



# OS DIREITOS DE PERSONALIDADE, DIREITO À VIDA E O CONSENTIMENTO INFORMADO NOS PROCEDIMENTOS MÉDICOS

## ARTIGO ORIGINAL

FRAZÃO, Erica Islândia dos Santos Fragoso<sup>1</sup>

FRAZÃO, Erica Islândia dos Santos Fragoso. **Os direitos de personalidade, direito à vida e o consentimento informado nos procedimentos médicos.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano. 08, Ed. 08, Vol. 01, pp. 38-67. Agosto de 2023. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/direitos-de-personalidade>, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/lei/direitos-de-personalidade

## RESUMO

O direito à vida e o consentimento informado nos procedimentos médicos asseguram o direito à integridade física e psicológica dos pacientes. Os profissionais de saúde reforçam a sua confiança a partir da consciência que ganham em relação à nova era, em que a aplicação de seus conhecimentos permite não só desvelar a dimensão técnica como também psicoemocional, obtendo o consentimento informado e esclarecido do paciente, que, no conjunto, configuram o respeito à ordem jurídica nesta matéria. Este artigo tem como objectivo descrever os direitos de personalidade e o consentimento informado nos procedimentos médicos, garantindo, assim, o bem-estar dos pacientes e uma maior confiança na relação médico-paciente. Face ao explanado, suscita-se o seguinte questionamento: como os procedimentos médicos devem ser aplicados para que não violem os direitos de personalidade dos pacientes? Trata-se de um trabalho de natureza qualitativa, de carácter exploratório e essencialmente bibliográfico que visa suportar os objectivos do estudo. A metodologia aplicada foi o método descritivo, que permitiu descrever e demonstrar como um determinado procedimento ocorre e quais são as suas características e relações com outros procedimentos, tendo como foco o consentimento informado nos procedimentos médicos, garantindo o bem-estar dos pacientes e um maior reforço na confiança da relação médico-paciente. Espera-se que este trabalho permita despertar a consciência no legislador angolano, no sentido de suprir a lacuna em termo de suporte legislativo e, como resultado, permita criar uma legislação complementar específica sobre essas matérias para o bom funcionamento da actividade dos profissionais, não obstante existirem algumas normas que podem solucionar uma determinada situação oriunda da colisão de direitos, como pode-se ver na Lei Magna da Constituição da República de Angola (CRA), 2010, no Código Penal Angola, 2020,



na Lei nº 20/19 (Lei sobre o Transplante de Células, Tecidos e Órgãos Humanos), bem como na Lei nº 21-B/92 (Lei de Bases do Sistema de Saúde Nacional).

Palavras-chave: Direitos de personalidade, Consentimento informado, Procedimentos médicos.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho circunscreve o âmbito do direito de personalidade, mais concretamente o direito à vida e o consentimento informado na relação médico-paciente, logo, destaca-se a importância e a urgência de se criar, em Angola, uma legislação própria sobre essa matéria. Pretende-se, com esta investigação, desenvolver aspectos concretos dessa problemática. Por um lado, muitas são as situações em que a esfera jurídica dos pacientes é invadida sem esse ter pelo menos consentido um ou outro determinado procedimento médico. Por outro lado, muitas vezes, os pacientes emitem o seu consentimento, mas esse colide com o direito à vida, como, por exemplo, as situações das testemunhas de Jeová que nunca consentem a transfusão sanguínea. Essas e outras situações incentivaram a abordagem do referido tema, uma vez que, com o avanço científico, novos hábitos estéticos vão criando interesses no seio da comunidade. Vale lembrar que procedimentos cirúrgicos de estética constituem uma realidade bem assente no mundo moderno, onde as pessoas dentro do chamado risco permitido dispõem parte do seu direito de personalidade permitindo tais procedimentos cirúrgicos. Os direitos de personalidades são direitos ligados ao homem enquanto ser. Muitas vezes, nascem com esses, noutras vezes, os adquirem com o tempo.

Logo, é de incentivar o legislador angolano a criar uma legislação complementar específica sobre essas matérias para o bom funcionamento da actividade dos profissionais de saúde. De referir que, na parca legislação, existem normas que podem solucionar uma determinada situação oriunda de colisão de direitos, como pode-se ver na Lei Magna da Constituição da República de Angola (ANGOLA, 2010), no Código Penal Angola, 2020, na Lei nº 20/19 (ANGOLA, 2019), bem como na Lei nº 21-B/92 (ANGOLA, 1992). Conquanto afira-se que, perante a colisão entre o direito à vida e à liberdade de escolha, deve-se dar prevalência ao direito superior, vale



relembrar que o consentimento informado nos procedimentos médicos também constitui problemas atuais.

O trabalho está dividido em três capítulos. O primeiro capítulo apresenta as noções gerais dos direitos de personalidade, a personalidade jurídica, a proteção jurídica dos direitos de personalidade, o término da personalidade jurídica, o direito à vida, o início da vida, a exceção ao direito à vida (renúncia do tratamento vital) e o consentimento informado. O segundo capítulo fala sobre a problemática do esclarecimento terapêutico e da autodeterminação nos tratamentos vitais e, incisivamente, discute sobre os deveres de informar os riscos do tratamento e informações em caso de medicina de equipa ou colectiva. O terceiro capítulo trata sobre o consentimento como limite da responsabilidade médica, nesse capítulo será estudado o consentimento informado, a liberdade ou voluntariedade do consentimento, a forma do consentimento, a exceção do dever de obter o consentimento e a aplicação do consentimento informado com respeito à ética, à deontologia profissional dos médicos e à capacidade para consentir. O presente trabalho tem como objetivo geral estudar os direitos de personalidade e o consentimento informado nos procedimentos médicos. Foram identificados como objetivos específicos: identificar os direitos de personalidade; reconhecer a importância do consentimento informado; compreender a colisão de direitos nos procedimentos médicos; criar legislação complementar específica sobre estas matérias para o bom funcionamento da actividade dos profissionais.

Trata-se de um trabalho de natureza qualitativa, de carácter exploratório e essencialmente bibliográfico que visa suportar os objectivos de estudo. A metodologia aplicada foi o método descritivo, no qual o pesquisador descreve o objecto de pesquisa procurando descrever e demonstrar como um determinado fenómeno ocorre e quais são as suas características e relações com outros fenómenos, tendo como foco o consentimento informado nos procedimentos médicos, garantindo o bem-estar dos pacientes e um maior reforço na confiança da relação médico-paciente.

## **2. NOÇÕES GERAIS SOBRE OS DIREITOS DE PERSONALIDADE**



Os direitos de personalidade surgiram no século XIX. Os direitos de personalidades também são tutelados no Direito Civil, nos termos dos artigos 66.º, 70.º, 72.º, 75.º, 79.º e 80.º do Código Civil (CC). Uma das características dos direitos de personalidade é a ilimitabilidade. Também vale referir que há limitações admissíveis, porém, estão sujeitas ao preceituado nos termos n.º 1 e n.º 2 do artigo 81.º do CC. Por exemplo, se uma pessoa for doar um rim, ela pode revogar seu consentimento até o último momento, ou seja, desistir. Acrescenta-se, aqui, que o legislador português até estendeu essa protecção aos referidos direitos no direito processual civil, como a penhora nos termos do artigo 872.º do Código de Processo Civil (CPC).

## 2.1 DIREITOS DE PERSONALIDADE

Direitos de personalidade são direitos que as pessoas têm só pelo facto de terem personalidade jurídica, são inerentes à personalidade jurídica, ou seja, são os direitos das pessoas, ou direitos pessoais.

Assim acontece com o direito ao nome, com o direito à integridade física e moral, nos termos do artigo 70.º do CC, com o direito à imagem, nos termos do artigo 79.º do CC, e com o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, nos termos do artigo 80.º do CC (ASCENSÃO, 2005).

O conteúdo mínimo da esfera jurídica é um conjunto de direitos gerais de todos, pessoais (não patrimoniais), absolutos (que como os direitos reais se impõem à generalidade dos membros da comunidade jurídica), cujo objeto são modos físicos ou morais de ser da pessoa jurídica, como seja a vida, a saúde, a integridade física, a honra, o nome, o pseudónimo, a liberdade, a imagem e a reserva sobre a intimidade da vida privada (ASCENSÃO, 2005).

## 2.2 PERSONALIDADE JURÍDICA

Assim sendo, falando dos direitos de personalidade, é imperioso fazer referência à personalidade jurídica que, de acordo a Falcão *et al.* (2020), surge com o nascimento



completo e com vida. A lei exige que o ser humano nasça com vida, sendo essa decisiva para efeitos de aquisição da personalidade.

Nesta linha de pensamento, vale dizer que o nado-morto não chega a adquirir personalidade, mas se um indivíduo nasce com vida, ainda que instantes depois venha a morrer, então adquiriu personalidade e poderá, porventura, no limitado lapso de tempo em que viveu, ter sido titular de determinados direitos patrimoniais que, por sua morte, se transmitirão aos seus herdeiros legítimos (FALCÃO *et al.*, 2020).

Porém, Telles (2010), sobre a personalidade jurídica, defende que é sujeito de direito todo aquele que pode ser sujeito, activo ou passivo, de uma relação jurídica. