



# **Os Menores e o Consentimento Informado para o Ato Médico: um olhar sobre o caso da Transexualidade**

---

**Minors and the Informed Consent for the Medical Act: a look at the case  
of transsexuality**

Maria Inês Fonseca Lopes Morgado

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do  
2.º ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização  
em Ciências Jurídico-Forenses*

Sob orientação do Prof. Doutor André Gonçalo Dias Pereira

Coimbra, 2017

## **Agradecimentos**

Ao meu Orientador, o Professor Doutor André Dias Pereira, pela sabedoria, rigor, sugestões, incentivo e, acima de tudo, pela prontidão e disponibilidade.

Aos meus Pais e ao meu Irmão, a quem tanto devo e por nunca duvidarem.

À Patrícia e à Vanessa, fiéis amigas, pelo companheirismo e palavras de conforto.

E ao Mário, pelo apoio incondicional.

## **Resumo**

A doutrina do consentimento informado exige que qualquer terapêutica seja administrada a um doente adulto, competente e devidamente informado. Ora, esta temática, atualmente em voga, gera maior controvérsia quando em causa esteja um paciente menor. Neste sentido, a lei civil considera menor toda a criança ou jovem com idade inferior a 18 anos, logo, salvo exceções, o menor não terá competência legal para prestar consentimento informado – esse papel irá caber aos pais ou representantes legais. Por seu turno, a lei penal estabelece os 16 anos como a idade-limite para que o consentimento possa ser prestado. Contudo, a afirmação da maioridade para prestar consentimento para atos médicos, não deve depender, a nosso ver, de critérios rígidos; antes, será em função de cada caso concreto que se determinará o grau de discernimento e de reconhecimento da autodeterminação ao menor. Deste modo, afirmado está, o reconhecimento do menor como um sujeito de direitos fundamentais. Mas não só, também lhe é reconhecido o direito a participar, a ser ouvido e a ser informado sobre o processo de decisão relativo ao seu projeto de vida. O caso especial da transexualidade (a convicção de pertença a um sexo diferente e o desejo de viver como membro do sexo biológico e anatómico oposto) surge-nos aqui de forma a desmistificar muitas das ideias pré-definidas existentes na sociedade, tentando contribuir, se possível, para uma mudança de mentalidades. Descreve-se aqui o procedimento de mudança de sexo e nome próprio no Registo Civil – constante da Lei de Identidade de Género – e apresentam-se novas propostas que garantem, a todos, o acesso à saúde, sem qualquer discriminação em razão da idade ou género, de modo a assegurar a autonomia e a dignidade das pessoas transexuais.

**Palavras-chave:** Consentimento Informado; Menor; Discernimento; Capacidade para Consentir; Autonomia do Menor; Direito Médico; Direito Civil; Direito Penal; Transexualidade; Transtorno de Identidade de Género; Identidade de Género.

## **Abstract:**

The doctrine of informed consent requires that any therapy must be given to a competent and properly informed adult patient. Nowadays, this issue raises even more controversy when a minor patient is involved. On the one hand, the civil law considers minor any child or young person under the age of 18; so, without exceptions, the minor will not have legal competence to give informed consent - this must be done by parents or legal representatives. On the other hand, the criminal law establishes an age-limit of 16. However, the affirmation of majority to consent medical procedures, from our point of view, should not depend on strict criteria; rather, it will be in function of each concrete case that the degree of discernment and recognition of the self-determination of the minor will be determined. In this way, it is assured the recognition of the minor as a subject of fundamental rights. It is also recognized the right to participate, to be heard and to be informed about the decision-making process concerning this life project. The special case of transsexuality (the conviction of belonging to a different sex and the desire to live as a member of opposite biological and anatomical sex) arises here in order to demystify many of the predefined ideas existing in society, trying to contribute, if possible, for a change of mentalities. It is here described the procedure for the change of gender and first name in the Civil Registry - contained in the *The Law of Gender Identity* - and are presented new proposals that guarantee access to health to everyone, without any discrimination based on age or gender, in order to ensure the autonomy and dignity of transsexual people.

**Keywords:** Informed Consent; Minor; Self-determination; Ability to Consent; Minor's Self-Determination; Medical Law; Civil Law; Criminal Law; Transsexuality; Gender Identity Disorder; Gender Identity.

## Siglas e Abreviaturas

**Ac.** – Acórdão

**Al.** – Alínea

**Art. (arts.)** – Artigo(s)

**CC** – Código Civil

**CDC** – Convenção sobre dos Direitos das Crianças

**CDOM** – Código Deontológico da Ordem dos Médicos

**CEDHBio** – Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina

**Cfr.** – Conferir/Confrontar

**CP** – Código Penal

**CPC** – Código de Processo Civil

**CRP** – Constituição da República Portuguesa

**DGS** – Direcção-Geral da Saúde

**Ed.** – Edição

**EOM** – Estatuto da Ordem dos Médicos

**Ibidem** – No mesmo lugar

**LBS** – Lei de Bases da Saúde

**MP** – Ministério Público

**Nº** – Número

**Op. cit.** – *Opus Citatum*

**P. (pp.)** – Página(s)

**Reimp.** – Reimpressão

**Séc.** – Século

**SNS** – Sistema Nacional de Saúde

**Ss** – Seguintes

**V.g.** – *Verbi gratia*

**Vide** – Ver/Verificar

**Vol.** – Volume

## Índice

<b>Resumo</b> .....	4
<b>Abstract</b> .....	5
<b>Siglas e Abreviaturas</b> .....	6
<b>Introdução</b> .....	9
<b>I. Enquadramento Jurídico</b> .....	11
1. Noção de Consentimento Informado .....	11
2. O Consentimento Informado no Ordenamento Jurídico Português .....	13
2.1. Direito Constitucional .....	13
2.2. Direito Civil .....	15
2.3. Direito Penal .....	18
2.4. Lei Administrativa .....	20
2.5. Código Deontológico da Ordem dos Médicos .....	21
<b>II. Declaração de Consentimento</b> .....	23
1. Requisitos de Validade .....	23
1.1 Capacidade .....	23
1.2. O Dever de Esclarecimento/Informação .....	26
1.2.1 Breves Reflexões respeitantes ao Dever de Informar .....	29
1.2.2. Critério do Paciente em Concreto .....	30
1.3. Respeito pelos Bons Costumes e pela Ordem Pública .....	32
2. Limites ao Dever de Informar .....	34
2.1. Privilégio Terapêutico .....	34
2.2. O “direito a não saber” .....	35
3. Exceções à Obtenção do Consentimento .....	36
3.1. A Urgência .....	36
3.2. Autorizações Legais .....	37

<b>III. O Caso dos Menores</b> .....	39
1. Características Principais do Estado de Menoridade .....	41
2. “Maioridades Especiais” .....	42
3. A Prestação do Consentimento .....	43
3.1. O Dissentimento .....	45
3.2. Recusa por Parte dos Pais .....	46
4. Caso Especial – a Transexualidade .....	47
4.1. O Processo de Mudança .....	49
4.2. Reconhecimento Legal .....	51
<b>Conclusão</b> .....	55
<b>Bibliografia</b> .....	58
<b>Jurisprudência e outros Documentos</b> .....	63

## Introdução

O consentimento informado para a prática de atos médicos tem vindo a ganhar, em Portugal, uma enorme relevância ao longo dos últimos anos – podemos mesmo considerar que tem vindo a operar-se uma verdadeira “reviravolta” no que respeita a esta temática.

É facto que esta crescente importância tem origem, não só, no progresso da Medicina (assistindo-se a grandes desenvolvimentos tecnológicos e científicos, que acabam por influenciar a qualidade e a eficácia do diagnóstico e dos tratamentos) como também na afirmação dos direitos de dignidade, autonomia e autodeterminação do ser humano.

Com a obrigatoriedade da prestação de consentimento assiste-se a uma mudança dramática do paradigma da relação médico-paciente, na medida em que, ao indivíduo, a Ordem Jurídica reconhece, e protege *erga omnes*, uma considerável esfera de autonomia, que se traduz na autodeterminação em relação ao seu próprio corpo. O paciente já não assume um papel passivo no tratamento médico (deixa de ser visto como um mero objeto), considerando-se agora um sujeito com capacidade ativa na decisão – capaz de intervir para defesa dos seus interesses e aceitar ou recusar as opções que lhe são propostas. Por sua vez, ao médico exige-se um novo papel: o de facultar ao paciente os elementos imprescindíveis, de modo a que ele os compreenda e tome uma decisão consciente e informada.

Todavia, mesmo havendo uma maior proteção do ser humano e dos seus direitos fundamentais, e sendo o consentimento do paciente determinante ao nível da intervenção médica, surge aqui uma questão de maior controvérsia quando estamos perante um sujeito menor – criança ou adolescente – considerado incapaz.

Embora a lei assim o preveja, dizer que os menores só possuem o discernimento necessário quando atingem a maioridade é, a nosso ver, uma afirmação que não se adequa aos dias de hoje, pois não é realista pensar que só aos 16 anos terão os menores capacidade para decidir *per si*. Apesar da sua incapacidade em razão da idade, os menores são sujeitos que possuem direitos constitucionalmente protegidos e a quem deve ser garantida uma maior proteção face aos possíveis ataques à sua integridade física e moral.



Neste sentido, com a presente dissertação de Mestrado, pretendemos analisar a problemática levantada pela manifestação da vontade (positiva ou negativa) dos menores, tentando contribuir para a defesa e promoção dos direitos destes sujeitos.

Em suma, a abordagem do tema começa por ser feita, isoladamente, segundo a perspectiva de cada uma das várias disciplinas jurídicas e, de seguida, enunciamos algumas das regras fundamentais (constantes do nosso ordenamento jurídico) que versam sobre os requisitos exigidos para a verificação de uma declaração de consentimento válida e eficaz, sendo que, para tanto, consideramos também as delimitações negativas da manifestação da vontade, ao nível dos seus limites e exceções.

É merecedor de especial atenção o último capítulo relativo ao caso dos menores, pois aqui fazemos uma explanação sobre as “maioridades especiais” (enquanto solução legal para suprir a incapacidade intimamente ligada à condição de menor) e abordamos, igualmente, a situação do dissentimento e da recusa de tratamentos por parte dos pais.

Finalmente, debruçamos o nosso olhar para a situação extraordinária do reconhecimento legal e do processo de mudança sexual das pessoas transexuais.

## I. Enquadramento Jurídico

### 1. Noção de Consentimento Informado

A evolução da teoria do direito ao consentimento livre e esclarecido percorreu todo o séc. XX, tornando-se um postulado axiológico e normativo reconhecido por várias ordens jurídicas e, inquestionavelmente, consagrado no Direito Português<sup>1</sup>.

Como marcos principais deste percurso merecem destaque o Código de Nuremberga de 1948 e a Declaração de Helsínquia de 1964<sup>2</sup>, relativos aos princípios éticos aplicáveis às investigações médicas que incidam sobre seres humanos; e a Declaração de Lisboa, de 1981, sobre os Direitos do Doente, que consagra o direito do doente de aceitar ou recusar um tratamento após ter recebido adequada informação.

O Código de Nuremberga destaca-se como o primeiro diploma a exigir expressamente o consentimento informado e a proclamar os direitos dos pacientes. Neste constam os quatro – e ainda atuais – requisitos de validade para o consentimento: a sua voluntariedade, a capacidade para consentir, a prestação de informação e a confirmação do esclarecimento<sup>3</sup>.

Já se registava, portanto, um consenso relativamente à necessidade de respeitar e promover a autonomia do paciente, baseado na dignidade de cada ser humano. Assim, no dia 4 de Abril de 1997, em Oviedo, foi aprovada para assinatura a Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (CDHB), ratificada por Portugal em 2001, cujo princípio fundamental versava sobre o respeito pelo consentimento informado<sup>4</sup>.

Transpondo o conceito em latim *consentire* para o plano da atuação médica, é correto afirmar-se que o consentimento afigura-se como um requisito à liberdade de escolha do paciente, ou seja, constituiu o ato através do qual o doente manifesta a sua concordância relativamente ao que lhe é proposto. Por outras palavras, e conforme o entendimento de

---

<sup>1</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *O Consentimento Informado na Experiência Europeia*, I Congresso Internacional sobre: “Os desafios do Direito face às novas tecnologias”, 2010, p. 5

<sup>2</sup>Primeiro texto internacional a impor o consentimento do paciente mas apenas para casos de experimentação.

<sup>3</sup>RODRIGUES, JOÃO VAZ *O Consentimento Informado Para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)*, Coimbra Editora, 2001, p. 35

<sup>4</sup>No âmbito da União Europeia, destaca-se a consagração deste direito ao consentimento na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – incorporada pelo Tratado de Lisboa – merecendo especial atenção o art. 3º, relativo ao direito à integridade do ser humano.

ANDRÉ DIAS PEREIRA, é um instrumento que garante os interesses e fins médico-terapêuticos, e que acaba por fomentar o respeito não só pela vontade como pela autodeterminação do utente, legitimando e limitando a intervenção médica<sup>5</sup>.

O consentimento informado poderá ser definido como “*o assentimento livre e esclarecido que deve ser prestado por qualquer pessoa relativamente a quaisquer atos médicos que lhe digam respeito, tenham eles a finalidade preventiva ou de diagnóstico, terapêutica ou de experimentação*”<sup>6</sup>. O doente tem direito a ser informado e, como tal, deve-lhe ser assegurada uma participação ativa na definição dos cuidados de saúde a que é sujeito. Independentemente da sua opção (de consentir ou dissentir um tratamento que lhe é proposto) ao paciente devem ser facultadas as ferramentas indispensáveis à formação de uma vontade livre e esclarecida, de modo a que ele tome uma decisão consciente.

Como salienta GUILHERME DE OLIVEIRA “*tratar bem não é apenas atuar segundo as regras técnicas da profissão, mas também considerar o doente como um centro de decisão respeitável*”<sup>7</sup>, o que nos leva a perspetivar a figura do consentimento não como um ato isolado, mas sim como um diálogo entre o doente e o médico em que ambas as partes trocam informações e, portanto, como um processo contínuo e participativo. Esquemáticamente, este processo de diálogo pode ser representado da seguinte forma: “*(...) informação – esclarecimento – consentimento – intervenção – informação – convalescença – informação...*”<sup>8</sup>. No entanto, esclarecimento terapêutico e consentimento informado (ou esclarecimento para a autodeterminação) não se confundem!<sup>9</sup> O primeiro conceito tem em vista “*afastar os medos e preocupações do doente, reforçar a sua atitude e o seu apoio à terapia e acautelá-lo contra os perigos em que ele próprio pode incorrer*”<sup>10</sup>; isto é, encontra-se ligado à prestação de informações ou às instruções dadas pelos médicos para que o doente cumpra devidamente uma determinada prescrição ou refere-se ao aconselhamento de uma dieta e às medidas que deve tomar (v.g. fazer ginástica, não conduzir). Já o segundo conceito, o de consentimento informado, consiste num pré-requisito de toda a intervenção médica e

---

<sup>5</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, p. 56

<sup>6</sup>PINTO, JOSÉ RUI COSTA, *Bioética para todos*, Braga, Editorial A.O., 2006, p. 50

<sup>7</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 71

<sup>8</sup>RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 28

<sup>9</sup>RAPOSO, VERA LÚCIA, *Do acto médico ao problema jurídico (Breves Notas sobre o Acolhimento da Responsabilidade Médica Civil e Profissional na Jurisprudência Nacional)*, Coimbra, Almedina, 2014, p. 215

<sup>10</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS op. cit., p. 72

pressupõe um dever de esclarecimento prévio, que tem em vista uma livre decisão do paciente, de maneira a dar cumprimento ao princípio da autonomia da pessoa humana. Esta necessidade de obter o consentimento informado do paciente encontra fundamento no direito à integridade física e moral de cada indivíduo<sup>11</sup> e, ainda, no seu direito à autodeterminação.

Poderíamos cair em erro se afirmássemos que o dever de obter o consentimento emerge da própria relação contratual médico-paciente. Este entendimento assenta numa base contratualista, justificado pela falta de uma relação contratual típica onde não existe nenhum fundamento jurídico que imponha o consentimento, mas tão só uma mera obrigação moral ou deontológica.

Em suma, o consentimento informado opera bilateralmente, sustentado numa lógica de interdependência e de confiança, fundando-se “*num direito inato de personalidade e não depende, na sua afirmação básica, da estrutura contratual em que se pratique o ato médico*”<sup>12</sup>.

## **2. O Consentimento Informado no Ordenamento Jurídico Português**

### **2.1. Direito Constitucional**

A exigência do consentimento informado e esclarecido para a prática de um qualquer ato médico encontra a sua fundamentação, antes de mais, na lei fundamental, uma vez que a atividade médica pressupõe uma intromissão na esfera privada do paciente. Neste sentido, merecem uma especial atenção os bens jurídicos que se encontrem sobre proteção constitucional.

A Constituição da República Portuguesa – doravante CRP – no seu artigo 1º, acolhe o princípio basilar da dignidade da pessoa humana de onde decorre que “*(...) a pessoa é sujeito e não objeto, é fim e não meio de relações jurídico-sociais*”<sup>13</sup>. Ora, este princípio funciona aqui como uma espécie de limite contra qualquer conduta que seja suscetível de

---

<sup>11</sup>OLIVEIRA, GUILHERME DE, *Temas de Direito da Medicina*, 2ª Ed. aumentada, Coleção do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. 1, Coimbra Editora, 2005, p. 62 e 63

<sup>12</sup>*Ibid.*, p. 63

<sup>13</sup>CANÓTILO, J. J. GOMES/MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª Ed. Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 198

ofender essa mesma dignidade e, portanto, qualquer tratamento ou intervenção médica sem o prévio consentimento informado e esclarecido do paciente será uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana (sem prejuízo da violação de outros direitos).

Para além deste princípio, é também imperativo abordar outros direitos fundamentais, – catalogados como direitos, liberdades e garantias pessoais – tais como o direito à integridade física e psíquica, o direito à autodeterminação da pessoa humana e o direito ao desenvolvimento da personalidade, que constituem, na sua globalidade, corolários do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em primeiro lugar no catálogo dos direitos, liberdades e garantias encontra-se o art. 24º, nº1 que dispõe que “*a vida humana é inviolável*”, constituindo condição de todos os outros direitos fundamentais<sup>14</sup>. De seguida, conforme resulta do art. 25º, nº1, também a integridade moral e física das pessoas é inviolável, ao que o legislador conferiu uma proteção concretizada no direito a não ser agredido ou ofendido, no corpo, no espírito ou em ambos<sup>15</sup>. No seguimento das palavras de ORLANDO DE CARVALHO, e face à luz da lei penal, a falta de consentimento irá corresponder a uma violação do direito à autodeterminação – à liberdade de vontade<sup>16</sup> – e não a uma violação do direito à integridade física<sup>17</sup>.

Atentando ao art. 26º CRP<sup>18</sup>, são expressamente reconhecidos a todos os cidadãos outros direitos especiais de personalidade como o são o direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade<sup>19</sup>, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação, caracterizando-se como relevantes em matéria de consentimento informado.

O nº3 do mesmo artigo garante a “*dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano*” o que se afigura como uma forma, para ANDRÉ DIAS PEREIRA, de a

---

<sup>14</sup>CANOTILHO, J. J. GOMES/MOREIRA, VITAL, op. cit., p. 446

<sup>15</sup>*Ibid.*, p. 454

<sup>16</sup>RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 50

<sup>17</sup>CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Centelha, 1981, pp. 94 e ss

<sup>18</sup>Este artigo inclui, segundo o Tribunal Constitucional, “*a autonomia individual e autodeterminação, assegurando a cada um a liberdade de traçar o seu próprio plano de vida*”. Acórdão nº 288/78, publicado no D.R., I Série – A, nº 91, de 18 de Abril de 1998

<sup>19</sup>O direito à integridade física e moral e o livre desenvolvimento da personalidade, nas palavras de ANDRÉ DIAS PEREIRA, são expressões que constituem esse axioma fundamental que é a Dignidade Humana (art. 1º CRP).

Constituição se revelar especialmente empenhada em garantir a dignidade da pessoa humana perante as tecnologias biomédicas, em geral<sup>20</sup>. É também de referir o art. 27º da CRP que garante o direito à liberdade individual, remetendo para a lei penal.

Deste modo, é notória a manifestação da proteção legal conferida aos direitos, liberdades e garantias e as implicações práticas que daí decorrem, mais não seja pelo facto de o art. 18º da lei fundamental consagrar o princípio da sua aplicabilidade imediata e a sua vinculação a entidades públicas e privadas.

O ordenamento jurídico português protege a integridade física e moral do indivíduo bem como garante a sua autodeterminação, tendo como exemplos, para além dos artigos já mencionados, os arts. 9º, al. b), 12º, 13º, 22º, 63º, 64º, 71º, 72º da CRP. Compete assim ao Estado a função de garantir os direitos, liberdades e garantias fundamentais de todas as pessoas, recaíndo nele 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 cidadãos<sup>21</sup>.

Por último, cumpre fazer uma breve alusão à Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina<sup>22</sup> (CDHB) – que, por força do art. 8º da CRP, vigora no ordenamento jurídico português – uma vez que, no seu capítulo II, encontra-se regulada a matéria do consentimento e da exigência de um consentimento informado e esclarecido para toda e qualquer intervenção no domínio da saúde.

## 2.2 Direito Civil

No plano civilístico, o nosso código não contém uma definição de direitos de personalidade, porém, encontra-se consagrado no art. 70º CC<sup>23</sup>, um direito geral de personalidade<sup>24</sup> que confere uma tutela plena e absoluta ao homem, “*nas suas diferentes*

---

<sup>20</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., pp. 96 e 97

<sup>21</sup>RIBEIRO, GERALDO ROCHA, *A Protecção do Incapaz Adulto no Direito Português*, Coimbra Editora, 2011, pp. 60 e 61

<sup>22</sup>Outorgada a dia 4 de Abril de 1997 em Oviedo. Em Portugal, a CDHB foi aprovada para ratificação em 19 de Outubro de 2000 (Resolução da Assembleia da República nº 1/2001).

<sup>23</sup>O legislador instituiu uma tutela geral da personalidade com vista à salvaguarda da posição dos “*indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral*”.

<sup>24</sup>Nas palavras de ORLANDO DE CARVALHO, este direito geral de personalidade consiste “(n)um direito à personalidade no seu todo, direito que abrange todas as manifestações previsíveis e imprevisíveis da personalidade, pois é, a um tempo, direito à pessoa-ser e à pessoa-devir, ou melhor, à pessoa-ser em devir, entidade não estática mas dinâmica e com jus à sua “liberdade de desabrochar” (com direito ao ‘livre desenvolvimento da personalidade’ ...), in CARVALHO, ORLANDO DE, op. cit., p. 90

*esferas do ser e do agir*”<sup>25</sup>. Da cláusula geral de protecção do direito de personalidade prevista no art. 70º, conseguimos ainda extrair direitos de personalidade especiais, “*por simples identificação com o padrão de afecção da ‘esfera físico-psíquica-ambiental’ de cada sujeito*”<sup>26</sup>.

RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA qualifica este direito (devidamente articulado com os direitos especiais de personalidade) como um direito subjetivo privado e direito subjetivo público, pessoal e absoluto (erga omnes)<sup>27</sup>. Em primeiro lugar, refere-se a um direito subjetivo privado uma vez que “*a personalidade humana é um bem unitário afetado pelo art. 70º do Código Civil aos fins juscivilisticamente tutelados do seu titular*”<sup>28</sup>; e a um direito subjetivo público porque no art. 16º, nº1 da CRP admite-se a existência de direitos fundamentais contidos em normas para além das do texto constitucional.

Em segundo lugar, trata-se de um direito pessoal (não patrimonial) “*...na medida em que é insuscetível de ser reduzido a uma soma em dinheiro*”<sup>29</sup>, mas cuja violação desse mesmo direito, muito provavelmente, poderá gerar direito a uma indemnização. A violação dos direitos de personalidade dá lugar não só à responsabilidade civil – que incide sobre o médico, visto que os tratamentos e intervenções cirúrgicas representam uma ofensa à integridade física e moral do paciente, carecendo de serem consentidos, para que se exclua a sua ilicitude (art.81º CC) – mas também à aplicação das providências judiciais adequadas ao caso em concreto, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida, nos termos dos arts. 70º, nº2 CC e 1474º e ss CPC.

Por último, representa um direito absoluto porque o seu titular pode exigir dos demais sujeitos jurídicos respeito pelo seu direito, respeito este que lhes determina um dever geral de não ingerência. Todavia, este carácter absoluto não exclui a possibilidade de o titular do direito de personalidade modificar, na medida da licitude da respetiva atuação ou resultado, certos aspetos que se relacionam de forma direta com o conteúdo da sua

---

<sup>25</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 98

<sup>26</sup>RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 82

<sup>27</sup>*Ibid.*, p. 80

<sup>28</sup>CAPELO DE SOUSA, RABINDRANATH V. A., *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 2011, p. 611

<sup>29</sup>*Ibid.*, p. 616

personalidade – v.g. operação cirúrgica que modifica a aparência –, ou atribuir a determinadas pessoas autorização para ultrapassarem a limitação do dever de respeito.

À luz do art. 81º CC, a lei autoriza a limitação voluntária dos direitos de personalidade, no entanto, prudentemente, o legislador estabeleceu duas categorias de limitações, conforme contrariem ou não princípios da ordem pública<sup>30</sup>. No primeiro caso, as limitações enfermem de nulidade (nº1), no segundo caso são válidas mas livremente revogáveis, “*ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte*” (nº2)<sup>31</sup>.

Ao admitir-se a limitação voluntária dos direitos de personalidade, importa analisar o regime constante do art. 340º, nº 1 CC, relativo ao consentimento como forma de exclusão de ilicitude. A este respeito, “*o ato lesivo dos direitos de outrem é lícito, desde que este tenha consentido na lesão*” e, portanto, o consentimento validamente prestado, isto é, sem vícios da vontade e sem divergências entre a vontade e a declaração, afasta a ilicitude da conduta do lesante<sup>32</sup>.

O texto constante do nº3 preconiza que se dá por consentida a lesão, quando esta surja no interesse do lesado e de acordo com a sua vontade presumível, pelo que, no domínio da saúde, e ponderando os interesses em causa, consideramos que “*o consentimento presumido a que se refere o nº3 (...) cobre inquestionavelmente as intervenções cirúrgicas indispensáveis ao tratamento do agredido ou acidentado, que não fique em condições de exprimir a sua vontade*”<sup>33</sup>.

Em suma, não se pode negar que o direito de personalidade é inato ao ser humano, pelo que a sua dimensão e sentido são realidades de permanente convívio e percepção de, e para, cada um de nós<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup>LIMA, PIRES DE/VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 110

<sup>31</sup>No plano das intervenções médicas, não haverá lugar ao ressarcimento de quaisquer prejuízos desde logo, porque não haverá legítimas expectativas a tutelar. ANDRÉ DIAS PEREIRA, op. cit., p. 133

<sup>32</sup>O nº 2 acrescenta que, não obstante esse consentimento, a ilicitude persiste quando o ato for contrário a uma proibição legal ou aos bons costumes, nomeadamente aqueles que ofendam direitos de personalidade, como o direito à vida, à integridade física, entre outros, Neste sentido, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, op. cit., p. 304

<sup>33</sup>*Ibid.*, p. 304

<sup>34</sup>RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 81



## 2.3 Direito Penal

Por seu turno, o Código Penal Português pune a intervenção médica que seja realizada sem o consentimento do paciente, com o tipo de intervenções ou tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários (art. 156º CP), e estabeleceu ainda o dever de esclarecimento (art. 157º) como condição de eficácia do consentimento.

É evidente a constatação de que a intervenção médica pode implicar a intrusão na esfera físico-psíquica do paciente e que a saúde e a integridade física (somando-se a autodeterminação) são valores igualmente respeitáveis e necessariamente protegidos. No entanto, afiguram-se como conflituantes quando a vontade do paciente não coincide com a intenção do agente médico.

Antes de mais, coloca-se a questão de proceder à qualificação jurídica das intervenções médico-cirúrgicas e, reproduzindo as palavras do Prof. EDUARDO CORREIA, para uns “*as intervenções médicas não cabem no tipo da ofensa da integridade física ou no de homicídio; segundo outros, as intervenções são típicas mas assiste-lhes uma causa de justificação baseada no consentimento; ainda segundo outros, as intervenções médicas estão abrangidas pelo exercício de um direito profissional dos médicos. A última solução repugna-nos (...). A segunda é insuficiente (...). Resta-nos a primeira solução*”<sup>35</sup>.

Esta matéria da atuação médica possui uma regulamentação integrada e complementar<sup>36</sup> cujo resultado se manifesta num triângulo normativo constituído pelos arts. 150º (Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos); 156º (Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários); e 157º (Dever de esclarecimento).

A previsão do art. 156º remete para o art. 150º, pelo que cumpre indagar previamente o teor desta outra norma. A definição que nos interessa para este efeito consta do nº1 do art. 150º, segundo a qual as “*intervenções e os tratamentos que, segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina, se mostrarem indicados e forem levados a cabo, de acordo com as leyes artis, por um médico ou por outra pessoa legalmente autorizada, com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento,*

---

<sup>35</sup>RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 54

<sup>36</sup>ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, 2º Ed., Coimbra Editoria, 2012, p. 302

*lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental, não se consideram ofensa à integridade física”.*

Trata-se de uma norma destinada a definir a tipicidade de determinada conduta, listando as exigências (cumulativas) necessárias para que o comportamento em causa não seja considerado típico – ainda que dele advenham danos para o corpo, vida ou saúde do paciente<sup>37</sup>. Logo não consagra uma causa de exclusão da ilicitude pois não se trata de justificar essa ilicitude, mas de considerar que tal conduta nem típica é, sendo que para que tal suceda torna-se indispensável a verificação de determinados requisitos<sup>38</sup>.

Num primeiro plano, estão aqui em causa intervenções conformes à medicina tradicional/institucionalizada, o que exclui as medicinas alternativas e métodos experimentais; posteriormente, exigem-se requisitos específicos quanto à qualificação do agente, o qual deverá tratar-se de um médico ou de outra pessoa legalmente autorizada, tal como enfermeiros ou outro profissional de saúde autorizado para praticar o ato médico (visto que este referido ato deverá estar de acordo com as boas práticas médicas – as chamadas *leges artis*); e, finalmente, o ato médico deve destinar-se a um intuito terapêutico, o que deverá abranger não só finalidades de cura e tratamento, mas igualmente de diagnóstico e de prevenção.

No plano das intervenções plásticas de carácter puramente estético, como os casos de esterilizações ou intervenções de mudança de sexo, por lhes faltar o tal intuito terapêutico subjacente à aplicação da norma do art. 150º, estes atos são, em regra, remetidos para a categoria de ofensas corporais – arts. 143º e ss CP. Não configuram condutas atípicas (aquelas cuja ausência de consentimento do paciente remete para um crime autónomo de intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias constantes do art. 156º), mas sim condutas típicas e ilícitas, em que tal ilicitude poderá ser excluída mediante o consentimento do paciente<sup>39</sup>.

Todavia, o consentimento, por retratar um requisito imprescindível de qualquer atuação médica, apenas permite afastar possíveis lesões à autodeterminação do paciente, não valendo como uma espécie de “*carta-branca*”<sup>40</sup> para o agente médico atuar. Podemos até

---

<sup>37</sup>RAPOSO, VERA LÚCIA, *Do Regime das Intervenções Médico-Cirúrgicas Arbitrárias no Código Penal Português*, Revista Peruana de Ciencias Penales, 2013, p. 3

<sup>38</sup>ANDRADE, MANUEL DA COSTA op. cit., p. 601 e ss

<sup>39</sup>RAPOSO, VERA LÚCIA, op. cit., p. 4

<sup>40</sup>RAPOSO, VERA LÚCIA, op. cit., p. 5

afirmar que de pouco valeria o consentimento prestado pelo paciente mal informado, ou melhor dizendo, pelo paciente que não disponha de todas as informações necessárias para decidir conscientemente. Daí que a exigência de requerer previamente o dito consentimento seja complementada pela exigência de fornecer as informações relevantes para o caso concreto, utilizando para tal uma linguagem que o mesmo possa facilmente compreender<sup>41</sup>.

O nº2 do art. 156º determina que na impossibilidade de obter o consentimento expresso por parte do paciente, pode o médico atuar, presumindo a existência do consentimento, desde que este só possa ser obtido com adiamento à custa de “*perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde*”, ou ainda quando o consentimento tenha sido prestado para determinada intervenção médica, mas no decurso da mesma, outro tipo de intervenção se torna necessária (sob pena de colocar em risco a vida, corpo ou saúde do paciente).

Contudo, estas possibilidades apenas subsistem na medida em que “*não se verifiquem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado*” (art. 156º, nº 2, al. b)), encontrando-se aqui definido o critério orientador do consentimento presumido, o qual deve ser o melhor interesse do paciente.

## **2.4. Lei Administrativa**

De acordo com a nossa lei fundamental, art. 64º, nº 1 CRP, o Estado tem o dever de assegurar o direito à proteção da saúde e de a defender e promover. É através da implantação em todo o país de um serviço nacional de saúde<sup>42</sup>, que é dada prioridade ao acesso de todos os cidadãos (independentemente da sua condição económica) aos cuidados médicos.

Podemos falar de um Direito Administrativo da Saúde, ou de um Direito da Saúde Pública<sup>43</sup> para designar um sub-ramo do Direito da Saúde “*...que regula 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*

---

<sup>41</sup>O médico só ficará desobrigado desta exigência quando o conhecimento das informações em causa, nomeadamente do estado clínico e respetivo prognóstico, possa causar danos graves ao paciente e perturbar o seu processo de recuperação (art. 157º CP).

<sup>42</sup>Art. 64º, nº 2, al. a) e nº 3, al. a) CRP

<sup>43</sup>RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 75

da população”<sup>44</sup>. Este Direito da Saúde Pública abrange, pelo menos, duas áreas: a da organização dos vários serviços; e a dos direitos/deveres/competências dos sujeitos das concretas relações jurídicas estabelecidas entre os pacientes e os agentes médicos.

Englobamos nesta última área, supra mencionada, da relação médico-paciente a Lei nº 15/2014<sup>45</sup> que confere aos utentes (art. 7º) o direito a “*ser informado pelo prestador de cuidados de saúde sobre a sua situação, as alternativas possíveis do tratamento e a evolução provável do seu estado*”, querendo isto dizer que se encontra prevista de forma expressa a faculdade do exercício da autodeterminação do paciente e o respetivo acatamento da decisão pelos serviços do sistema de saúde.

Quanto aos deveres dos utentes (art. 24º), incumbe-lhes, entre outros, respeitar os direitos dos demais utentes, observar as regras relativas à organização e funcionamento dos serviços, colaborar com os profissionais de saúde em relação à sua própria situação e pagar os encargos inerentes que lhes forem solicitados.

O direito da saúde encontra-se regulado, entre nós, em legislação dispersa, avulsa e sem um corpo dogmático e sistemático de suporte<sup>46</sup>, surgindo enunciado de múltiplas formas e com várias redações, por vezes resultando em diferentes regimes. Encontramos, pois, alguns exemplos, em legislação extravagante sobre ensaios clínicos (DL nº 21/2014, de 16 de Abril), transplante de órgãos e tecidos (DL nº 168/2015, de 21 de Agosto) e interrupção voluntária da gravidez (art. 142º CP e Lei nº 136/2015, de 7 de Setembro), cuja única semelhança entre eles reside no facto de todos estes diplomas, exigirem o requisito do consentimento informado.

## **2.5. Código Deontológico da Ordem dos Médicos<sup>47</sup>**

É muito discutido, em Portugal, o valor jurídico-normativo do CDOM, no entanto, o dever de obter o consentimento para a prática de atos médicos resulta da necessidade de conferir força jurídica aos princípios de respeito pelo doente, na sua saúde e personalidade.

---

<sup>44</sup>Cfr. CORREIA, SÉRVULO, *Introdução ao Direito da Saúde*, Direito da Saúde e Bioética, Lisboa, Lex Edições Jurídicas, 1991, p. 48

<sup>45</sup>Publicada em DR, 1ª Série, N°57, 21 de Março de 2014. Esta lei visa a consolidação dos direitos e deveres dos utentes dos serviços de saúde, concretizando a Base XIV da Lei nº 48/90, de 24 de Agosto.

<sup>46</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 100

<sup>47</sup>Doravante CDOM.

A Ordem dos Médicos, denominação dada ao Sindicato Nacional dos Médicos aquando da sua constituição pelo DL n° 29 171, de 24 de Novembro de 1938, permitia aos profissionais a tanto habilitados, desde que previamente inscritos neste organismo corporativo (cf. art. 7º), o exercício da medicina. Neste sentido, o Conselho Geral da Ordem dos Médicos elaborou, em 1939, um conjunto de normas de procedimento profissional denominado Compromisso Deontológico, de onde constava um preceito que impunha a prestação do consentimento do paciente (art. 18º), acrescentando-se, nesse mesmo artigo, deveres gerais de informação<sup>48</sup>.

O atual Código Deontológico da Ordem dos Médicos, prescreve no art. 14º (Regulamento n° 707/2016, da Ordem dos Médicos, Diário da República, II Série, N°139, de 21 de Julho de 2016) um princípio geral no qual o médico, no exercício das suas funções, fica obrigado a agir no pleno respeito pela dignidade do ser humano, bem como tem o dever de se abster de praticar quaisquer atos que não estejam de acordo com a *leges artis* (art. 10º, n°1). No entanto, o n° 2 do referido artigo autoriza a prática de atos não reconhecidos pela *leges artis* apenas em situações em que não haja alternativa e desde que o doente (ou o seu representante) preste o devido consentimento.

O consentimento terá por base o esclarecimento prévio (art. 19º, n° 1 e 2), cabendo ao médico a tarefa de informar e esclarecer o paciente acerca do seu diagnóstico, terapêutica e prognóstico da doença, bem como dos riscos e possíveis consequências – as chamadas consequências funcionais – que possam advir da sua conduta. Para tal, deverá fazê-lo de modo adequado e recorrendo ao uso de termos compreensíveis (n°3), atendendo, não só, ao estado emocional do paciente, mas também à sua capacidade de compreensão e ao seu nível cultural (n° 4). Estabelece-se a regra de que o diagnóstico e o prognóstico devem, por regra, ser sempre revelados ao paciente em concreto, só podendo ser dados a terceiros, nomeadamente familiares, mediante o consentimento expresso do paciente (salvo se o paciente for menor ou cognitivamente incompetente – art. 25º, n° 1 e 4).

No que respeita à incapacidade de dar o consentimento, é importante referir que se toma em consideração a opinião dos menores, em função da sua maturidade, não sendo,

---

<sup>48</sup>O estatuto da Ordem dos Médicos, DL n° 40 651, de 21 de Junho de 1956, continha igualmente algumas regras sobre o dever de respeito para com o paciente, nomeadamente o dever de informar do prognóstico da doença e, para operar, o de obter o seu consentimento (ou, sendo ele menor, o dos pais ou tutores – art. 77º do EOM DE 1956).

portanto, o menor subtraído deste processo, tal como explana o art. 21º, nº 3<sup>49</sup>. No caso de a decisão dos representantes legais ou dos familiares não se coadunar com o superior interesse do doente, os médicos devem requerer o suprimento judicial do consentimento (art. 21º. nº 4 a 7)<sup>50</sup>.

Contudo, é preciso manter presente que o CDOM, entendido como algo em permanente evolução, atualização e adaptação à realidade, estabelece os parâmetros de diligência exigíveis ao médico<sup>51</sup> e que o dever dos médicos de pedirem o consentimento do doente é um dever deontológico, cuja vigência é de convicção generalizada<sup>52</sup>.

No preâmbulo do atual CDOM consta que este código “*destinado a médicos é um conjunto de normas de comportamento, cuja prática não só é recomendável como deve servir de orientação nos diferentes aspetos da relação humana que se estabelece no decurso do exercício profissional*”, normas estas que irão espelhar os princípios éticos fundamentais, imutáveis nos tempos e nos lugares, orientadores de toda a atividade médica.

## **II. Declaração de consentimento**

### **1. Requisitos de Validade**

#### **1.1. Capacidade**

Como já vimos, o instituto jurídico complexo que é o consentimento informado deriva da proteção da integridade físico-psíquica e do exercício da liberdade de vontade, e reflete uma manifestação de respeito pelo doente enquanto ser humano. Em conjunto representam duas manifestações do aludido direito geral de personalidade, garantindo-se, desta forma, que qualquer decisão tomada assente nos pressupostos de auto-responsabilização e de liberdade de escolha.

Ora, para se obter um consentimento válido e eficaz é necessário, em primeiro lugar, que o paciente tenha a capacidade para tomar decisões, ou seja, um dos requisitos do

---

<sup>49</sup>Tal situação não impede o médico de pedir o consentimento aos representantes legais, pois a conduta dos médicos deve ser sempre pautada pela defesa dos melhores interesses dos doentes.

<sup>50</sup>A figura do dissentimento está plasmada no art. 24º.

<sup>51</sup>RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 90

<sup>52</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 103

consentimento consiste exatamente na aferição da “(...) *capacidade de dispor dos direitos de que se é titular*”<sup>53</sup>, isto é, da capacidade de exercício de direitos que “(...) *supõe uma capacidade natural de querer e entender*”<sup>54</sup>.

Em segundo lugar, o paciente deve ter recebido toda a informação considerada suficiente sobre o tratamento proposto, uma vez que, por um lado, se impõe um dever jurídico de informar e, por outro, o consentimento informado é uma dimensão do princípio da autonomia e só há real autonomia com efetivo esclarecimento.

Finalmente, o paciente tem de consentir (ou dissentir) o tratamento de livre e espontânea vontade, isto é, de forma voluntária, sem coação ou vícios da vontade.

Reclama-se, igualmente, a atualidade do consentimento o que significa que o consentimento deve ser declarado para determinado ato médico<sup>55</sup>; o paciente deve consentir na realização de cada tratamento ou intervenção, renovando-se esta exigência sempre que surja necessidade de outra intervenção.

Portanto, o consentimento válido, numa perspetiva incorporadora dos requisitos da atualidade e voluntariedade, será declarado por quem seja dotado de (1) capacidade para consentir, (2) após ter sido informado e esclarecido e, (3) contando que esse consentimento respeite os bons costumes e a ordem pública<sup>56</sup>.

Mas afinal o que é que se entende por capacidade para consentir num ato médico? Por motivos de clareza cumpre, antes de mais, distinguir os conceitos de personalidade e capacidade jurídica.

---

<sup>53</sup>PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Reimp. 4ª Ed., Coimbra Editora, 2012, p. 194

<sup>54</sup>*Ibid.*, p. 194. A lei, nos termos dos arts. 123º, 138º e ss e 152º e ss CC, considera, respetivamente, incapazes para o exercício de direitos os menores, os interditos, e os inabilitados, o que se justifica pelo facto de que esta capacidade para agir pressupor uma capacidade natural de querer e entender. O modo de suprir a incapacidade de exercício de direitos será o de recorrer aos institutos de representação legal (art. 124º CC) ou de assistência (art. 153º CC).

<sup>55</sup>RODRIGUES, ÁLVARO DA CUNHA GOMES, *Consentimento Informado – Pedra Angular da Responsabilidade Criminal do Médico*, in *Direito da Medicina*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 37

<sup>56</sup>O art. 20º, nº 1 do CDOM dispõe que “*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*”. Já o Código de Nuremberga enuncia a voluntariedade, a capacidade, a informação e o esclarecimento, como requisitos fundamentais do consentimento. No que diz respeito à condição de respeito pelos bons costumes e pela ordem pública, este requisito é apontado pelo autor RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 259 e ss

A personalidade jurídica, como sabemos, traduz-se na suscetibilidade de ser titular autónomo de relações jurídicas, ou seja, na idoneidade para ser sujeito de relações jurídicas<sup>57</sup>, dispendo o nº1 do art. 66º CC que “A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida”. Ao invés e nos termos do art. 67º CC “As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário”, o que consubstancia a capacidade jurídica<sup>58</sup>.

Nos ensinamentos de MOTA PINTO, “à personalidade jurídica é inerente a capacidade jurídica ou capacidade de gozo de direitos. À pessoa reconhece o direito objetivo capacidade jurídica, de modo que podemos, em termos tecnicamente rigorosos, considerar a pessoa um ente capaz de direitos e obrigações”<sup>59</sup>. Mas capacidade jurídica (ou capacidade de gozo) não se pode confundir com capacidade de exercício de direitos (ou capacidade negocial de exercício)<sup>60</sup>. Esta última é reconhecida aos maiores de 18 anos (art. 130º CC) e consiste na aptidão para “atuar juridicamente (...) por ato próprio e exclusivo ou mediante representante voluntário ou procurador”<sup>61</sup>; o sujeito com capacidade de exercício atua pessoal – porque não precisa de ser substituído por um representante legal – e autonomamente – na medida em que não carece do consentimento de um assistente para a prática de atos jurídicos.

Alguma doutrina<sup>62</sup> faz a distinção da capacidade para consentir face à capacidade negocial de exercício<sup>63</sup>, considerando que a primeira se apresenta como um novo ramo da

---

<sup>57</sup>PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, op. cit., p. 309

<sup>58</sup> Personalidade e capacidade jurídica são conceitos distintos, pois ao contrário da capacidade jurídica, que pode ser limitada nos termos do art. 67º CC, a personalidade não sofrerá constrangimentos. HORSTER, HEINRICH EWALD, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Reimp. da Ed. de 1992, Almedina, p. 309

<sup>59</sup>HORSTER, HEINRICH EWALD, op. cit., p. 194

<sup>60</sup>Conforme os estudos de ANDRÉ DIAS PEREIRA sobre a conceção de Amelung, estamos perante um conceito que não se confunde com a capacidade negocial. Ter capacidade para consentir num ato médico significa, para este autor, ter capacidade para tomar uma decisão racional sobre os riscos e sacrifícios dos seus próprios bens jurídicos, cuja aferição da capacidade deve ser determinada casuisticamente, por um médico. PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *O Consentimento Informado...* op. cit., p. 154 e ss; e PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica. Comemorações aos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Universidade Católica, 2007, p. 199-249

<sup>61</sup>HORSTER, HEINRICH EWALD, op. cit., p. 195

<sup>62</sup>Neste sentido, PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *O Consentimento Informado...* op. cit., p. 148 e ss

<sup>63</sup>As pessoas que gozam de capacidade negocial terão, em regra, capacidade para consentir, no entanto, a maioridade deve ser vista apenas como um indício de capacidade e não como uma verdadeira presunção de capacidade. As pessoas sem capacidade negocial são os menores de 18 anos, os interditos e os inabilitados, atendendo ao facto de que pessoas com mais de 14 anos podem ser capazes para consentir, desde que compreendam o alcance e o significado da intervenção e possam prever os seus riscos.



capacidade jurídica. Na base desta autonomização, pode dizer-se que a capacidade para tomar decisões médicas respeita a bens jurídicos de natureza pessoal – eles dizem respeito à pessoa como ser individual; enquanto que o regime da capacidade negocial parece estar moldado para proteger bens puramente patrimoniais.

Se entendermos que a capacidade para consentir se traduz na aptidão para autorizar, ou declinar, lesões na integridade física e psíquica do ser humano, então subscrevemos o entendimento de ORLANDO DE CARVALHO quando sustenta que o consentimento tolerante (que abarca o consentimento para ato médico) “*não está sujeito aos princípios que regem a capacidade em matéria de negócios jurídicos*”<sup>64</sup>.

Na tarefa de averiguar periodicamente a capacidade do paciente intervêm não só os médicos, mas também a própria ética médica e, inevitavelmente, as disposições legais. Torna-se da competência do médico avaliar o discernimento daquele paciente para decidir sobre aquele ato em concreto (uma vez que cada situação clínica irá exigir do médico uma diferente atenção), passando por analisar as “*capacidades funcionais relacionadas com a capacidade de decisão, aferir a patologia psíquica, determinar as exigências que a situação coloca ao paciente e considerar as consequências da decisão do paciente*”<sup>65</sup>.

Dada a natureza pessoalíssima do bem jurídico em causa, de que apenas o paciente é titular, é indiscutivelmente este quem tem o direito de consentir na intervenção médica, sempre e quando a sua capacidade de julgamento e discernimento o permita.

## **1.2. O Dever de Esclarecimento/Informação**

O dever de informação constitui a essência de toda a teoria do consentimento esclarecido<sup>66</sup>. A alteração do paradigma na relação médico-paciente – o abandono do paternalismo clínico<sup>67</sup> de Hipócrates em favor da autonomia do paciente – conquista a sua

---

<sup>64</sup>CARVALHO, ORLANDO DE, op. cit., p. 183

<sup>65</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 167

<sup>66</sup>Na esteira de COSTA ANDRADE, trata-se de um dever de esclarecimento para a autodeterminação, uma vez que este dever está relacionado com o respeito pela liberdade do paciente. ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 461

<sup>67</sup>A realidade médica era norteadada pelo paternalismo clínico que se caracterizava pelo processo de desumanização do paciente, isto é, pelo entendimento de que “*o paciente não tem cara*”. In REIS, RAFAEL VALE, *O Consentimento na Relação Médico Paciente*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 4

expressão mais nítida na exigência que, hoje em dia, se faz aos médicos no sentido de informarem amplamente os seus pacientes<sup>6869</sup>.

*Verdade e suficiência*<sup>70</sup> são, portanto, os dois requisitos fundamentais do necessário diálogo entre médico e paciente, cujo objetivo é a compreensão. Contudo, cumpre destacar que a obrigação de informar é anterior à prestação do consentimento, mas não se esgota com este acontecimento; isto porque a troca de informações prolonga-se no tempo, nomeadamente durante e após o período de convalescença<sup>71</sup>.

Afirmada que está a primazia da dignidade humana, a impor um princípio da autodeterminação, da auto-responsabilização e do respeito pela integridade física e moral do paciente, só o consentimento devidamente esclarecido permite transferir para o paciente os riscos de uma intervenção médica que, de outro modo, seriam suportados pelo médico.

Só a pessoa pode decidir o que é melhor para si, para o seu corpo e para a sua saúde, o que faz com que a finalidade fundamental do esclarecimento deva ser a de permitir que o paciente, com base no seu sistema de valores, possa determinar se deseja ou não consentir na intervenção que lhe é proposta. Destarte, informação e esclarecimento consistem na explicação clara, suficiente e verdadeira, bem como na disponibilidade do médico para esclarecer as questões que o paciente julgue pertinentes<sup>72</sup>.

O fundamento legal do dever de informação está previsto em várias normas de diferentes ramos do direito, mas a norma fundamental no ordenamento jurídico português encontra-se prevista no art. 157º do Código Penal: “(...) *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...*”. Verificamos que o legislador português optou por identificar os itens sobre que deve versar a informação,

---

<sup>68</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 349

<sup>69</sup>Cfr. Ac. Tribunal da Relação De Lisboa: processo nº 5335/2006-5, de 30/01/2007; Ac. Supremo Tribunal de Justiça: processo nº 308/09.0TBCBR.C1.S1, 1ª Secção, de 16/06/2015; Ac. Supremo Tribunal Administrativo: processo nº 042434, 1ª Subsecção do CA, de 9/03/2000; Ac. Supremo Tribunal de Justiça: processo nº 1263/06.3TVPRT.P1.S1, 1ª Secção, de 2/06/2015; e Ac. Supremo Tribunal de Justiça: processo nº 301/06.4TVPRT.P1.S1, 7ª Secção, de 18/03/2010.

<sup>70</sup>RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 223

<sup>71</sup>Importa referir que também o paciente deve informar o médico, colaborando com este ao longo de todo o processo, visto que se assim não fosse não se poderia exigir que o médico informasse o paciente de modo completo e verdadeiro, caso este último, por exemplo, omitisse algum sintoma suscetível de alterar a avaliação médica.

<sup>72</sup>Tal como refere RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 222 e 223

considerando o diagnóstico, o prognóstico do tratamento (em que consiste, quanto tempo dura), os seus inconvenientes e vantagens, possíveis tratamentos alternativos (inclusive os riscos e benefícios de cada opção), as possíveis complicações, efeitos colaterais, entre outros<sup>73</sup>.

Por sua vez, o art. 25º CDOM, no seu nº 1, avança que “*o diagnóstico e o prognóstico devem, por regra, ser comunicados ao doente, em respeito pela sua dignidade e autonomia*”, e a alínea e) do nº1 da Base XIV da LBS (Lei nº 48/90, de 24 de Agosto) prevê que os doentes têm o direito de “*ser informados sobre a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado*”<sup>74</sup>.

Ora, se existe uma obrigação de informação, o médico ocupará o lugar de devedor e o paciente será o credor, tratando-se, nos termos do art. 767º CC de uma prestação não fungível por natureza<sup>75</sup>.

Mas, hoje em dia, o facto de o exercício da medicina implicar que o paciente seja acompanhado por diversos médicos, levanta o problema de saber quem deverá fornecer a informação e obter o consentimento. No caso de participação de uma equipa médica especializada compete a esta a transmissão de toda a informação ao paciente e a obtenção do consentimento, não parecendo necessário que seja o concreto médico que vá realizar a intervenção quem deva dar a informação<sup>76</sup>; um outro médico da equipa ou outro profissional habilitado pode cumprir esta obrigação. No entanto, o médico que realiza o tratamento deverá certificar-se de que se obteve o adequado consentimento informado.

---

<sup>73</sup>RODRIGUES, ÁLVARO DE CUNHA GOMES, *Responsabilidade Médica em Direito Penal – Estudos dos pressupostos sistemáticos*, Almedina, 2007, p. 333. Deve, ainda, ser transmitida ao doente a possibilidade de, a qualquer momento, requerer futuros e eventuais esclarecimentos ou revogar o seu consentimento, pois a sua decisão não é vinculativa. Note-se, contudo, que “*evidentemente que não se pode comunicar ao doente um quadro completo de todos os riscos possíveis existentes em cada tratamento, transformando-se cada consulta num curso de medicina, além de levar ao desencorajamento do doente*”. In PINA, J. A. ESPERANÇA, *A Responsabilidade dos Médicos*, Edições Lidel, Porto, 1994, p. 97. Deve ser feita uma escolha da informação a dar (informação essa clara e exata, mas limitada aos riscos previsíveis) devendo esta ser minimamente razoável à tomada de uma decisão consciente por parte do doente.

<sup>74</sup>Autores há que trazem à colação as normas do direito dos consumidores para reforçar este direito à informação aplicando, por analogia, o art. 8º da Lei de Defesa do Consumidor – Lei nº 24/96, de 31 de Julho. RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 224 e PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 354 e ss. Cfr. Lei nº 15/2014, DR, 1ª Série – Nº57, 21 de Março de 2014.

<sup>75</sup>VARELA, ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, Reimp. da 7ª Ed. De 1997, Almedina, 2015, p. 26

<sup>76</sup>Contudo, o médico não pode delegar a tarefa de esclarecer em pessoal paramédico (enfermeiros), visto que ele não pode substituir-se ao médico no cumprimento dos deveres deste. PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 368

Neste momento, impõe-se delimitar o conteúdo desse dever de informação e definir quais os critérios a serem aplicados aquando da transmissão da informação e da confirmação do esclarecimento.

### **1.2.1. Breves Reflexões respeitantes ao Dever de Informar**

A forma como a informação é prestada<sup>77</sup> é crucial para que o doente compreenda o tratamento e possa, de forma consciente, consentir livre e esclarecidamente.

Exige-se prudência e delicadeza<sup>78</sup>, tornando-se importante a escolha de linguagem utilizada, a qual deve ser acessível para o paciente em questão. O discurso do médico deve adaptar-se o mais possível a cada doente – visto não haver dois doentes iguais ou duas doenças iguais – e a quantidade de informação dispensada (por não se encontrar pré-estabelecida) deverá relacionar-se com a gravidade da doença e com o perfil do paciente.

Estando em causa o esclarecimento de um menor usar linguagem técnica é perfeitamente inadequado; há que acompanhar as capacidades intelectuais deste, tendo em conta fatores como a sua idade, estado emocional, nível cultural e a sua capacidade de compreensão<sup>79</sup>. As informações acerca da doença e do tratamento devem ser transmitidas da melhor forma, de modo a que o menor as compreenda, pois só assim se pode contar com a sua cooperação – essencial ao sucesso da intervenção.

Posto isto, remetemos para a norma do art. 157º CP que, como já vimos, atribuiu ao médico o dever de esclarecer o seu paciente sobre, por exemplo, o diagnóstico, os meios

---

<sup>77</sup>O consentimento informado não é, nem pode ser visto, como uma mera formalidade, pois, para além de ser uma responsabilidade moral, ética e profissional do médico, servirá para consciencializar o paciente do seu estado presente e futuro, dando-lhe a possibilidade de efetuar a escolha mais acertada para o seu estado de saúde. Contudo, ocasionalmente, são entregues ao doente, formulários para este ler e assinar que, obviamente, não garantem o devido esclarecimento relativamente às questões que envolvam o seu tratamento. Quer isto dizer que a simples assinatura de um formulário médico não garante o verdadeiro consentimento informado, na medida em que é apenas um meio de garantir a formalização legal de um processo de diálogo que deverá ter ocorrido com o médico. OLIVEIRA, GUILHERME DE/PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *O Consentimento Informado no Direito Português*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2008, p. 18 e 19

<sup>78</sup>Cf. arts. 25º nº 2 CDOM

<sup>79</sup>“A informação prestada pelo médico deve ser simples (dada em linguagem compreensível pelo paciente), suficiente (contendo os dados essenciais para a tomada de decisão por aquele tipo de paciente), pontual (relativa a cada ato médico ou grupo autónomo de atos médicos), oportuna (em função do estágio de evolução da doença), neutral (salvaguardando a liberdade de decisão do paciente) e verdadeira”. RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 241 e 242.

e fins do tratamento proposto, os riscos<sup>80</sup> que podem advir, custos do tratamento,... Assim, as informações devem ser transmitidas previamente à proposta da intervenção e com suficiente antecedência para que o paciente possa refletir e ponderar sobre as vantagens e riscos de se submeter à intervenção<sup>81</sup> - de modo a não o colocar numa situação de pressão para decidir<sup>82</sup>. Em regra, estas informações são transmitidas oralmente, mas olhando para a Norma nº 015/2013, de 3 de Outubro de 2015, desde logo constatamos que o consentimento deve ser inscrito no formulário disponível e deve constar a declaração da pessoa sobre o acesso à informação oral e escrita, assumindo que lhe foram fornecidas todas as explicações<sup>83</sup>. Todo o processo de informação e consentimento ficará registado no processo clínico.

Por isso, o utente deve prestar o seu consentimento antes do acto médico que se mantém até ao momento da prática do mesmo. O consentimento pode também ser revogado<sup>8485</sup> a todo o tempo, mas só até à execução do facto<sup>86</sup>, não exigindo a lei forma especial para tal<sup>87</sup>.

### 1.2.2. Critério do Paciente em Concreto

Iremos agora debruçar-nos sobre o modo de encarar a informação em função do declaratório<sup>88</sup>, ou seja, se a mensagem/declaração será adequada ou suficiente consoante as

---

<sup>80</sup>A informação sobre os riscos é uma das matérias que mais dúvidas tem gerado, pois, discute-se se é obrigação do médico comunicar todos os riscos, incluindo os mais graves, ou apenas os riscos normais e previsíveis. É neste último sentido que surge o entendimento da maioria da doutrina, deixando de parte a necessidade de informar os riscos graves, hipotéticos ou raros (porque caso assim não fosse, poderia o doente ficar amedrontado com riscos que raramente se concretizam). Alguma doutrina tem defendido a obrigação de comunicar os riscos significativos. Sobre este assunto, vide PEREIRA, ANDRÉ DIAS, ob. cit., p. 394 e ss

<sup>81</sup>OLIVEIRA, GUILHERME DE/PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *Consentimento Informado*, Centro de Direito Biomédico, Coimbra, 2006, p. 25

<sup>82</sup>Por vezes, a lei exige o cumprimento de determinado prazo (chamado prazo de reflexão) como acontece, entre nós, nos casos de interrupção voluntária da gravidez (art. 142º CP).

<sup>83</sup>O ponto 5 desta norma elenca os casos de obrigatoriedade do consentimento dado por escrito.

<sup>84</sup>Art. 5º, parágrafo 3º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e da Biomedicina (CEDH/Bio).

<sup>85</sup>O consentimento do paciente é revogável sem sujeição a formalidade alguma; no entanto, o paciente deve conhecer tal possibilidade de revogação. A renúncia ao direito de revogar deve ser sancionada com a nulidade, uma vez que estamos em face de direitos de personalidade (direito à integridade física e à liberdade de autodeterminação) e essa renúncia constitui uma violação da ordem pública (art. 280º CC). Por outro lado, o facto de o paciente recusar uma intervenção ou revogar o consentimento – exercício legítimo de um direito – não significa que não lhe devam continuar a ser fornecidos, com qualidade, os cuidados de saúde. PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 495

<sup>86</sup>ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Ed., Universidade Católica Editora, 2015, p. 199, ponto 24

<sup>87</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 492 e 493

<sup>88</sup>*Ibid.*, p. 438 e ss

três teses em confronto: (1) critério do médico razoável, (2) critério do paciente razoável e (3) critério do paciente concreto<sup>89</sup>.

Muito sucintamente, o critério do médico e do paciente razoável assenta na presunção de que a informação é suficiente quando corresponda àquela informação que um médico razoável, nas mesmas circunstâncias, teria transmitido ao paciente. Outrossim, considera-se que o paciente recebeu as informações necessárias à formação da sua vontade quando um paciente razoável, também na mesma situação, se contentaria com tais informações.

Destarte, com base neste critério geral e abstrato, e invocando padrões médios de conduta, ao paciente pode ter sido transmitida a informação considerada suficiente não querendo isso significar que ele tenha compreendido o sentido e alcance do que lhe foi transmitido.

Face ao exposto, torna-se imperioso lançar mão do critério do paciente em concreto: a informação transmitida visa um paciente específico (concreto), devendo o profissional de saúde atender, por exemplo, ao estado clínico e emotivo, à personalidade e ao nível social e cultural daquele paciente<sup>90</sup>. Por conseguinte, *“o âmbito e a intensidade de esclarecimento não podem definir-se em abstrato, antes têm de perspetivar-se a partir do caso concreto”*<sup>91</sup>.

Mencione-se, ainda, o Relatório da Entidade Reguladora da Saúde sobre o consentimento informado<sup>92</sup> ao reforçar que *“deve-se usar o critério do «paciente concreto», isto é, dar as informações que aquele concreto paciente precisa de saber ou desejaria conhecer para tomar a sua decisão, com a sua personalidade e capacidade cognitiva”*. Uma informação aparentemente excelente pode cair na inutilidade se o paciente não perceber o idioma ou for analfabeto, assim como as consequências colaterais ou os riscos considerados mínimos para um paciente abstrato, podem ser, para um paciente em concreto, intoleráveis

---

<sup>89</sup>Estes critérios são aprofundados por RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 256 e ss e PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 439 e ss

<sup>90</sup>RAPOSO, VERA LÚCIA, *Do acto médico...*, op. cit., p. 174

<sup>91</sup>MARTINS, ROSA CÂNDIDO, *A criança, o adolescente, e o acto médico: o problema do consentimento*, Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, Vol. 1, Coimbra Editora, 2004, p. 801 e 802

<sup>92</sup>Entidade Reguladora da Saúde, *“Consentimento Informado – Relatório Final”*, Maio de 2009.

devido à sua personalidade ou à sua profissão – por exemplo, um cozinheiro pode não querer aceitar um tratamento prolongado por lhe alterar o paladar<sup>93</sup>.

### 1.3. Respeito pelos Bons Costumes e pela Ordem Pública

No campo da medicina, como em todo o domínio das relações com relevância para o Direito, qualquer intervenção ou tratamento não pode entrar em conflito com a condição de respeito pelos bons costumes e pela ordem pública.

Esta situação encontra fundamento legal à luz do art. 340º, nº 2 CC onde podemos ler: *“O consentimento do lesado não exclui, porém, a ilicitude do ato, quando este for contrário a uma proibição legal ou aos bons costumes”*<sup>94</sup>. Encontramo-nos agora diante do último requisito de validade do consentimento informado<sup>95</sup>.

Na ausência de uma definição legal do conceito de bons costumes, mas sabendo que estes terão que ser apreciados casuisticamente e enquadrados no tempo e no espaço, subscrevemos as palavras de CAPELO DE SOUSA quando reconhece os bons costumes como *“(…) o conjunto de comportamentos tidos por honestos, corretos e de boa fé segundo as regras éticas e de boa conduta social, generalizadamente reconhecidas, em dado momento e em determinado contexto geográfico, cultural e ambiental, pela sociedade portuguesa”*<sup>96</sup>.

Por seu turno, ordem pública, para MOTA PINTO, é definida como *“o conjunto dos princípios fundamentais, subjacentes ao sistema jurídico, que o Estado e a sociedade estão substancialmente interessados em que prevaleçam ou que têm uma acuidade tão forte que devem prevalecer sobre as convenções privadas”*<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup>OLIVEIRA, GUILHERME DE/PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *Consentimento Informado*, Centro de Direito Biomédico, Coimbra, 2006, p. 31

<sup>94</sup> Estamos perante a indisponibilidade relativa dos direitos de personalidade. RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 259

<sup>95</sup>Neste sentido, o preceito apresenta traços complementares em relação ao art. 81º, nº 1, do mesmo diploma, segundo o qual: *“Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios de ordem pública”*.

<sup>96</sup>CAPELO DE SOUSA, RABINDRANATH V.A., op. cit., p. 411

<sup>97</sup>PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, op. cit., p. 51 e ss. Nas palavras de HORSTER, EINRICH EWALD, op. cit., p. 523, a ordem pública abrange *“(…) as normas de carácter jurídico e o seu relevo próprio consiste em que a ilicitude continua mesmo onde exista contrariedade, não a uma norma específica, mas a um princípio geral que se deduz de um sistema de normas imperativas”*.

A diferença entre um e outro conceito – que permanecem distintos apesar de eventualmente poderem coincidir – reside no facto de os bons costumes assentarem nos valores morais e sociais e funcionarem como elemento restritivo do exercício da autodeterminação, ao passo que a ordem pública engloba os princípios sociais que fundamentam o sistema jurídico<sup>98</sup>.

De forma a clarificar esta questão, alguns autores recorrem ao Código Penal e operam uma distinção consoante se tratem (ou não) de intervenções terapêuticas<sup>99</sup>, continuando os bons costumes a delimitar a eficácia do consentimento para excluir a ilicitude de um facto tipificado como crime. Nesta linha, merece especial atenção o campo das intervenções médicas em que não se suscite a indicação terapêutica que afasta a ilicitude das ofensas à integridade física (art. 150º CP).

Ainda nos termos da lei penal (cf arts. 150º, 156º e 157º), as intervenções terapêuticas encontram-se submetidas ao regime das intervenções arbitrárias quando não hajam sido consentidas, contrariamente às intervenções não terapêuticas<sup>100</sup>, onde será aplicável o regime das ofensas à integridade física constantes dos arts. 143º e ss e 149º. Ora, uma vez que o consentimento nas intervenções terapêuticas exclui a ilicitude e estas não são tidas como ofensas à integridade física (cf art. 150º, nº 2, *in fine*), não iremos aplicar as regras dos bons costumes do mencionado art. 149º. Aqui, o respeito pelos bons costumes emana do próprio art. 150º, se tivermos por pressuposto que as *leges artis* e a intenção terapêutica coincidirão com os bons costumes e com as normas jurídicas<sup>101</sup>.

Estamos, portanto, perante a realidade de que o consentimento para a prática médica (indiscutivelmente considerado um ato de disposição do próprio corpo), encontra-se vinculado ao dever de obediência aos bons costumes e à ordem pública, dever esse que assenta na base de todo e qualquer ato jurídico.

---

<sup>98</sup>RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 261

<sup>99</sup>Adotamos, nesta parte, o entendimento de PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 141 e ss

<sup>100</sup>Cabem aqui as intervenções cirúrgicas ditadas unicamente por razões de ordem estética, nomeadamente operações cirúrgicas de implantes mamários ou de emagrecimento, *lifting*,...

<sup>101</sup>Quanto às intervenções ditas não terapêuticas, é clara a necessidade de obediência aos bons costumes, por imposição do art. 149º, nº 2.



## 2. Limites ao Dever de Informar

O dever de informar, nas palavras de ANDRÉ DIAS PEREIRA, conhece um reduzido número de exceções. Desde logo, o caso de urgência (situação reservada para o enquadramento geral das exceções ao dever de obter o consentimento); o “direito a não saber”; o caso do paciente resoluto; a hipótese do paciente que já está informado; e, finalmente, o privilégio terapêutico<sup>102</sup>.

Nesta fase iremos apenas ter em consideração o caso do privilégio terapêutico – com vista a proteger o direito à integridade física e à saúde – e o “direito a não saber” – que se afigura como uma nova expressão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

### 2.1. Privilégio Terapêutico

O art. 157º CP<sup>103</sup> *in fine* prevê que em certos casos é legítimo que o profissional de saúde não cumpra com o dever de informação a que o mesmo artigo o obriga, o que significa que a lei penal portuguesa acolheu expressamente a figura do privilégio terapêutico<sup>104</sup>.

No entanto, o texto desse artigo institui uma formulação bastante restritiva<sup>105</sup>. Numa primeira leitura só existe privilégio para as intervenções terapêuticas, isto é, aquelas que passam no apertado controle do art. 150º CP, e não para as intervenções médicas que constituem ofensas corporais (intervenções não terapêuticas); ademais, esta exceção não permite um qualquer direito à mentira por parte do médico, nem, muito menos, permite que omita informação importante com o objetivo de evitar que o paciente recuse uma intervenção.

A expressão privilégio poderá transmitir a ideia de que é conferido ao médico – nos casos em que se justifique – um direito de escolha sobre a informação a dar ou sobre o procedimento a ter. Este sentido, contudo, não corresponde à realidade, uma vez que este esclarecimento – denominado terapêutico – prende-se com as *leges artis*, com o dever do

---

<sup>102</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 459

<sup>103</sup>Art. 157º CP: “(...) salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam suscetíveis de lhe causar grave dano à saúde, física ou psíquica”.

<sup>104</sup>Segundo RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 279, o privilégio terapêutico consiste “na faculdade de atuação médica, perante situações de mal iminente ou consequente, sem que previamente se prestem as informações devidas ao esclarecimento do paciente e, conseqüentemente, sem a obtenção do seu consentimento”.

<sup>105</sup>Em virtude da Reforma do Código Penal de 1995 e da ratificação da Convenção de Oviedo.

médico em atuar de acordo com a experiência e os conhecimentos disponíveis da ciência médica. A utilização desta exceção pressupõe que a utilidade terapêutica inerente à intervenção seja grande e, sobretudo, só é considerada legítima caso exista risco para a vida do paciente ou advenha grave dano à saúde do mesmo.

Consequentemente, o “*privilégio terapêutico deve ser evitado ao máximo, reservando-se a sua utilização para casos verdadeiramente excepcionais, como algumas doenças psiquiátricas ou cardíacas que, pela sua natureza, sejam agravadas com a transmissão da informação*”.<sup>106107</sup>

## 2.2. O “direito a não saber”

Quando o paciente renuncia<sup>108</sup> à informação não é necessário haver esclarecimento. É por exemplo o caso do paciente que declara ao médico que aceitará tudo o que ele venha a decidir ou que, simplesmente, prefere não tomar conhecimento da real gravidade da sua situação<sup>109</sup> (prefere não ser informado sobre o seu estado de saúde, caso em que o médico tem o dever de respeitar tal recusa).

Estamos perante a afirmação do “direito a não saber” – expressamente previsto no art. 10º CEDHBio<sup>110</sup> – que constitui uma dimensão do princípio da autonomia da pessoa humana, filiando-se ainda no direito à reserva da vida privada, no direito ao livre desenvolvimento da personalidade e na integridade e autodeterminação do sujeito.

O principal problema do direito a não saber é, como nos explica ANDRÉ DIAS PEREIRA, o “*conhecimento da possibilidade de conhecimento*”<sup>111</sup>, isto é, só estando ciente da possibilidade de conhecer determinadas informações é que o sujeito pode autodeterminar-se no sentido de as recusar. É necessário que haja um conhecimento de forma geral, uma

---

<sup>106</sup>ANTUNES, ALEXANDRA/NUNES, RUI, *Consentimento Informado na Prática Clínica*, In *Arquivos de Medicina*, 13 (2), 1999, p. 125

<sup>107</sup>Imaginemos o caso de um paciente que sofreu de um enfarte do miocárdio e que deverá ser poupado a fortes emoções. Ou seja, durante os exames realizados é-lhe diagnosticado uma doença grave pelo que, perante esta situação, é preferível não contar ao doente que lhe foi detetada outra doença, sob pena de voltar a sofrer outro enfarte.

<sup>108</sup>Tal renúncia pode revestir uma de duas modalidades: expressa ou tácita. Porém, deve ser sempre clara e inequívoca, exigindo-se uma renúncia informada.

<sup>109</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 468

<sup>110</sup>“Qualquer pessoa tem o direito de conhecer toda a informação recolhida sobre a sua saúde. Todavia, a vontade expressa por uma pessoa de não ser informada deve ser respeitada”, art. 10º, nº 2 CEDHBio

<sup>111</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 469

informação básica que se deve transmitir e que seja suficiente para que o doente pondere convenientemente os riscos da falta de conhecimento<sup>112</sup>.

De todo o modo, tal como sucede com o direito à informação, o direito a não saber não é absoluto, podendo sofrer restrições<sup>113</sup>: tanto no interesse do próprio paciente (informá-lo da predisposição para uma patologia grave e para que adote medidas preventivas face à mesma) como para proteção de terceiros (informá-lo, por exemplo, de uma doença como a SIDA – infetocontagiosa – para evitar a transmissão a terceiras pessoas).

### 3. Exceções à Obtenção do Consentimento

A regra de obtenção do consentimento informado conhece algumas exceções<sup>114</sup>, como os casos em que o direito admite a realização de intervenções médicas, sem ou mesmo contra a vontade da pessoa. Porém, admitimos tais restrições aos direitos fundamentais desde que se cumpram as exigências constitucionalmente estabelecidas.<sup>115</sup>

De acordo com ANDRÉ DIAS PEREIRA<sup>116</sup> podemos identificar dois grupos de situações, englobando no primeiro as situações de urgência e no segundo as autorizações legais.

#### 3.1. A Urgência

Nos casos urgentes, deparamo-nos com a impossibilidade de obter, em tempo útil, o consentimento do lesado ou dos seus representantes legais – aqui, assiste-se a um conflito de direitos e deveres entre, por um lado, o direito de consentir e, por outro lado, o dever do médico de tratar e de obter o consentimento do doente.

Neste sentido, o Código Penal, nos termos do art. 284º pune o médico que recusa o auxílio da sua profissão em caso de perigo para a vida ou de perigo grave para a integridade

---

<sup>112</sup>A doutrina maioritária entende que se trata aqui de um direito a ser respeitado como indivíduo autónomo, capaz de uma decisão de vontade. A autonomia é um direito e não um dever, e o paciente também exerce a sua autonomia ao querer afastar-se do processo de decisão. PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 471

<sup>113</sup>Arts. 10º, nº 3 e 26º CEDH/Bio

<sup>114</sup>“*Situações cuja excecionalidade devemos afirmar perentoriamente*”, PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 561

<sup>115</sup>Cfr. CANOTILHO, GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Ed., Almedina, 2003, p. 399 e ss e p. 1121 e ss.

<sup>116</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 561

física de outra pessoa; inversamente, no art. 156º, nº 2, do mesmo diploma, não é punida a conduta terapêutica do médico quando o consentimento só “*puder ser obtido com adiamento que implique perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde*”. Perante tais circunstâncias, o dever de informar e o dever de obter o consentimento deve ceder quando a demora na intervenção ponha em perigo a vida do doente ou leve a um agravamento do seu estado de saúde. Cabe ao médico proceder imediatamente à intervenção medicamente indispensável<sup>117</sup>, devendo ser prestados os cuidados médicos adequados e necessários para salvar a vida do paciente ou evitar uma grave deterioração da sua saúde<sup>118</sup>.

O ordenamento jurídico cria, assim, uma verdadeira autorização para a intervenção médica.

Contudo, a vontade do sujeito, pelo simples facto de não poder, no momento, dar o seu consentimento, não desaparece totalmente visto que, e como resulta da parte final do art. 156º, nº 2, al. b) se se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado, então o médico deve abster-se de intervir quaisquer que sejam as consequências para o doente<sup>119</sup>.

Este regime especial, configurado em torno da finalidade de salvar e que chega a prescindir de um ato de consentimento, explica o porquê de não ser aplicado quando estejam em causa intervenções desnecessárias e irreversíveis; estas não podem ser realizadas numa situação de urgência sem consentimento informado<sup>120</sup>.

### **3.2. Autorizações Legais**

Com vista à proteção de interesses de terceiros é constitucionalmente admissível a limitação do direito ao consentimento informado.

---

<sup>117</sup>Art. 8º CEDH Bio

<sup>118</sup>Logo que seja possível, o paciente deve ser informado acerca das intervenções a que foi sujeito e deve ser pedido o seu consentimento para ulteriores cuidados e tratamentos médicos. OLIVEIRA, GUILERME DE/PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *O Consentimento Informado...* op. cit., p. 69

<sup>119</sup>Lançando mão da distinção entre intervenções terapêuticas e não terapêuticas (cfr. art. 150º CP), o médico não pode tratar de uma intervenção que possa ser efetuada posteriormente, com o consentimento do paciente, ou que não traga um benefício direto para a pessoa. Encontra-se limitado às intervenções terapêuticas, deixando para uma fase em que o doente já possa autodeterminar-se, a opção entre uma ou outra cirurgia puramente estética. PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 564

<sup>120</sup>OLIVEIRA, GUILHERME DE/PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p.69

Licitamente<sup>121</sup>, é possível realizar intervenções médico-cirúrgicas, sem necessidade de obter o consentimento do paciente (ou no caso dos menores de 16 anos, dos representantes legais) quando estejamos perante autorizações legais<sup>122</sup>. Estas autorizações podem justificar as ações médicas que, embora relacionadas com uma finalidade terapêutica ou de diagnóstico, estão essencialmente pré-ordenadas à promoção de interesses jurídicos supra-individuais, no contexto da prevenção de epidemias, doenças contagiosas, vacinações obrigatórias e casos análogos<sup>123</sup> – o mesmo vale para os tratamentos compulsivos impostos a determinadas pessoas, como as integradas em instituições prisionais.

Segundo ANDRÉ DIAS PEREIRA<sup>124</sup>, a nível de tratamentos médicos obrigatórios<sup>125</sup>, é possível fazer uma distinção (sumária) entre (1) os tratamentos sanitários obrigatórios não coativos – i. e., todos aqueles nos quais a obrigação de se sujeitar ao tratamento é sancionado apenas indiretamente (proibição de frequentar a escola, o local de trabalho,...) dos (2) tratamentos coativos – que podem ser impostos mesmo contra a vontade do paciente. Elencamos, de seguida, alguns exemplos respeitantes às autorizações legais.

Começamos pela vacinação obrigatória que constituiu uma importante limitação ao princípio da autonomia, justificada na medida em que tem em vista “*a salvaguarda de prementes interesses de saúde do próprio e de saúde pública*”<sup>126</sup>.

No caso da doença de Hansen (ou Lepra), que se encontra regulada pelo DL n° 547/76, de 10 de Julho e pela Portaria n° 131/77, de 14 de Março, o Ministério Público ou a autoridade sanitária competente podem requerer ao juiz do tribunal da comarca territorialmente competente o “*internamento compulsivo em estabelecimento hospitalar dos doentes que, por negligência ou por recusa, não cumpram as prescrições terapêuticas ou as*

---

<sup>121</sup>As intervenções ou tratamentos médico-cirúrgicos quando praticados sem ou contra a vontade do paciente configuram, como já vimos, um crime contra a liberdade – art. 156° CP.

<sup>122</sup>A lesão da integridade física poderá ser excecionalmente justificada em nome da dimensão social dos direitos fundamentais (Vieira de Andrade). PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 565

<sup>123</sup>Entidade Reguladora da Saúde, *Consentimento Informado – Relatório Final*, Maio, 2009, p. 41

<sup>124</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., pp. 565 e 566

<sup>125</sup>Certos tratamentos obrigatórios, no plano do Conselho da Europa, encontram-se justificados à luz do art. 26°, n° 1 CEDH Bio, uma vez que aí se exige que as restrições ao seu art. 5° (relativo ao consentimento) estejam previstas por lei e constituam medidas necessárias numa sociedade democrática, não só para a segurança pública como para a proteção de direitos e liberdades de outrem. À contrario, a jurisprudência dos órgãos da Convenção dos Direitos do Homem tem admitido restrições ao direito ao consentimento (consagradas no art. 8° da Convenção) nos termos do n° 2 do mesmo artigo.

<sup>126</sup>DIAS, JORGE FIQUEIREDO/MONTEIRO, JORGE SINDE, *Responsabilidade Médica em Portugal*, Lisboa, 1984, p. 56

*indicações consideradas indispensáveis para a defesa da saúde pública*” – art. 5º, nº 3 e art. 6º.

Outro exemplo, é referente aos testes de carácter obrigatório no âmbito da Medicina do Trabalho, nos termos do art. 19º do Código de Trabalho e do art. 255º nº 1, al. b) da Lei nº 35/2004, de 29 de Julho.

Já na Lei de Saúde Mental (Lei nº 101/99, de 26 de Julho) encontra-se previsto todo um regime que em grande parte se baseia na licitude de submeter os pacientes do foro psiquiátrico a tratamentos compulsivos. O internamento compulsivo, contudo, só poderá ser determinado quando for a única forma de garantir a submissão a um tratamento e finda logo que cessem os fundamentos que lhe deram causa (art. 8º, nº 1).

Por último, e relativamente ao DL nº 265/79, de 1 de Agosto – com as alterações introduzidas pelo DL nº 49/80, de 22 de Março – que diz respeito à Reforma Prisional, encontra-se consagrado, no art. 127º, o direito de intervir<sup>127</sup>. Isto quer dizer que a lei portuguesa admite casos de alimentação forçada de reclusos em greve de fome, mas só a partir do momento em que se verifique um perigo para a vida ou para a saúde.

### **III. O Caso dos Menores**

O nosso código de direito civil não avança com uma definição para o conceito de menoridade, porém, de modo a solucionar esta questão, ROSA MARTINS<sup>128</sup>, recorre à conjugação dos arts. 122º a 129º CC. Não obstante, e com vista a uma configuração mais perceptível, entendemos o conceito supra citado como *“uma causa anormal e rígida de incapacidade, semelhante aos factos que determinam a interdição, mas como um estágio normal e progressivo para a plena capacidade de exercício. Os atos praticados ao longo desse estágio estão sujeitos a um regime bastante flexível e adaptável às circunstâncias de cada caso concreto”*<sup>129</sup>.

---

<sup>127</sup>Art. 127º: *“Só podem impor-se coercivamente aos reclusos exames médicos, tratamentos ou alimentação em caso de perigo para a sua vida ou grave perigo para a saúde”*.

<sup>128</sup>MARTINS, ROSA CÂNDIDO, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra Editora, 2008, pp. 16 e 17

<sup>129</sup>LIMA, PIRES DE/VARELA, ANTUNES, op. cit., p. 142

Menor é então aquele que não tiver ainda completado 18 anos de idade<sup>130</sup>, logo, e perante o art. 123º CC (salvo disposição em contrário) carece de capacidade para o exercício de direitos.

Ao estabelecer-se este marco dos 18 anos como a passagem legal da menoridade para a maioridade<sup>131132</sup>, os menores – apesar de estarem numa situação de fragilidade, vulnerabilidade e dependência física e emocional – são sujeitos de direitos fundamentais, exigindo-se à ordem jurídica o reconhecimento de um estatuto especial que vise assegurar o desenvolvimento e proteção dos mesmos<sup>133</sup>.

Neste sentido, a Convenção dos Direitos da Criança – doravante CDC – consagrou um estatuto mínimo de proteção<sup>134</sup>: por um lado, permite assegurar a tutela da criança na sua integridade pessoal e, por outro, reconhece tanto a sua participação ativa como a manifestação de opinião nas decisões que lhe digam respeito<sup>135</sup>. Por outras palavras, promove a autonomia progressiva da criança, como ser decisor da sua própria vida<sup>136</sup>.

---

<sup>130</sup>Art. 122º CC. No entanto, neste artigo nada nos é dito quanto ao conceito específico de criança, pelo que, neste ponto, temos que remeter a nossa análise para a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada por Portugal a 21 de Setembro de 1990, cujo artigo primeiro estabelece que criança é “*todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo*”.

<sup>131</sup>RIBEIRO, GERALDO ROCHA, “*Quem decide pelos menores? (Algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para actos médicos)*”, Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 7, nº 14, Coimbra Editora, 2010, p. 106

<sup>132</sup>Verifica-se uma similitude entre a idade eleitoral – cfr. art. 49º, nº 1 CRP – e a maioridade civil.

<sup>133</sup>A menoridade tem como principal função garantir o cuidado necessário e proteção da criança, imprescindíveis para permitir o desenvolvimento da sua autonomia e personalidade. Cfr. RIBEIRO, GERALDO ROCHA, op. cit., p. 106

<sup>134</sup>*Ibid.*, p. 108

<sup>135</sup>Art. 12º Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças (de 20 de Novembro de 1989): “*Os Estados parte garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade*”. Correlativamente a este direito a ser ouvida, reconhece-se à criança o direito a ser informada – art. 13º CDC.

<sup>136</sup>Hoje em dia, os menores já são encarados, pela lei, como verdadeiros sujeitos de direito. AMORIM, ANA, “*O consentimento informado de menores: reflexões críticas sobre a lei atual*”, Lex Medicinæ, Ano 8, nº 15, 2011, p. 118

## 1. Características Principais do Estado de Menoridade<sup>137</sup>

Neste ponto, identificamos a verificação de uma incapacidade geral para agir e a previsão de um meio de suprimento e cuidado da criança, que por sua vez se traduzem na responsabilidade parental e, subsidiariamente, na tutela.

À luz do art. 1877º CC, “*Os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação*”, o que significa que, até à verificação dessa condição, os pais têm, por um lado, o poder-dever de velar pela saúde e segurança dos seus filhos<sup>138</sup> e, por outro, de os representar na prática de atos jurídicos<sup>139</sup>.

No entanto, torna-se necessário atender aos limites das responsabilidades parentais uma vez que estas diferem conforme os pais estejam, ou não, casados. Na constância do matrimónio o exercício do, erroneamente chamado, poder paternal (expressão substituída por responsabilidade parental), pertence a ambos – art. 1901º; nos outros casos, como por exemplo, divórcio, separação judicial de pessoas e bens, separação de facto ou em caso de filho nascido fora do casamento, a lei prevê a possibilidade de os pais acordarem no exercício em comum, como meio de regulação do exercício das respetivas responsabilidades<sup>140</sup>.

Tais responsabilidades serão atribuídas aos pais em razão da incapacidade natural dos menores, como um meio de salvaguardar e defender os interesses dos filhos, tornando-se natural o facto de estes poderes reduzirem progressivamente até aos 18 anos de idade – verificando-se uma situação de “*autonomia progressiva*”<sup>141</sup>.

Situação diferente é a da tutela<sup>142</sup>. Estamos aqui perante casos em que os pais não podem ou foram inibidos de exercer o poder paternal, recaindo o cargo de tutor (que, em regra, tem os mesmo direitos e obrigações dos pais) sobre a pessoa designada pelos pais ou pelo tribunal de menores.

---

<sup>137</sup>RIBEIRO, GERALDO ROCHA, op. cit., p. 110

<sup>138</sup>Art. 1878º CC

<sup>139</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 303

<sup>140</sup>Na falta de acordo, tal responsabilidade será exercida pelo progenitor a quem o filho foi confiado. Cfr. arts. 1901º a 1912º CC.

<sup>141</sup>Cfr. AMORIM, ANA, op. cit., p. 122

<sup>142</sup>Art. 1927º e ss CC



## 2. “Maioridades Especiais”

Todavia, ser menor não significa ser incapaz<sup>143</sup>, pois a um determinado sujeito, apesar de menor de idade, pode ser legalmente reconhecida capacidade de agir – é o caso da emancipação pelo casamento<sup>144</sup> (arts. 132º, 133º, 1600º, 1601º, al. a)).

Ademais, a incapacidade de agir não é total, comporta exceções, encontrando-se várias normas que reconhecem plena capacidade de decisão aos menores, garantindo a participação da criança nos processos de decisão sobre o seu projeto de vida. O art. 26º CRP, ao consagrar o direito ao desenvolvimento da personalidade, reforça o dever de se defender a autonomia dos menores no exercício desses mesmos direitos, principalmente em matéria de consentimento informado – consoante vão ganhando maturidade, passam a poder exercer alguns direitos.

A este propósito, GUILHERME DE OLIVEIRA fala em “maioridades especiais”<sup>145</sup>, onde se torna possível atribuir à criança – dependente, na maioria dos casos legalmente previstos, da observância de uma determinada idade – a oportunidade de se “*emancipar parcialmente*”<sup>146</sup> (aqui, a lei flexibiliza a rigidez do princípio da incapacidade de agir por menoridade<sup>147</sup>).

Assim acontece (1) no art. 1886º CC, em matéria de escolha de religião, que concede poderes de decisão ao jovem maior de 16 anos; (2) também segundo o art. 1901º, nº 3, o juiz deve ouvir a opinião do menor que tenha 14 anos de idade quando tiver que dirimir um desacordo entre os progenitores; (3) em matéria de adoção, o art. 1981º, nº 1, al. a) exige o consentimento do adotando com mais de 12 anos; e (4) nos arts. 1931º, nº 2 e 1850º encontramos, respetivamente, disposições acerca da escolha do tutor (o tribunal ouve o menor que tenha completado 14 anos) e da capacidade de perfilhar (atribuída a indivíduos com mais de 16 anos).

---

<sup>143</sup>MARTINS, ROSA CÂNDIDO, op. cit., p. 18

<sup>144</sup>A condição jurídica de emancipado confere equivalência aos maiores de 18 anos, salvo se o menor não tiver autorização dos pais para o casamento (arts. 1604º, al. a), 1627º e 1649º).

<sup>145</sup>Referimo-nos às “maioridades especiais” como um conjunto de atos para os quais o menor já é considerado capaz, impondo à ordem jurídica o reconhecimento gradual de competências por parte do menor que vai ganhando autonomia face às responsabilidades parentais.

<sup>146</sup>RIBEIRO, GERALDO ROCHA, op. cit., p. 111

<sup>147</sup>ROSA CÂNDIDO MARTINS dedica um estudo à necessidade de adequar o regime legal da incapacidade de agir por menoridade ao fenómeno da descoberta da personalidade da criança e do adolescente. In MARTINS, ROSA CÂNDIDO, op. cit., p. 109 e ss

No domínio da legislação relativa ao acesso à saúde, onde também encontramos patente a emancipação dos menores a partir da adolescência, afiguram-se importantes algumas normas, nomeadamente (1) do art. 142º CP, sobre a interrupção voluntária da gravidez, que dá à grávida com 16 anos o poder de decisão; (2) art. 5º, nº 3 da Lei nº 36/98, de 24 de Julho, ao prever que somente os menores de 14 anos, ou aqueles que não possuam o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento, serão substituídos pelos representantes legais; e (3) o art. 5º da Lei nº 3/84, de 24 de Março e Portaria nº 52/85, de 26 de Janeiro, relativo à educação sexual e planeamento familiar, que assegura, sem discriminação, o livre acesso individual dos menores às consultas nos chamados centros de atendimento para jovens.

### **3. A Prestação do Consentimento**

A prestação do consentimento por pessoas incapazes em razão da idade suscita muitas dúvidas, ora motivadas pela falta de autonomia, ora pela vulnerabilidade que as caracterizam.

Ainda assim, independentemente da idade, os menores devem ser ouvidos e a sua vontade tomada em consideração<sup>148</sup>, de modo a que vejam efetivados os direitos a participar e a serem informados sobre a sua situação médica.<sup>149</sup>

No nosso ordenamento jurídico, sabemos que a capacidade constitui um dos pressupostos do consentimento informado e, tal como expressamente previsto no art. 38º, nº 3 CP, o consentimento só é eficaz se tiver sido prestado por quem tiver mais de 16 anos<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup>Neste sentido, a CEDH no seu art. 6º, nº2, prevê “*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*”.

<sup>149</sup>A criança, tal como qualquer adulto – e com base no direito à autonomia – não pode prestar um verdadeiro consentimento informado se não estiver na posse de todas as informações afetas ao seu estado de saúde. AMORIM, ANA, op. cit., p. 118

<sup>150</sup>No CP de 1982 e até à revisão do mesmo, o consentimento só era eficaz quando fosse prestado por quem tivesse mais de 14 anos. De 2007 em diante, o legislador aumentou o limite de idade dos 14 para os 16 anos.

Ora, o legislador estabelece este limite como sendo a idade de referência no direito português<sup>151</sup>, contudo, além da idade, o mesmo preceito estabelece outro requisito cumulativo que consiste na verificação do discernimento necessário<sup>152</sup>. No entanto, capacidade e “*competência*”<sup>153</sup> (conceito empregue pela British Medical Association) são dois fatores que dependem de paciente para paciente, de acordo com a sua situação em concreto. Tudo o que será dito ao menor terá de sofrer uma adequação à sua idade, capacidade de compreensão e ao seu próprio desenvolvimento cognitivo e psicológico, variando, de criança para criança, em função das experiências de vida que moldam a sua personalidade.<sup>154</sup>

Apesar de os 16 anos serem uma presunção de capacidade de discernimento<sup>155</sup>, a aferição da competência do doente para prestar consentimento é feita casuisticamente pelo médico, que tem em conta critérios como a maturidade, a autonomia ou até mesmo a experiência que o menor tem com a doença. Esta avaliação clínica irá também depender das capacidades intelectuais, emocionais e volitivas demonstradas pela criança, pelo que é possível que o médico considere que o menor não seja competente para consentir e, aí, tenham de ser os seus representantes legais a tomar uma decisão<sup>156</sup>.

Preenchidos os dois requisitos – idade e capacidade de discernimento – a criança torna-se perfeitamente capaz para decidir sozinha, de forma autónoma em relação aos pais, sobre a realização, ou não, de um determinado acto médico ou de uma simples intervenção<sup>157</sup>. No entanto, esta emancipação pessoal restringe-se à mera tolerância da

---

<sup>151</sup>*Ibid.*, p. 116

<sup>152</sup>O discernimento do menor vai refletir-se, segundo AMORIM, ANA, op. cit., p. 116 “*na sua capacidade de compreender o alcance do tratamento que irá ser realizado, o modo como este se processa, a sua duração assim como as suas consequências, riscos e possível recuperação; o menor tem ainda de entender as consequências de uma eventual recusa na realização do tratamento*”. Estabelecendo-se estes dois requisitos da idade e do discernimento, facilmente verificamos que a lei atual não permite que, um menor de 14 anos, com o discernimento necessário possa prestar um consentimento informado de forma válida.

<sup>153</sup>A BRITISH MEDICAL ASSOCIATION avança com uma definição de competência que parece ser a que melhor descreve este conceito. Para que uma pessoa seja considerada competente tem de ser capaz de compreender a natureza e o sentido do tratamento proposto; tem ainda de conseguir reter a informação que lhe for prestada e deste modo saber ponderar entre os riscos e benefícios do tratamento antes de tomar uma decisão. Cfr. BRITISH MEDICAL ASSOCIATION – *Consent, Rights and Choices in Health Care for Children and Young People*, 2ª Edição, 2001, p. 92

<sup>154</sup>AMORIM, ANA, op. cit., p. 122

<sup>155</sup>Para mais desenvolvimentos acerca desta presunção de capacidade cfr. PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *O Consentimento Informado...*, op. cit., p. 317

<sup>156</sup>*Ibid.*, p. 317-319

<sup>157</sup>RIBEIRO, GERALDO ROCHA, op. cit., p. 127

intervenção, uma vez que, em termos de efeitos patrimoniais, só os pais ou os representantes legais têm o poder de representação e vinculação legal<sup>158</sup>.

### 3.1. O Dissentimento

Tal como refere GERALDO ROCHA RIBEIRO<sup>159</sup>, “*uma vez aferida e comprovada a competência da criança para consentir, igualmente se tem de reconhecer a recusa – o dissentimento*”. Mas será a recusa tão eficaz como o consentimento?

É perfeitamente normal que as crianças recusem serem submetidas a intervenções, é uma manifestação do medo, ansiedade e dúvida que sentem.

Quando falamos em recusa por parte de um menor com mais de 14 anos de idade e com capacidade de discernimento, considera-se, por presunção legal, que este é incompetente para prestar dissentimento. No entanto, e tal como já foi dito, os menores de 16 anos são sempre titulares do direito a serem informados e ouvidos quando estão em causa decisões que os afectam, pelo que deverá ser garantida a sua participação ao longo de todo o processo – como sinal de respeito pela sua vontade e pelos seus direitos.

Portanto, somos da opinião que os menores podem recusar<sup>160161</sup> tratamentos da mesma forma que os podem consentir, desde que provada a maturidade indispensável para compreender o sentido e alcance e as consequências da intervenção e da recusa do tratamento proposto.<sup>162</sup>

Ao menor, por um lado, é-lhe reconhecida capacidade para consentir quando estão em causa tratamentos ou intervenções que não apresentem riscos sérios ou danos graves e

---

<sup>158</sup>*Ibid.*, p. 127. Não obstante a incapacidade dos menores em matéria de celebração de contratos de prestação de serviços médicos, estes podem concluí-los, em representação dos pais, conforme os arts. 262º, nº 1 e 263º CC.

<sup>159</sup>*Ibid.*, p. 126

<sup>160</sup>PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 321 e 322, entende que a recusa deve ser admitida mesmo quando esteja em causa um tratamento imprescindível para a vida ou saúde do menor, uma vez que essa recusa, enquanto livre expressão da personalidade do indivíduo tem por fundamento a liberdade de consciência, de religião e de culto, constante do art. 41º CRP. No entanto, aceita que a recusa de tratamentos vitais “*poderá justificar uma atitude de especial exigência na avaliação da capacidade para consentir*”.

<sup>161</sup>A recusa de alguns tratamentos vitais com fundamento no art. 41º CRP colide com o dever dos pais de velar pela segurança e saúde dos filhos (art. 1878º CC), situação pela qual será necessário compatibilizar as duas posições, admitindo-se a necessidade de os pais serem chamados a colaborar ao longo do processo de esclarecimento e formação da vontade do menor.

<sup>162</sup>Neste sentido, PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 321: “*...se o menor for capaz de compreender (...) de forma a que se deva considerar capaz para consentir, deve também ser considerado capaz para dissentir.*”

permanentes – as chamadas “*intervenções médicas estandardizadas*”<sup>163</sup>. Por outro, caso o menor não possua capacidade, a solução é fácil: dentro dos limites impostos pelo superior interesse da criança, são chamados os pais a consentir em nome do filho; sendo incapaz para consentir, o menor não tem o direito de autorizar, apenas lhe é atribuído o direito de impedir uma intervenção que o seu representante tenha consentido<sup>164</sup>. Mesmo assim, deverá ser obtida a concordância do menor à decisão dos pais.

### 3.2. Recusa por Parte dos Pais

Situação diferente é a da recusa de um tratamento por parte dos pais. Caso estes o neguem, tratando-se de um tratamento indispensável para salvar a vida do menor, ou para afastar doença grave “*o médico deve realizar o tratamento ou intervenção médico-cirúrgica: se o fizer – como deve – não incorre em responsabilidade criminal a título de tratamento arbitrário*”<sup>165</sup>.

A intervenção dos representantes legais deve pautar-se no sentido de favorecer a saúde do menor, de tal forma que a doutrina e jurisprudência têm entendido que “*não é lícito aos pais, seja em nome de que valores forem, privar os filhos do direito à saúde e à vida*”<sup>166</sup>. Neste sentido, se o pai ou o tutor não consentir numa intervenção médica com fundamento, por exemplo, na sua convicção religiosa<sup>167</sup><sup>168</sup> (problemática associada aos casos de recusa de transfusões de sangue por testemunhas de Jeová), o médico pode, e deve, recorrer ao

---

<sup>163</sup>RIBEIRO, GERALDO ROCHA, op. cit., p. 134

<sup>164</sup>A estes casos a doutrina dá o nome de direito de veto. Será natural que as exigências requeridas para a capacidade para vetar sejam inferiores às da capacidade para consentir. Cfr. PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 331

<sup>165</sup>ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário Conimbricense...*, op. cit., p. 393. Sobre esta questão vide ainda RODRIGUES, JOÃO VAZ, *O Consentimento Informado...*, op. cit., p. 214 e 215

<sup>166</sup>RODRIGUES, ÁLVARO DE CUNHA GOMES, op. cit. p. 349

<sup>167</sup>Todavia, saber se a convicção religiosa do menor é análoga à dos seus representantes legais é complicado, pois o médico caso aceite a recusa dos representantes pode estar a desconsiderar as crenças do próprio menor.

<sup>168</sup>Outra situação que se prende com a recusa dos pais perante uma intervenção médica é o caso de menores infetados pelo vírus da SIDA.

tribunal de modo a suprir essa recusa<sup>169</sup>, caso em que o tribunal se irá substituir à vontade dos representantes legais, limitando o poder paternal<sup>170</sup>.

#### **4. Caso Especial – a Transexualidade**

Há, nesta fase, que proceder a uma clarificação de conceitos uma vez que, a sociedade em geral, ainda tem dificuldades em compreender o que é a transexualidade (muitas vezes confundindo-a com certas perturbações de cariz sexual).

A pessoa humana é um ser em constante relação, e é neste contexto de relações que o ser humano se desenvolve. Ora, cada indivíduo, em regra, identifica-se como sendo mulher ou homem, o que faz com que esta identificação constitua a identidade de género de uma pessoa.

Contudo, género e sexo são termos distintos.

A Organização Mundial de Saúde define género como um conjunto de papéis, comportamentos, características ou atributos socialmente construídos e considerados, por uma determinada sociedade, apropriados para cada um dos sexos – os termos “masculino” e “feminino” enquadram-se nas categorias de género.

Já o segundo conceito é utilizado para se referir às características biológicas e fisiológicas que definem tanto homens como mulheres (a presença dos cromossomas XX dá origem a uma pessoa do sexo feminino, ao invés dos cromossomas XY que originam uma pessoa do sexo masculino). No fundo, este conceito reporta-se à anatomia do sistema reprodutivo de um indivíduo.

Por sua vez, identidade de género designa o género com o qual a pessoa se identifica e que pode, ou não, coincidir com o género que lhe foi atribuído aquando do seu nascimento. Podemos, portanto, estar perante casos de desconformidade entre o género atribuído e o

---

<sup>169</sup>Através dos meios legais constantes do art. 1918º CC. COSTA ANDRADE defende que o médico deve realizar a intervenção mesmo contra a vontade dos pais, não incorrendo em responsabilidade criminal a título de tratamento arbitrário (art. 157º CP), pois os pais não podem invocar a violação de um direito de que não dispõem – o consentimento afigura-se como um direito do paciente, pessoal e intransmissível. Cfr. RODRIGUES, JOÃO VAZ, op. cit., p. 214 e 215, e PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 323

<sup>170</sup>“Compete ao médico dar conhecimento dos factos ao Ministério Público, para efeitos de uma limitação do poder paternal que permita a realização da intervenção”. In OLIVEIRA, GUILHERME DE/PEREIRA, ANDRÉ DIAS, op. cit., p. 121

género vivido que acabam, muitas vezes, por se traduzir num permanente conflito entre a configuração física/sexual e a perceção pessoal do “ser”, pois o indivíduo vê-se confrontado com uma realidade que é objetiva anatomicamente, mas que não corresponde ao que sente interiormente.

