “que o consentimento seja prestado na posse das informações relevantes sobre o acto a realizar, tendo em conta as concretas circunstâncias do caso, sob pena de não poder valer como consentimento legitimador da intervenção”³⁵⁸.

³⁵¹ Cfr. Ac. do STJ de 26 de novembro de 2020, Proc. n.º 21966/15.0T8PRT.P2.S1, Relator Ferreira Lopes, disponível em www.dgsi.pt/.

³⁵² Doravante TRL.

³⁵³ Cfr. Ac. do TRL de 06 de fevereiro de 2018, Proc. n.º 1889/15.4T8CSC.L1-7, Relator Carlos Oliveira, disponível em www.dgsi.pt/.

³⁵⁴ Cfr. Ac. do TRE de 08 de outubro de 2020, Proc. n.º 50/18.0T8ABF.E1, Relator Francisco Xavier, disponível em www.dgsi.pt/.

³⁵⁵ Cfr. Ac. do STJ de 7 de fevereiro de 2013, Proc. n.º 4497/07.0TVLSB.L1.S1, Relator Sérgio Poças, disponível em www.dgsi.pt/.

³⁵⁶ Cfr. Ac. do STJ de 26 de abril de 2016, Proc. n.º 6844/03.4TBCSC.L1.S1, Relator Silva Salazar, disponível em www.dgsi.pt/.

³⁵⁷ Cfr. Ac. do STJ de 2 de novembro de 2017, Proc. n.º 23592/11.4T2SNT.L1.S1, Relatora Maria dos Prazeres Beleza, disponível em www.dgsi.pt/.

³⁵⁸ Cfr. Ac. do STJ de 22 de março de 2018, Proc. n.º 7053/12.7TBVNG.P1.S1, Relatora Maria da Graça Trigo, disponível em www.dgsi.pt/.

De igual forma, o Tribunal da Relação de Coimbra³⁵⁹ afirmou que “[é] condição da licitude de uma ingerência médica na integridade física dos pacientes, que estes consintam nessa ingerência e que esse consentimento seja prestado de forma esclarecida, isto é, cientes dos dados relevantes em função das circunstâncias do caso, entre os quais avulta a informação acerca dos riscos próprios de cada intervenção médica”³⁶⁰.

No mesmo entendimento, por Ac. de 14 de maio de 2020, o Tribunal da Relação do Porto³⁶¹, pronunciou que “[t]anto o direito nacional, como instrumentos internacionais, impõem, como condição da licitude de uma ingerência médica na integridade física dos pacientes, que estes consintam nessa ingerência, exigindo-se que o consentimento dos pacientes seja prestado de forma esclarecida, devendo, para tal, serem os mesmos informados acerca dos riscos próprios de cada intervenção médica”³⁶².

Em síntese, o consentimento informado³⁶³, para ser válido³⁶⁴, tem de ser livre, esclarecido e prestado por um sujeito juridicamente capaz³⁶⁵, pois implica “um processo dialógico de recíprocas informações e esclarecimentos que a relação entre médico e o paciente incorporam, para que este, numa tomada de posição racional, autorize ou tolere àquele o exercício da arte de prevenir, detetar, curar, ou, pelo menos, atenuar as doenças”³⁶⁶.

O dever de esclarecimento, decorre, de entre outras normas, do art. 5.º da CDHBio, dos arts. 19.º, n.º 1, 20.º, 25.º, 40.º, n.º 3.º, do CDOM, do art. 135.º, n.º 11, do Estatuto da Ordem dos Médicos³⁶⁷, do art. 7.º da Lei n.º 15/2014 dos Direitos e Deveres do Utente dos Serviços de Saúde, na LBS – Base XIV, n.º 1, al. e), da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, bem como do art. 157.º do Cód. Penal e, por analogia, do art.

³⁵⁹ Doravante TRC.

³⁶⁰ Cfr. Ac. do TRC de 11 de fevereiro de 2020, Proc. n.º 3670/18.0T8VIS.C1, Relator Moreira do Carmo, disponível em www.dgsi.pt/.

³⁶¹ Doravante TRP.

³⁶² Cfr. Ac. do TRP de 14 de maio de 2020, Proc. n.º 278/15.5T8PVZ.P1, Relatora Judite Pires, disponível em www.dgsi.pt/.

³⁶³ ROSA CÂNDIDO MARTINS, «A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento», *op. cit.*, p. 805. Segundo a autora, o consentimento informado é o “ato prévio de autorização que habilita o médico a realizar uma intervenção ou tratamento”.

³⁶⁴ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, *op. cit.*, pp. 360 e ss. De acordo com o autor, atualmente a medicina é realizada por equipas multidisciplinares e por isso o dever de esclarecimento pode ser cumprido por qualquer elemento da equipa envolvido naquele caso. Para mais desenvolvimento sobre este tema *Vide* JOÃO VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português*, *op. cit.*, pp. 232-236.

³⁶⁵ ROSA CÂNDIDO MARTINS, «A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento», *op. cit.*, p. 808. Para além dos requisitos já mencionados, a autora aponta um terceiro requisito, o de o consentimento ser prestado antes da realização da intervenção ou tratamento para que é solicitado.

³⁶⁶ JOÃO VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português*, *op. cit.*, pp. 80-82.

³⁶⁷ Lei n.º 117/2015, Diário da República n.º 169/2015, Série I de 2015-08-31.

8.º da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, Lei de Defesa do Consumidor³⁶⁸.

Em consequência, é sobre o médico que recomenda e realiza o tratamento³⁶⁹ que recai o dever, não só deontológico, mas também legal, de se certificar que o doente recebeu toda essa informação e ficou plenamente satisfeito com as respostas às suas perguntas, isto é, devidamente esclarecido.

De acordo com André Dias Pereira, se puder concluir-se “que a informação (maxime sobre os riscos) não foi suficiente para o paciente se poder autodeterminar com toda a informação de que necessitava, o consentimento é inválido e a intervenção médica ferida de ilicitude, visto que a causa de justificação – consentimento – não é eficaz, como resulta dos arts. 81º e 340º do CC e do art. 157º do CP”³⁷⁰.

Assim, caso se verifique a ilicitude da conduta do médico, devido à ausência de consentimento devidamente informado, poderemos estar perante um ato ilícito autónomo, presuntivamente culposo, por aplicação do regime do art. 799.º, n.º 1, do Cód. Civil³⁷¹. Por isso mesmo, somos da opinião que a violação do dever de esclarecimento do paciente é fundamento de responsabilidade médica independentemente de negligência no que respeita à intervenção médica em termos técnicos e independentemente do seu resultado positivo ou negativo.

Essencial, é a forma como a informação deve ser prestada ao paciente para que o mesmo compreenda o tratamento e possa consentir livre e esclarecidamente, pelo que se exige prudência e delicadeza.

Uma vez não preenchidas as regras do consentimento informado, este torna-se ineficaz, o que significa que a intervenção é considerada, aos olhos do Direito Civil, uma ofensa corporal não consentida, conforme o art. 340.º Cód. Civil, e aos olhos do Direito Penal, uma intervenção arbitrária, nos termos do art. 157.º Cód. Penal.

Em consequência, o médico pode incorrer tanto na responsabilidade disciplinar, por violação de um dever deontológico de conduta, como também na responsabilidade civil e penal.

³⁶⁸ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, op. cit., pp. 354 e ss e JOÃO VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português*, op. cit., pp. 222-224. Os autores consideram que as normas do direito dos consumidores se aplicam por analogia ao direito à informação, concretamente o art. 8.º da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, Lei de Defesa do Consumidor.

³⁶⁹ GUILHERME DE OLIVEIRA/ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *Consentimento Informado*, Compilação do Centro de Direito Biomédico, Coimbra, 2006, op. cit., pp. 13-17.

³⁷⁰ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra Editora, 2005, op. cit., p. 459.

³⁷¹ Isto no caso em que o médico exerça a sua atividade fora do SNS, porque, em relação a estes, não há contrato de prestação de serviços médicos, sendo a responsabilidade extracontratual e não contratual.

3.3.A Compreensão da Intervenção Médica

Como já vimos em capítulos anteriores, o consentimento informado, livre e esclarecido, pode ser expresso de forma oral ou escrita^{372 373}. Para que o mesmo seja válido, o profissional de saúde tem o dever de averiguar se a pessoa entendeu a informação e o esclarecimento que lhe foram prestados³⁷⁴.

De acordo com João Vaz Rodrigues, a informação e o esclarecimento, “consistem a explicação clara, suficiente e verdadeira, bem como na disponibilidade do médico para esclarecer as questões que o paciente julgue pertinentes”³⁷⁵, pelo que a informação e esclarecimento deverão ser apropriados, em função da sua idade e grau de maturidade³⁷⁶.

Assim posto, o STJ pronunciou que o esclarecimento e ou a informação prestada pelo médico deve ser “simples (...) e sobretudo leal”³⁷⁷.

Não obstante, existe um debate académico sobre se a palavra ‘compreensão’ significa capacidade para compreender ou se significa exata compreensão de um concreto tratamento. A resposta a esta questão encontra-se nas palavras de *Scarman understand fully what is proposed*³⁷⁸ que parecem apontar para o entendimento de que a expressão significa que o menor deve ter plena compreensão do concreto tratamento que lhe é proposto e não apenas a capacidade para o compreender.

Isto permite que a autonomia do menor seja avaliada para cada situação, ao invés de se pensar abstratamente numa capacidade que poderia valer para qualquer tratamento, o que seria absolutamente redundante, pois não é pelo facto de o menor ser competente para consentir num tratamento que será também para um outro, tudo depende das circunstâncias em particular.

Ou seja, cada caso deve ser analisado individualmente, daí a avaliação clínica do médico ser muito importante.

Assim, compreender um tratamento concreto implica perceber a natureza, os objetivos, os riscos, os efeitos secundários e as possíveis consequências do tratamento, bem como as consequências de não o fazer.

³⁷² Cfr. arts. 5.º e 16.º da CDHBio.

³⁷³ Cfr. art. 219.º (Liberdade de forma) do Cód. Civil.

³⁷⁴ GUILHERME DE OLIVEIRA, «Estrutura Jurídica do Ato Médico-Consentimento Informado,» in *Temas do Direito da Medicina*. Coimbra Editora, Coimbra. 2005, *op. cit.*, p. 27.

³⁷⁵ JOÃO VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português*, *op. cit.*, pp. 222-223.

³⁷⁶ Cfr. n.º 1 do artigo 1878.º do Cód. Civil.

³⁷⁷ Cfr. Ac. do STJ de 16 de junho de 2015, Proc. n.º 308/09.0TBCBR.C1.S1, Relator Mário Mendes, disponível em www.dgsi.pt/.

³⁷⁸ *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority e Department of Health and Social Security* (1984) QB 581, disponível em www.hrcr.org/, consultado em 18 de setembro de 2020.

Nessa medida, nos dias de hoje, de acordo João Vaz Rodrigues, “(...) é exigível ao médico um novo papel: o de facultar ao utente os elementos imprescindíveis para que este conheça e compreenda, no essencial, os dados do seu problema de saúde e possa, assim, exercer, conscienciosamente, o seu poder de decisão”³⁷⁹.

Em síntese, cremos que estando em causa uma intervenção médico cirúrgica a um menor, é de suma importância averiguar se o mesmo efetivamente possui maturidade e discernimento suficientes para compreender a importância e a complexidade da sua decisão, bem como as repercussões das suas escolhas.

No entanto, compreendemos que, não raras vezes, a maturidade não seja fácil de determinar, e porque a mesma não depende meramente da idade do menor, os médicos optem por seguir um caminho mais seguro, recorrendo aos pais do menor para obter o consentimento. Por essa razão, acreditamos que é tão importante que exista uma série de critérios por onde o médico se possa guiar para proceder à avaliação clínica. A regra geral, é a de que qualquer menor com 16 ou mais anos de idade e com o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do ato diagnóstico ou terapêutico que lhe é proposto, pode consentir ou dissentir independentemente das suas características culturais, sociais e grau de literacia³⁸⁰.

Contudo, cremos que o devido esclarecimento, a prestação de toda a informação e aferição do entendimento da mesma, e a corresponsabilização médico-paciente são o garante dos princípios básicos de liberdade e autonomia.

3.4.O Direito de Recusa do Consentimento

Superado o paternalismo médico, atualmente, o direito de tomar decisões sobre qualquer atuação médica pertence ao paciente. E assim é, no respeito pelo prescrito e consagrado na Lei Fundamental, no seu art.º 25.º, n.º 1, no que respeita à integridade física e moral das pessoas, e no seu art.º 41.º, n.º 1, relativo ao direito de liberdade de consciência e de liberdade religiosa, entre outros.

Assim posto, como anteriormente referimos, mediante a necessidade de uma intervenção médica, depois de prestada toda a informação e esclarecimentos sobre a mesma, e prestado o devido consentimento informado, pode o paciente aceitar ou recusar o tratamento ou a intervenção proposta.

³⁷⁹ JOÃO VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português*, op. cit., p. 17.

³⁸⁰ Cfr. art. 38.º, n.º 3 do Cód. Penal.

Segundo Esperança Pina, o direito à informação, reflete “(...) um dos maiores progressos da Ética Médica dos últimos tempos, pelo facto de garantir a autonomia do doente (...), e assim ao mesmo assistir a possibilidade de (...) aceitar, recusar ou optar por uma das várias alternativas de tratamento que lhe são oferecidas”³⁸¹.

No que diz respeito aos menores³⁸², elucida João Vaz Rodrigues, que o médico deverá “apurar se o menor tem o “discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance” da sua decisão (...) atendendo à doutrina contida no artigo 38.º n.º 3 do Código Penal”³⁸³. Assim, de acordo com o mesmo autor, “[a] averiguação da maturidade confere legitimidade e eficácia àquela manifestação de vontade do menor, igualmente quando se destine a justificar uma intervenção médica”³⁸⁴.

Uma vez não verificado discernimento suficiente para consentir, de acordo com Guilherme de Oliveira “(...) o poder paternal se impõe e as intervenções médicas necessitam do consentimento dos detentores do poder paternal, apesar de ser reconhecido ao menor o direito a participar e a manifestar a sua vontade e opinião”³⁸⁵.

Não obstante, no entendimento de Geraldo Ribeiro, “(...) deverá ser obtida a adesão do menor à decisão dos pais, apesar de o direito de informação ser mais rigoroso consoante a intervenção seja mais exigente e arriscada para a sua saúde e integridade física”³⁸⁶.

Daqui excetua-se os casos de urgência médica, em que o médico pode tratar o menor, devido à falta de tempo³⁸⁷ para contactar os pais, e a intervenção médica se torna lícita sem o prévio consentimento, e, também, os casos em que os pais recusam o tratamento para o filho com evidente prejuízo para a sua saúde, se não for possível recorrer atempadamente ao tribunal para que este restrinja as responsabilidades parentais^{388 389}.

³⁸¹ J. A. ESPERANÇA PINA, *A Responsabilidade dos Médicos*. Lisboa: Lidel, 2003. 3.ª Ed. *op. cit.*, p. 83.

³⁸² Cfr. Ac. do TRL de 02 de maio de 2017, Proc. n.º 897/12.1T2AMD-F.L1-1, Relator Pedro Brighton, relativamente às responsabilidades parentais declarou que “[d]evem considerar-se “questões de particular importância”, entre outras: as intervenções cirúrgicas das quais possam resultar riscos acrescidos para a saúde do menor(...)”, no mesmo sentido Cfr. Ac. do TRC de 18 de outubro de 2011, Proc. n.º 626/09.7TMCBR.C1, Relatora Regina Rosa, ambos disponíveis em www.dgsi.pt/.

³⁸³ JOÃO VAZ RODRIGUES, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português*, *op. cit.*, p. 358.

³⁸⁴ *Idem*, *op. cit.*, p. 358.

³⁸⁵ GUILHERME DE OLIVEIRA, «O Acesso dos Menores aos Cuidados de Saúde», in *Temas de Direito da Medicina*, 2.ª Ed. Aumentada, Coimbra, *op. cit.*, p. 244.

³⁸⁶ GERALDO ROCHA RIBEIRO, «Quem Decide pelos Menores?» (Algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para actos médicos)», *op. cit.*, pp. 129-132.

³⁸⁷ Cfr. arts. 91.º e 92.º da LPCJ, o recurso a um procedimento urgente na ausência de consentimento, deve ser comunicado ao Ministério Público que requererá ao Tribunal competente a adoção das medidas necessárias.

³⁸⁸ GUILHERME DE OLIVEIRA/ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado no Direito Português*, *op. cit.*, p. 36.

³⁸⁹ Neste sentido, Cfr. art. 8.º da CEDH/Bio: “Sempre que, em virtude de uma situação de urgência, o consentimento apropriado não puder ser obtido, poder-se-á proceder imediatamente à intervenção medicamente indispensável em benefício da saúde

Assim, como sustenta Costa Andrade “o médico deve realizar o tratamento ou intervenção médico-cirúrgica: se o fizer não incorre em responsabilidade criminal a título de tratamento arbitrário³⁹⁰”.

Quanto à recusa por parte de um menor, não é unânime entre a doutrina, que o menor, competente para consentir um tratamento, tenha de igual modo competência para o recusar, como já foi aqui explanado, mormente no capítulo II, no ponto sobre a capacidade do menor para consentir.

Em síntese, se o menor com mais de 16 anos possuir capacidade natural para consentir e maturidade para entender “plenamente o significado do seu ato”³⁹¹, conforme a gravidade do caso concreto e validamente prestar o seu consentimento, igualmente, deve ser tido em consideração o seu direito de dissentir. Isto tudo, porque como já vimos, a aferição da maturidade do menor não depende somente da idade, antes de um conjunto de critérios: o médico deve aferir da capacidade natural de compreensão de qualquer menor relativamente a qualquer tratamento médico, seja este uma cirurgia aos olhos, uma transfusão de sangue, ou um simples tratamento de uma gripe, quanto mais uma cirurgia plástica reconstrutiva e estética.

Também as implicações do tratamento a nível físico, psicológico e emocional e os próprios riscos da intervenção, devem ser um critério de grande peso na decisão do médico³⁹², que se tem de assegurar que o menor compreende aquilo a que vai ser exposto.

Assim, pelos argumentos, anteriormente invocados no capítulo II, sobre a capacidade do menor para consentir, sobrescrevemos e reiteramos a posição de Eva Sónia Moreira: “[h]á que reconhecer o seguinte: ou o menor tem capacidade natural para decidir, ou não tem. Se tem mais de dezasseis anos e lhe reconhecemos capacidade natural para dizer que sim, temos de respeitar a sua decisão se disser que não. Se o não fizermos, na prática, estamos a negar-lhe capacidade alguma”³⁹³.

Assim, concluímos que se o menor tiver capacidade para consentir, também terá para recusar.

da pessoa em causa”.

³⁹⁰ MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, op. cit., p. 383.

³⁹¹ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil*, op. cit., p. 289.

³⁹² “É óbvio que a gravidade da intervenção vai influenciar em muito a atribuição da capacidade. Quanto mais grave for a intervenção proposta mais exigente se deve ser na determinação da capacidade para consentir”. Cfr. ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, op. cit., p. 164, nota 368.

³⁹³ EVA SÓNIA MOREIRA, «A Capacidade dos Menores para Consentir Actos Médicos na Ordem Jurídica Portuguesa», op. cit., p. 109. Sentido, igualmente, ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, op. cit., p. 321.

4. Natureza da Responsabilidade Civil do Médico na Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética

Na maior parte dos casos, o médico e o paciente estão ligados por um contrato de prestação de serviços pessoal em regra sinalagmático e oneroso^{394 395}.

Do ponto de vista jurídico, no âmbito da relação contratual da prestação de serviços, o art. 1154.º do Cód. Civil prevê que uma das partes se obriga a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual, com ou sem retribuição.

Desta forma, prescreve o n.º 1 do art. 406.º do Cód. Civil, que “[o] contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se, por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei”. Portanto, no que respeita à prestação de atos médicos, quer se esteja no âmbito da responsabilidade contratual ou extracontratual, sendo a obrigação de meios ou de resultado, o seu incumprimento gera responsabilidade³⁹⁶.

Segundo Fernando Pessoa Jorge “o termo responsabilidade corresponde à ideia geral de responder ou prestar contas pelos próprios actos”³⁹⁷.

Deste modo, como ensina Heinrich Ewald Hörster “a responsabilidade civil terá por base a ocorrência de um dano e o correspondente dever de indemnizar”³⁹⁸.

Por seu lado, de acordo com Galvão Telles, fala-se em indemnizar quando “(...) se procura tornar-se o lesado indemne dos prejuízos ou danos, restituindo a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento causador deste”³⁹⁹.

Por sua vez, Almeida Costa clarifica que o dano corresponde a “toda a ofensa de bens ou interesses alheios protegidos pela ordem jurídica”⁴⁰⁰.

Assim, nas palavras de Ferreira de Almeida, cabe ao autor “provar a objectiva desconformidade entre os actos praticados e as *legis artis*, tal como o nexos causal entre o incumprimento defeituoso e o dano causado”⁴⁰¹.

³⁹⁴ JOÃO ÁLVARO DIAS, «Procriação Assistida e Responsabilidade Médica», in *Stvdia Ivridica* n.º 21, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Coimbra; 1996, *op. cit.*, p. 221.

³⁹⁵ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, «Os contratos civis de prestação de serviço médico» in *Direito da Saúde e da Bioética*; AAFDUL; Lisboa; 1996, *op. cit.*, p. 79.

³⁹⁶ A prestação do médico, projetada no cumprimento diligente da *legis artis*, em caso de conduta ilícita a atuação médica pode gerar responsabilidade civil que pertence à esfera do Direito Civil (Direito Privado), e ou responsabilidade penal, que pertence à esfera do Direito Penal (Direito Público).

³⁹⁷ FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Edições Almedina, 1999, *op. cit.*, p. 34.

³⁹⁸ HEINRICH EWALD HÖRSTER/EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, *op. cit.*, p. 78.

³⁹⁹ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, Reimpressão da 7.ª Ed. Coimbra Editora, 2010, *op. cit.*, 143.

⁴⁰⁰ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª Ed. Reimpressão 2020, Almedina, *op. cit.*, p. 496.

⁴⁰¹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, «Os Contratos Civis de Prestação de Serviço Médico», in *Direito da Saúde e da Bioética*, Lisboa: AFDL, 1996, *op. cit.*, p. 117.

Ainda, segundo Sinde Monteiro, a responsabilidade médica, “abarcará a natureza contratual (negocial ou obrigacional) quando existir uma relação jurídica particular entre os sujeitos, anterior à existência do dano”⁴⁰², nos termos do art. 798.º do Cód. Civil. De outro modo, de acordo com o autor, a mesma responsabilidade “tomará a característica extracontratual (delitual, aquiliana ou extra-obrigacional) quando houver violação de um dever geral de conduta, imposto pela ordem jurídica para a proteção de direitos dos indivíduos”⁴⁰³, conforme o art. 483.º do Cód. Civil.

Já no entendimento de João Álvaro Dias, “a responsabilidade médica tem, em princípio, natureza contratual”, dado que o “médico e doente estão, no comum dos casos, ligados por um contrato marcadamente pessoal, de execução continuada e, por via de regra, sinalagmático e oneroso”^{404 405}.

Diversamente, outras autoras, consideram que a responsabilidade civil extracontratual é aquela que apresenta melhor resposta aos interesses do paciente⁴⁰⁶.

Sob outra perspetiva, Álvaro da Cunha Rodrigues e Carlos Lobato Ferreira, consideram a possibilidade de aplicação das duas modalidades de responsabilidade, cabendo a responsabilidade civil contratual, caso exista um contrato entre o médico e o paciente; na inexistência deste, a responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos”⁴⁰⁷.

Em síntese, quando no exercício da atividade médica, o médico pratique um ato censurável por imprudência, imperícia ou negligência⁴⁰⁸ e, assim, coloque em causa os interesses juridicamente protegidos do paciente, fica sujeito “a vários tipos de responsabilidades, consoante a matriz do juízo de reprovação formulado”⁴⁰⁹.

⁴⁰² JORGE SINDE MONTEIRO, *Aspetos Particulares da Responsabilidade Médica*. Lisboa: Lex, 1991, *op. cit.*, p. 315.

⁴⁰³ *Idem*, *op. cit.*, p. 315.

⁴⁰⁴ JOÃO ÁLVARO DIAS, «Procriação Assistida e Responsabilidade Médica», *op. cit.*, pp. 221-222.

⁴⁰⁵ No mesmo sentido ANTÓNIO HENRIQUES GASPAS, «A Responsabilidade Civil do Médico», in *CJ*, Ano III, 1978, *op. cit.*, p. 341, afirma que “(...) dúvidas não restam que juridicamente a relação médico-doente haverá de enquadrar-se na figura conceitual de contrato – negócio jurídico constituído por duas ou mais declarações de vontade, de conteúdo oposto, mas convergente, ajustando-se na comum pretensão de produzir resultado unitário, embora com um significado para cada parte”.

⁴⁰⁶ CARLA GONÇALVES, «A Responsabilidade Médica Objetiva» in *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 360, e MARGARIDA CORTEZ, «Responsabilidade Civil das Instituições Públicas de Saúde» in *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, *op. cit.*, pp. 260-261. De acordo com a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, relativa ao regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, que entrou em vigor a 30 de janeiro de 2008, os hospitais públicos integrados no SNS respondem extracontratualmente pelos danos causados pelos médicos com “culpa leve”, como prescreve art. 7.º, n.º 1 da referida Lei.

⁴⁰⁷ ÁLVARO DA CUNHA GOMES RODRIGUES, *Responsabilidade Médica em Direito Penal*, *op. cit.*, pp. 25-27 e CARLOS LOBATO FERREIRA «Do Segredo Médico aos Segredos do Médico», in *Revista do CEJ*, 2003 *op. cit.*, p. 248.

⁴⁰⁸ O médico obrigado a reparar o dano, reconstituindo a situação que existiria se não se tivesse verificado o evento que impõe a reparação conforme o art. 562.º do Cód. Civil.

⁴⁰⁹ RUTE TEIXEIRA PEDRO, *A Responsabilidade Civil do Médico- Reflexões sobre a Noção da Perda de Chance e a Tutela do Doente Lesado*, Coimbra Editora, 2009, *op. cit.*, p. 44.

Desses atos ou omissões⁴¹⁰ do médico, decorre a responsabilidade médica, que se traduz na possibilidade de o mesmo incorrer em responsabilidade civil, penal e disciplinar.

Em sede de responsabilidade civil pela prática de atos médicos, o STJ tem pronunciado que “[a] responsabilidade civil médica pode ter, simultaneamente, natureza extracontratual e contratual, pois o mesmo facto pode constituir, a um tempo, uma violação do contrato e um facto ilícito lesivo do direito absoluto à vida ou à integridade física. Em regra, a jurisprudência aplica o princípio da consunção,⁴¹¹ de acordo com o qual o regime da responsabilidade contratual consome o da extracontratual, solução mais ajustada aos interesses do lesado e mais conforme ao princípio geral da autonomia privada”⁴¹².

No que respeita ao contrato de prestação de serviços médicos, o mesmo Tribunal tem declarado que “(...) celebrado entre uma instituição prestadora de cuidados de saúde e um paciente, na modalidade de contrato total, é aquela instituição quem responde exclusivamente, perante o paciente credor, pelos danos decorrentes da execução dos atos médicos realizados pelo médico na qualidade de “auxiliar” no cumprimento da obrigação contratual, nos termos do artigo 800.º, n.º 1, do CC (...)”⁴¹³.

Independentemente, da prova da inexistência de erro médico ou má prática médica, o STJ tem reafirmado que a responsabilidade civil emergente da realização de ato médico” (...) pode radicar-se na violação do dever da informação do paciente relativamente aos riscos e aos danos eventualmente decorrentes da realização do

⁴¹⁰ Cfr. Ac. do TRL de 05 de julho de 2018, Proc. n.º, 487/12.9TVLSB.L1-8, Relatora Carla Mendes, em causa erro médico decorrente de uma cirurgia ao estômago, pelo que este Tribunal confirmou a decisão da condenação do hospital proferida pela 1.ª Instância, afirmando que “para a análise do pressuposto do nexo de causalidade, no âmbito da responsabilidade civil contratual/extracontratual (...)necessário se torna não só apurar se uma determinada actuação (acção ou omissão) provocou o dano, como também averiguar se (fazendo apelo às regras da experiência), era ou não provável que da acção ou omissão resultasse o prejuízo sofrido, isto é, se a acção/omissão é causa adequada do prejuízo verificado”, no mesmo sentido Ac. do TRP, de 22 de abril de 2015 Proc. 46/11.3TAMCD.P1, Relatora Eduarda Lobo, ambos disponíveis em www.dgsi.pt/.

⁴¹¹ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 12.ª Ed. Reimpressão, Almedina, 2020, *op. cit.*, pp. 546-553. A este respeito, o autor considera que havendo contrato, há responsabilidade contratual, mas ao mesmo tempo, pode estar em causa também, a violação de direitos absolutos (ex.: direito à integridade física), pelo que também estarão preenchidos os pressupostos da responsabilidade extracontratual. Nestes casos, o autor considera que se deve aplicar a responsabilidade contratual, por ser mais benéfica ao lesado, ou seja o sistema do não cúmulo defendido pelo autor, que se traduz na ideia de que terá aplicação a responsabilidade contratual, dado que esta absorve em si a responsabilidade extracontratual: a isto se chama o princípio da consunção.

⁴¹² Cfr. Ac. do STJ de 07 de outubro de 2010, Proc. n.º 1364/05.5TBBC.LG1, Relator Ferreira de Almeida, Ac. do STJ de 07 de março de 2017, Proc. n.º 6669/11.3TBVNG.S1, Relator Gabriel Catarino, no mesmo sentido Ac. do STJ de 22 de março de 2018, Proc. n.º 7053/12.7TBVNG.P1.S1, Relatora Maria da Graça Trigo, Ac. do TRP de 14 de maio de 2020, Proc. n.º 21966/15.0T8PRT.P2, Relator Carlos Portela, Ac. do STJ de 15 de dezembro de 2020, Proc. 765/16.8T8AVR.P1.S1, Relator Ricardo Costa, Ac. do TRL de 19 de novembro de 2020, Proc. 1620/12.6TVLSB.L1-6, Relator António Santos, Ac. do TRG de 14 de janeiro de 2021, Proc. 304/17.3T8BRG.G2, Relatora Cristina Cerdeira, todos disponíveis em www.dgsi.pt/.

⁴¹³ Cfr. Ac. do STJ de 23 de março de 2017, Proc. n.º 296/07.7TBMCN.P1.S1, Relator Tomé Gomes, disponível em www.dgsi.pt/.

ato médico”⁴¹⁴, posição a que anuímos. Assim, a ação de responsabilidade médica pode “(...) fundar-se no erro médico e/ou na violação do consentimento informado. Enquanto na primeira, com a regras de arte se visa salvaguardar a saúde e a vida do paciente, na segunda o bem jurídico tutelado é o direito à autodeterminação nos cuidados de saúde”⁴¹⁵.

Posto isto, concluímos que, tratando-se de um contrato que não está sujeito a formalidades especiais, ocorrido um dano por ação ou omissão, o mesmo terá natureza contratual ou obrigacional, particular e preexistente, a qual dará origem à obrigação de indemnizar⁴¹⁶.

Assim, para efeitos de imputação de responsabilidade médica nos casos em que o ato médico seja praticado em unidades de saúde pública, o Supremo Tribunal Administrativo⁴¹⁷ pronunciou que “[a] responsabilidade civil decorrente de factos ilícitos imputados a um Hospital integrado no Serviço Nacional de Saúde não tem natureza contratual, sendo-lhe aplicável o regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos”⁴¹⁸. Portanto, estando em causa um ato de gestão pública, matéria da competência dos Tribunais Administrativos, vigora o regime da responsabilidade extracontratual.

No âmbito de uma atuação médica praticada em unidades de saúde privada, o STJ declarou que “[n]o que toca à responsabilidade civil médica, não prevê a lei casos de responsabilidade objectiva ou de responsabilidade por factos lícitos danosos, tão só admite a responsabilidade contratual e a extracontratual ou aquiliana. Tendo-se o autor apresentado aos réus médicos a coberto de um contrato de seguro celebrado pela sua entidade patronal e tendo estes actuado no âmbito de um contrato de prestação de serviços médico-cirúrgicos, previsto no art. 1154.º do CC, que mantinham com a seguradora, o conteúdo da relação estabelecida entre o

⁴¹⁴ Cfr. Ac. do STJ de 24 de outubro de 2019, Proc. n.º 3192/14.8TBBERG.G1.S2, Relator Acácio das Neves, no mesmo sentido Ac. do TCAN de 30 de outubro de 2020, Proc. n.º 00884/12.0BEBRG, Relatora Alexandra Alendouro, disponível em www.dgsi.pt/.

⁴¹⁵ Cfr. Ac. do TRC de 11 de novembro de 2014, Proc. n.º 308/09.0TBBCBR.C1, Relator Jorge Arcanjo, disponível em www.dgsi.pt/.

⁴¹⁶ A Portaria 679/2009, relativa aos lesados por acidente automóvel, no anexo I, considera a questão dos danos estéticos pela sua gravidade, e procede a sua graduação por pontos correspondente a valores de indemnização desde os 820 euros até aos 10260 euros, disponível em <https://dre.pt/>. O Despacho 2243-A/2018, relativo às indemnizações devidas aos feridos vítimas dos incêndios, prevê a graduação do dano desde o grau 1, avaliado em 1000 euros, até ao grau 7, avaliado em 15000 euros, disponível em <https://dre.pt/>.

⁴¹⁷ Doravante STA.

⁴¹⁸ Cfr. Ac. do STA de 16 de janeiro de 2014, Proc. n.º 0445/13, Relator São Pedro, no mesmo sentido Ac. do STJ de 25 de fevereiro de 2015, Proc. n.º 804/03.2TAALM.L.S1, Relator Armindo Monteiro e Ac. do STJ de 24 de maio de 2011, Proc. n.º 1347/04.2TBPNF.P1.S1, Relator Hélder Roque, Ac. do TRE de 19 de março de 2009, Proc.3283/08-2, Relator Pires Robalo, todos disponíveis em www.dgsi.pt/.

autor e os médicos está impressivamente contratualizado, encontrando-se no domínio da responsabilidade civil contratual”⁴¹⁹. Deste modo, nestes casos, são os Tribunais Judiciais competentes e vigoram as normas do Cód. Civil, incluindo as regras sobre o contrato de prestação de serviços conforme o art. 1154.º e ss.

Uma vez que preconizamos que o instituto do consentimento informado, é um ato prévio de informação e esclarecimento entre o médico e o paciente, e estando perante um acto médico praticado em unidades de saúde privada cremos ser fundamento da existência de uma relação contratual, dado que aqui é o paciente que escolhe o médico. Já não será assim quanto aos atos médicos praticados nos hospitais públicos, posto que, nestes e estando em causa um serviço público não é o paciente que escolhe o médico, pelo que aqui a exigência do consentimento informado decorre das leis, das *leges artis* e de todos os regulamentos adstritos à atividade médica.

Admitimos, porém, chamar à colação a responsabilidade civil médica extracontratual, estando em causa a violação de direitos absolutos, como a integridade física, psíquica a vida e o direito à autodeterminação. O mesmo sucederá nos casos em que se verifique a falta de consentimento por falta de informação e esclarecimento do médico e incompreensão do paciente do ato em causa, pelo que a intervenção será, ilícita por não consentida ou baseada no erro.

Nesse sentido, o STJ pronunciou que como condição de licitude de ingerência médica na integridade física dos pacientes o” consentimento seja prestado na posse das informações relevantes sobre o acto a realizar, tendo em conta as concretas circunstâncias do caso, sob pena de não poder valer como consentimento legitimador da intervenção”⁴²⁰.

Assim, relativamente às modalidades de responsabilidade civil médica, contratual e extracontratual, a jurisprudência, admite ambas, no entanto, costuma seguir a doutrina da consunção de Almeida Costa. O autor de forma clara e inequívoca defende que se deve aplicar a responsabilidade contratual (esta consome a extracontratual) por ser mais favorável ao lesado, a isto se chama o princípio da

⁴¹⁹ Cfr. Ac. do STJ de 15 de dezembro de 2011, proc. n.º 209/06.3TVPRT.P1.S1, Relator Gregório Silva Jesus. No mesmo sentido Ac. do TRP de 24 de fevereiro de 2011, Proc. n.º 674/2001.P1, Relator Filipe Carço, Ac. do TRP de 10 de outubro de 2011, Proc. n.º 84/08.3TVPRT.P1, Relator Soares de Oliveira, e Ac. do TRL de 28 de outubro de 2008, Proc. n.º 7563/2008-1, Relatora Rosário Gonçalves, todos disponíveis em www.dgsi.pt/.

⁴²⁰ Ac. do STJ de 02 de novembro de 2017, Proc. 23592/11.4T2SNT.L1.S1, Relatora Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, disponível em ww.dgsi.pt/.

consunção⁴²¹.

No entanto, para autores como, Álvaro Dias, a responsabilidade civil médica tem, em princípio, natureza contratual, pelo que será a regra e a responsabilidade delitual a exceção⁴²².

Contrariamente, Carla Gonçalves⁴²³, considera que a responsabilidade civil extracontratual é a que melhor resposta oferece ao paciente, pese embora, admita a existência excecional de uma responsabilidade médica objetiva, como no caso do seguro obrigatório como forma de garantir o ressarcimento do lesado.

Ainda, outros autores como Álvaro da Cunha Gomes Rodrigues, e Carlos Lobato Ferreira, consideram a possibilidade de se recorrer a ambas as modalidades de responsabilidade civil. Assim, pode o paciente optar por intentar uma ação de responsabilidade civil contratual, quando exista um contrato entre o médico e o paciente, ou pode optar por propor uma ação de responsabilidade extracontratual, por factos ilícitos. Esta posição, fundamenta-se no argumento de que existe um único dano, mas dois regimes de proteção do lesado⁴²⁴.

Depois, autores como Mota Pinto⁴²⁵, André Dias Pereira⁴²⁶, Rui de Alarcão⁴²⁷, Jorge Figueiredo Dias e Jorge Sinde Monteiro⁴²⁸ admitem a possibilidade de poder cumular as normas mais favoráveis de um e de outro regime, ou seja, na mesma ação poder constar regras de ambas as modalidades. De acordo com os autores, “(...) na ausência de uma norma que especificamente venha dizer o contrário, deve-se aceitar, como a “solução natural”, a da concorrência (*rectius*, cúmulo) de responsabilidades”⁴²⁹.

Porém, e com o devido respeito, esta solução parece-nos um pouco complexa, na medida em que pode desvirtuar a unidade de cada regime.

A este propósito, o Cód. Civil nada diz.

⁴²¹ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, *op. cit.*, pp. 546-553.

⁴²² JOÃO ÁLVARO DIAS, «Procriação Assistida e Responsabilidade Médica», *op. cit.*, pp. 221-225. No mesmo sentido ANTÓNIO HENRIQUES GASPAR, «A Responsabilidade Civil do Médico», in *CJ*, Ano III, 1978, *op. cit.*, p. 341.

⁴²³ CARLA GONÇALVES «A Responsabilidade Médica Objetiva» in *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, *op. cit.*, pp. 360-378, No mesmo sentido, MARGARIDA CORTEZ, «Responsabilidade Civil das Instituições Públicas de Saúde» in *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, *op. cit.*, pp. 260-261.

⁴²⁴ ÁLVARO DA CUNHA GOMES RODRIGUES, *Responsabilidade Médica em Direito Penal*, *op. cit.*, pp. 25-27 e CARLOS LOBATO FERREIRA «Do Segredo Médico aos Segredos do Médico», *op. cit.*, p. 248.

⁴²⁵ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, *op. cit.*, p. 218.

⁴²⁶ ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, «O Sistema de Responsabilidade Civil Médica» in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 111, fevereiro, (2014), *op. cit.*, p. 44.

⁴²⁷ RUI DE ALARCÃO, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1983, *op. cit.*, p. 178.

⁴²⁸ JORGE FIGUEIREDO DIAS/JORGE SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade Médica em Portugal*, *op. cit.*, p. 25.

⁴²⁹ *Idem*, *op. cit.*, p. 25.

Quanto a nós, no que respeita à cumulação de responsabilidades contratual e extracontratual, cremos que o paciente deva poder optar por uma das modalidades: ou pela responsabilidade contratual⁴³⁰, e assim aproveitar a presunção de culpa nos termos dos arts. 344.º, 487.º, n.º 1, 799.º do Cód. Civil e o prazo alargado de prescrição (20 anos) conforme o art. 309.º da mesma lei ou pela responsabilidade extracontratual, sendo que o ónus da prova cabe ao lesado, este pode usar o regime da responsabilidade solidária conforme o art. 497.º do Cód. Civil, observando o prazo de prescrição (3 anos) como prescrito pelo art. 498.º do mesmo diploma legal.

5. Natureza da Obrigação do Médico na Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética: Obrigação de Meios e Obrigação de Resultado

5.1. Doutrina

Tanto na doutrina como na jurisprudência, suscita-se a questão de saber se a atuação do médico, no nosso estudo concretamente o médico cirurgião plástico, se inscreve numa obrigação de meios ou numa obrigação de resultado⁴³¹.

Segundo Pires de Lima e Antunes Varela, o objeto do contrato de prestação de serviços “é o resultado do trabalho, sendo que o obrigado à realização da prestação não fica sujeito à autoridade e direção do outro contraente (...)”⁴³².

Ainda, conforme os mesmos autores, “(...) o prestador encontra-se livre de toda a direção alheia sobre o modo de realização da atividade como meio, antes a orienta por si, de molde a alcançar os fins esperados. Se é o prestador que domina a técnica subjacente à realização da prestação, não há lugar a interferências do credor quanto ao modo de cumprimento da prestação”⁴³³.

De acordo com Antunes Varela, falamos de uma obrigação de resultado sempre que “(...) o devedor, ao contrair a obrigação, se compromete a garantir a

⁴³⁰ Ac. do STJ de 28 de janeiro de 2016, Proc. 136/12.5TVLSB.L1.S1, Relatora, Maria da Graça Trigo, pronunciou que “provada a ilicitude pelo desrespeito do dever de protecção da integridade física da autora, ocorrida durante a execução do contrato, deve aplicar-se o regime globalmente definido para a responsabilidade contratual e, nos termos do art. 799º, nº 1, do CC, presume-se a culpa do devedor”, disponível em www.dgsi.pt/.

⁴³¹ RENÉ DEMOGUE, *Traité des Obligations en Générale*, Parte I, Tomo V, Paris, 1925, pp. 536 e ss; HENRI MAZEAUD, *Essai de classification des obligations: obligations contractuelles et extra-contractuelles*, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, T. 35, Paris, 1936, pp. 25-26; JOSEPH FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1965, pp. 11-16. A distinção entre obrigações de meios e obrigações de resultado é maioritariamente atribuída ao jurista francês, René Demogue. Contudo, já antes dele, esta questão era debatida, ainda que não com a mesma profundidade. Autores como Henri Mazeaud e Joseph Frossard, por exemplo, atribuem o surgimento desta dicotomia aos jurisconsultos romanos.

⁴³² JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA/ PIRES DE LIMA, *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4.ª Ed. *op. cit.*, pp. 702-703.

⁴³³ *Idem, op. cit.*, pp. 702-703.

produção de um determinado resultado em benefício do credor ou de um terceiro (...) [já] nas obrigações de meios, o devedor apenas se compromete a desenvolver certa atividade de maneira diligente e prudente, empregando os meios necessários e possíveis para a obtenção de um determinado efeito, sem se vincular, à concreta obtenção do mesmo”⁴³⁴.

Já para Menezes Cordeiro, numa obrigação de resultado o cumprimento envolve já a produção do efeito a que tende a prestação “(...) resultando o devedor adstrito à efetiva obtenção do fim pretendido pelo credor”⁴³⁵.

De igual forma, Rute Teixeira Pedro sustenta que “(...) nas obrigações de resultado o cumprimento da obrigação depende da obtenção, pelo devedor, do resultado que se propôs alcançar”⁴³⁶.

De acordo com Almeida Costa existe obrigação de meios “quando o devedor apenas se compromete a desenvolver prudentemente e diligentemente certa atividade para a obtenção de um determinado efeito, mas sem assegurar que o mesmo se produza”⁴³⁷.

Por sua vez, Moutinho de Almeida refere que “(...) em regra o médico não se obriga a curar o doente - apenas se compromete a proporcionar-lhe cuidados conforme as *leges artis* e os seus conhecimentos pessoais” pelo que a obrigação do médico “(...) consubstancia tão só uma mera obrigação de meios, que não de resultado”⁴³⁸.

No entanto, segundo Ricardo Ribeiro, caso a posição do médico como prestador de meios, se modifique para um prestador de resultado, sobre o médico recai uma “presunção de culpa alargada à ilicitude e ao nexo de causalidade (...)”⁴³⁹.

Assim, Carneiro da Frada, alude que “[c]onsoante os casos, são de admitir – naturalmente em graus e medidas diversos facilitações de prova (prova prima facie) e inversões do ónus de prova em benefício do lesado, susceptíveis de abranger a causalidade fundamentante da responsabilidade, a ilicitude e a culpa (...)”⁴⁴⁰.

Em síntese, como pudemos constatar, a doutrina não reúne consenso quanto

⁴³⁴ JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, Reimpressão 2020, Almedina, Coimbra, 2017, *op. cit.*, p. 72.

⁴³⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das Obrigações*, Vol. I, AAFDL, 2001, *op. cit.*, p. 358.

⁴³⁶ RUTE TEIXEIRA PEDRO, «Da Tutela do Doente Lesado – Breves Reflexões» *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Vol.5, 2008, *op. cit.*, p. 445.

⁴³⁷ MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 11.ª Ed. *op. cit.*, pp. 539-540.

⁴³⁸ MOUTINHO DE ALMEIDA, «A Responsabilidade do Médico e o seu Seguro», *Scientia Jurídica*, Tomo XXI, *op. cit.*, pp. 16-337, e J.A. ESPERANÇA PINA, *A Responsabilidade dos Médicos*, 3.ª Ed. Lidel, *op. cit.*, pp. 114-115.

⁴³⁹ RICARDO LUCAS RIBEIRO, *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, Coimbra Editora, 2010, *op. cit.*, pp. 76-79.

⁴⁴⁰ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Direito Civil-Responsabilidade Civil. O Método do Caso*, 2006, Almedina, *op. cit.*, pp. 81-116 e ss.

há qualificação da obrigação do médico no exercício da atividade médica, se de meios ou de resultado, embora tendencialmente preconize uma obrigação de meios.

No entanto, defendemos que, dependendo da especialidade médica em causa e da sua finalidade, poderemos aferir qual a obrigação implícita.

Desta forma, em nosso ver, na Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética, poderemos estar perante os dois tipos de obrigação. Por um lado, estaremos perante uma obrigação de meios, por exemplo, numa Cirurgia Plástica Reconstructiva mamária, decorrente de uma neoplasia maligna (cancro da mama), onde o cirurgião vai intervir em tecidos danificados e alterados decorrentes de uma doença pré-existente, com o objetivo de reconstruir o possível da melhor forma.

Por outro lado, podemos estar perante uma obrigação de resultado, numa Cirurgia Estética⁴⁴¹ de mamoplastia de aumento (aumento da mama), na qual o cirurgião, desta vez, vai intervir em tecidos saudáveis, onde inexistente doença prévia, cuja finalidade é adequar a dimensão das próteses desejadas pela paciente às características biológicas da mesma, com o intuito de alcançar o desejo almejado pela paciente.

Assim, concluímos que quando em causa estiver um ato médico-cirúrgico, previamente prescrito, cuja finalidade é tratar a doença, e assim proporcionar a nível de saúde⁴⁴², mais bem-estar físico, psicológico e emocional do paciente, estamos perante uma obrigação de meios. Isto porque, aqui o objeto do contrato estabelecido com o paciente não é a cura garantida, mas sim o compromisso do cirurgião no sentido de uma prestação de cuidados em consonância com a Ciência Médica, a Deontologia, a Ética e o Direito⁴⁴³.

Pelo contrário, não estando em causa uma questão de saúde, apenas uma questão puramente estética de aperfeiçoamento de imagem, poderemos estar perante uma obrigação de resultado, dado que aqui, o que releva é aferir se o

⁴⁴¹ VLADIMIR MITZ, *A Cirurgia Estética*, Lisboa, Instituto Piaget, 1995, *op. cit.*, p. 82. De acordo com o autor o cirurgião estético não é apenas escravo de um pedido renumerado, pelo que como todo o médico, tem o dever de buscar o bem-estar e saúde do paciente. Nessa medida, somos da opinião que também aqui o médico cirurgião perante intervenções consideradas inúteis, devido à inexistência das alegadas imperfeições, deve recusar o procedimento cirúrgico.

⁴⁴² A OMS reconhece a importância da saúde mental, o que se reflete na sua própria definição de saúde, como “não simplesmente a ausência de doença ou enfermidade”, mas como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social”, disponível em www.who.int/. em Portugal a Lei da Saúde Mental, é regulada pela Lei n.º 36/98, de 24 de julho, com a mais recente atualização operada pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto.

⁴⁴³ MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE e RUI DE ALARCÃO, *Teoria Geral das Obrigações*, Vol. I, Livraria Almedina; Coimbra, 1958, *op. cit.*, p. 410, ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, *op. cit.*, p. 423. Segundo os autores, a obrigação contratual do médico, por via de regra, será uma obrigação de meios pois, embora o doente pretenda, naturalmente a cura quando recorre a um médico, este não se obriga à produção desse resultado, leia-se, a cura tão só se compromete a atuar diligentemente nesse sentido.

resultado pretendido foi alcançado, pois só assim a obrigação será tida como cumprida^{444 445}.

Assim sendo, poderemos concluir que o resultado da Cirurgia Plástica e Estética a que o paciente se submete valerá, pelos esforços do seu tratamento, mas também pelo resultado final, caso contrário o paciente não se submeteria a este procedimento cirúrgico por natureza invasivo e com riscos associados⁴⁴⁶.

Portanto, no caso da obrigação de meios, incumbe ao paciente⁴⁴⁷ provar que o médico não empregou a diligência, a prudência e a perícia exigidas pela obrigação assumida, tal decorre da conjugação do art. 483.º e 342.º, n.º 1, do Cód. Civil, o qual prescreve que aquele que invoca o direito tem o ónus de provar os factos que o sustentam.

No entanto, nos termos do art. 1157.º do Cód. Civil, provada a ilicitude ocorrida durante a execução do contrato, poderá também aplicar-se o regime globalmente definido para a responsabilidade contratual, presumindo-se a culpa do devedor, nos termos do art. 799º, n.º 1, do Cód. Civil⁴⁴⁸.

Já na obrigação de resultado, o lesado (paciente), beneficia de uma presunção de culpa do lesante (médico), cabendo a este, conforme os arts. 344.º, 487.º, n.º 1, e 799.º, n.º 1 do Cód. Civil, ilidir a presunção de culpa, dada a inversão do ónus da prova.

⁴⁴⁴ NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, Responsabilidade Civil em Instituições Privadas de Saúde. In *Responsabilidade Civil dos Médicos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, *op. cit.*, p. 211. Nas palavras do autor o cirurgião plástico obriga-se a um resultado específico, predeterminado. VERA LÚCIA RAPOSO. *Do ato médico ao problema jurídico: breves notas sobre o acolhimento da responsabilidade médica civil e criminal na jurisprudência nacional*, 2015, Almedina, *op. cit.*, pp. 114-115. A autora elucida que uma cirurgia plástica, em sentido próprio, tem como finalidade única e exclusiva a de melhorar a figura estética do paciente que se sente insatisfeito com a sua imagem ou com alguma parte do seu corpo, correndo riscos em prol desta, pelo que não é, em termos práticos um verdadeiro doente na aceção da palavra.

⁴⁴⁵ RUTE TEIXEIRA PEDRO, *A Responsabilidade Civil do Médico*, *op. cit.*, p. 117. De acordo com a autora “todas as obrigações são de resultado – o resultado devido é que é diferente”, isto porque quer no caso de uma cirurgia estética, quer no caso de uma cirurgia terapêutica é sempre exigido um resultado. Sendo que no primeiro caso, o resultado será o embelezamento da parte do corpo onde foi feita a intervenção e no segundo caso, o resultado será o cumprimento de todas as normas que se impõem ao médico e que permitem uma hipótese de cura ou, de uma melhoria das condições de saúde do paciente. A diferença entre ambas é que, num caso temos um resultado mediato (obrigações de meios) e no outro temos um resultado imediato (obrigações de resultado).

⁴⁴⁶ CARLA GONÇALVES, *A Responsabilidade Civil Médica: Um Problema para Além da Culpa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, *op. cit.*, p. 29. A autora admite a existência de uma obrigação de resultado em algumas especialidades médicas, como são exemplo a cirurgia puramente estética.

⁴⁴⁷ ANDRÉ DIAS PEREIRA, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, Coimbra Editora, 2004, *op. cit.*, pp. 425-426. Segundo o autor a natureza da obrigação de meios só tem por consequência que o paciente tenha de provar o incumprimento das obrigações do médico, isto é, tem de provar objetivamente que não lhe foram prestados os melhores cuidados possíveis.

⁴⁴⁸ RUTE TEIXEIRA PEDRO, *Da Tutela do Doente Lesado: Breves Reflexões*. Coimbra, Coimbra Editora, 2009, *op. cit.*, pp. 426-428. Para a autora, doutra forma seria difícil para o paciente, vir a ser ressarcido pelos danos causados pois, não beneficiando de uma presunção de culpa, necessitaria de provar que o incumprimento tinha origem num comportamento censurável por referência ao padrão do *bonus pater familiae*.

5.2. Jurisprudência

No que compete aos Tribunais Superiores, os mesmos têm declarado que “[a] qualificação da obrigação do médico como de meios ou de resultado não é pacífica, tendendo a doutrina e a jurisprudência a considerar que, em determinadas especialidades médicas como a cirurgia estética, os exames laboratoriais ou a colocação de próteses, pode considerar-se que a obrigação é de resultado ou de quase resultado”⁴⁴⁹.

Para além de uma obrigação de meios ou de resultado, os referidos Tribunais têm afirmado que “[a] obrigação médica para além do dever principal - maioritariamente classificada como tratando-se de uma obrigação de meios - inclui deveres acessórios, entre os quais o de esclarecer o doente e de obter o seu consentimento, sendo que o desrespeito de qualquer destes deveres constitui o médico em responsabilidade civil”⁴⁵⁰.

No que respeita ao contrato de prestação de serviços de ato médico, o STJ tem entendido que o resultado correspondente ao fim visado neste contrato “(...) não se reconduz a uma obrigação de resultado, no sentido de garantir a cura do paciente, mas a uma obrigação de meios dirigida ao tratamento adequado da patologia em causa (...).

Porém, tratando-se de ato médico com margem de risco ínfima, a obrigação pode assumir a natureza de obrigação de resultado”⁴⁵¹. A mesma distinção foi operada recentemente pelo STJ o qual pronunciou que “[n]o âmbito de um contrato de prestação de serviço médico, assente em procedimento cirúrgico de extracção, o profissional médico assume uma obrigação de resultado quanto à referida extracção com anestesia local, e uma obrigação de meios, quanto à aplicação da técnica adequada e conveniente a esse resultado, assim como no que respeita à actuação envolvente a essa técnica, de acordo com as regras da medicina aceites e seguidas no universo da especialidade (*leges artis*) à data da intervenção e a conjugação dessas regras com os específicos conhecimentos (...)e experiência acumulada”⁴⁵².

⁴⁴⁹ Cfr. Ac. do TRL de 14 de julho de 2020, Proc. n.º 18383/17.1 T8LSB-AL1-6, Relatora Ana de Azeredo Coelho, no mesmo sentido Ac. do TRP de 17 de junho de 2014 Proc. n.º 11279/09.2TBVNG.P1, Relator M. Pinto dos Santos, disponíveis em www.dgsi.pt/.

⁴⁵⁰ Cfr. Ac. do TRL de 10 de outubro de 2013, Proc. n.º 3163/07.0TBAMD.L1-2, Relatora Maria José Mouro, disponível em www.dgsi.pt/.

⁴⁵¹ Cfr. Ac. do STJ de 23 de março de 2017, Proc. n.º 296/07.7TBMCN.P1.S1, Relator Tomé Gomes, disponível em www.dgsi.pt/.

⁴⁵² Cfr. Ac. do STJ de 15 de dezembro de 2020, Proc. n.º 765/16.8T8AVR.P1.S1, Relator Ricardo Costa, disponível em www.dgsi.pt/.

Na vertente da Cirurgia Estética, o STJ tem pronunciado que “[e]stando em causa uma cirurgia destinada a corrigir defeito físico e/ou a melhorar a aparência, (...) pese embora a obrigação do médico continue a não ser uma obrigação de resultado, com o médico a comprometer-se “em absoluto” com a melhoria estética desejada, tem vindo a ser entendido que se trata de uma obrigação de quase resultado porque é uma obrigação em que “só o resultado vale a pena”⁴⁵³. Portanto, “[...] em áreas como a da cirurgia estética de embelezamento e das intervenções médico-dentárias com finalidades predominantemente estéticas como as relativas à colocação de próteses e, mesmo, respeitantes à colocação de implantes, a obrigação do médico poderá configurar uma obrigação de resultado”⁴⁵⁴.

Por sua vez, recentemente, por Ac. de 25 de fevereiro de 2021, o TRL, pronunciou que “[a] cirurgia de aumento peniano contratada por quem não sofre de nenhuma doença ou afectação do foro sexual, simplesmente pois com pura finalidade estética, a um profissional desse tipo de cirurgia, envolve para este uma obrigação de resultado e não uma obrigação de meios”⁴⁵⁵.

5.3. Posição Adotada

Em síntese, no que respeita, à qualificação da obrigação do médico, se de meios ou de resultado, num ato médico-cirúrgico, apesar de não ser um tema pacífico, uma parte da jurisprudência tem vindo a pronunciar-se no sentido de diferenciar a Cirurgia Plástica Estética, cuja finalidade é puramente o embelezamento, da Cirurgia Plástica Reconstructiva, (reparadora), cuja finalidade é tratar deformidades, lesões e doenças. Como anteriormente referimos, a Cirurgia Plástica Estética, tem por finalidade o alcance de um resultado específico de transformação de imagem, portanto o médico cirurgião plástico compromete-se em proporcionar ao paciente um resultado aparente (obrigação de resultado).

Diferentemente, na Cirurgia Plástica Reconstructiva (reparadora) o médico

⁴⁵³ Cfr. Ac. do STJ de 21 de fevereiro de 2019, Proc. n.º 3784/15.8T8CSC.L1.S1, Relator , Oliveira Abreu, no mesmo sentido, Ac. do STJ de 02 de junho de 2015, Proc. n.º 1263/06.3TVPRT.P1.S1, Relatora Maria Clara Sottomayor, disponível em www.dgsi.pt/. Já no que respeita às restantes cirurgias fora do âmbito da cirurgia plástica estética o STJ tem pronunciado que “o cirurgião assume uma obrigação de meios, devendo aplicar em todas as fases da sua intervenção as *leges artis* adequadas”. Cfr. Ac. do STJ de 15 de novembro de 2012, Proc. n.º 117/2000.L1.S1, Relator Abrantes Geraldés, no mesmo sentido Ac. do TRL de 16 de junho de 2018, Proc. n.º 3784/15.8T8CSC.L1-1, Relatora Ana Pessoa, Ac. do TRL de 28 de junho de 2012, Proc. n.º 2859/09.7TJLSB.L1-8, Relator Ilídio Sacarrão Martins, todos disponíveis em www.dgsi.pt/.

⁴⁵⁴ Cfr. Ac. do TRL de 24 de janeiro de 2019, Proc. n.º 25029/13.5T2SNT.L1-2, Relatora Maria de José Mouro, disponível em www.dgsi.pt/.

⁴⁵⁵ Cfr. Ac. do TRL de 25 de fevereiro 2021, Proc. n.º 19473/17.6T8LSB.L1-6, Relator Eduardo Petersen Silva, disponível em www.dgsi.pt/.

cirurgião intervém para o tratamento possível de uma doença ou deformidade pré-existente, onde se propõe empreender todos os esforços de acordo com o conhecimento e técnicas científicas para o tratamento da patologia apresentada, contudo não está obrigado a apresentar como resultado a cura (obrigação de meios).

Desta forma, somos da opinião que é necessário verificar, antes de mais, qual é a finalidade⁴⁵⁶ do procedimento cirúrgico, para se aferir da obrigação em causa.

Assim, se o fim da cirurgia for unicamente estético, em causa estará uma obrigação de resultado⁴⁵⁷, pois aqui o cirurgião assume um compromisso pelo efeito do embelezamento pretendido, como por exemplo, numa Cirurgia Plástica Estética de mamoplastia de aumento, onde o cirurgião escolhe com a paciente o tamanho, a textura e a forma das próteses.

O mesmo acontecerá relativamente à cirurgia de implantes dentários, onde o médico dentista especialista em cirurgia oral⁴⁵⁸, escolhe com o paciente o tipo, a forma, o tamanho e a cor das próteses dentárias pretendidas, pelo que, tal como *supra* constatamos, os Tribunais Superiores, têm considerado que aqui a obrigação do médico poderá configurar uma obrigação de resultado.

Deste modo, na obrigação de resultado, pese embora a responsabilidade do médico cirurgião permaneça subjetiva, cumpre ao mesmo demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia.

Posto isto, concluímos que, quando estiver em causa uma Cirurgia Plástica Estética e não existir viabilidade de transformação satisfatória do corpo humano, o médico cirurgião deverá abster-se de realizar a cirurgia, bem como informar e esclarecer o paciente que o resultado desejado não irá ocorrer.

⁴⁵⁶ Cfr. Ac. do Tribunal de Justiça da União Europeia, (terceira secção) Proc. C-91/12, de 21 de março de 2013, saber se em causa estava uma Cirurgia Plástica Reconstructiva, e assim isenta de iva ou se pelo contrário se tratava de uma Cirurgia Estética e nesse caso não isenta de iva, pelo que o Tribunal proferiu que as “prestações de serviços como as que estão em causa no processo principal, que consistem em operações estéticas e tratamentos de natureza estética, estão abrangidas pelos conceitos de «assistência médica» ou de «serviços de assistência», na aceção desse n.º 1, alíneas b) e c), quando essas prestações têm como finalidade diagnosticar, tratar ou curar doenças ou anomalias de saúde ou proteger, manter ou restabelecer a saúde das pessoas; as simples conceções subjetivas que a pessoa que se submete a uma intervenção de natureza estética tem da mesma não são, em si mesmas, determinantes para a apreciação da questão de saber se esta intervenção tem uma finalidade terapêutica; as circunstâncias de prestações como as que estão em causa no processo principal serem fornecidas ou efetuadas por um membro do corpo médico habilitado, ou de a finalidade dessas prestações ser determinada por esse profissional, são suscetíveis de influenciar a apreciação da questão de saber se intervenções como as que estão em causa no processo principal estão abrangidas pelos conceitos de «assistência médica» ou de «serviços de assistência», na aceção, respetivamente, do artigo 132.º, n.º1, alínea b), da Diretiva 2006/112 e do artigo 132.º, n.º1, alínea c), desta diretiva (...)”, disponível em www.curia.europa.eu/.

⁴⁵⁷ Cfr. Ac. do TRL de 26 de abril de 2017, Proc. n.º 1447/12.5TVLSB.L1-1, Relator João Ramos de Sousa, pronunciou que “[e]m caso de insucesso de um tratamento médico-cirúrgico de natureza funcional-estética, e considerando que a obrigação do médico aqui é uma obrigação de resultado (...)”, disponível em www.dgsi.pt/.

⁴⁵⁸ Regulamento n.º 84/2012. D.R. n.º 43, Série II de 2012-02-29, Regulamento de acesso especial à especialidade de Cirurgia Oral, disponível em www.ond.pt/.

Dessa forma, a conduta do médico estará em consonância com a ética profissional, bem como com o princípio da boa-fé contratual; caso contrário os danos que advierem de tais intervenções cirúrgicas poderão fazer o médico cirurgião incorrer em responsabilidade civil⁴⁵⁹, penal⁴⁶⁰, e disciplinar.

CAPÍTULO IV – OS MENORES E A CIRURGIA PLÁSTICA RECONSTRUTIVA E ESTÉTICA A NÍVEL NACIONAL E INTERNACIONAL

1. As Cirurgias Plásticas Reconstructivas Recomendadas Durante a Menoridade

Existem alguns casos em que os médicos recomendam a Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética em crianças sobretudo quando o problema físico faz com que estas não queiram ir à escola por se sentirem inferiorizadas, complexadas e discriminadas.

É o caso das crianças com as chamadas orelhas de abano também designadas de orelhas aladas, (otoplastia), ou desvio do septo, do nariz, (rinoplastia).

Quanto á cirurgia de otoplastia, de acordo com a literatura, é aconselhada em crianças em idade pré-escolar (entre os cinco e os seis anos de idade)⁴⁶¹, pressupondo que a mesma possa ter um impacto significativo na qualidade de vida da criança, tanto a curto como a longo prazo ⁴⁶².

No que respeita ao resultado desta cirurgia em crianças, um estudo realizado pelo Serviço de Otorrinolaringologia do Hospital de Braga, concluiu que “(...) a maioria das crianças com orelhas aladas tem autoconsciência e desejo de corrigir a deformidade auricular, é vítima de experiências psicossociais negativas, sobretudo a nível escolar, e apresenta um incremento notável na qualidade de vida após

⁴⁵⁹ Cfr. Ac. do TRE de 23 de abril de 2020, Proc. 327/14.4TBABF.E1, Relator Vítor Sequinho, em causa responsabilidade civil por negligência médica, do médico dentista (implantes dentários), onde o tribunal atribuiu “ao lesado cumulativamente, uma indemnização de montante equivalente ao preço que ele pagou pelo tratamento defeituoso, bem como às despesas de deslocação entre a sua residência (na Irlanda) e o consultório do lesante (em Portugal), cfr. o disposto nos artigos 562.º e 566.º, n.º 2, do Código Civil”, disponível em www.dgsi.pt/.

⁴⁶⁰ Cfr. Ac. do STJ de 12 de novembro de 2019, Proc. n.º 289/12.2TVPR.T.P1, Relator Rodrigo Pires, em causa responsabilidade médica por erro médico, violação das *legis artis*, relativo a uma cirurgia estética, lipoaspiração, o Supremo pronunciou que “o pressuposto da ilicitude verifica-se objetivamente quando ocorra uma lesão à integridade física do lesado estranha ao cumprimento do contrato e que surja como desproporcionada quando confrontada com os riscos que para ele decorreriam da realização daquela concreta intervenção médica”. Por seu lado, o TCAS por Ac. de 21 de novembro de 2013, Proc. n.º 09361/12, Relator Paulo Pereira Gouveia, declarou que “[s]e o resultado imediato e depois prolongado de uma cirurgia nada tem a ver com uma situação normal ou comum, há ilicitude da atuação médica (...)”, ambos os acórdãos disponíveis em www.dgsi.pt/.

⁴⁶¹ GASQUES, J.Á.L., PEREIRA DE GODOY, J.M. & CRUZ, E.M.T.N. «Psychosocial Effects of Otoplasty in Children with Prominent Ears», in *Aesth Plast Surg* 32, 2008, disponível em <https://doi.org/10.1007/s00266-008-9179-x>, consultado em 18 de dezembro de 2020.

⁴⁶² GRAHAM ME, BEZUHLY M, HONG P. «A long-term morphometric analysis of auricular position post-otoplasty», in *Journal of Plastic, Reconstructive & Aesthetic Surgery*: JPRAS. 2013, *op. cit.*, p. 66.

realização da otoplastia”⁴⁶³.

Da mesma forma, num outro estudo, verificou-se que após este procedimento cirúrgico, as crianças apresentaram uma diminuição significativa de ansiedade e depressão, bem como de problemas sociais e comportamentais⁴⁶⁴.

Igualmente, após a otoplastia, estudos demonstraram que os pais das crianças submetidas a esta intervenção, “realçaram o facto de a cirurgia ter melhorado a autoestima e autoconfiança dos filhos, bem como o nível de felicidade relativo ao aspeto e tamanho das orelhas corrigidas”⁴⁶⁵.

No que se refere á faixa etária, das crianças submetidas a uma otoplastia, a idade média situa-se entre os sete e os oito anos de idade, das quais maioritariamente são do sexo masculino⁴⁶⁶.

Relativamente á rinoplastia (correção de deformidade do nariz), segundo os especialistas, por regra, este procedimento cirúrgico pode realizar-se no final da adolescência, por volta dos 16 anos nas crianças de sexo feminino e aos 17 nas crianças de sexo masculino⁴⁶⁷. No entanto, em casos mais extremos, a rinoplastia pode ser indicada na infância, nomeadamente em resultado de situações traumáticas, por exemplo, após acidentes que afetem a área nasal⁴⁶⁸.

Por conseguinte, de acordo com o cirurgião plástico Biscaia Fraga⁴⁶⁹, estas intervenções cirúrgicas nem sempre são apenas um problema de estético, pois “[e]xiste uma fronteira ténue entre a reconstrução e a estética”⁴⁷⁰. Por esse motivo, o mesmo cirurgião, questiona “[u]ma menina de 12 anos era conhecida na escola como Piggy, devido ao nariz. Acabou por chumbar de ano e teve de mudar de escola. A operação que fez era estética ou reconstrutiva?”⁴⁷¹.

⁴⁶³ SILVA, D. P., LIMA, A., COSTA, I., VILARINHO, S., & DIAS, L. (2018). «Efeito da Otoplastia na Saúde e Qualidade de Vida das Crianças», in *Revista Portuguesa De Otorrinolaringologia E Cirurgia De Cabeça E Pescoço*, 55(4), op. cit., pp. 193-197.

⁴⁶⁴ SONGU M, KUTLU A. «Long-term Psychosocial Impact of Otoplasty Performed on Children With Prominent Ears», in *The Journal of laryngology and otology*. 2014, 128:768-71. No mesmo sentido, JONES ES, GIBSON JAG, DOBBS TD, WHITAKER IS, «The Psychological, Social and Educational Impact of Prominent Ears: A Systematic Review», in *Journal of Plastic Reconstructive Aesthetic Surgery*, disponível em <https://www.jprasurg.com/>, consultado em 18 de dezembro de 2020.

⁴⁶⁵ CORREIA- OLIVEIRA, ANA ET AL. «Orelhas Aladas: avaliação de resultados e satisfação dos utentes. A realidade portuguesa numa análise retrospectiva de 209 otoplastias». *Nascer e Crescer*, 2017, vol. 26, n.4, pp. 227-233, ISSN 0872-0754, disponível em http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S087207542017000400004&lng=pt&nrm=iso, consultado em 18 de dezembro de 2020.

⁴⁶⁶ *Idem*.

⁴⁶⁷ VAN DER HEIJDEN P K-MA, VAN DER LAAN BF, WIT HP, GOORHUIS-BROUWER SM. «Nasal Growth and Maturation age in Adolescents». *Arch Otolaryngol Head Neck Surg*. 2008;134: 1288-1293, disponível em: <https://jamanetwork.com/>, consultado em 18 de dezembro de 2020.

⁴⁶⁸ *Idem*.

⁴⁶⁹ Especialista em Cirurgia Plástica Reconstrutiva e Estética, inscrito na Ordem dos Médicos com a cédula n.º 14025, disponível em <https://ordemdosmedicos.pt/>.

⁴⁷⁰ Ferreira, Ana Bela, (2009, 05 de abril). Dez por cento são menores de 18 anos. *Diário de Notícias*, disponível em <https://www.dn.pt/portugal/dez-por-cento-sao-menores-de-18-anos-1192112.html>, consultado em 18 de dezembro de 2020.

⁴⁷¹ *Idem*.

Quanto à intimidação que as crianças sofrem nas escolas de acordo com um inquérito de 2018 realizado pela TALIS (*Teaching and Learning International Survey*), o *bullying* nas escolas portuguesas do ensino básico desceu para metade em cinco anos^{472 473}.

Face ao exposto, a questão prende-se com o facto de saber qual a finalidade da cirurgia se esta tem implicações na saúde física, psicológica e emocional da criança e aí estarmos perante uma Cirurgia Plástica Reconstructiva ou apenas em causa estar uma questão de beleza e aí cairmos no âmbito da Cirurgia Estética.

2. Os Menores e as Cirurgias Plásticas Reconstructivas e Estéticas em Portugal

Em Portugal de 1 de junho de 2016 a 31 de dezembro de 2019, foram realizadas 86 655 consultas de Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética⁴⁷⁴.

Segundo os especialistas, existem cada vez mais crianças com idade até 16 anos a quererem colocar implantes mamários ou aumentar os lábios, contudo de acordo com a cirurgiã plástica Ana Silva Guerra⁴⁷⁵, uma vez na adolescência "o corpo ainda está em desenvolvimento e não é mesmo necessário interferir naquele organismo"⁴⁷⁶. Apesar disso, nas palavras da especialista, existem situações em que a intervenção cirúrgica se torna necessária, como no caso das assimetrias mamárias (uma mama bem desenvolvida e a outra não) e no caso uma gigantomastia, "quando as mamas são enormes, continuam a crescer, e têm um forte impacto na vida da adolescente, podendo ser devastador do ponto de vista psicológico"⁴⁷⁷. De acordo com a cirurgiã plástica, deverá existir mais maturidade para avançar para estes procedimentos, pelo que a mesma prefere esperar até aos 18, 19 anos, porém reconhece que existem "cada vez mais jovens com 16 anos"⁴⁷⁸ a quererem realizar

⁴⁷² *Teaching and Learning International Survey*, disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/education/talis-2018-results-volume-i_1d0bc92a-en#page1, consultado em 18 de dezembro de 2020.

⁴⁷³ Já no respeito ao *bullying* na internet, um estudo de 2018 da EU Kids Online mostra que este cresceu em Portugal, dado que uma em cada quatro crianças (23%) afirmou ter sido vítima de atos de violência física ou psicológica repetidos no último ano. PONTE, C. & BATISTA, S. (2019). *EU Kids Online Portugal. Usos, competências, riscos e mediações da internet reportados por crianças e jovens (9-17 anos)*, recolhidas no inquérito europeu EU Kids Online, de 2019. EU Kids Online e NOVA FCSH, p. 58, disponível em <http://fabricadesites.fcsh.unl.pt/eukidsonline/documentos/>, consultado em 18 de dezembro de 2020.

⁴⁷⁴ Relatório Anual Acesso a Cuidados de Saúde nos Estabelecimentos do SNS e Entidades convencionadas, 2019, disponível em https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2020/09/Relatorio_Anual_Acesso_2019.pdf, consultado em 18 de dezembro de 2020.

⁴⁷⁵ Especialista em Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética, inscrita na Ordem dos Médicos com a cédula n.º 43969, disponível em <https://ordemdosmedicos.pt/>.

⁴⁷⁶ Ballester, Catarina da Eira, (2019, 09 de outubro). Cirurgias estéticas em adolescentes. "Nestas idades, há pouca maturidade para saberem o que querem". *Revista Magg Digital*, disponível em <https://magg.sapo.pt/saude/artigos/cirurgias-esteticas-em-adolescentes-nestas-idades-ha-pouca-maturidade-para-saberem-o-que-querem>, consultado em 18 de dezembro de 2020.

⁴⁷⁷ *Idem*.

⁴⁷⁸ *Idem*.

estas cirurgias.

Já para o cirurgião plástico Baptista Fernandes⁴⁷⁹, os motivos para cada vez mais menores se submetam à Cirurgia Plástica Estética são variados entre os quais “uma pressão social no sentido de as pessoas obedecerem a padrões de beleza e os jovens são mais vulneráveis a essa ideia”⁴⁸⁰. Não obstante, existem casos em que a recusa da intervenção é perentória, como o de uma menina com 14 anos que “queria pôr peito porque as suas amigas já tinham”, onde o mesmo cirurgião recusou e informou a menor “que cada uma tinha o seu ritmo de crescimento”, porém, a menor retorquiu “que se ia suicidar se não a operasse”⁴⁸¹.

Outra das cirurgias que tem florescido tem sido a cirurgia estética genital feminina (labioplastia), que se traduz na redução cirúrgica das dimensões dos pequenos lábios do órgão genital feminino.

De acordo com o cirurgião plástico Biscaia Fraga, este desenvolvimento “pode ser algo congénito, ou efeito de alterações hormonais”, sendo que em alguns casos, são as próprias progenitoras que preocupadas com o desenvolvimento dos genitais das filhas com 14 ou 16 anos, procuram o especialista⁴⁸². A este respeito, alguns médicos consideram que a procura das adolescentes por este procedimento cirúrgico, “seja por comparação com colegas e amigas, por interferência na prática desportiva ou no uso de determinadas roupas, mas também, por vezes, por pressão materna”, “estão para além da ética e da boa prática médica”⁴⁸³.

Ainda, quanto às cirurgias plásticas estéticas em menores, para o cirurgião plástico Ângelo Rebelo⁴⁸⁴, “[o]s adolescentes têm todo o direito a ser tratados, não têm de ser marginalizados nem postos de parte só porque estão dependentes de um número que está no cartão de cidadão”⁴⁸⁵.

⁴⁷⁹ Especialista em Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética, inscrito na Ordem dos Médicos com a cédula n.º 5135, disponível em <https://ordemdosmedicos.pt/>.

⁴⁸⁰ Ferreira, Ana Bela, (2009, de 05 de abril), *Dez por cento são menores de 18 anos*, *Diário de Notícias*, disponível em <https://www.dn.pt/portugal/dez-por-cento-sao-menores-de-18-anos-1192112.html>, consultado em 18 de dezembro de 2020.

⁴⁸¹ *Idem*. Apesar, de tudo, esta história dramática, acabou por se resolver quando a menina completou 16 anos, e a Cirurgia Plástica Estética foi realizada.

⁴⁸² Parkinson, Catarina, (2019, 27 de maio). Porque é que a cirurgia plástica na zona genital é mais do que uma questão de estética. *Revista Vogue*, disponível em <https://www.vogue.pt/cirurgia-plastica-orgaos-genitais>, consultado em 18 de dezembro de 2020.

⁴⁸³ VIEIRA-BAPTISTA, PEDRO; LIMA-SILVA, JOANA E BEIRES, JORGE. «Cirurgia íntima»: o que se faz e com que bases científicas? *In Acta Obstet Ginecol Port*, 2015, vol.9, n.5, pp.393-399, disponível em http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1646-58302015000400006&lng=pt&nrm=iso, consultado em 18 de dezembro de 2020.

⁴⁸⁴ Especialista em Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética, inscrito na Ordem dos Médicos com a cédula n.º 23005, disponível em <https://ordemdosmedicos.pt/>.

⁴⁸⁵ Ballesterro, Catarina da Eira, (2020, 23 de dezembro). Ângelo Rebelo. "Sou totalmente a favor de cirurgias estéticas em adolescentes". *MAGG Revista Digital*, disponível em <https://magg.sapo.pt/saude/artigos/angelo-rebelo-cirurgias-esteticas-adolescentes>, consultado em 10 de janeiro de 2021.

Nessa circunstância, o mesmo cirurgião sublinha que tendo o seu juramento médico como uma prioridade, “significa que se uma jovem de 13 anos com uma gigantomastia, com três quilos de mama em cima”, ou “com orelhas de abano, ou com algo que afeta o crescimento das crianças”, o mesmo aprendeu que” deviam ser operadas desde cedo”⁴⁸⁶.

Finalmente, sejam menores ou maiores de idade a Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética, lidera, facto que segundo os especialistas se contactou até mesmo durante a pandemia, onde se registou um aumento de (13%) a (15%) ⁴⁸⁷.

3. As Cirurgias Plásticas Reconstructivas e Estéticas em Menores a Nível Internacional

O crescimento desmedido dos procedimentos estéticos na adolescência, segundo os especialistas, como anteriormente referenciamos, geralmente está relacionado aos problemas de autoestima, entre outros, enfrentados pelos adolescentes.

Segundo um estudo da Sociedade Americana de Cirurgia Plástica⁴⁸⁸, em 2016 a cirurgia de labioplastia (redução dos pequenos lábios vaginais), aumentou (45%), em comparação com 2015, sendo que entre os pacientes deste procedimento cirúrgico se encontravam meninas com 9 anos de idade⁴⁸⁹.

No Reino Unido, entre 2015 e 2016, de acordo com o serviço de saúde pública britânico, cerca de 200 mulheres com menos de 18 anos fizeram labioplastia, dessas, 150 (75%) tinham menos de 15 anos, facto que chamou a atenção e gerou críticas entre os especialistas locais⁴⁹⁰. Em consequência, a Sociedade Britânica de Pediatria e Ginecologia para Adolescentes ⁴⁹¹ lançou um guia de saúde chamado: “Afim o que é uma vulva?”⁴⁹², com o objetivo de demover as adolescentes de se submeterem a

⁴⁸⁶ *Idem*.

⁴⁸⁷ Aumentou a procura por cirurgias estéticas durante a pandemia. (2021, 16 de fevereiro). *Sic Notícias*, disponível em <https://sicnoticias.pt/especiais/coronavirus/2021-02-16-Aumentou-a-procura-por-cirurgias-esteticas-durante-a-pandemia>, consultado em 20 de fevereiro de 2021.

⁴⁸⁸ *International Society of Aesthetic Plastic Surgery* (doravante ISAPS), é a primeira organização global para cirurgiões plásticos certificados. Considerada a maior autoridade global em cirurgia plástica e estética, a ISAPS conta com mais de 4 mil membros em 105 países, disponível em <https://www.isaps.org/>, consultado em 18 de dezembro de 2020.

⁴⁸⁹ Cirurgias às vaginas? Novo guia de saúde desaconselha. (2018, 13 de março). *Revista Visão Saúde*, disponível em <https://visao.sapo.pt/visaosaude/2018-03-13-Cirurgias-as-vaginas--Novo-guia-de-saude-desaconselha/>, consultado em 18 de dezembro de 2020.

⁴⁹⁰ *The British Society for Paediatric and Adolescent Gynaecology*, (BritSPAG), disponível em <https://britspag.org/>, consultado em 18 de dezembro de 2020.

⁴⁹¹ *Idem*.

⁴⁹² Para mais desenvolvimentos, *Vide So What is a Vulva Anyway?* 2018, disponível em https://gdhr.wa.gov.au/resources/illustrations/-/asset_publisher/qF52kYMPz49s/content/so-what-is-a-vulva-anyway-, consultado em 18 de janeiro de 2021.

cirurgias genitais, e chamar a atenção para os riscos das labioplastias e sobretudo mostrar-lhes que existem várias formas e tamanhos de vulvas na anatomia feminina.

Devido ao aumento deste procedimento cirúrgico em todo o mundo, e de o mesmo se ter tornado numa tendência, foi incluído pela primeira vez em 2017 pela ISAPS, no relatório anual de estatísticas de procedimentos de cirurgias estéticas.

De acordo a ISAPS⁴⁹³, os cinco principais países que mais realizaram cirurgias estéticas em 2017 foram: Estados Unidos, Brasil, Japão, o México e Itália, foram responsáveis por (38,4%) dos procedimentos estéticos de todo o mundo, seguidos pela Alemanha, Colômbia e Tailândia. Os procedimentos cirúrgicos estéticos mais procurados pelas mulheres, incluindo menores de 18 anos foram os implantes de próteses de silicone com 1.677.320 procedimentos, seguido da lipoaspiração com 1.572.680 procedimentos, e a rinoplastia que subiu (11%). Outra das cirurgias estéticas onde se notou novamente um maior crescimento no número de procedimentos em relação a 2016, foi a labioplastia com um aumento de (23%).

Assim, em 2017 foram as mulheres que mais uma vez lideraram na procura e realização de cirurgias estéticas, sendo responsáveis por (86,4%) ou 20.207.190, dos procedimentos cirúrgicos em todo o mundo. Por sua vez, os homens representaram (14,4%) dos pacientes submetidos a cirurgias estéticas com 3.183.351 procedimentos realizados mundialmente, onde as cinco intervenções mais requisitadas foram são blefaroplastia (retirada do excesso de pele das pálpebras), ginecomastia (crescimento de mamas de tamanho fora do normal em homens), rinoplastia e lipoaspiração.

Relativamente às cirurgias estéticas mais realizados em 2018⁴⁹⁴, os dois principais países responsáveis por (28,4%) do total dos procedimentos foram novamente os Estados Unidos e o Brasil⁴⁹⁵ que desta vez ocupou o primeiro lugar no mundo em procedimentos de cirurgia estética, seguidos pelos demais oito países, México, Alemanha, Índia, Itália, Argentina, Colômbia, Austrália e Tailândia.

A cirurgia estética mais almejada pelas mulheres, entre as quais menores de 18 anos, voltou a ser a mamoplastia de aumento, que passou para o primeiro lugar

⁴⁹³ISAPS *Global Statistics*, 2017, disponível em <https://www.isaps.org/medical-professionals/isaps-global-statistics/>, consultado em 18 de janeiro de 2021.

⁴⁹⁴ ISAPS *Global Statistics*, 2018, disponível em <https://www.isaps.org/wp-content/uploads/2020/10/ISAPS-Global-Survey-Results-2018-1.pdf>, consultado em 18 de janeiro de 2021.

⁴⁹⁵Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, ranking de cirurgia plástica em jovens, 2018, disponível em <http://www2.cirurgioplastica.org.br/2018/06/07/brasil-lidera-ranking-de-cirurgia-plastica-entre-jovens/>, consultado em 18 de setembro de 2020.

entre as cirurgias mais frequentes, com 1.841.098 procedimentos realizados o que representou um crescimento de (6,1%) comparativamente com o ano anterior.

Entre os homens, os procedimentos cirúrgicos mais populares foram ginecomastia com 269.720 procedimentos cirúrgicos.

Curiosamente, no que respeita ao ano de 2019⁴⁹⁶, a diminuição dos procedimentos de mamoplastia de aumento foi notável, comparativamente com o aumento de (20,6%) que se verificou durante os cinco anos anteriores, o que pode estar associado a questões relacionadas com o linfoma anaplástico associado ao implante de mama, (*Breast Implant-Associated Anaplastic Large Cell Lymphoma*)⁴⁹⁷.

4. Países que Proíbem as Cirurgias Estéticas em Menores

Cada vez mais os menores de idade, influenciados pelo mundo virtual da internet, redes sociais, (Facebook, Instagram, Twitter, Snapchat, TikTok, WhatsApp, Youtube, etc.,)⁴⁹⁸, televisão, revistas, entre outros meios de comunicação social, procuram obedecer a ideias de beleza pré-estabelecidas, e como tal procuram modificar, alterar e aperfeiçoar as suas características físicas.

Dessa forma, a busca sem limites pelas cirurgias estéticas, e por uma beleza utópica de um corpo perfeito tem escravizado milhões de pessoas, entre os quais muitos menores. Pelo que podemos perguntar quando é que esta procura incessante se torna uma obsessão, e qual será o fim?

Assim, temos menores de 18 anos de idade que recorrem à cirurgia plástica reconstrutiva e estética para ficarem parecidas com as *selfies*⁴⁹⁹, e menores de 16 anos de idade que procuram este procedimento cirúrgico para modificar o rosto devido ao chamado “efeito *kardashian*”⁵⁰⁰, onde a modelação do nariz e o aumento dos lábios é o procedimento médico mais desejado.

⁴⁹⁶ ISAPS Global Statistics, 2019, disponível em <https://www.isaps.org/wp-content/uploads/2019/12/ISAPS-Global-Survey-2018-Press-Release-English.pdf>, consultado em 18 de janeiro de 2021.

⁴⁹⁷ *Questions and Answers about Breast Implant-Associated Anaplastic Large Cell Lymphoma (BIA-ALCL)* 2019, disponível em <https://www.fda.gov/medical-devices/breast-implants/questions-and-answers-about-breast-implant-associated-anaplastic-large-cell-lymphoma-bia-alcl>, consultado em 18 de janeiro de 2021.

⁴⁹⁸ De acordo com um estudo realizado em 2020 pela Marktest sobre “Os Portugueses e as Redes Sociais” o Facebook continua a ser a rede social dominante em Portugal, sendo a que apresenta a maior notoriedade, a que tem mais contas criadas entre utilizadores de redes sociais e aquela que os portugueses visitam mais vezes por dia. Contudo, redes como Instagram, o WhatsApp ou TikTok, ganham cada vez mais adeptos entre as gerações mais jovens, disponível em <https://www.marktest.com/wap/a/grp/p~96.aspx>, consultado em 20 de março de 2021.

⁴⁹⁹ Davies, Anna, (2018, 19 de abril). People are getting surgery to look like their Snapchat selfies. It's called 'Snapchat dysmorphia' - and it's on the rise. *BBC News*, disponível em <https://www.bbc.co.uk/bbcthree/article/9ca4f7c6-d2c3-4e25-862c-03aed9ec1082>, consultado em 20 de março de 2021.

⁵⁰⁰ Magalhães, Helena, (2018, 11 de julho). Porque quer esta geração mudar toda a sua aparência? *Observador*, disponível em <https://observador.pt/2018/07/11/porque-quer-esta-geracao-mudar-toda-a-sua-aparencia/>, consultado em 20 de março de 2021.

Esta tendência foi observada, num estudo publicado no jornal médico *Jama Facial Plastic Surgery*, no qual ficou demonstrado, que cada vez mais os adolescentes recorrem às cirurgias plásticas e estéticas para alterar as suas feições de forma a ficarem semelhantes aos filtros das redes sociais, como o Snapchat e o Instagram, entre outros, fenómeno chamado “dismorfia do Snapchat”⁵⁰¹. Em consequência, segundo os autores, as imagens filtradas criadas por aplicações como Snapchat, podem afetar “a autoestima de uma pessoa e por esse motivo desencadear transtorno dismórfico corporal”⁵⁰². Nessa medida, o mesmo estudo concluiu que esta moda pode tornar-se preocupante “uma vez que esse tipo de selfies representa, na generalidade, um aspeto impossível de atingir e estão a apagar a linha entre realidade e fantasia”⁵⁰³.

Por esse motivo, segundo a revista *Time*⁵⁰⁴, o Instagram⁵⁰⁵ é a “pior rede social para a saúde mental e bem-estar dos adolescentes e jovens adultos”, dado que as fotografias podem criar expectativas irreais e sentimentos de inadequação, ansiedade, depressão, solidão e *bullying*.

Em virtude da imensa procura por parte dos adolescentes pela imagem perfeita nas *selfies* segundo um inquérito realizado pela Academia Americana de Cirurgia Plástica e Reconstructiva Facial⁵⁰⁶, (72%) dos cirurgiões verificaram a crescente procura pelas cirurgias plásticas, onde em 2019 se realizaram mais de (15%) do que em 2018.

Igualmente, uma pesquisa da *Dove*⁵⁰⁷ de 2020, constatou que aos 13 anos de idade (84%) das meninas já usam filtros para editar e alterar a sua imagem nas fotografias, o que demonstra os efeitos perversos destas aplicações, bem como a crescente procura pelas cirurgias estéticas. Na decorrência do referido estudo, em 2021 a mesma empresa lançou em 30 países incluindo Portugal a campanha

⁵⁰¹ SUSRUTHI RAJANALA, MAYRA B. C. MAYMONE, AND NEELAM A. VASHI. «Selfies-Living in the Era of Filtered Photographs» in *JAMA Facial Plastic Surgery*. Nov 2018. pp. 443-444, disponível em <http://doi.org/10.1001/jamafacial.2018.0486>, consultado em 20 de março de 2021.

⁵⁰² *Idem*.

⁵⁰³ *Idem*.

⁵⁰⁴ Macmillan, Amanda, (2017, 25 de maio). Why Instagram Is the Worst Social Media for Mental Health. *Time Magazine*, disponível em <https://time.com/4793331/instagram-social-media-mental-health/>, consultado em 20 de março de 2021.

⁵⁰⁵ O Instagram anunciou em outubro de 2019 que iria proibir todos os filtros que promovessem a cirurgia estética devido à preocupação de que os mesmos prejudicassem a saúde mental dos seus utilizadores. Instagram bans cosmetic surgery filters. *BBC, News*, disponível em <https://www.bbc.com/news/business-50152053>, consultado em 20 de março de 2021.

⁵⁰⁶ American Academy of Facial Plastic and Reconstructive Surgery. *Aafprs survey says the selfie endures and is stronger than ever*, disponível em https://www.aafprs.org/Media/Press_Releases/Selfies%20Endure%20February%2027.%202020.aspx, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵⁰⁷ Filippe, Marina, (2021 de abril). Dove: aos 13 anos, 84% das meninas já usam filtros e os danos são imensos. *Exame*, disponível em <https://exame.com/marketing/dove-aos-13-anos-84-das-meninas-ja-usam-filtros-e-os-danos-sao-imensos/>, consultado em 30 de abril de 2021.

publicitária “*Selfie Invertida*”⁵⁰⁸, uma iniciativa do projeto pela autoestima da marca, cujo objetivo é o de ajudar os adolescentes a desenvolver a confiança e uma imagem corporal positiva na era das redes sociais. Com o mesmo intuito, a referida marca, também em 2021 lançou uma campanha publicitária na Índia, subordinada ao tema *Stop The Beauty Test*⁵⁰⁹, cuja pretensão é a de ajudar na conscientização de que a sociedade precisa parar de submeter as mulheres a qualquer padrão de beleza.

Assim, parece claro que a exposição das crianças a imagens irrealistas de corpos pode gerar um sentimento de auto-depreciação e baixa autoestima e, por esse motivo, afetar o comportamento relacionado com a saúde, especialmente para os que veem os seus ídolos e as modelos como um ideal estético.

Por conseguinte, vários países legislaram sobre esta matéria como:

Israel⁵¹⁰, foi um dos primeiros países a aprovar uma lei que proíbe a contratação de modelos com menos de 16 anos de idade e abaixo peso, bem como o uso de imagens de modelos extremamente magras, e ainda impôs a obrigatoriedade de fazer constar nos anúncios publicitários um aviso claro quando as fotos apresentadas foram manipuladas graficamente;

França⁵¹¹, proibiu a contratação de menores de 16 anos muito magras, cujas multas por violação da norma podem chegar a 75 mil euros e a pena de prisão de até seis meses, bem como estatuiu a obrigatoriedade de qualquer fotografia, retocada para alterar a aparência da modelo por razões comerciais, constasse uma mensagem de que a imagem foi manipulada;

Países, como Espanha, Bélgica, Chile e Índia, também já votaram leis ou decretaram regulamentos sobre este tema.

Também a prática dos *piercings* na língua, orelhas e órgãos genitais e tatuagens em menores, que segundo alguns especialistas podem aumentar o risco de complicações como infeções cutâneas, cicatrizes, alergias e até a transmissão de

⁵⁰⁸ *Selfie Invertida*. (2021). Campanha Dove, disponível em <https://www.dove.com/pt/stories/campaigns/confidence.html>, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵⁰⁹ *Let's#StopTheBeautyTest*, (2021). Dove, disponível em <https://www.dove.com/in/stories/campaigns/stop-the-beauty-test.html>, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵¹⁰ Israel aprova lei que proíbe modelos abaixo do peso nas passarelas. (2012, 20 de março). *Revista Exame*, disponível em <https://exame.com/mundo/israel-aprova-lei-que-proibe-modelos-abaixo-do-peso-nas-passelas/>, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵¹¹ Costa, Alexandre, (2017, 6 de setembro). Modelos extremamente magras banidas por duas casas de moda francesas. *Jornal Expresso*, disponível em <https://expresso.pt/internacional/2017-09-06-Modelos-extremamente-magras-banidas-por-duas-casas-de-moda-francesas>. Marcas como Saint Laurent, Gucci, Dior e Vuitton, criaram um código de ética onde se comprometem a não trabalhar com menores de 16 anos, disponível em <https://exame.com/negocios/kering-e-lvmh-proibem-trabalhos-com-modelos-muito-magras/>, ambos consultados em 30 de abril de 2021.

doenças graves⁵¹², entre outros, já foram debatidos em países como:

Luxemburgo⁵¹³, que aprovou um projeto lei por unanimidade em março de 2018, onde estabelece a idade mínima de 16 anos de idade para a realização de tatuagens e *piercings*, sendo que entre 16 e 18 anos, o menor precisará da permissão dos pais, e onde se discute também se quanto às cirurgias estéticas não deveria de existir legislação semelhante;

França⁵¹⁴, que dispõe no artigo r.1311.11 do Código de Saúde Pública Francês, que os tatuadores não podem realizar tatuagens em jovens menores de 18 anos sem autorização por escrito dos pais;

Reino Unido⁵¹⁵, o *Tattooing of Minors Act* de 1969, proíbe a realização de tatuagens em indivíduos com menos de 18 anos;

Estados Unidos da América⁵¹⁶, alguns Estados exigem a maioria, mas outros permitem que menores façam tatuagens desde haja consentimento prévio por parte do representante legal ou que o mesmo esteja presente;

Portugal⁵¹⁷, foi apresentado em novembro de 2020 um projeto de resolução na Assembleia da República para regulamentar a prática de *piercings* e tatuagens pelo partido ecologista “os verdes”, uma vez que existe uma lacuna quanto a esta matéria em geral e em particular relativamente aos menores de idade, mas ainda não existe regulamentação;

Holanda⁵¹⁸, permite esta prática a partir dos 12 ou 16 anos de idade, se os pais se responsabilizarem.

Noutros países⁵¹⁹, como Espanha, Bélgica e Roménia, os menores podem tatuar-se, se tiverem autorização parental.

⁵¹² Holbrook, J., Minocha, J. & Laumann, A, «Body piercing: complications and prevention of health risks», in *American Journal of Clinical Dermatology* 13, 1–17, 2012, disponível em <https://doi.org/10.2165/11593220-000000000-00000>, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵¹³ Un âge minimum pour la chirurgie esthétique? (2018, 30 de março). *Le Essentiel*, disponível em <http://www.lessentiel.lu/fr/luxembourg/story/un-age-minimum-pour-la-chirurgie-esthetique-10328588>, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵¹⁴ *Ministère de l'Économie et des Finances Française*, disponível <https://www.economie.gouv.fr/dgcrf/Publications/Vie-pratique/Fiches-pratiques/Tatouage>, consultado em 30 de abril de 2021. Riscos de tintas de tatuagem e produtos cosméticos, recomendação feita pelo Conselho da União Europeia aos Estados membros através do Regulamento CE nº 1223/2009 de 30 de novembro de 2009, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/>, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵¹⁵ *Tattooing of Minors Act, 1969*, disponível em <https://www.legislation.gov.uk/>, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵¹⁶ Valeria P Carlson 1, Everett J Lehman, Myrna Armstrong, Carlson VP, Lehman EJ, Armstrong M. «Tattooing regulations in U.S. States», 2011, in *J Environ Health*. 2012;75(3):30-7, disponível em <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/23091968/>, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵¹⁷ PEV quer regulamentar colocação de piercings e tatuagens, (2020, 26 de novembro). *Jornal Sol*, disponível em <https://sol.sapo.pt/artigo/716339/pev-quer-regulamentar-colocacao-de-piercings-e-tatuagens>, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵¹⁸ Ramos, Fátima, Rodrigues, Teresa (2018, 22 de novembro). Tatuagens à espera da lei. *Deco Proteste*, disponível em <https://www.deco.proteste.pt/saude/beleza-cuidados-pele/noticias/tatuagens-a-espera-da-lei>, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵¹⁹ *Idem*.

Relativamente, à existência de legislação respeitante á Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética em menores, ao contrário dos tópicos acima verificados⁵²⁰, aqui constatou-se um vazio legal, nos vários países, o que aliado ao aumento exponencial destes procedimentos médico-cirúrgicos, atestam a atualidade, a pertinência e a necessidade de aprofundar o debate e estudo sobre este tema.

Assim, verificamos que apenas alguns países possuem legislação sobre esta matéria como:

Colômbia⁵²¹, através da Lei nº 1799 de 25 de julho de 2016, proibiu expressamente que menores de 18 anos fossem submetidos a estas intervenções de cirurgia estética. Não obstante, o Tribunal Constitucional deste país em 2017, declarou que a proibição de procedimentos de cirurgia estética em menores não se aplicava “a adolescentes maiores de 14 anos com capacidade evolutiva, para participar com aqueles que têm autoridade parental na decisão sobre os riscos que se assumem com este tipo de procedimentos e em conformidade com o consentimento informado e qualificado”⁵²²;

Itália⁵²³, através da Lei nº 86 de 5 de junho de 2012, prescreve a proibição de implantes de próteses mamárias com finalidade estética em menores de idade, permitindo este procedimento cirúrgico apenas atingida a maioridade;

Austrália, concretamente o estado de *Queensland*⁵²⁴ é o único que possui legislação desde 2008 que rege a cirurgia estética em crianças, onde este procedimento cirúrgico independentemente do consentimento dos pais, é proibido

⁵²⁰ Legislação quanto á publicidade, aplicações com filtro de imagens, *selfies*, tatuagens e *piercings*.

⁵²¹ Lista la ley que prohíbe cirugías plásticas a menores de edad, (2016, 26 de julho). *Revista Semana*, disponível em <https://www.semana.com/nacion/articulo/ley-que-prohibe-cirugias-plasticas-a-menores-de-edad/483487/>, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵²² Tribunal Constitucional da Colômbia, Proc. C-246/17, declarou que “La edad de 14 años es el momento que, en general, se ha establecido que los menores de edad pueden tener la madurez para comenzar a asumir obligaciones y responsabilidades en la sociedad, como, por ejemplo, el matrimonio. Así, supone un mínimo razonable que cumple con la obligación del Estado de proteger a los niños y niñas de los posibles daños para la salud y de determinaciones que podrían comprometer su autonomía futura, sin desconocer que a partir de dicha edad hay otros derechos que también deben ser garantizados. A su vez, la prohibición entre las edades mencionadas desconoce el derecho de los padres de ejercer el consentimiento sustituto en el marco de la responsabilidad parental, lo cual está en contravía del derecho a la intimidad en el ámbito de la familia. Así pues, aun cuando la medida persigue fines constitucionalmente imperiosos como la protección de la salud de los niños, niñas y adolescentes, la intervención del Estado en las decisiones sobre el cuerpo de menores de edad, especialmente de las mujeres entre los 14 y 18 años, que además impide a los padres ejercer su responsabilidad parental, es una medida paternalista de género desproporcionada en relación con el sacrificio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad. (...) La Prohibición de procedimientos médicos y quirúrgicos estéticos para menores de edad- No aplica a adolescentes mayores de 14 años con capacidad evolutiva, para participar con quienes tienen la patria potestad en decisión acerca de riesgos que se asumen con este tipo de procedimientos y en cumplimiento del consentimiento informado y cualificado”, disponível em <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-246-17.htm>, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵²³ No alle protesi al seno per fini estetici alle minorenni: adesso è legge. *Corriere Della Sera*, 2012 disponível em https://www.corriere.it/salute/12_maggio_22/protesi-seno-minorenni-legge_0a591ada-a420-11e1-80d8-8b8b2210c662.shtml, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵²⁴ Queensland Health. Health Legislation (restriction on use of cosmetic surgery for children and another measure) Amendment Act 2008. Amendment Act 2008, disponível em <https://www.legislation.qld.gov.au/view/html/bill.first.exp/bill-2008-1380>, consultado em 30 de abril de 2021.

a menores de idade exceto nos casos excepcionais em que seja no melhor interesse da criança;

Alemanha⁵²⁵, a Lei de Publicidade de Medicamentos (*Heilmittelwerbeengesetz - HWG*), de 11 de julho de 1965, proíbe a publicidade de cirurgias estéticas para menores de 14 anos. Entretanto, em 2019 o ministro da Saúde alemão⁵²⁶, manifestou a vontade de ir mais além e proibir também para menores entre os 14 e os 18 anos a publicidade para cirurgias estéticas, inclusive publicidade nas redes sociais, porém, não encontramos uma lei específica que proíba a realização de cirurgias estéticas em menores;

Espanha, encontramos a lei que obriga os médicos a respeitar a autonomia do paciente, a Lei 41/2002⁵²⁷ e a Lei de Proteção à Criança 26/2015⁵²⁸, ambas exigem que as intervenções sejam consentidas pelos pais ou responsáveis e seja feita uma avaliação do médico sobre os riscos e o nível de maturidade do paciente, mas inexistente legislação específica quanto à proibição de realização de cirurgia estética em menores; excepcionalmente, na Andaluzia, uma das regiões de Espanha, vigora o Decreto 49/2009, de 3 de março⁵²⁹, que impõe que os menores que pretendam submeter-se a uma cirurgia estética sejam avaliados por um especialista em psicologia que deve emitir um laudo sobre a maturidade e pretensão da criança;

China, na província de Taiwan⁵³⁰, desde 2014 foi proibida a cirurgia plástica em menores medicamente desnecessária, sendo que a violação da norma prevê uma sanção que vai desde a aplicação de uma multa, à suspensão por um ano da atividade médica, até à perda da respetiva licença para o exercício da profissão. Até então o procedimento era realizado mediante autorização dos pais ou dos seus representantes legais;

⁵²⁵ Lei da Publicidade dos Medicamentos (*Heilmittelwerbeengesetz - HWG*) na versão publicada em 19 de outubro de 1994 (Diário da Lei Federal I p. 3068), que foi alterado pela última vez pelo art. 4 da lei de 9 de dezembro de 2020 (Diário da Lei Federal I p. 2870), disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/heilmwerb/BjNR006049965.html>, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵²⁶ Rainer Woratschka, (2019, 16 de outubro). Spahn plant Werbeverbot für Schönheits-OPs bei Jugendlichen. *Der Tagesspiegel*, disponível em <https://www.tagesspiegel.de/politik/du-bist-ok-genauso-wie-du-bist-spahn-plant-werbeverbot-fuer-schoenheits-ops-bei-jugendlichen/25119428.html>, consultado em 30 de abril de 2021.

⁵²⁷ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, disponível em <https://www.boe.es/boe/dias/2002/11/15/pdfs/A40126-40132.pdf>, consultado em 18 de setembro de 2020.

⁵²⁸ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, disponível em <https://www.boe.es/boe/dias/2015/07/29/pdfs/BOE-A-2015-8470.pdf>, consultado em 18 de setembro de 2020.

⁵²⁹ Decreto 49/2009, de 3 de marzo, de protección de las personas menores de edad que se someten a intervenciones de cirugía estética en Andalucía y de creación del Registro de datos sobre intervenciones de cirugía estética realizadas a personas menores de edad en Andalucía, disponível em <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2009/53/56>, consultado em 18 de setembro de 2020.

⁵³⁰ Taiwan bans cosmetic surgery for under-18s, (2014). *SBS News*, disponível em https://www.sbs.com.au/news/taiwan-bans-cosmetic-surgery-for-under-18s_1, consultado em 30 de junho de 2021.

Estados Unidos da América, o estado do Arkansas⁵³¹, em 2021, tornou-se o primeiro estado norte-americano a proibir os tratamentos de transição de género e as cirurgias plásticas reconstrutivas e estéticas necessárias para o efeito, para menores de 18 anos, ainda que com o consentimento dos pais.⁵³²;

Hungria, aprovou em junho de 2021 uma lei que proíbe a divulgação de conteúdo a menores de 18 anos que mostre ou promova a sexualidade, a mudança de sexo ou a homossexualidade⁵³³.

França⁵³⁴, apenas maiores de 18 anos podem iniciar o processo de transição de género, e, portanto, submeter-se às várias cirurgias plásticas e estéticas implícitas, ou menores autorizados pelos progenitores, mediante uma avaliação psiquiátrica. Aqui, segundo os especialistas, já não se trata de uma moda, mas de uma convicção, como foi exemplo uma menina francesa de 8 anos que lutou para ter uma nova identidade transexual reconhecida, depois de “múltiplas ameaças de suicídio, ela revelou ser transgênero aos pais”⁵³⁵.

Acerca da transexualidade, vale a pena lembrar que esta era classificada pela OMS⁵³⁶ como um transtorno de saúde mental, sendo que essa classificação foi abolida em 21 de maio de 2019 em Genebra, na 72.ª Assembleia Mundial da Saúde.

Assim, através da 11.ª edição da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas de Saúde, que entrará em vigor em 1º de janeiro de 2022, a transexualidade, após 28 anos, é retirada da categoria de transtornos mentais (capítulo 5) para integrar a de “condições relacionadas à saúde sexual” sendo agora classificada como “incongruência de género”⁵³⁷.

⁵³¹ Transgender. Arkansas is first state to ban gender-affirming treatments for trans youth. (2021, 07 de abril). *The Guardian*, disponível em <https://www.theguardian.com/society/2021/apr/06/arkansas-transgender-youth-gender-affirming-treatment-ban>, consultado em 28 de maio de 2021.

⁵³² *Idem*. A sanção para quem desrespeite a lei, é a de perda de licença do exercício da atividade médica.

⁵³³ Sic Notícias, (2021, 15 de junho), Hungria proíbe “promoção” da homossexualidade junto de menores, disponível em <https://sicnoticias.pt/mundo/2021-06-15-Hungria-proibe-promocao-da-homossexualidade-junto-de-menores-918df839>, consultado em 30 de junho de 2021.

⁵³⁴ Fischer, Sofia. (2020, 17 de setembro). A Aubignan, une enfant transgenre obtient l’autorisation de changer de prénom à l’école. *Le Monde*, disponível em https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/09/17/a-aubignan-baptiste-8-ans-est-devenu-lilie-a-l-ecole-avec-l-accord-de-l-education-nationale_6052501_3224.html, consultado em 28 de maio de 2021.

⁵³⁵ *Idem*.

⁵³⁶ World Health Organization. Version: 2019 April. Geneva: WHO: 2019, ICD-11 for mortality and morbidity statistics, disponível em <https://icd.who.int>, consultado em 28 de maio de 2021.

⁵³⁷ Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas de Saúde (CID), *Gender Incongruence*, disponível em <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fcd%2fentfity%2f411470068>, consultado em 28 de maio de 2021.

CONCLUSÕES

O consentimento informado, pode ser definido como uma manifestação de uma vontade, livre, ponderada e esclarecida, em se submeter ou não à realização de certo ato médico ou procedimento cirúrgico, uma vez que permite a intromissão na esfera privada e pessoal de cada pessoa, que é o último reduto da dignidade e da liberdade e da autonomia de cada um de nós.

Dada a sua relevância, vem prescrito nos vários documentos internacionais, aos quais o Estado Português se vinculou, entre eles a CDHBio, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos e a Declaração de Lisboa.

Da mesma forma, o consentimento informado, encontra-se previsto no direito português nomeadamente na CRP nos arts. 1.º, 25.º, 26.º e 41.º, no plano do direito penal nos arts. 156.º e 157.º do Cód. Penal, no plano do direito civil no art. 70.º do Cód. Civil e na legislação própria do direito da saúde. Portanto, entendemos que a exigência da obtenção do consentimento informado é mais do que um dever legal, deontológico, ético e moral, é antes a consequência inevitável dos imperativos da bioética que regem a *leges artis*. Por assim ser, declinamos a ideia de se reduzir o consentimento a uma simples assinatura de um formulário.

Depois, quer estejamos numa relação médico paciente de natureza contratual ou extracontratual, no domínio público ou privado, o direito do consentimento informado permanece, pelo que a natureza da responsabilidade civil médica não é condição, nem pressuposto do mesmo.

No que concerne á responsabilidade médica, esta resulta da violação dos bens jurídicos tutelados pelo direito ao consentimento informado, que são a autodeterminação, a integridade física e moral e a liberdade do paciente, conforme os arts. 70.º e 483.º, n.º 1, 1ª parte do Cód. Civil. Dai que, a violação do direito ao consentimento informado, culminará na ressarcibilidade dos danos não patrimoniais causados pela lesão destes bens jurídicos, em virtude da violação de um direito de outrem. Por esse motivo, mais do que uma violação de um dever deontológico médico, (responsabilidade disciplinar), a violação do consentimento informado consubstancia uma lesão a um direito de personalidade, inerente a todo e qualquer paciente que tem o direito de manifestar a sua vontade, fazendo uma escolha livre, ponderada e esclarecida.

Assim, a exclusão da ilicitude da intervenção médica opera-se através da prestação do consentimento informado, nos termos do art. 340.º do Cód. Civil, e subsidiariamente pelo art. 81.º da mesma lei, que por via de regra, podemos atribuir o mesmo no âmbito do consentimento tolerante. Este instituto pode inserir-se na categoria de atos jurídicos quase negociais nos termos do art. 295.º do Cód. Civil.

Aqui, consideramos que a falta do dever de informação e de esclarecimento, torna o consentimento inválido, não permitindo assim afastar a ilicitude da realização do ato médico, decorrente dos arts. 340.º, n.º 1, e 81.º do Cód. Civil, conjugados com os arts. 38.º, 39.º e 157.º do Cód. Penal. Também, existirá um nexo de causalidade entre a informação insuficiente e os danos resultantes da violação do direito á autodeterminação, do direito à integridade física e psíquica do paciente.

Depois, quanto á forma, a prestação do consentimento informado, tem de ser expressa, seja de forma oral, ou de forma escrita, e pese embora o princípio adstrito a esta prestação seja o da liberdade de forma, certas intervenções como por exemplo as cirurgias plásticas reconstrutivas e estéticas, exigem a forma escrita.

Contudo, somos da opinião que não é a forma como o consentimento é prestado, e como já sublinhamos não é a mera assinatura de um formulário que confere por si só a certeza da prestação de um consentimento informado válido e eficaz, antes é a prestação por parte do médico de toda a informação, esclarecimento e verificação do entendimento do paciente.

Seguidamente, o consentimento pode também ser presumido, nos casos em que o lesado por qualquer razão não possa prestar a sua vontade real, infere-se a sua vontade hipotética. Aqui damos enfoque ao testamento vital, um direito já conquistado em Portugal, que não tem carater obrigatório, sendo um direito e uma escolha do cidadão maior de idade, que consiste em expressar os cuidados médicos que desejaria, ou recusaria, numa situação clínica de incapacidade em expressar a sua vontade.

No que se refere à validade e eficácia, o consentimento deverá observar vários requisitos como são: ser prestado por uma pessoa capaz, com total liberdade, isenta de coação, devidamente informada e esclarecida, em respeito pelos bons costumes e pela ordem pública. Destacamos também o facto, deste instituto ter como característica implícita a sua livre revogabilidade e não ressarcibilidade, dado os bens jurídicos aqui em causa a integridade física e moral e autodeterminação do

paciente. Portanto, a revogação do consentimento informado deve ser considerada como um direito natural intrínseco ao paciente, sem sujeição a qualquer formalidade onde este pode decidir pelos motivos que só ao mesmo compete não prosseguir com o procedimento médico-cirúrgico.

Temporalmente, é inquestionável que o mesmo deve ser prestado antes da prática do ato médico e ou cirúrgico, e em nossa opinião deve observar um período de tempo razoável (consoante o procedimento em causa), entre a prestação do consentimento e a realização da intervenção médico-cirúrgica, a fim de permitir ao paciente um período de reflexão e se for o caso esclarecer outras dúvidas. Nesta questão, notámos uma lacuna na lei sobre este prazo para o paciente ponderar, pelo que competirá ao médico no cumprimento dos seus deveres deontológicos e morais observar o mesmo.

Posteriormente, à primeira vista, falta capacidade para consentir, conceito que tem sido alvo de discussão na doutrina, aos menores de 16 anos, e a qualquer pessoa que, por razões de saúde, deficiência ou pelo seu comportamento se encontre impossibilitada de exercer pessoal, plena e conscientemente os seus direitos ou de cumprir os seus deveres, e assim necessite de acompanhamento, (Regime do Maior Acompanhado, aprovado pela Lei nº 49/2018 de 14 de agosto).

Esta é, pois, uma questão que revela uma incongruência legal, a qual o nosso legislador ainda não solucionou a do consentimento dos menores de idade. Isto porque, por um lado, de acordo com o ordenamento civil, a idade em que se pode assumir direitos e obrigações, e assim poder consentir, está fixada nos 18 anos conforme o art. 130.º do Cód. Civil, enquanto maioridade para efeitos legais.

Diversamente, o ordenamento jurídico penal, no seu art. 38.º n.º 3 do Cód. Penal confere eficácia ao consentimento prestado por quem tenha mais de 16 anos de idade e demonstre maturidade e discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta. Desse modo, a lei penal estabelece aqui a idade para prestar consentimento, como causa de exclusão de ilicitude criminal a de 16 anos de idade.

Quanto a nós, somos da opinião que a idade deve ser apenas o ponto de partida na determinação dessa capacidade e, portanto, deve operar como um elemento indicador, enquanto o discernimento deve consubstanciar um verdadeiro requisito na aferição dessa mesma capacidade. Assim, consideramos que um menor

com mais de 16 anos, que revele maturidade, capacidade natural, discernimento suficiente para compreender o sentido e alcance do ato médico e dos riscos inerentes ao mesmo, possui capacidade para consentir. Da mesma forma, se lhe reconhecemos essa capacidade de consentir o mesmo se deve observar quanto á capacidade para dissentir.

Não obstante, independentemente da idade, é incontestável que o menor é também um sujeito de direitos fundamentais. Pelo que, não nos parece razoável, privar o menor de exercer um direito, quando este evidencie plena capacidade de discernimento para o fazer, só porque este ainda não atingiu a idade fixada por lei.

Isto porque, a maturidade não se adquire de um dia para o outro, é antes um processo em constante evolução dependente de experiências pessoais, emocionais e sociais de cada um. Além do mais, tratando-se de intervenções médico-cirúrgicas, pensamos estar em causa uma decisão íntima e pessoal, onde os valores e experiências do próprio podem até se converter numa questão de liberdade de consciência, pelo que pudemos estar aqui perante não apenas um direito fundamental, conforme o art. 41.º da CRP, como também de acordo como art. 1886.º do Cód. Civil, estar no domínio da decisão exclusiva de qualquer maior de 16 anos, que já não cabe aos pais.

Depois, como já verificamos ao longo do nosso estudo, se até mesmo na jurisprudência é comum atender-se à idade do menor quanto este revele maturidade em decisões que lhes digam respeito, prescrição aliás imposta por vários instrumentos internacionais e legislação nacional, relativamente à audição do menor, não avistamos qual o impedimento legal para o mesmo não suceder quanto a atos médico-cirúrgicos.

Por tudo isto, entendemos que o ponto principal é a aferição da capacidade de discernimento para consentir do paciente menor no caso concreto, observando todos os requisitos para o efeito e para tanto devem ser convocados inevitavelmente, o Direito, a Ética, e a Medicina.

No caso dos menores sem capacidade para consentir por si, é convocado o direito-dever de os pais representarem, os filhos apenas e só no interesse destes, ou seja, as responsabilidades parentais ou o seu suprimento à colação.

No que respeita aos maiores acompanhados que tenham visto a sua capacidade para consentir atos médicos restringidos por sentença e sido atribuída

ao acompanhante, recorre-se ao consentimento presumido. Relativamente às situações de perigo para a vida ou integridade física da criança menor em que haja oposição dos detentores das responsabilidades parentais, de quem tenha a guarda de facto ou na ausência do seu representante legal o profissional de saúde deve realizar o ato de diagnóstico ou terapêutica, caso não seja possível recorrer em tempo útil junto do Ministério Público, em conformidade com os arts. 1918.º e 1915.º, n.º 1 do Cód. Civil, para limitação da responsabilidade parental.

Quanto à natureza da responsabilidade civil do médico, admitimos a natureza contratual e extracontratual, mas não concordamos com o cúmulo de responsabilidades, pelo que deve o paciente optar por aquela que mais lhe parecer favorável. Por conseguinte, a responsabilidade contratual em termos de pretensão indemnizatória parece ser a que mais beneficia o paciente, nomeadamente pela presunção e culpa, nos termos dos arts. 344.º, 487.º, n.º 1 e 799.º, n.º 1 do Cód. Civil e pelo prazo alargado de prescrição (20 anos) conforme o art. 309.º da mesma lei.

No âmbito da responsabilidade extracontratual, o ónus da prova cabe ao lesado, sendo que este pode usar o regime da responsabilidade solidária conforme o art. 497.º do Cód. Civil, observando o prazo de prescrição (3 anos) como prescrito pelo art. 498.º do mesmo diploma legal. Todavia, mesmo na responsabilidade extracontratual estará sempre em causa um contrato de prestação de serviços nos termos do art. 1157.º do Cód. Civil, pelo que provada a ilicitude ocorrida durante a execução do contrato, poderá também aplicar-se o regime globalmente definido para a responsabilidade contratual, presumindo-se a culpa do devedor, nos termos do art. 799.º, n.º 1, do Cód. Civil.

No que se refere à qualificação da obrigação do médico, se de meios ou de resultado, num ato médico-cirúrgico, apesar de não ser um tema pacífico na doutrina, uma parte da jurisprudência tem vindo a pronunciar-se no sentido de diferenciar a Cirurgia Estética, cuja finalidade é puramente o embelezamento, da Cirurgia Plástica Reconstructiva, (reparadora), cuja finalidade é tratar deformidades, lesões e doenças.

Assim, defendemos que, dependendo da especialidade médica e da sua finalidade, poderemos aferir qual a obrigação em causa. Por conseguinte, em nosso ver, quanto à Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética, poderemos estar perante os dois tipos de obrigação. Por um lado, estaremos perante uma obrigação de meios,

nos casos em que o médico cirurgião plástico intervém para o tratamento possível de uma doença ou deformidade pré-existente, onde se propõe empreender todos os esforços de acordo com o conhecimento e técnicas científicas para o tratamento da patologia apresentada, como por exemplo na Cirurgia Plástica Reconstructiva, de reconstrução mamária em virtude de carcinoma.

Por outro lado, poderemos estar perante uma obrigação de resultado, se o fim da cirurgia for puramente estético, no qual o médico cirurgião, vai intervir em tecidos saudáveis, onde inexistente doença prévia, pois aqui o cirurgião assume um compromisso pelo efeito do embelezamento pretendido, como por exemplo, numa Cirurgia Plástica Estética de mamoplastia de aumento, onde o cirurgião escolhe com a paciente o tamanho, a textura e a forma das próteses.

O mesmo acontecerá relativamente à cirurgia de implantes dentários, onde o médico dentista, escolhe com o paciente o tipo, a forma, o tamanho e a cor das próteses dentárias pretendidas, pelo que, tal como verificámos, os Tribunais Superiores, têm considerado que aqui a obrigação do médico poderá configurar uma obrigação de resultado.

Deste modo, na obrigação de meios, cabe ao paciente demonstrar que o médico não cumpriu com perícia, zelo e diligência a sua obrigação, já na obrigação de resultado, pese embora a responsabilidade do médico cirurgião permaneça subjetiva, cumpre ao mesmo demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia. Ou seja, o lesado (paciente), beneficia de uma presunção de culpa do lesante (médico), cabendo a este, conforme os arts. 344.º, 487.º, n.º 1 e 799.º, n.º 1 do Cód. Civil, ilidir a presunção de culpa, dada a inversão do ónus da prova. Assim, a obrigação de meios e a obrigação de resultado são modalidades obrigacionais, que influem materialmente quanto ao ónus da prova no apuramento da responsabilidade civil, para reparação de um dano derivado de uma conduta ilícita.

Portanto, mais importante do que aferir o tipo de obrigação, essencial é apurar o tipo de responsabilidade em causa, pois quer estejamos perante uma obrigação de meios ou de resultado, o cumprimento dos deveres legais e deontológicos a que os médicos estão obrigados mantém-se e são transversais a todas as especialidades médico-cirúrgicas.

Posto isto, consideramos que quando em causa estiver uma Cirurgia Estética

e não existir viabilidade da transformação almejada pelo paciente, o médico cirurgião plástico deverá recusar realizar a cirurgia, e proceder ao dever de informação e esclarecimento, demonstrando que o resultado desejado não será exequível. Desta forma, a conduta do médico estará em consonância com a ética profissional e com o princípio da boa-fé contratual; caso contrário os danos que advierem de tais intervenções cirúrgicas poderão acarretar para o médico cirurgião uma responsabilidade civil, penal e disciplinar.

Quanto à Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética em menores, de acordo com o nosso estudo, percebemos que o descontentamento com as características corporais e o medo da insignificância tem impelido muitos menores a buscarem na cirurgia estética a solução para o seu “problema”. Isso, mesmo, decorre dos dados relativos a este procedimento cirúrgico realizados em menores em Portugal e a nível internacional, que evidenciam uma procura desafortada por este tipo de intervenções, muito devido aos meios de comunicação social, às redes sociais, e aos padrões de beleza pré-estabelecidos na sociedade.

Assim, de acordo com os estudos publicados pela ISAPS, desde 2016 até 2019, os procedimentos de cirurgia estética mais procuradas pelas mulheres entre as quais menores de 18 anos foram: os implantes de silicone, a labioplastia, lipoaspiração e rinoplastia. Sendo que quanto à cirurgia estética de labioplastia, se verificou em 2016 que entre os pacientes deste procedimento cirúrgico estavam meninas com 9 anos de idade, inclusive no Reino Unido, cerca de 200 eram menores de 18 anos, das quais 150 tinham menos de 15 anos de idade. Devido ao espantoso aumento desta cirurgia e da mesma se ter tornado numa tendência, foi incluída pela primeira vez em 2017 pela ISAPS no relatório anual de estatísticas de procedimentos de cirurgia estética. Já entre os homens, dos quais menores de 18 anos os procedimentos de cirurgia estética mais procurados, foram a: ginecomastia (crescimento de mamas de tamanho fora do normal em homens), blefaroplastia (retirada do excesso de pele das pálpebras) rinoplastia e lipoaspiração.

Deste modo, verificamos duas situações distintas, por um lado casos em que a medicina prescreve tais intervenções durante a menoridade como são o caso da otoplastia, rinoplastia, assimetria mamária (uma mama mais desenvolvida que a outra), gigantomastia (quando as mamas são grandes e continuam a crescer), além de outras lesões decorrentes de acidentes ou malformações. E por outro lado, casos

onde se verifica um crescimento exponencial de menores de 18 anos e crianças com idade até aos 16 anos a submeterem-se á cirurgia estética, concretamente, para realização de cirurgia de labioplastia (redução dos pequenos lábios vaginais), a quererem colocar implantes mamários, aumentar os lábios, modificar o rosto e modelar o nariz, não por motivo de doença, mas para ficarem mais parecidas com os seus ídolos e obterem mais aceitação entre os seus pares.

Ainda, resultou do nosso estudo que (84%) das meninas com 13 anos de idade já usam filtros para editar e alterar a sua imagem nas fotografias, o que demonstra a fragilidade da autoestima das menores, os efeitos invisíveis perversos destas aplicações, bem como a crescente procura pelas cirurgias estéticas.

Desta forma, somos da opinião que estando em causa uma cirurgia plástica reconstrutiva, casos prescritos pela medicina em menores de idade, como otoplastia, rinoplastia, a transição de género e outras situações que impliquem o bem-estar físico e psicológico do paciente, esta deve realizar-se observando todos os requisitos já enunciados sobre o consentimento informado. Já quanto às cirurgias puramente estéticas, acima indicadas, prescritas pela moda ou tendência do momento, consideramos que aqui deve imperar a prudência e cautela por parte do médico, dos pais e do paciente, uma vez que o corpo ainda está em desenvolvimento e porque o que é belo hoje amanhã pode estar fora de moda.

Portanto, seja para corrigir um problema corporal causado pelo desenvolvimento físico ou para se livrar de um trauma (cirurgia plástica reconstrutiva), ou para transformar uma imagem (cirurgia estética) o uso do bom senso continua a ser o principal aliado dos pais e dos médicos em relação aos menores na hora de escolher a opção de se submeter a uma cirurgia plástica reconstrutiva e estética. Isto porque, a relação consentida dos pacientes com este tipo de cirurgia, dá-se em determinado momento, mas os danos que podem advir da mesma, esses ficam e perduraram no tempo, gravadas não só no corpo, mas também na mente.

Outra questão importante objeto do nosso estudo tem que ver com a existência ou não de legislação respeitante á Cirurgia Plástica Reconstrutiva e Estética em menores, quer em Portugal que a nível internacional.

Antes disso, constatamos situações interessantes, como a de países que legislaram sobre a proibição de contratação e uso de imagens de modelos menores

de 16 anos muito magras (Israel, França), e outros países que já debateram o tema (Espanha, Bélgica, Chile e Índia).

Depois, encontramos também países que quanto ao tema dos *piercings* na língua, orelhas, órgãos genitais e tatuagens, possuem legislação própria onde se estabelece por exemplo a proibição de tatuagens em menores de 18 anos, (França, Reino Unido, Estados Unidos da América); outros há que estabelecem uma idade mínima para a realização de tatuagens e *piercings* a de 16 anos de idade, sendo que entre os 16 anos e 18 anos de idade o menor precisa da autorização dos pais, (Luxemburgo, Holanda); e ainda, países em que os menores podem tatuar-se desde que tenham autorização parental, (Espanha, Bélgica e Roménia).

Quanto a Portugal, existe uma lacuna quanto a este tema, pese embora o mesmo já tenha sido debatido.

No que respeita à regulamentação propriamente dita sobre a Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética em menores, surpreendentemente, verificamos que existem muito poucos países com legislação específica sobre esta matéria.

Assim, por um lado existem países que proibem expressamente aos menores de 18 anos de se submeterem a cirurgias estéticas (Itália, Austrália, estado de *Queensland*, China, província de Taiwan); por outro lado, outros que começaram com a mesma imposição de limite de idade, mas posteriormente viram o Tribunal Constitucional do seu país declarar que mesma só se aplicaria a maiores de 14 anos com capacidade evolutiva (Colômbia).

Há também, quem obrigue a que estes procedimentos cirúrgicos sejam consentidos pelos pais ou responsáveis, tendo em conta a avaliação por parte do médico da maturidade do paciente menor (Espanha), e excepcionalmente, uma região do mesmo país (Andaluzia), que impõe que os menores que pretendam esta intervenção cirúrgica sejam avaliados por um especialista em psicologia sobre a maturidade e pretensão da criança. Depois, temos também países que proibem a publicidade de cirurgias estéticas para menores de 14 anos de idade (Alemanha).

Em Portugal não existe legislação específica quanto a este tema.

Curiosamente, outros países, manifestam mais interesse em proibir a divulgação de conteúdos a menores que promovam a sexualidade a mudança de sexo e a homossexualidade (Hungria), enquanto outros estabelecem a proibição da transição de género para menores de 18 anos, processo que envolve a cirurgia

plástica reconstrutiva e estética (França, Estados Unidos da América, estado de Arkansas).

Aqui chegados, notámos as diversidades, fragilidades, incoerências, ausências e lacunas da lei e até mesmo uma inversão de prioridades em Portugal e numa grande parte do mundo quanto ao Consentimento Informado dos Menores nas Intervenções de Cirurgia Plástica Reconstrutiva e Estética. É facto que a sociedade está a evoluir e o Direito tem de a acompanhar, designadamente o respeito pela autonomia progressiva do paciente menor.

Concluindo o nosso estudo, consideramos que o recurso à Cirurgia Plástica Reconstrutiva e Estética deverá depender de uma completa e multidisciplinar análise clínica, conjugado com todos os fatores essenciais no apuramento da personalidade e maturidade do menor.

Defendemos que este procedimento cirúrgico, deverá ser realizado e consentido por quem tenha plena compreensão dos benefícios, dos seus efeitos, riscos e consequências e que o mesmo só deverá ocorrer em última instância para os casos e idades indicadas pela medicina, como medida reparadora através da Cirurgia Plástica Reconstrutiva e não como medida transformadora através da Cirurgia Estética de um ideal de beleza não raras vezes ilusório. Percebemos, o quanto pode ser aliciante viver no mundo da fantasia e da beleza insensata, no entanto, cremos que a instabilidade permanente da autoestima, a inquietação existencial e a impreparação para os embates emocionais e crueldade explícita do mundo virtual, não se resolverão através da Cirurgia Estética.

Posto isto, congratulamo-nos com as mais recentes decisões que os Tribunais Superiores têm vindo a pronunciar quanto á distinção entre a Cirúrgica Plástica Reconstrutiva e a Cirurgia Estética.

Por fim, constatamos a necessidade de a sociedade em geral e o Direito em particular, melhor pensar a suficiência e adequação dos instrumentos jurídicos fornecidos pelo Código Civil, Código Penal, e pelas regras da Deontologia Médica, face a esta nova realidade e desafio atual da busca compulsiva por parte dos menores por uma beleza muitas vezes utópica, com efeitos imprevistos e incalculáveis para o resto da vida.

BIBLIOGRAFIA

ALARCÃO, Rui de, *Direito das Obrigações*, Coimbra, 1983

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código Penal – À Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.^a Ed. UCP, Lisboa, 2015

ALMEIDA, Carlos Ferreira de «Os Contratos Cíveis de Prestação de Serviço Médico», *Direito da Saúde e da Bioética*, Lisboa: AAFDL, (1996), pp. 79-117

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

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de, *Direito das Obrigações*, 12.^a Ed. Reimpressão, Almedina, 2020

ALMEIDA, Moutinho de «A Responsabilidade do Médico e o seu Seguro», *Scientia Jurídica*, Tomo XXI, pp. 16-337

AMORIM, Ana, «O Consentimento Informado de Menores: Reflexões Críticas sobre a Lei Atual», *Lex Medicinæ, Revista Portuguesa do Direito da Saúde*, ISSN 1646-0359, Ano 8 n. 15, (2011), pp. 113-128

ANDRADE, Manuel da Costa:

- *Consentimento e acordo em direito penal: contributo para a fundamentação de um paradigma dualista*, Reimpressão, Coimbra Editora, 2004
- *Comentário Conimbricense ao Código Penal*, Tomo I, Coimbra, Coimbra Editora, 1999

ANTUNES VARELA, João de Matos:

- *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, Reimpressão 2020, Almedina, Coimbra, 2017
- *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 10.^a Ed. rev. e at. Coimbra, Almedina, 2011
- «Alterações Legislativas do Direito ao Nome», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 116, n.º 3710, 1 de setembro de (1983), p. 144

ANTUNES VARELA, João de Matos e LIMA, Pires de:

- *Código Civil Anotado*, Vol. I e V, 4.^a Ed. Coimbra Editora, 2010
- *Código Civil Anotado*, Vol. II, 4.^a Ed. Coimbra Editora, 2010

BARBOSA, Mafalda Miranda:

- «Breves reflexões em torno do Art. 127.^o do Código Civil», *BFD*, vol. XC, Tomo II, (2014), rodapé (5), p. 687
- «Reflexões em torno da responsabilidade civil: teleologia e teleonomologia em debate» *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 81, Coimbra, (2005). pp. 511-600

BEAUCHAMP, Tom L. e James F. Childress, de 1979, *Principles of Biomedical Ethics*, 4.^a Ed. New York: Oxford University Press, 1994

BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s)*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009

BRITISH MEDICAL Association, *Consent, Rights and Young People*, London BMJ Books, 2001

BRITO, Teresa Quintela de «Responsabilidade Penal dos Médicos», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, n. 93, julho-setembro, Coimbra Editora, (2002), p. 403

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

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A., *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995

CARLSON, Valeria P, LEHMAN, Everett J, ARMSTRONG, et all «Tattooing regulations in U.S. States», (2011), *J Environ Health*. (2012), p.75

CASTRO MENDES, João de, e TEIXEIRA DE SOUSA, Miguel, *O Direito da Família*, AAFDL, 1990/1991

CARVALHO FERNANDES, Luís A., *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 5.^a Ed. Revista e

Atualizada, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2009

CARVALHO, Orlando de, (Coord.), *Teoria Geral do Direito Civil*, Francisco Liberal Fernandes, Maria Raquel Guimarães, Maria Regina Redinha, 3ª Ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2012

COELHO, F. M. Pereira e OLIVEIRA, Guilherme De, *Curso de Direito da Família I*, 2.ª Ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2001

CORREIA, João, PEREIRA, Albertina, *Código de Processo do Trabalho Anotado*, 2.º Ed. Reimpressão, Almedina, 2020

CORREIA, José Manuel Sérvulo, «Introdução ao Direito da Saúde» in OLIVEIRA ASCENSÃO E OUTROS, *Direito da Saúde e Bioética*, AAFDL, Lisboa, 1991

CORTE-REAL, Carlos Pamplona e PEREIRA, José Silva, *Direito da Família – Tópicos para uma Reflexão Crítica*, 2.ª Ed. atual, AAFDL, Lisboa, 2011

CORTEZ, Margarida, «Responsabilidade Civil das Instituições Públicas de Saúde» in *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra, Coimbra Editora, (2006), pp. 260-261

COSTA ANDRADE, Manuel da, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004

COSTA, José Faria, *Noções Fundamentais de Direito Penal*, Coimbra Editora, 2015

COSTA, J. Pinto da, *Responsabilidade Médica*, Porto, Felício & Cabral, 1996

COSTA, Manuel Freitas e, *Dicionário de termos médicos*, Ed. Atualizada, Porto Editora, ISBN 978-972-0-05281-0, 2012

CRUZ, Rossana Martingo, «Algumas reflexões sobre audição da criança, em particular da criança com deficiência». *Atas das Jornadas Internacionais “Igualdade e Responsabilidade nas Relações Familiares”*, Edição Escola de Direito da Universidade do Minho, Centro de Investigação em Justiça e Governação, (2020), ISBN 978-989-54587-2-1, p. 421, disponível em <https://www.jusgov.uminho.pt/pt-pt/publicacoes/atas-ji-irrf-pt/>.

DANTAS, Eduardo:

- «A responsabilidade civil do cirurgião plástico : da cirurgia plástica como obrigação de meio» *Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ISSN 1646-0359, Coimbra, Ano 4, n.º 7 (2007), pp. 69-79
- «Diferenças entre o consentimento informado e a vontade esclarecida, como excludentes de responsabilidade civil na relação médico x paciente» *Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ISSN 16460359, Ano 4, n.º 8 (2007), pp. 115-134

DEMOGUE, René, *Traité des Obligations en Générale*, Parte I, Tomo V, Paris, 1925

DEVEREUX, J. A., Jones, D.P.H. e DICKENSON, D. L., «Can Children withhold consent to treatment?», in *BMJ*, Vol.306, 29 May 1993, pp.1459-1461

DIAS, Carlos de Melo, *Consentimento Informado como Mediador Razoável da Relação Profissional de Saúde-Doente*, 1ª Edição, Coimbra, Formasau, 2003

DIAS, Cristina, «A Criança como Sujeito de Direitos e o Poder de Correção», *Revista Julgar*, n.º 4, (2008), pp. 92-99

DIAS, João Álvaro, «Procriação Assistida e Responsabilidade Médica», *Stvdia Ivridica* n.º 21, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Coimbra; (1996), p. 221

DIAS, João António Álvaro, *Dano Corporal – Quadro Epistemológico e Aspetos Ressarcitórios*, Coleção Teses, Coimbra, Almedina, 2002

DICIONÁRIO da Língua Portuguesa, 7ª Edição, Porto, Porto Editora

DOMINGUES DE ANDRADE, Manuel A. *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2003

DOMINGUES DE ANDRADE, Manuel A. e ALARCÃO, Rui de, *Teoria Geral das Obrigações*, Vol. I, Livraria Almedina; Coimbra, 1958

DUARTE, Maria de Fátima Abrantes, *O Poder Paternal Contributo para o Estudo do seu*

Actual Regime, Lisboa: AAFDL, 1989

FERREIRA, Carlos Lobato, «Do Segredo Médico aos Segredos do Médico», *Revista do CEJ*, (2003), p. 248

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal – Parte Geral*, Tomo I, 2.^a Ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2007

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de / SINDE MONTEIRO, Jorge, *Responsabilidade Médica em Portugal*, Separata do Boletim do Ministério da Justiça. Lisboa, (1984), p. 25

FRADA, Manuel A. Carneiro da, *Direito Civil, Responsabilidade Civil – o método do caso*, Reimpressão, Coimbra, Almedina, 2010

FROSSARD, Joseph, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1965

FRUTUOSO, Miriam Vieira da Rocha, *O Direito à Informação e o Dever de Informar em Contextos de Saúde*, Dissertação do 2º ciclo em Direito Judiciário apresentada à Universidade do Minho, Braga, 2012

GASPAR, António Henriques, «A Responsabilidade Civil do Médico», in *CJ*, Ano III, (1978), p. 341

GASQUES, J.Á.L., Pereira de Godoy, J.M. & Cruz, E.M.T.N. «Psychosocial Effects of Otoplasty in Children with Prominent Ears», in *Aesth Plast Surg* (2008), p. 32

GONÇALVES, Anabela Susana de Sousa, *Breve Estudo sobre o Regime Jurídico da inabilitação*, in *AVV, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor, Heinrich Ewald Hörster*, Coimbra, Almedina, 2012

GONÇALVES, Carla:

- *A Responsabilidade Civil Médica: Um problema para além da culpa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008

- «A Responsabilidade Médica Objetiva» in *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra, Coimbra Editora, (2006), pp. 360-378

GALVÃO TELLES, Inocêncio, *Direito das Obrigações*, Reimpressão da 7.^a Ed. Coimbra Editora, 2010

GONÇALVES, Diogo Costa, *Pessoa e Direitos de Personalidade. Fundamento Ontológico da Tutela*, Lisboa, Almedina, 2008

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia, *Código penal português: anotado e comentado*, 18.^a Edição, Almedina, 2007

GRAHAM ME, Bezuhly M, Hong P. «A long-term morphometric analysis of auricular position post-otoplasty», in *Journal of Plastic, Reconstructive & Aesthetic Surgery: JPRAS*, (2013), p. 66

GRIMWOOD, Tim «Gillick and the Consent of Minors: Contraceptive Advice and Treatment in New Zealand», *VUWLR*, 40, (2009) pp. 744-769

HOLBROOK, J., Minocha, J. & LAUMANN, A, «Body piercing: complications and prevention of health risks», in *American Journal of Clinical Dermatology*, (2012), p. 17

HÖRSTER, Heinrich Ewald, SILVA, Eva Sónia Moreira da, *A Parte Geral do Código Civil Português*, 2.^a Ed. Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2020

JONES Es, GIBSON Jag, DOBBS Td, WHITAKER Is, «The Psychological, Social and Educational Impact of Prominent Ears: A Systematic Review», in *Journal of Plastic Reconstructive Aesthetic Surgy*, (2020), p. 73

JORGE, Fernando Pessoa, *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Edições Almedina, 1999

LABORINHO LÚCIO, Álvaro, *O Julgamento – Uma Narrativa Critica da Justiça*. Publicações D. Quixote, 2012

LEAL- HENRIQUES, Manuel de Oliveira/ SIMAS SANTOS, Manuel José Carrilho de, *Código Penal Anotado*, Vol. II, 3ª Ed., Lisboa, Reis dos Livros, 2000

LOUREIRO, João, «Saúde no Fim da Vida: entre o Amor, o Saber e o Direito - Cuidado(s)», *Revista Portuguesa de Bioética*, dezembro (2007), XVIII, n.º 3, p. 279

MARTINS, Fernanda Gonçalves Galhego, *A Responsabilidade Penal do Cirurgião Plástico e a Conduta do Paciente*, Coimbra Editora, 2011

MARTINS, Rosa Cândido:

- *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008
- «A Criança, o Adolescente e o Acto Médico. O Problema do Consentimento», in *Comemorações dos 35 Anos do Código Civil e dos 25 Anos da Reforma de 1977*, Vol. I, Coimbra Editora, (2004), pp. 790-829
- «Poder Paternal vs Autonomia da Criança e do Adolescente?», in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, ISSN 1645-9660, Ano 1, n.º 1, (2004), pp. 65-74

MATOS, Mafalda Francisco, *O Problema da (Ir)Relevância do Consentimento dos Menores em sede de Cuidados Médicos: uma perspectiva jurídico-penal*, 1ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013

MAZEAUD, Henri, *Essai de classification des obligations: obligations contractuelles et extra-contractuelles*, Revue Trimestrielle de Droit Commerciale, T. 35, Paris, 1936

MENDES, João de Castro, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, AAFDL, Lisboa, 1978

MENEZES CORDEIRO, António:

- *Tratado de Direito Civil Português*, Vol. I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas, 2.ª Ed. Almedina, Coimbra 2007
- *Direito das Obrigações*, Vol. 2, 1.ª Ed. Reimpressão, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986

MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de, *Direito das Obrigações*, Vol. I, 8.^a Ed. Coimbra, Almedina, 2010

MELO, Marta Susana Lopes Reis de «A Importância do Consentimento Informado-Independência Médica vs. Autodeterminação do Doente», *Maia Jurídica, Revista de Direito*, Edição Associação Jurídica da Maia, Ano III, n. 1, janeiro-junho, Maia, (2005), pp. 59-91

MIRANDA, Jorge:

- *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, 5.^a Ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2012
- *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV. 4.^a Ed. versão, Coimbra, Coimbra Editora, 2008
- *Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais*, 1.^a Ed. Príncípa, 2006

MIRANDA, Jorge/MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 2.^a Ed. 2010

MITZ, Vladimir, *A Cirurgia Estética*, Lisboa, Instituto Piaget, 1995

MONCADA, Luís Cabral de Oliveira de, *Lições de Direito Civil (Parte Geral)*, 2.^a Ed. 1954

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves, *Responsabilidade Extracontratual por Danos Resultantes da Prestação de Cuidados de Saúde em Estabelecimentos Públicos: O Acesso à Justiça Administrativa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003

MONTANARI, Gianluca et al, «Reflections on Cosmetic, Surgery for Adolescents», in *Revista Cuadernos de bioetica: Revista Oficial de la Asociacion Espanola de Bioetica y Etica Medica*, N.96 (2018), pp. 170-189

MOTA PINTO, Carlos Alberto da, e PINTO MONTEIRO, António, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a Ed. Coimbra, Coimbra Editora, 2012

MOREIRA, Eva Sónia:

- «A Responsabilidade dos Pais pela Violação do Direito à Imagem dos Filhos». *Atas das Jornadas Internacionais "Igualdade e Responsabilidade nas*

Relações Familiares”, Edição Escola de Direito da Universidade do Minho, Centro de Investigação em Justiça e Governação, (2020), ISBN 978-989-54587-2-1, p. 14, disponível em <https://www.jusgov.uminho.pt/pt-pt/publicacoes/atas-ji-irrf-pt/>.

- «A Capacidade dos Menores para o Consentimento em Actos Médicos», RDFAS in *Revista de Direito da Família e das Sucessões*, Ano 4, Vol. 13, jul.-set., (2017), pp. 88-113, disponível em <http://adfas.org.br/2018/04/10/rdfas-13/>.
- «O Direito (?) Constitucional à Vida do Embrião», in *Direito na Lusofonia – Diálogos Constitucionais no Espaço Lusófono*, Vol. II, EDUM, (2017), p. 175
- «O Direito do Nascituro à Compensação por Morte de um dos Progenitores». Anotação ao Acórdão do STJ de 3.4.2014, Proc. 436/07, in *Cadernos de Direito Privado*, n.º 50, (2015), p. 73
- «Menores: Incapacidades versus Autonomia», in Mário Ferreira Monte, Mara Clara Calheiros, Maria Assunção do Vale Pereira, Anabela Gonçalves (Coord.), *Direito na Lusofonia. Cultura, direitos humanos e globalização*. Escola de Direito da Universidade do Minho, (2016), pp. 429-436
- «A Autonomia do Menor no Exercício dos seus Direitos», *Scientia Iuridica*, n.º 291, tomo L, Braga, 2001, pp. 159-194

NELLIGAN, *Plastic Surgery*, 3.ª Ed. Elsevier, London, 2013

NETO, Abílio, *Código Civil Anotado*, 20ª Ed. Atualizada, Lisboa, Ediforum, Edições Jurídicas Lda., 2018

NEVES, Carlos, *Bioética: Temas Elementares*, Fim de Século Edições, 2001

OLIVEIRA ASCENSÃO, José de, *Direito Civil - Teoria Geral*, Vol. I, 2.ª Ed. Coimbra Editora, Coimbra, 2000

OLIVEIRA, Guilherme de:

- *Temas de Direito da Medicina*, 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005
- «O Acesso dos Menores aos Cuidados de Saúde» in *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra, Coimbra Editora, (2005), pp. 16-19

- «H.I.V e S.I.D.A -14 Perguntas sobre Relações de Família» in *Temas de Direito da Medicina*, Coimbra, Coimbra Editora, (2005)
- «Estrutura Jurídica do Ato Médico - Consentimento Informado», in *Temas do Direito da Medicina*. Coimbra Editora. Coimbra. (2005), p.27
- «O Fim da Arte Silenciosa, O Dever de Informação dos Médicos», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 128, (1995), nº 3852 e 3853, Coimbra, p. 65

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto, Responsabilidade Civil em Instituições Privadas de Saúde. In *Responsabilidade Civil dos Médicos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005

OLIVEIRA, Guilherme de, PEREIRA André Gonçalo Dias, «Consentimento Informado», in *Compilação do Centro de Direito Biomédico*, Coimbra, (2006), pp. 13 e 17

OTERO, Paulo «Disponibilidade do Próprio Corpo e Dignidade da Pessoa Humana» in *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Vol. I, Coimbra, Almedina, (2010), pp. 107 e ss

PEDRO, Rute Teixeira:

- *Da tutela do doente lesado: breves reflexões*. Coimbra, Coimbra Editora, 2008
- *A Responsabilidade Civil do Médico- Reflexões sobre a noção da perda de chance e a tutela do doente lesado*, Coimbra Editora, 2009
- «Da Tutela do Doente Lesado – Breves Reflexões», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Vol.5, (2008), p. 445

PEREIRA, André Gonçalo Dias:

- «O Sistema de Responsabilidade Civil Médica» in *Boletim da Ordem dos Advogados*, n.º 111, (2014)
- «Alguns aspetos do consentimento informado», *Anatomia do Crime, Revista de Ciências Jurídico Criminais*, ISSN 2183-4180, n.º 0 (2014), Coimbra, pp. 168-185
- «O Dever de Esclarecimento e a Responsabilidade Médica» in *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra, Coimbra Editora, pp. 435- 499

- *Direitos dos pacientes e responsabilidade médica*, Coimbra, 2012
- «Existing challenges in medical liability; causation, burden of proof and informed consent», *Lex Medicinae, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 5 (10), (2008), pp. 107 e ss
- *Responsabilidade Civil dos Médicos*, Coimbra Editora, 2005
- *O consentimento informado na relação médico-paciente: Estudo de Direito Civil*, Coimbra Editora, 2004
- «Responsabilidade Civil dos Médicos: Danos Hospitalares – Alguns Casos da Jurisprudência», *Lex Medicinae, Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 4, n.º 7. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp. 58-59

PEREIRA, Manuel de Sousa Domingues das Neves, *Introdução ao Direito e às Obrigações*, 3ª Ed. Coimbra, Almedina, 2007

PERERA, A. (2008). «Can I decide please? The state of children’s consent in the UK». *European Journal of Health Law*, 15, (2008), pp. 411-420

PINA, J.A. Esperança, *Ética, Deontologia e Direito Médico*, Lidel, 2013

PINTO, Carlos Alberto da Mota - *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra: Coimbra Editora, 2017

PINTO, Paulo Mota:

- *Os Direitos de Personalidade e os Direitos Fundamentais*, 1.º Ed. Gestlegal, 2018
- *A Limitação Voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, II, Coimbra, Coimbra, 2001

PINTO, José Rui Costa, *Bioética para Todos*, Braga, Editorial A.O., 2006

PINTO, Paulo Mota, «O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada», *BFD*, Vol. LXIX, 1993

PRATA, Ana Maria Correia Rodrigues (Coord.), *Código Civil Anotado*, Vol. I, 2.ª Ed. Revista e Atualizada, Coimbra, Edições Almedina, 2019

PROENÇA, José Carlos Brandão, *A Conduta do Lesado como Pressuposto e Critério de Imputação do Dano Extracontratual*, Coimbra, Almedina, 2008

QUEIRÓS, Raimundo, *A Responsabilidade Civil dos Menores dos Pais e das Escolas*, Lisboa, Editora Quid Juris, 2012

RAJANALA, Susruthi, B. C. MAYMONE, Mayra, and VASHI, Neelam A. «Selfies-Living in the Era of Filtered Photographs» in *JAMA Facial Plastic Surgery*. Nov (2018), pp. 443-444

RAMIÃO, Tomé D' Almeida, *Regime Geral do Processo Tutelar Cível - Anotado e Comentado*, Quid Juris, 4.^a Ed. 2020

RAPOSO, Vera Lúcia:

- *Do Acto Médico ao Problema Jurídico*, Almedina, 2018
- *Do Regime das Intervenções Médico-Cirúrgicas Arbitrárias no Código Penal Português*, 2013, pp.1-9, disponível em <https://www.vda.pt/pt/media/noticias-e-imprensa/do-regime-das-intervencoes-medico-cirurgicas-arbitrarias-no-codigo-penal-portugues/9152/>.

RIBEIRO, Geraldo Rocha Ribeiro:

- *A Protecção do Incapaz Adulto no Direito Português*, Coimbra Editora, 2010
- «Quem Decide pelos menores? (Algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para actos médicos)», *Lex Medicinae: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ISSN 1646-0359, Ano. 7, N. 14 (2010), pp. 105-138

RIBEIRO, Ricardo Lucas, *Obrigações de Meios e Obrigações de Resultado*, Coimbra Editora, 2010

RODRIGUES, Álvaro da Cunha Gomes:

- *Responsabilidade Médica em Direito Penal – Estudo dos Pressupostos Sistemáticos*, Almedina, Coimbra, 2007

- «Responsabilidade Civil por Erro Médico – Esclarecimento/Consentimento do Doente», in *Data Venia*, ISSN 2182-8242, Ano 1, n.º 01 (2012), pp. 6-26
- «Consentimento Informado – Pedra Angular da Responsabilidade Criminal do Médico» in *Direito da Medicina*, Coimbra, Coimbra Editora, (2002)

RODRIGUES, João Vaz, *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)*. Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2001

SAINT-EXUPÉRY, Antoine de, *O Príncipezinho*, Porto Editora, 1.ª Ed. 2015

SANTOS, André Teixeira dos, «Do Consentimento dos Menores para a Realização de Actos Médicos Terapêuticos», *Revista do Ministério Público*, Ano 30, N. 118 (2009), pp. 123-155

SERRÃO, Daniel «Autonomia - um difícil conceito», *Revista Portuguesa de Bioética*, setembro (2009), n.º 8, p. 176

SÉRVULO CORREIA, José Manuel, «Introdução ao Direito da Saúde» in *OLIVEIRA DE ASCENSÃO E OUTROS, Direito da Saúde e Bioética*”, AAFDL, Lisboa

SILVA, Eva Sónia Moreira da, *Da Responsabilidade Pré- Contratual por Violação dos Deveres de Informação*, Coimbra, Almedina, 2003

SILVA, D. P., LIMA, A., Costa, I., VILARINHO, S., & Dias, L. (2018). «Efeito da Otoplastia na Saúde e Qualidade de Vida das Crianças», *Revista Portuguesa De Otorrinolaringologia E Cirurgia De Cabeça E Pescoço*, 55(4), pp. 193-197

SOARES, Natália Fernandes «Direitos da Crianças: Utopia ou Realidade», *Infância e Juventude*, Lisboa, n.º 4, (1997), pp. 101-126

SINDE MONTEIRO, Jorge:

- *Aspetos Particulares da Responsabilidade Médica*. Lisboa: Lex, 1991
- *Estudos sobre a Responsabilidade Civil*, Coimbra, Almedina, 1983

SONGU M, Kutlu A. «Long-term Psychosocial Impact of Otoplasty Performed on Children With Prominent Ears», in *The Journal of laryngology and otology*. (2014), 128:768-71

SOTTOMAYOR, Maria Clara Pereira de Sousa:

- *Exercício do Poder Paternal*, Ed. Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2003
- «Breves Reflexões sobre a Evolução do Estatuto da Criança e a Tutela do Nascituro», *Juris et de Jure*, Porto, 1998, p. 174

VAN DER HEIJDEN P, Korsten-Meijer AG, Van der Laan BF, Wit HP, GOORHUIS-BROUWER SM. «Nasal Growth and Maturation age in Adolescents». *Arch otolaryngol Head Neck Surg*. (2008), p. 134

VALDÉS, José Manuel Díaz de «Un Marco Constitucional para los Tratamientos Médicos de Niños, Niñas y Adolescentes», *Revista Chilena de Derecho*, ISSN 0718-3437, vol. 37 N°2, (2010), pp. 271-310

VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria Geral do Direito Civil*, 8.^a Ed. Almedina, 2015

VASEY, Jackie, «Consent and Refusal: Selective Respect for a Young Person's Autonomy», *Journal of Community Nursing*. April, (2009), vol. 23, issue 4, pp. 32-34

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.^a Ed. Almedina, Coimbra, 2004

VIEIRA-BAPTISTA, PEDRO; LIMA-SILVA, JOANA, E BEIRES, JORGE. «Cirurgia íntima»: o que se faz e com que bases científicas? *In Acta Obstet Ginecol Port*, (2015), vol.9, n.5, pp. 393-399

WOLFGANG, Frisch «Consentimento e Consentimento Presumido nas Intervenções Médico-Cirúrgicas», *RPCC*, 14, 2004, p. 73

Estudos e Artigos de Jornais/Revistas da Internet

American Academy of Facial Plastic and Reconstructive Surgery, (2020). *Aafprs survey says the selfie endures and is stronger than ever*, disponível em https://www.aafprs.org/Media/Press_Releases/Selfies%20Endure%20February%2027,%202020.aspx, consultado em 30 de abril de 2021

American Society of Plastic and Reconstructive Surgeons, disponível em www.plasticsurgery.org/, consultado em em 30 de maio de 2021

Aumentou a procura por cirurgias estéticas durante a pandemia. (2021, 16 de fevereiro). *Sic Notícias*, disponível em <https://sicnoticias.pt/especiais/coronavirus/2021-02-16-Aumentou-a-procura-por-cirurgias-esteticas-durante-a-pandemia>, consultado em 20 de fevereiro de 2021

Austria - Österreichische Gesellschaft für Plastische, Ästhetische und Rekonstruktive Chirurgie, disponível em <http://www.plastischechirurgie.org/>, consultado em em em 30 de maio de 2021

Ballestero, Catarina da Eira, (2020, 23 de dezembro). Ângelo Rebelo. "Sou totalmente a favor de cirurgias estéticas em adolescentes". *MAGG Revista Digital*, disponível em <https://magg.sapo.pt/saude/artigos/angelo-rebelo-cirurgias-esteticas-adolescentes>, consultado em 10 de janeiro de 2021

Ballestero, Catarina da Eira, (2019, 09 de outubro). Cirurgias estéticas em adolescentes. "Nestas idades, há pouca maturidade para saberem o que querem". *Revista Magg Digital*, disponível em <https://magg.sapo.pt/saude/artigos/cirurgias-esteticas-em-adolescentes-nestas-idades-ha-pouca-maturidade-para-saberem-o-que-querem>, consultado em 18 de dezembro de 2020

Belgian Society of Plastic, Aesthetic and Reconstructive Surgery (BSPRAS), disponível em <http://www.rbsps.org/>, consultado em 18 de setembro de 2020

British Association of Plastic, Reconstructive and Aesthetic Surgeons, disponível em

<https://www.bapras.org.uk/>, consultado em 18 de setembro de 2020

Canadian Society of Plastic Surgeons, disponível em <https://plasticsurgery.ca/>, consultado em 18 de setembro de 2020

Caso Cobbs v. Grant, 1972, disponível em www.law.justia.com/, consultado em 23 de setembro de 2020

Caso Natanson v. Kline, disponível em www.law.justia.com/, consultado em 23 de setembro de 2020

Caso Schoendorff versus Society of New York Hospital, disponível em www.biotech.lsu.edu/, consultado em 23 de setembro de 2020

Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas de Saúde (CID), Gender Incongruence, disponível em <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2ficd%2fentity%2f411470068>, consultado em 20 de abril de 2021

Cirurgias às vaginas? Novo guia de saúde desaconselha. (2018, 13 de março). *Revista Visão Saúde*, disponível em <https://visao.sapo.pt/visaosaude/2018-03-13-Cirurgias-as-vaginas--Novo-guia-de-saude-desaconselha/>, consultado em 19 de dezembro de 2020

Costa, Alexandre, (2017, 6 de setembro). Modelos extremamente magras banidas por duas casas de moda francesas. *Jornal Expresso*, disponível em <https://expresso.pt/internacional/2017-09-06-Modelos-extremamente-magras-banidas-por-duas-casas-de-moda-francesas>, consultado em 30 de abril de 2021

Croatian Society of Plastic, Reconstructive and Aesthetic Surgery, disponível em <http://hdprek.hlz.hr/>, consultado em 18 de setembro de 2020

Curso Complementar de Direito da Saúde, disponível em [http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/DireitoSaude/Curso Complementar Direito Saude.pdf](http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/DireitoSaude/Curso%20Complementar%20Direito%20Saude.pdf), consultado em 23 de setembro de 2020

Davies, Anna, (2018, 19 de abril). People are getting surgery to look like their Snapchat selfies. It's called 'Snapchat dysmorphia' - and it's on the rise. *BBC News*, disponível em <https://www.bbc.co.uk/bbcthree/article/9ca4f7c6-d2c3-4e25-862c-03aed9ec1082>, consultado em 20 de março de 2021

Denmark, Danish Society of Plastic and Reconstructive Surgeons, disponível em <https://dskp.dk/about-dskp>, consultado em 18 de setembro de 2020

Deutsche Gesellschaft der Plastischen, Rekonstruktiven und Ästhetischen Chirurgen, disponível em <http://www.dgpraec.de>, consultado em 18 de setembro de 2020

European Association of Plastic Surgeons, disponível em <https://www.euraps.org/links/national-societies/>, consultado em 23 de setembro de 2020

Ferreira, Ana Bela, (2009, de 05 de abril), *Dez por cento são menores de 18 anos*, *Diário de Notícias*, disponível em <https://www.dn.pt/portugal/dez-por-cento-sao-menores-de-18-anos-1192112.html>, consultado em 18 de dezembro de 2020

Filippe, Marina, (2021 de abril). Dove: aos 13 anos, 84% das meninas já usam filtros e os danos são imensos. *Exame*, disponível em <https://exame.com/marketing/dove-aos-13-anos-84-das-meninas-ja-usam-filtros-e-os-danos-sao-imensos/>, consultado em 30 de abril de 2021

Finland, Finnish Society of Plastic Surgeons, disponível em <http://www.chirurgiplasticifenniae.fi/>, consultado em 18 de setembro de 2020

Fischer, Sofia. (2020, 17 de setembro). A Aubignan, une enfant transgenre obtient l'autorisation de changer de prénom à l'école. *Le Monde*, disponível em https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/09/17/a-aubignan-baptiste-8-ans-est-devenu-lilie-a-l-ecole-avec-l-accord-de-l-education-nationale_6052501_3224.html, consultado em 28 de maio de 2021

Gillick v West Norfolk e Wisbech Area Health Authority e Department of Health and Social Security [1984] QB 581, disponível em www.hrcr.org/, consultado em 18 de setembro de 2020

Greece, Hellenic Society for Plastic, Reconstructive and Aesthetic Surgery, disponível em <http://www.hespras.gr>, consultado em 18 de setembro de 2020

Hungria proíbe "promoção" da homossexualidade junto de menores. *Sic Notícias*, (2021, 15 de junho), disponível em <https://sicnoticias.pt/mundo/2021-06-15-Hungria-proibe-promocao-da-homossexualidade-junto-de-menores-918df839>, consultado em 30 de junho de 2021

Hungarian Society of Plastic, Reconstructive and Aesthetic, disponível em <http://www.plasztika.org.hu>, consultado em 18 de setembro de 2020

Instagram bans cosmetic surgery filters. *BBC, News*, disponível em <https://www.bbc.com/news/business-50152053>, consultado em 20 de março de 2021

International Society of Aesthetic Plastic Surgery, disponível em <https://www.isaps.org/>, consultado em 23 de setembro de 2020

ISAPS Global Statistics, 2017, disponível em <https://www.isaps.org/medical-professionals/isaps-global-statistics/>, consultado em 18 de janeiro de 2021

Lymphoma (BIA-ALCL) 2019, disponível em <https://www.fda.gov/medical-devices/breast-implants/questions-and-answers-about-breast-implant-associated-anaplastic-large-cell-lymphoma-bia-alcl>, consultado em 20 de outubro

de 2020

Israel aprova lei que proíbe modelos abaixo do peso nas passarelas. (2012, 20 de março). *Revista Exame*, disponível em <https://exame.com/mundo/israel-aprova-lei-que-proibe-modelos-abaixo-do-peso-nas-passerelas/>, consultado em 30 de abril de 2021

Jama Facial Plastic Surgery, international peer-reviewed jornal, disponível em <https://jamanetwork.com/journals/jamafacialplasticsurgery>, consultado em 20 de março de 2021

Japan Society of Plastic and Reconstructive Surgery, disponível em <https://jsprs.or.jp/english>, consultado em 18 de setembro de 2020

Let's#StopTheBeautyTest. (2021). *Dove*, disponível em <https://www.dove.com/in/stories/campaigns/stop-the-beauty-test.html>, consultado em 30 de abril de 2021

Lista la ley que prohíbe cirugías plásticas a menores de edad, (2016, 26 de julho). *Revista Semana*, disponível em <https://www.semana.com/nacion/articulo/ley-que-prohibe-cirugias-plasticas-a-menores-de-edad/483487/>, consultado em 30 de abril de 2021

Macmillan, Amanda, (2017, 25 de maio). Why Instagram Is the Worst Social Media for Mental Health. *Time Magazine*, disponível em <https://time.com/4793331/instagram-social-media-mental-health/>, consultado em 20 de março de 2021

Magalhães, Helena, (2018, 11 de julho). Porque quer esta geração mudar toda a sua aparência? *Observador*, disponível em <https://observador.pt/2018/07/11/porque-quer-esta-geracao-mudar-toda-a-sua-aparencia/>, consultado em 20 de março de 2021

Marktest, 2020, "Os Portugueses e as Redes Sociais", disponível em <https://www.marktest.com/wap/a/grp/p~96.aspx>, consultado em 20 de março de 2021

Ministère de l'Économie et des Finances Française, 2020, disponível em <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Publications/Vie-pratique/Fiches-pratiques/Tatouage>, consultado em 30 de abril de 2021

Netherlands Society for Plastic Surgery Handsurgery, Aesthetic and Reconstructive Surgery, disponível em <http://www.nvpc.nl>, consultado em 18 de setembro de 2020

Organização Mundial de Saúde, disponível em <https://www.who.int/eportuguese/publications/pt/>, consultado 18 de setembro de 2020

Organização das Nações Unidas, disponível em <https://www.unric.org/pt/informacao-sobre-a-onu>, consultado em 18 de setembro de 2020

Parkinson, Catarina, (2019, 27 de maio). Porque é que a cirurgia plástica na zona genital é mais do que uma questão de estética. *Revista Vogue*, disponível em <https://www.vogue.pt/cirurgia-plastica-orgaos-genitais>, consultado em 18 de dezembro de 2020

PEV quer regulamentar colocação de piercings e tatuagens, (2020, 26 de novembro). *Jornal Sol*, disponível em <https://sol.sapo.pt/artigo/716339/pev-quer-regulamentar-colocacao-de-piercings-e-tatuagens>, consultado em 30 de abril de 2021

Ponte, c. & Batista, S. (2019). EU Kids Online Portugal. Usos, competências, riscos e mediações da internet reportados por crianças e jovens (9-17 anos), recolhidas no inquérito europeu EU Kids Online, de 2019. EU Kids Online e NOVA FCSH, p. 58, disponível em <http://fabricadesites.fcsh.unl.pt/eukidsonline/documentos/>,

consultado em 18 de dezembro de 2020

Queensland Health. Health Legislation (restriction on use of cosmetic surgery for children and another measure) Amendment Act 2008, disponível em <https://www.legislation.qld.gov.au/view/html/bill.first.exp/bill-2008-1380>, consultado em 20 de abril de 2021

Questions and Answers about Breast Implant-Associated Anaplastic Large Cell Lymphoma (BIA-ALCL) 2019, disponível em <https://www.fda.gov/medical-devices/breast-implants/questions-and-answers-about-breast-implant-associated-anaplastic-large-cell-lymphoma-bia-alcl>, consultado em 18 de janeiro de 2021

Rainer Woratschka, (2019, 16 de outubro). Spahn plant Werbeverbot für Schönheits-OPs bei Jugendlichen. *Der Tagesspiegel*, disponível em <https://www.tagesspiegel.de/politik/du-bist-ok-genauso-wie-du-bist-spahn-plant-werbeverbot-fuer-schoenheits-ops-bei-jugendlichen/25119428.html>, consultado em 30 de abril de 2021

Relatório Anual Acesso a Cuidados de Saúde nos Estabelecimentos do SNS e Entidades convencionadas, 2019, disponível em [https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2020/09/Relatorio Anual Acesso 2019.pdf](https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2020/09/Relatorio-Anual-Acesso-2019.pdf), consultado em 18 de dezembro de 2020

Ramos, Fátima, Rodrigues, Teresa (2018, 22 de novembro). Tatuagens à espera da lei. *Deco Proteste*, disponível em <https://www.deco.proteste.pt/saude/beleza-cuidados-pele/noticias/tatuagens-a-espera-da-lei>, consultado em 30 de abril de 2021

Selfie Invertida. (2021). Campanha *Dove*, disponível em <https://www.dove.com/pt/stories/campaigns/confidence.html>, consultado em 30 de abril de 2021

Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, ranking de cirurgia plástica em jovens, disponível em <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/2018/06/07/brasil-lidera-ranking-de-cirurgia-plastica-entre-jovens/>, consultado em 18 de janeiro de 2021

Sociedade Portuguesa de Cirurgia Plástica Reconstructiva e Estética, disponível em <http://www.spcpre.org.pt/>, consultado em 18 de setembro de 2020

Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, disponível em <http://www2.cirurgiaplastica.org.br/>, consultado em 18 de setembro de 2020

Sociedad Española de Cirurgia Plástica Reparadora y Estética, disponível em <https://secpre.org/>, consultado em 18 de setembro de 2020

Société Française de Chirurgie Plastique Reconstructrice et Esthétique, disponível em <http://www.plasticiens.fr/>, consultado em 18 de setembro de 2020

Società Italiana di Chirurgia Plastica Ricostruttiva ed Estetica, disponível em <https://www.sicpre.it/>, consultado em 18 de setembro de 2020

Sociedad Colombiana de Cirugía Plástica Estética y Reconstructiva, disponível em <https://www.cirurgiaplastica.org.co/>, consultado em 18 de setembro de 2020

So What is a Vulva Anyway? 2018, disponível em https://gdhr.wa.gov.au/resources/illustrations/-/asset_publisher/qF52kYMPz49s/content/so-what-is-a-vulva-anyway-, consultado em 18 de janeiro de 2021

Swedish Association of Plastic Surgeons, disponível em <http://www.spkf.se>, consultado em 18 de setembro de 2020

Swiss Society of Plastic Reconstructive and Aesthetic Surgery, disponível em <http://www.plastic-surgery.ch>, consultado em 18 de setembro de 2020

Taiwan bans cosmetic surgery for under-18s, (2014). *SBS News*, disponível em <https://www.sbs.com.au/news/taiwan-bans-cosmetic-surgery-for-under-18s> 1, consultado em 30 de junho de 2021

Tattooing of Minors Act, 1969, disponível em <https://www.legislation.gov.uk/>, consultado em 30 de abril de 2021

Teaching and Learning International Survey, disponível em <https://read.oecd-ilibrary.org/education/talis-2018-results-volume-i> 1d0bc92a-en#page1, consultado em 18 de dezembro de 2020

The Israel Society of Plastic Surgeons, disponível em <http://www.plasticsurgery.org.il>, consultado em 18 de setembro de 2020

The Romanian Association of Plastic Surgeon, disponível em <http://www.plasticsurgery.org.ro>, consultado em 18 de setembro de 2020

The British Society for Paediatric and Adolescent Gynaecology, (BritSPAG), disponível em <https://britspag.org/>, consultado em 18 de dezembro de 2020

Transgender. Arkansas is first state to ban gender-affirming treatments for trans youth. (2021, 07 de abril). *The Garduardian*, disponível em <https://www.theguardian.com/society/2021/apr/06/arkansas-transgender-outh-gender-affirming-treatment-ban>, consultado em 28 de maio de 2021

Un âge minimum pour la chirurgie esthétique? (2018, 30 de março). *Le Essentiel*, disponível em <http://www.lessentiel.lu/fr/luxembourg/story/un-age-minimum-pour-la-chirurgie-esthetique-10328588>, consultado em 30 de abril de 2021

World Health Organization. *Version: 2019 April*. Geneva: WHO: 2019, *ICD-11 for mortality and morbidity statistics*, disponível em <https://icd.who.int>, consultado em 28 de maio de 2021

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Administrativo

Ac. do STA de 16 de janeiro de 2014, Proc. n.º 0445/13, Relator São Pedro, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Tribunal Constitucional

Ac. do Tribunal Constitucional n.º 225/2018, Diário da República n.º 87/2018, Série I de 2018-05-07, disponível em www.dre.pt/.

Supremo Tribunal de Justiça

Ac. do STJ de 26 de novembro de 2020, Proc. n.º 21966/15.0T8PRT.P2.S1, Relator Ferreira Lopes, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 15 de dezembro de 2020, Proc. n.º 765/16.8T8AVR.P1.S1, Relator Ricardo Costa, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 24 de outubro de 2019, Proc. n.º 3192/14.8TBBERG.G1.S2, Relator Acácio das Neves, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 21 de fevereiro de 2019, Proc. n.º 3784/15.8T8CSC.L1.S1, Relator Oliveira Abreu, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 12 de novembro de 2019, Proc. n.º 289/12.2TVPRP.P1, Relator Rodrigo Pires, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 17 de dezembro de 2019, Proc. n.º 1431/17.2T8MTS.P1.S1, Relator Jorge Dias, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 22 de março de 2018, Proc. n.º 7053/12.7TBVNG.P1.S1, Relatora Maria da Graça Trigo, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 07 de março de 2017, Proc. n.º 6669/11.3TBVNG.S1, Relator Gabriel Catarino, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 23 de março de 2017, Proc. n.º 296/07.7TBMCN.P1.S1, Relator Tomé Gomes, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 2 de novembro de 2017, Proc. n.º 23592/11.4T2SNT.L1.S1, Relatora Maria dos Prazeres Beleza, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 28 de janeiro de 2016, Proc. 136/12.5TVLSB.L1.S1, Relatora, Maria da Graça Trigo, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 26 de abril de 2016, Proc. n.º 6844/03.4TBCSC.L1.S1, Relator Silva Salazar, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. STJ de 25 de fevereiro de 2015, Proc. n.º 804/03.2TAALM.L.S1, Relator Armindo Monteiro, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. STJ de 02 de junho de 2015, Proc. n.º 1263/06.3TVPRT.P1.S1, Relatora Maria Clara Sottomayor, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. STJ de 16 de junho de 2015, Proc. n.º 308/09.0TBCBR.C1.S1, Relator Mário Mendes, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 7 de fevereiro de 2013, Proc. n.º 4497/07.0TVLSB.L1.S1, Relator Sérgio Poças, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 15 de novembro de 2012, Proc. n.º 117/2000.L1.S1, Relator Abrantes Geraldes, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 24 de maio de 2011, Proc. n.º 1347/04.2TBPNF.P1.S1, Relator Hélder Roque, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 15 de dezembro de 2011, proc. n.º 209/06.3TVPRT.P1.S1, Relator Gregório Silva Jesus, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 18 de março de 2010, Proc. n.º 301/06.4TVPRT.P1.S1, Relator Pires da Rosa, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 07 de outubro de 2010, Proc. n.º 1364/05.5TBBCL.G1, Relator Ferreira de Almeida, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do STJ de 7 de fevereiro de 2008, Proc. n.º 07A4666, Relator Moreira Camilo, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Tribunal Central Administrativo Norte

Ac. do TCAN de 30 de outubro de 2020, Proc. n.º 00884/12.0BEBRG, Relatora Alexandra Alendouro, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Tribunal Central Administrativo Sul

Ac. do TCAS de 21 de novembro de 2013, Proc. n.º 09361/12, Relator Paulo Pereira, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Tribunal da Relação de Coimbra

Ac. do TRC de 11 de fevereiro de 2020, Proc. n.º 3670/18.0T8VIS.C1, Relator Moreira do Carmo, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRC de 20 de outubro de 2020, Proc. n.º 4661/16.0T8VIS-R.C1, Relator Fontes Ramos, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRC de 08 de maio de 2019, Proc. n.º 148/19. 8T8CNT-A.C1, Relator Isaías Pádua, disponível em www.dgsi.pt/.

Ac. do TRC de 11 de novembro de 2014, Proc. n.º, 308/09.0TBCBR.C1, Relator Jorge Arcanjo, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRC de 18 de outubro de 2011, Proc. n.º 626/09.7TMCBR.C1, Relatora Regina Rosa, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Tribunal da Relação de Évora

Ac. do TRE de 13 de fevereiro de 2020, Proc. n.º 2686/16.5T8FAR-B.E1, Relator Manuel Bargado, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRE de 23 de abril de 2020, Proc. 327/14.4TBABF.E1, Relator Vítor Sequinho, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRE de 08 de outubro de 2020, Proc. n.º 50/18.0T8ABF.E1, Relator Francisco Xavier, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRE de 06 de novembro de 2018, Proc. n.º124/13.4TASLV.E1, Relator Martinho Cardoso, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRE, de 25 de junho de 2015, Proc. n.º 789/13.7TMSTB-B.E1, Relator, Bernardo Domingos, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRE de 19 de março de 2009, Proc.3283/08-2, Relator Pires Robalo, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Tribunal da Relação de Guimarães

Ac. do TRG de 14 de janeiro de 2021, Proc. 304/17.3T8BRG.G2, Relatora Cristina Cerdeira, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRG de 21 de maio de 2020, Proc. 1397/16.6T8BCL.G1, Relatora Helena Lopes, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRG, de 10 de janeiro de 2019, Proc. n.º 3192/14.8TBBERG-G1 Relatora Sandra Melo, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRG de 07 de fevereiro de 2019, Proc. n.º 784/18.0T8FAF-B. G1, Relatora Eugénia Maria Moura Marinho da Cunha, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRG de 11 de junho de 2019, Proc. n.º 629/10.9TAVRL.G2, Relatora Ausenda Gonçalves, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRG de 17 de dezembro de 2019, Proc. n.º 271/15.8T8BRG-I.G1, Relator António Barroca Penha, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Tribunal da Relação de Lisboa

Ac. do TRL de 25 de fevereiro 2021, Proc. n.º 19473/17.6T8LSB.L1-6, Relator Eduardo Petersen Silva, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRL de 14 de maio de 2020, Proc. n.º 278/15.5T8PVZ.P1, Relatora Judite Pires, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRL de 14 de julho de 2020, Proc. n.º 18383/17.1 T8LSB-A.L1-6, Relatora Ana de Azeredo Coelho, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRL de 19 de novembro de 2020, Proc. 1620/12.6TVLSB.L1-6, Relator António Santos, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRL de 24 de janeiro de 2019, Proc. n.º 25029/13.5T2SNT.L1-2, Relatora Maria de José Mouro, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRL de 06 fevereiro de 2018, Proc. n.º 1889/15.4T8CSC.L1-7, Relator Carlos Oliveira, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRL de 16 de junho de 2018, Proc. n.º 3784/15.8T8CSC.L1-1, Relatora Ana Pessoa, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRL de 05 de julho de 2018, Proc. n.º, 487/12.9TVLSB.L1-8, Relatora Carla Mendes, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRL de 26 de abril de 2017, Proc. n.º 1447/12.5TVLSB.L1-1, Relator João Ramos de Sousa, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRL de 02 de maio de 2017, Proc. n.º 897/12.1T2AMD-F.L1-1, Relator Pedro Brighton, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRL de 16 de dezembro de 2015, Proc. n.º 1490/09.1TAPTM.L1-3, Relator Rui Gonçalves, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRL de 10 de outubro de 2013, Proc. n.º 3163/07.0TBAMD.L1-2, Relatora Maria José Mouro, disponível em www.dgsi.pt/.

Ac. do TRL de 28 de junho de 2012, Proc. n.º 2859/09.7TJLSB.L1-8, Relator Ilídio Sacarrão Martins, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRL de 28 de outubro de 2008, Proc. n.º 7563/2008-1, Relatora Rosário Gonçalves, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Tribunal da Relação do Porto

Ac. do TRP de 14 de maio de 2020, Proc. n.º 21966/15.0T8PRT.P2, Relator Carlos Portela, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRP de 08 de outubro de 2020, Proc. 12970/19.0T8PRT-C.P1, Relator Filipe Carço, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRP de 30 de janeiro de 2019, Proc. 15849/13.6TDPRT.P1, Relator Neto de Moura, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRP de 27 de setembro de 2018, Proc. n.º 1654/14.6TMPRT-B.P1, Relator Filipe Carço, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRP, de 22 de abril de 2015, Proc. 46/11.3TAMCD.P1, Relatora Eduarda Lobo, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRP de 01 de abril de 2014, Proc. n.º 3925/07.9TVPRT.P1, Relator Rui Moreira, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRP de 17 de junho de 2014 Proc. n.º 11279/09.2TBVNG.P1, Relator M. Pinto dos Santos, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRP de 24 de fevereiro de 2011, Proc. n.º 674/2001.P1, Relator Filipe Carço, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Ac. do TRP de 10 de outubro de 2011, Proc. n.º 84/08.3TVPRT.P1, Relator Soares de Oliveira, disponível em <http://www.dgsi.pt/>.

Tribunal de Justiça da União Europeia

Ac. do Tribunal de Justiça da União Europeia, (terceira secção) Proc. C-91/12, de 21 de março de 2013, disponível em [http: www.curia.europa.eu/](http://www.curia.europa.eu/).

Tribunal Constitucional da Colômbia

Ac. do Tribunal Constitucional da Colômbia, Proc. C-246/17, disponível em <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-246-17.htm>.

Legislação Internacional

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, disponível em http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf, consultado 20 de setembro de 2020

Código de Nuremberga, Tribunal Internacional de Nuremberga de 1947, disponível em <https://www.ghc.com.br/files/codigo%20de%20neurenberg.pdf>, consultado em 20 de setembro de 2020

Convenção sobre os Direitos das Crianças, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1894&tabela=leis, consultado em 20 de setembro de 2020

Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=selected&nid=1644&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=, consultado em 22 de setembro de 2020

Convenção do Conselho da Europa contra o Tráfico de Órgãos Humanos, aberta à assinatura em Santiago de Compostela, em 25 de março de 2015, disponível em www.dre.pt/, consultado em 20 de setembro de 2020

Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, adotada em Estrasburgo, em 25 de janeiro de 1996, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-europeia-sobre-o-exercicio-dos-direitos-das-criancas-0>, consultado em 20 de setembro de 2020

Convenção contra o Tráfico de Seres Humanos do Conselho da Europa, aberta à assinatura em Varsóvia, em 16 de maio de 2005, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-do-conselho-da-europa-relativa-luta-contra-o-traffic-de-seres-humanos-0>, consultado em 20 de setembro de 2020

Declaração de Lisboa, adotada pela 34^a Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Lisboa, Portugal, setembro/outubro de 1981 e emendada pela 47^a Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Bali, Indonésia, setembro de 1995 e Santiago do Chile, 2005, disponível em <https://www.wma.net/es/policies-post/declaracion-de-lisboa-de-la-amm-sobre-los-derechos-del-paciente/>, consultado em 20 de setembro de 2020

Declaração de Helsínquia, Adotada pela 18.^a Assembleia Geral (AG) da Associação Médica Mundial (AMM), Helsínquia, Finlândia, junho 1964, com a última alteração Fortaleza, Brasil, outubro de 2013, disponível em https://www.wma.net/wp-content/uploads/2016/11/491535001395167888_DoHBrazilianPortugueseVersionRev.pdf, consultado em 20 de setembro 2020

Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, Unesco, disponível em https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por, consultado 20 de setembro 2020

Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro 1948, disponível em <https://dre.pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>, consultado em 20 de setembro de 2020

Decreto 49/2009, de 3 de marzo, de protección de las personas menores de edad que se someten a intervenciones de cirugía estética en Andalucía y de creación del Registro de datos sobre intervenciones de cirugía estética realizadas a personas menores de edad en Andalucía, disponível em <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2009/53/56>, consultado em 18 de setembro de 2020

Lei da Publicidade dos Medicamentos (*Heilmittelwerbegesetz - HWG*) na versão publicada em 19 de outubro de 1994, (Diário da Lei Federal I p. 2870), disponível em <https://www.gesetze-im-internet.de/heilmwerbg/BJNR006049965.html>>, consultado em 30 de abril de 2021

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescência, Boletín oficial del Estado, Num. 180, p. 64544, disponível em <https://www.boe.es/boe/dias/2015/07/29/pdfs/BOE-A-2015-8470.pdf>, consultado em 18 de setembro de 2020

Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, disponível em <https://www.boe.es/boe/dias/2002/11/15/pdfs/A40126-40132.pdf>, consultado em 18 de setembro de 2020

Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos-0>, consultado em 20 de setembro de 2020

Legislação Portuguesa

Código Deontológico dos Enfermeiros, disponível em <https://www.ordemenfermeiros.pt/arquivo/legislacao/Documents/LegislacaoOE/CodigoDeontologico.pdf>, consultado em 23 de setembro de 2020

Código Deontológico da Ordem dos Médicos Dentistas, disponível em <https://www.omd.pt/info/codigo-deontologico/>, consultado em 23 de setembro de 2020

Código Deontológico da Ordem dos Médicos, disponível em <https://ordemosmedicos.pt/estatutos-e-regulamentos/>, consultado em 23 de setembro de 2020

Direção Geral da Saúde, Decreto-Lei n.º 122/9 de 20 de maio

Decreto-lei 104/98 de 21 de abril, publicado na Série I - A do Diário da República n.º

93/1998, de 21 de abril, Código Deontológico dos Enfermeiros

Decreto-Lei n.º 176/2009, que estabelece o regime da carreira dos médicos nas entidades públicas empresariais e nas parcerias em saúde

Decreto-Lei n.º 177/2009, que estabelece o regime da carreira especial médica, bem como os respetivos requisitos de habilitação profissional ambos de 04 de agosto

Decreto-Lei 104/98, de 21 de abril, Estatuto da Ordem dos Enfermeiros

Despacho 2243-A/2018, determina a publicação do relatório do Conselho que fixa o universo dos titulares do direito à indemnização por ferimentos graves diretamente resultantes dos incêndios florestais, Diário da República n.º 45/2018, 1º Suplemento, Série II de 2018-03-05

Lei de Bases dos Cuidados Paliativos, Lei 52/2012 de 05 de setembro

Lei de Bases da Saúde, Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, atualizada pela Lei n.º 27/2002, de 08 de novembro

Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, alteração mais recente operada pela Lei n.º 26/2018, de 05 de julho

Lei Orgânica do Ministério da Saúde aprovada pelo Decreto-Lei n.º 124/2011, de 29 de dezembro

Lei Tutelar Educativa, Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, alterada pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro

Lei da Investigação Clínica, Lei n.º 21/2014, de 16 de abril, com a mais recente atualização operada pela Lei 49/2018 de 14 de agosto

Lei n.º 46/2004, regime jurídico aplicável à realização de Ensaio Clínicos com medicamentos de uso humano de 19 de agosto

Lei sobre a Colheita e Transplante de Órgãos e Tecidos e Origem Humana, Lei n.º 12/93, de 22 de abril, com a mais recente alteração operada pela Lei n.º 12/2009,

de 26 de março

Lei Sobre a Educação Sexual e Planeamento Familiar, Lei n.º 3/84, de 24 de março

Lei sobre Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde, Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, com a mais recente alteração introduzida pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto

Lei Tutelar Educativa, Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, com a mais recente alteração introduzida pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro

Lei da Saúde Mental, Lei n.º 36/98, de 24 de julho, com a mais recente atualização operada pela Lei n.º 49/2018, de 14 de agosto

Lei n.º 117/2015, Estatuto da Ordem dos Médicos, publicado no Diário da República n.º 169/2015, Série I de 2015-08-31

Lei n.º 24/96, de 31 de julho, Lei de Defesa do Consumidor, com a última alteração operada pela Lei 63/2019, de 16 agosto

Portaria 679/2009, primeira alteração à Portaria n.º 377/2008, de 26 de Maio, que fixa os critérios e valores orientadores para efeitos de apresentação aos lesados por acidente automóvel de proposta razoável para indemnização do dano corporal, Diário da República n.º 121/2009, Série I de 2009-06-25

Regulamento de Deontologia Médica, n.º 707/2016, de 21 de julho

Regulamento da Habilitação Legal para Conduzir, anexo ao Decreto-Lei n.º 138/2012, de 5 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 37/2014, de 10 de março. Lei n.º 78/2009, de 13 de agosto

Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro, alteração mais recente operada pela Lei n.º 24/2017, de 24 de maio

Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08 de agosto

Regulamento n.º 628/2016, Regulamento Geral dos Colégios de Especialidades e de Competências e das Secções de Subespecialidades, Diário da República n.º 128/2016, Série II de 2016-07-06

Regulamento n.º 698/2019, Regulamento que define os atos profissionais próprios dos médicos, a sua responsabilidade, autonomia e limites, publicado do Diário da República n.º 170/2019, Série II de 2019-09-05

Regulamento n.º 84/2012. D.R. n.º 43, Série II de 2012-02-29, Regulamento de acesso especial à especialidade de Cirurgia Oral

Portaria n.º 572/2010 publicada em Diário da República 1ª Série Nº 143 de 26 de julho, programa de formação da área profissional de especialização de Cirurgia Plástica, Estética e Reconstructiva