Numa sociedade em que os papéis sexuais estão perfeitamente individualizados, o facto de uma criança ser “etiquetada” como do sexo feminino ou masculino, pela aparência dos seus órgãos genitais, leva a que todo o meio que a rodeia exerça uma poderosa ação condicionante, induzindo a criança a adotar um comportamento que é nitidamente incompatível com o seu sexo genético<sup>171172</sup>.

Falamos aqui do transtorno de identidade de género<sup>173</sup> (TIG), também conhecido como transexualismo (TS) ou transexualidade: casos de conflito de identidades.

Por transexualismo entende-se a “*convicção de pertença a um sexo biológico em indivíduos que nascem com características sexuais de outro sexo biológico e que podem procurar mudar o seu corpo em conformidade com essa convicção*”<sup>174</sup>. O transexual ao apresentar um distúrbio, persistente e constante, de identidade de género busca alcançar uma mudança definitiva do sexo anatómico; essa mudança passa, numa fase inicial, pela forma como se comporta e veste, dando posteriormente sequência aos tratamentos hormonais, culminando na cirurgia de reatribuição de sexo. Tudo isto no sentido de adequar, o mais possível, a estrutura anatómica à sua vivência sexual.

No entanto, ressaltamos que identidade de género e orientação sexual são duas dimensões distintas e que não se confundem! Este fenómeno de transexualidade é independente da orientação sexual do indivíduo, podendo este ser heterossexual,

---

<sup>171</sup>GOMES, FRANCISCO ALLEN/RUAS, ALMEIDA/CARVALHEIRO, MANUELA/PEREIRA, SIMÕES, “*Considerações clínicas a propósito de um caso de transexualismo*”, Acta Médica Portuguesa 3:201, 1981

<sup>172</sup>Muitas sociedades tendem a privilegiar uma ordem de género pré-definida, em detrimento da diversidade de papéis de género. Como consequência, as pessoas que não se identificam com esses géneros pré-definidos são frequentemente estigmatizadas e vítimas de preconceito e discriminação, bem como de abusos psicológicos e físicos.

<sup>173</sup>Identidade usada para descrever pessoas que desejam viver e que se identificam como membros do sexo biológico e anatómico oposto.

<sup>174</sup>MARTINS, ANABELA TELES, *Corpo e alma em conflito: Um estudo sobre o transexualismo*, Revista da Faculdade de Medicina de Lisboa, 2005, 10: 361-78

homossexual<sup>175</sup> ou mesmo bissexual. Não existe qualquer relação entre estas duas categorias, a não ser o facto de ambas, ainda, gerarem discriminação por parte da sociedade<sup>176</sup>.

Em sentido contrário a este entendimento, J. MILHEIRO<sup>177</sup>, não faz distinção entre a identidade de género e a orientação sexual, afirmando que são duas realidades que se tocam, mas que apenas diferem no que respeita à sua manifestação, mais precisamente a nível da orientação sexual – pois esta tem por base um comportamento que, embora não esteja de acordo com a conduta esperada em determinado contexto, não implica que exista um conflito de identidade pessoal.

Em jeito de últimos apontamentos, podemos salientar que (1) o transexualismo pode manifestar-se em várias fases do desenvolvimento sexual do indivíduo<sup>178</sup>; (2) não é possível identificar uma causa isolada para o transtorno de identidade de género<sup>179</sup>; (3) a etiologia deste quadro clínico continua a ser uma incógnita, por não haver, atualmente, uma teoria que consiga explicar este fenómeno em toda a sua extensão; e (4) o transtorno não é sintoma de nenhuma doença mental ou genética.

#### 4.1. O Processo de Mudança

O tratamento<sup>180</sup> dos distúrbios de identidade de género é, incontestavelmente, a fase mais desejada pelos transexuais.

De acordo com as últimas recomendações publicadas, e por consenso de várias sociedades, – Endocrine Society, European Society of Endocrinology, European Society for

---

<sup>175</sup>O TIG não pode ser confundido com travestismo nem com homossexualidade – são conceitos diferentes mas que podem coexistir; no primeiro caso, o travesti identifica-se com o sexo oposto e, por isso, veste-se e assume a postura do outro sexo, enquanto que a satisfação do homossexual reside em relacionar-se sexualmente com indivíduos do mesmo sexo. Em nenhum dos casos, estes indivíduos pensam em submeter-se a uma intervenção de mudança de sexo.

<sup>176</sup>ILGA PORTUGAL (Intervenção Lésbica, Gay, Bissexual e Transgénero), “*Sabemos o que somos. Pessoas.*”, p. 1

<sup>177</sup>Para o autor, o transexual é o homossexual que não aceita a sua homossexualidade (repudia-a de tal maneira, que só uma intervenção de mudança de sexo o fará sentir-se bem com a sua condição). MILHEIRO, JAIME, *Transexualidade e mudança de sexo*, in AAVV, *Novos desafios à bioética*, Porto Editora, 2001, pp. 57 a 60

<sup>178</sup>Para uns, o transexualismo é visto como um acidente de percurso (ou acidente da natureza) ou ainda como um “defeito de nascença”.

<sup>179</sup>GIESTAS, ANABELA/PALMA, ISABEL, “*Tratamento endócrino no transtorno de identidade de género*”, Artigo de Revisão, *Acta Obstet Ginecol Porto* 2012;6(4):180-187

<sup>180</sup>Sabemos que deixar o transexual entregue a si próprio se traduz, na maior parte das vezes, em tentativas de suicídio ou mesmo em automutilações.



Paediatric Endocrinology, World Professional Association for Transgender Health<sup>181</sup> – a abordagem aos pacientes compreende várias fases, começando pelo diagnóstico, psicoterapia e experiência de vida real, tratamento hormonal<sup>182</sup> e cirúrgico.

Para uma abordagem correta da situação clínica, exige-se uma íntima colaboração que envolve uma equipa multidisciplinar incluindo (entre outros) profissionais em saúde mental, endocrinologistas, ginecologistas, urologistas, genetistas, todos eles, de preferência, especializados na área de transtornos sexuais. Assim sendo, torna-se imperativo fazer um diagnóstico<sup>183</sup> rigoroso, uma vez que as implicações terapêuticas são diferentes de caso para caso.

Em Portugal<sup>184</sup>, uma das funções dos profissionais de saúde mental prende-se com a avaliação clínica e a recomendação para a realização de tratamentos hormonais e/ou cirúrgicos, respeitando sempre os critérios internacionais, já referidos, de modo a que os direitos e a dignidade das pessoas transexuais não sejam violados.

O paciente será acompanhado por um psicólogo ou psiquiatra que confirmará o diagnóstico de TIG e só terminada essa fase de avaliação psicológica será iniciado o tratamento hormonal, por um endocrinologista. Após a terapia hormonal (processo que não ultrapassa, pelo menos, dois anos) cada um dos médicos da equipa escreve um relatório que será enviado, em anexo, no requerimento dirigido ao Bastonário da Ordem dos Médicos, de modo a que seja obtida autorização para a cirurgia genital<sup>185186</sup>.

---

<sup>181</sup>WPATH é uma associação internacional constituída por profissionais de diversas áreas, que tem vindo a publicar recomendações internacionais – as Standards of Care – relativas ao acompanhamento clínico de pessoas transexuais. Por meio destas diretrizes internacionais (as SOC), visam garantir cuidados de saúde adequados, promovendo o bem-estar e a felicidade.

<sup>182</sup>Sendo que o tratamento hormonal ou endócrino não é recomendado em crianças, porque existe uma forte percentagem de remissão. Em adolescentes, este tipo de tratamento nem sequer chega a ser realizado.

<sup>183</sup>Os critérios de diagnóstico de TIG encontram-se especificados no sistema de classificação psiquiátrica do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, que passou a ser conhecido como DSM-5, ou na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde – CID 10.

<sup>184</sup>As terapêuticas médicas indicadas para o tratamento de TIG podem ser realizadas ao abrigo do Sistema Nacional de Saúde.

<sup>185</sup>O paciente pode recorrer ao sector privado, no entanto, além de ser mais dispendioso, pode não encontrar profissionais habilitados nesta área.

<sup>186</sup>Esta intervenção médica foi aprovada a 19 de Maio de 1995, através de uma resolução do Conselho Nacional Executivo da Ordem dos Médicos. LEITE, FERNANDO/GRAÇA, ALEXANDRA, “*Transexualidade*”, in *Questões de Bioética* (1992), Vol. 3. Assembleia da República, Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar. Cfr. Recomendação n°1117 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, de 29 de Julho de 1989.

Contudo, esta prática de reatribuição de sexo dependente de aprovação condiciona o acesso a cuidados de saúde fundamentais, tornando-se contrária às recomendações internacionais no que respeita à regulamentação do acesso das pessoas transexuais a tratamentos cirúrgicos. “*Note-se que, para além deste requisito de aprovação, o CDOM estipula ainda que uma avaliação pré-cirúrgica terá que envolver um médico de Psiquiatria em vez de um/a «profissional de saúde mental», que é a expressão mais abrangente estabelecida nos SOC e exige também um mínimo de dois anos de acompanhamento antes de cirurgias genitais enquanto que os SOC estabelecem prazos significativamente menores*”<sup>187</sup>.

A opção pelo tratamento cirúrgico só deve realizar-se em *ultima ratio*; quando se esgotarem todas as possibilidades de recorrer a outro tipo de terapia e quando for de constatar que a situação é definitiva e a única alternativa existente<sup>188</sup>.

O paciente (no caso de maior de idade), ou o seu representante legal, antes de se iniciar a operação, tem direito a saber dos modos como irá correr a cirurgia, dos efeitos secundários dos tratamentos, assim como dos riscos que poderá correr e das probabilidades de sucesso da terapia. O transexual deverá ainda ser informado que os órgãos reconstruídos nunca exercerão a verdadeira função no sentido da fecundidade, ou seja, a terapia hormonal com vista à masculinização/feminização dos corpos vai limitar as funções reprodutivas, causando uma infertilidade permanente.

#### **4.2. Reconhecimento Legal**

A lei portuguesa não faz qualquer referência à situação das pessoas transexuais, nem tão pouco contém uma definição de “sexo” ou “género”; apenas adota as características de cada um dos sexos (masculino ou feminino) para, por exemplo, permitir a celebração do casamento civil (art. 1577º CC)<sup>189</sup> – o nosso ordenamento jurídico pressupõe uma noção bipolar de sexo, mas não define as expressões “homem” e “mulher”. Ademais, das menções constantes no assento de nascimento resulta a classificação de uma pessoa como sendo do sexo feminino ou masculino<sup>190</sup>.

---

<sup>187</sup>ILGA PORTUGAL, “*Sabemos o que somos. Pessoas.*”, p. 13

<sup>188</sup>O problema do arrependimento prende-se com a irreversibilidade da cirurgia.

<sup>189</sup>ASSOCIAÇÃO ILGA PORTUGAL, “*Transexualidade*”, Transexualidade – ILGA – net., p. 5

<sup>190</sup>Em Portugal, já existem algumas medidas legais que visam proteger as pessoas transexuais, no entanto, em termos europeus, em países como a França ou Irlanda, o direito à alteração dos documentos de identificação

Atentando aos requisitos exigidos pelo Código de Registo Civil, verificamos que este faz alusão ao sexo do registando acrescido do nome do mesmo, nome este que não deve suscitar dúvidas sobre o sexo da pessoa (arts. 102º e 103º).

Ora, a este respeito, na Assembleia da República foi aprovado, a 26 de Novembro de 2010, a Lei do Governo e do Bloco de Esquerda, que tinha como finalidade facilitar a mudança do nome e sexo das pessoas transexuais e, finalmente, a 15 de Março de 2011 é publicado a Lei n.º 7/2011<sup>191</sup> que valida o procedimento de mudança de sexo no registo civil e correspondente alteração do nome próprio.

Posto isto, até 2011, mediante um processo judicial intentado contra o Estado, eram admitidas as cirurgias de reatribuição sexual; contudo, não havia lei que permitisse a alteração do sexo e nome no registo civil. Atualmente colmatou-se essa lacuna uma vez que já existe lei que permite a definição de alguns termos, procedimentos e agentes no processo de mudança de sexo. Deste modo, qualquer pessoa de nacionalidade portuguesa, desde que maior de idade e a quem seja diagnosticada perturbação de identidade de género, pode apresentar, na Conservatória do Registo Civil, um requerimento para o efeito, acompanhado de um relatório médico que comprove o diagnóstico. Este procedimento tem natureza secreta (art. 1º, n.º 2 da referida lei).

A situação complica-se quando se trata de pessoa menor.

A discrepância entre a identidade de género e o sexo atribuído pode manifestar-se, tal como anteriormente dito, em momentos diferentes da vida, mas, muitas vezes, as pessoas transexuais sentem esta incoerência desde muito cedo. Casos há, em crianças, que a perturbação pode ser manifestada pelo desejo de ser, ou insistência de que é, do sexo oposto, pela preferência do uso de roupas do género oposto ou até mesmo pela vontade de participar em jogos ou passatempos estereotípicos do outro sexo; no caso dos adolescentes, passa pelo desejo de ser tratado como alguém do sexo oposto, na crença de ter nascido com o sexo errado e na convicção de ter os sentimentos e reações típicos do outro sexo.

---

não é, ainda, reconhecido. Por sua vez, na Bélgica, Croácia, Grécia, Itália, Holanda, não existem políticas efetivas de reconhecimento da identidade de género, contrapondo-se à Irlanda, Arménia, Eslovénia, Bulgária, Albânia, Macedónia onde nem sequer há legislação que reconheça direitos às pessoas transexuais.

<sup>191</sup>Lei n.º7/2011, de 15 de Março, in Diário da República, 1ª Série – N.º52

No fundo, em ambos os casos, há uma preocupação constante e desconforto persistente com o seu sexo e um sentimento de inadequação no papel de género atribuído<sup>192</sup>, que acaba por se traduzir no desejo de submissão a uma cirurgia ou a um tratamento hormonal, com vista a fazer corresponder o corpo ao sexo desejado.

Assim, as intervenções em adolescentes podem dividir-se em 3 categorias<sup>193</sup>: intervenções totalmente reversíveis (supressão da produção de estrogénio ou testosterona); intervenções parcialmente reversíveis (incluem a terapia hormonal); e intervenções irreversíveis (que correspondem às cirurgias).

Contudo, em Portugal, não se fazem intervenções de mudança de sexo em menores<sup>194</sup>, pois o tratamento cirúrgico só está indicado em indivíduos que atinjam a maioridade<sup>195</sup> – 18 anos. Havendo, no entanto, consentimento por parte dos pais poderá iniciar-se (um ano ou ano e meio antes) a terapia hormonal, onde à luz das diretivas internacionais deve ser sempre uma decisão conjunta do adolescente, da família e dos profissionais de saúde.

Recentemente, e ainda dentro desta temática em expansão que é a transexualidade em crianças/adolescentes, o partido político designado PAN (Pessoas-Animais-Natureza) apontou algumas fragilidades subjacentes à Lei nº 7/2011. Desde logo, o facto de este diploma apenas permitir a maiores de idade a faculdade de mudança dos seus elementos de identificação – provocando atrasos de transição social em crianças/adolescentes<sup>196</sup> – e exigir um relatório (subscrito, pelo menos, por um médico e um psicólogo) que comprove o diagnóstico de perturbação. Neste âmbito, e uma vez que o processo fica sempre dependente da avaliação de terceiros, o partido propõe que seja eliminada a obrigatoriedade de entrega de qualquer relatório médico e que a possibilidade de mudança de nome e sexo seja alargada a menores (acompanhados pelos seus representantes legais ou pelo MP).

---

<sup>192</sup>Nestes termos, compete às famílias dar o espaço necessário ao desenvolvimento da criança, para que esta possa explorar e expressar livremente os vários papéis de género.

<sup>193</sup>ILGA PORTUGAL, “*Sabemos o que somos. Pessoas.*”, p. 13

<sup>194</sup>Em alguns países já é permitido o tratamento hormonal a partir dos 16 anos, como início do processo de mudança de sexo. Em Portugal, é impossível.

<sup>195</sup>Os profissionais de saúde podem intervir nestas situações de diferentes modos, como por exemplo, prestar serviços de aconselhamento psicológico, tanto às famílias como às crianças/adolescentes.

<sup>196</sup>Muitas vezes, o que atrasa o processo de mudança sexual é, a nosso ver, o fator “preconceito”, e não tanto o facto de realmente saber se o menor deseja passar por todas estas fases que culminam na terapêutica cirúrgica.

O Bloco de Esquerda também apresentou, em Abril de 2016, uma proposta exatamente com o mesmo conteúdo, mas estabelecia como idade mínima legal para a mudança de sexo os 16 anos<sup>197</sup>. Neste caso, havendo oposição dos progenitores ou representantes legais, os menores podem intentar ação judicial, deixando que seja o tribunal a decidir de acordo com os princípios de autonomia progressiva e do superior interesse da criança. Este é, no entanto, um entendimento contrário ao de Jorge Santos (conselheiro do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida – CNECV), pois para este os menores não possuem capacidade de decisão para algo que pode conduzir a consequências irreversíveis<sup>198</sup>.

Com este projeto de lei<sup>199</sup>, o Bloco pretende, em primeiro lugar, que em Portugal a transexualidade não seja considerada doença mental, defendendo a definitiva despatologização da diversidade de género<sup>200</sup>, e, em segundo, que o Serviço Nacional de Saúde continue a garantir o acesso às intervenções cirúrgicas e aos tratamentos (destinados a satisfazer os anseios daqueles que por este processo passam) para que o transexual se possa comportar social e sexualmente de acordo com a sua vivência.

---

<sup>197</sup>Cfr. Parecer nº91/CNECV/2017, Relatório e Parecer sobre o Projeto de Lei nº242/XIII/1ª (BE) – “Reconhece o direito à autodeterminação de género”.

<sup>198</sup>Em sentido contrário, pronuncia-se a associação ILGA, para quem a redução da idade faz todo o sentido. Na mesma direção segue a opinião de João Décio Ferreira, que até 2011 era o único cirurgião no SNS a realizar cirurgias de mudança sexual, constatando haver adolescentes de 16 anos perfeitamente capazes de tomar essa decisão. Para este médico é preciso separar a esfera legal da esfera clínica, no que respeita à dispensa do atestado médico na hora da alteração legal, pois isso irá permitir que qualquer pessoa com problemas mentais possa chegar à conservatória e mudar o seu registo.

<sup>199</sup>Para a deputada Sandra Cunha, a eliminação do relatório médico vai facilitar o acesso de mais pessoas ao procedimento de alteração de género.

<sup>200</sup>Perante a Classificação Internacional de Doenças (CID II), as categorias de diagnóstico referentes às pessoas transexuais passam a ser consideradas como condições de saúde sexual, ao invés de diagnóstico de saúde mental.

## Conclusão

*“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”* - esta é a redação do art. 38º, nº 3 CP. Ora, parece pertinente refletirmos sobre esta norma, quando em causa está um menor de 16 anos.

É certo que, nos dias que correm, os menores atingem cada vez mais cedo um nível de desenvolvimento e maturidade que lhes permite entender o mundo à sua volta. No entanto, é através do meio de suprimento deste estado de menoridade – a responsabilidade parental (e subsidiariamente a tutela) – que se assegura o cuidado e proteção a conceder à criança, com vista à promoção da sua autonomia e independência. A relação entre pais e filhos deverá caminhar no sentido da consideração das competências concretas da criança e da sua adaptabilidade às circunstâncias da vida, ao invés da consideração em razão da idade.

Assim, aos pais, cabe assegurar a educação da criança tendo em conta a progressiva aquisição de capacidade para se autodeterminar o que fará com que, à medida que os menores forem crescendo, esta intervenção protetora dos pais tornar-se-á cada vez menos necessária.

Chegados aqui, deparamo-nos, agora, com o cerne de um dos objetos deste estudo: pode o menor, com menos de 16 anos de idade, aceder aos cuidados de saúde sem o consentimento dos representantes legais?

Sabemos que, perante a lei, a eficácia do consentimento resulta da verificação de dois pressupostos cumulativos: a idade e a capacidade de discernimento. No entanto, não achamos que o legislador, na redação desta lei, tenha querido dar o mesmo peso a ambos os requisitos; mais, não achamos que os 16 anos surjam como um critério excludente da capacidade, mas antes como uma idade de referência.

Qual será então o critério que determinará a competência do menor para consentir uma intervenção médica? Será (1) optarmos pela fixação de uma idade limite? Ou (2) atendermos a uma avaliação concreta de caso para caso? Não terão as crianças com idade inferior a 16 anos, e verificado o respetivo grau de discernimento, direito a serem informadas sobre a sua situação clínica e a consentir/dissentir nas intervenções que lhes dizem respeito?

Segundo o entendimento de ANDRÉ DIAS PEREIRA (com o qual concordamos), apesar de abaixo da faixa etária dos 16 anos os menores se presumirem incapazes, tal não impossibilita que, perante um caso concreto, a criança, apesar de menor de idade, possa revelar um certo nível de discernimento que a caracterize como competente para consentir. Não podemos vedar a possibilidade do menor de exercer um direito, quando é notória a sua capacidade de o fazer; portanto, não nos parece lógico não aceitar uma decisão de um adolescente de 15 anos, mas já fazê-lo quando este, passados três meses, completa os 16.

Posto isto, como não concordamos com a modificação legislativa que aumentou a idade legal do consentimento dos menores de 14 para 16 anos, defendemos a necessidade de se proceder a uma alteração do mencionado art. 38º, nº3 CP, para que a capacidade de discernimento seja avaliada autonomamente do critério da idade. Esta solução irá certamente de encontro à realidade dos dias de hoje onde, incontestavelmente, os menores por se desenvolverem de forma tão precoce irão adquirir as competências necessárias que os tornarão capazes de tomar decisões conscientes, relativas ao seu próprio corpo.

Por fim, debruçamo-nos sobre o caso especial da transexualidade e a respetiva mudança da lei da identidade de género.

O sentido da expressão “identidade de género” espelha um sentimento de estranheza por ser considerado diferente da ideia socialmente pré-estabelecida. “Género” reporta-se à identidade sexual do indivíduo, sendo este identificado, aquando do seu nascimento, como homem ou mulher – sexo masculino ou feminino. Contudo, várias são as sociedades que têm considerado as realidades de género como conceitos não apenas binários, aceitando, aos poucos, situações de indefinição da identidade pessoal.

Perante a inegável discriminação a que as pessoas transexuais são sujeitas, várias instituições internacionais, tendo em vista a proteção dos seus direitos humanos, avançaram com diversos textos que servem de linhas orientadoras e que propõem contribuir para a defesa da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, em Portugal, com a entrada em vigor da Lei nº 7/2011, a comunidade transexual viu reconhecido o seu direito à autodeterminação de género – esta lei veio permitir às “pessoas trans”, desde que maiores de idade e a quem seja diagnosticado um transtorno de identidade de género, a mudança do nome próprio e a menção ao sexo no registo civil.

É precisamente neste ponto que se levantam vários problemas: para além de deixar de fora adolescentes transexuais que veem a sua identidade negada até atingirem a maioridade, esta lei torna-se patologizante na medida em que requer um relatório que comprove o diagnóstico de transtorno. Portanto, para requerer as alterações junto do registo civil, a pessoa transexual encontra a sua independência vedada pois, para o fazer, está dependente de um diagnóstico médico.

Melhor do que ninguém, é a própria pessoa que saberá com que género se identifica, logo urge despatologizar esta lei, vista, aos olhos da comunidade “trans” como obsoleta e erradamente escrita à partida.

Foi nesse sentido que o Bloco de Esquerda apresentou um projeto de lei que parte do princípio do respeito pela dignidade humana e pela autonomia da pessoa, bem como do respeito pela liberdade individual e pela identidade pessoal.

Da proposta, faz parte a inclusão dos menores e a consideração destes como competentes para requerer a alteração no registo civil e a exclusão da obrigatoriedade de apresentação de um relatório médico; mas terá o menor a capacidade de antever e de compreender as consequências das suas escolhas? Consequências estas, na maior parte das vezes irreversíveis?

A nosso ver, as pessoas transexuais deveriam poder autodeterminar o seu género e vê-lo reconhecido pelo Estado independentemente da sua idade. Consideramos, pois, que a proposta de diminuição dos 18 para os 16 anos é um grande passo no sentido do reconhecimento da liberdade de cada um em assumir e viver a sua identidade de género e de contribuir para minorar as condições de sofrimento pessoal e de exclusão social.

No entanto, a dispensa do relatório, já nos parece inadequada uma vez que confere aos menores o acesso à autodeterminação de género, como expressão da vontade individual, sem resguardar questões associadas ao seu processo de desenvolvimento e maturação. A qualquer indivíduo deve ser sempre assegurado o acompanhamento médico, psicológico e até mesmo familiar considerado necessário à tomada de decisão, de modo a evitar situações de arrependimento.



## Bibliografia

- AMORIM, ANA, “*O consentimento informado de menores: reflexões críticas sobre a lei actual*”, Lex Medicinæ, Revista Portuguesa do Direito da Saúde, Ano 8, nº 15, 2011
- ALBUQUERQUE, PAULO PINTO DE, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Ed., Universidade Católica Editora, 2015
- ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I*, 2º Ed., Coimbra Editoria, 2012
- \_\_\_\_\_, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004
- ANTUNES, ALEXANDRA/NUNES, RUI, *Consentimento Informado na Prática Clínica*, In Arquivos de Medicina, 13 (2), 1999
- ASSOCIAÇÃO ILGA PORTUGAL, “*Transexualidade*”, Transexualidade – ILGA – net
- BRITISH MEDICAL ASSOCIATION – *Consent, Rights and Choices in Health Care for Children and Young People*, 2ª Edição, 2001
- CANOTILHO, J. J. GOMES/MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª Ed. Revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007
- CANOTILHO, GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Ed., Almedina, 2003
- CAPELO DE SOUSA, RABINDRANATH V. A., *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 2011
- CARVALHO, ORLANDO DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Centelha, 1981
- COMMITTEE ON BIOETHICS – *Informed Consent, Parental Permission and Assent in Pediatric Practise*, PEDIATRICS Magazine, nº 2, Vol. 95, 1995
- CORREIA, SÉRVULO, *Introdução ao Direito da Saúde*, Direito da Saúde e Bioética, Lisboa, Lex Edições Jurídicas, 1991
- DIAS, JORGE FIQUEIREDO/MONTEIRO, JORGE SINDE, *Responsabilidade Médica em Portugal*, Lisboa, 1984
- ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE, “*Consentimento Informado – Relatório Final*”, Maio de 2009

- GIESTAS, ANABELA/PALMA, ISABEL, “*Tratamento endócrino no transtorno de identidade de género*”, Artigo de Revisão, Acta Obstet Ginecol Porto 2012;6(4):180-187
- GOMES, FRANCISCO ALLEN/RUAS, ALMEIDA/CARVALEHIRO, MANUELA/PEREIRA, SIMÕES, “*Considerações clínicas a propósito de um caso de transexualismo*”, Acta Médica Portuguesa 3:201, 1981
- HORSTER, HEINRICH EWALD, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Reimp. da Ed. de 1992
- ILGA PORTUGAL (Intervenção Lésbica, Gay, Bissexual e Transgénero), “*Sabemos o que somos. Pessoas.*”
- LEITE, FERNANDO/GRAÇA, ALEXANDRA, “*Transexualidade*”, in Questões de Bioética (1992), Vol. 3. Assembleia da República, Divisão de Informação Legislativa e Parlamentar
- LIMA, PIRES DE/VARELA, ANTUNES, *Código Civil Anotado*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2010
- MARTINS, ANABELA TELES, *Corpo e alma em conflito: Um estudo sobre o transsexualismo*, Revista da Faculdade de Medicina de Lisboa, 2005, 10: 361-78
- MARTINS, ROSA CÂNDIDO, *A criança, o adolescente, e o acto médico: o problema do consentimento*, Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977, Vol. 1, Coimbra Editora, 2004
- \_\_\_\_\_, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra Editora, 2008
- 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
- MILHEIRO, JAIME, *Transexualidade e mudança de sexo*, in AAVV, *Novos desafios à bioética*, Porto Editora, 2001
- OLIVEIRA, GUILHERME DE, *O acesso dos menores aos cuidados de saúde*, Revista de Legislação e Jurisprudência, Coimbra, Ano 132, N°3898, 1999
- \_\_\_\_\_, *Temas de Direito da Medicina*, 2ª Ed. aumentada, Colecção do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. 1, Coimbra Editora, 2005

- OLIVEIRA, GUILHERME DE/PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *Consentimento Informado*, Centro de Direito Biomédico, Coimbra, 2006
- \_\_\_\_\_, *O Consentimento Informado no Direito Português*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2008
- PEREIRA, ANDRÉ DIAS, *A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica. Comemorações aos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Universidade Católica, 2007
- \_\_\_\_\_, *Alguns aspectos do consentimento informado*, Anatomia do Crime, Revista de Ciências Jurídico Criminais, ISSN 2183-4180, N°0, Coimbra, 2014
- \_\_\_\_\_, *O Dever de Esclarecimento e a Responsabilidade Médica*, In Responsabilidade Civil dos Médicos, Colecção do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Vol. 11, Coimbra: Coimbra Editora, 2005
- \_\_\_\_\_, *O Consentimento Informado na Experiência Europeia*, I Congresso Internacional sobre: “Os desafios do Direito face às novas tecnologias”, 2010
- \_\_\_\_\_, *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora
- PINA, J. A. ESPERANÇA, *A Responsabilidade dos Médicos*, Edições Lidel, Porto, 1994
- PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Reimp. 4ª Ed., Coimbra Editora, 2012
- PINTO, JOSÉ RUI COSTA, *Bioética para todos*, Braga, Editorial A.O., 2006
- RAPOSO, VERA LÚCIA, *Do acto médico ao problema jurídico (Breves Notas sobre o Acolhimento da Responsabilidade Médica Civil e Profissional na Jurisprudência Nacional)*, Coimbra, Almedina, 2014
- \_\_\_\_\_, *Do Regime das Intervenções Médico-Cirúrgicas Arbitrárias no Código Penal Português*, Revista Peruana de Ciencias Penales, 2013
- REIS, RAFAEL VALE, *O Consentimento na Relação Médico Paciente*, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- RIBEIRO, GERALDO ROCHA, *A Protecção do Incapaz Adulto no Direito Português*, Coimbra Editora, 2011
- \_\_\_\_\_, *“Quem decide pelos menores? (Algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para actos médicos)”*, Lex Medicinæ – Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 7, n° 14, Coimbra Editora, 2010

- RODRIGUES, ÁLVARO DA CUNHA GOMES, *Consentimento Informado – Pedra Angular da Responsabilidade Criminal do Médico*, in *Direito da Medicina*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002
- \_\_\_\_\_, *Responsabilidade Médica em Direito Penal – Estudos dos pressupostos sistemáticos*, Almedina, 2007
- RODRIGUES, JOÃO VAZ *O Consentimento Informado Para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)*, Coimbra Editora, 2001
- SANTOS, ANDRÉ TEIXEIRA DOS, *Do consentimento dos menores para a realização de actos médicos terapêuticos*, Revista do Ministério Público, ISSN 0870-6170, Ano 30, N°118, 2009
- VARELA, ANTUNES, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, Reimp. da 7ª Ed. De 1997, Almedina, 2015
- VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª Ed., Coimbra, Almedina, 2005

### **Notícias de Imprensa**

- DIÁRIO DE NOTÍCIAS (15 de Março de 2011), “*Portugueses já podem mudar de sexo e nome próprio*”, disponível em <http://www.dn.pt/portugal/interior/portugueses-ja-podem-mudar-de-sexo-e-de-nome-proprio-1806503.html>
- JORNAL DE NOTÍCIAS (11 de Maio de 2012), “*Há cada vez mais jovens transexuais no Porto*”, disponível em <http://www.jn.pt/sociedade/interior/ha-cada-vez-mais-jovens-transexuais-no-porto-2511056.html>
- JORNAL DE NOTÍCIAS (2 de Março de 2011), “*Mudança de sexo perde único cirurgião que existia no sistema público*”, disponível em <http://www.jn.pt/nacional/interior/mudanca-de-sexo-perde-unico-cirurgiao-que-existia-no-sistema-publico-1796520.html>
- JORNAL i (10 de Janeiro de 2017), “*Mudar de sexo aos 16 anos é «inadequado»*”, disponível em <https://ionline.sapo.pt/542312>

PÚBLICO (27 de Janeiro de 2010), “*Crianças e adolescentes com perturbação de identidade de género à espera do corpo verdadeiro*”, disponível em <https://www.publico.pt/2010/01/27/sociedade/noticia/a-espera-do-corpo-verdadeiro-1420001>

PÚBLICO (24 de Janeiro de 2017), “*Crianças e adolescentes transexuais vão poder usar na escola nome que escolherem*”, disponível em <https://www.publico.pt/2017/01/24/sociedade/noticia/criancas-e-adolescentes-transexuais-vao-poder-usar-na-escola-nome-que-escolherem-1759574>

PÚBLICO (12 de Outubro de 2016), “*PAN quer facilitar mudança de nome e género no cartão de cidadão*”, disponível em <https://www.publico.pt/2016/10/12/politica/noticia/pan-quer-facilitar-mudanca-de-nome-e-genero-no-cartao-de-cidadao-1747154>

PÚBLICO (24 de Janeiro de 2016), “*Quase 300 pessoas mudaram de sexo no registo civil*”, disponível em <https://www.publico.pt/2016/01/24/sociedade/noticia/quase-300-pessoas-mudaram-de-sexo-no-registo-civil-1721122>

## Jurisprudência e outros Documentos

- Ac. Tribunal da Relação De Lisboa: processo nº 5335/2006-5, de 30/01/2007
- Ac. Supremo Tribunal de Justiça: processo nº 308/09.0TBCBR.C1.S1, 1ª Secção, de 16/06/2015
- Ac. Supremo Tribunal Administrativo: processo nº 042434, 1ª Subsecção do CA, de 9/03/2000
- Ac. Supremo Tribunal de Justiça: processo nº 1263/06.3TVPRT.P1.S1, 1ª Secção, de 2/06/2015
- Ac. Supremo Tribunal de Justiça: processo nº 301/06.4TVPRT.P1.S1, 7ª Secção, de 18/03/2010
- Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, *Parecer sobre o Projeto de Lei nº 788/X – “Direitos dos doentes à informação e ao consentimento informado”*, Parecer nº 57/CNECV/2002009
- Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, *Relatório e Parecer sobre o Projeto de Lei nº 242/XIII/1ª (BE) – “Reconhece o direito à autodeterminação de género”*, Parecer nº 91/CNECV/2017
- Norma nº 015/2013, de 3 de Outubro de 2013, atualizada a 4 de Novembro de 2015
- Recomendação nº 1117 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, de 29 de Julho de 1989
- Regulamento nº 707/2016, publicado em DR, 1ª Série – Nº 57, 21 de Março de 2016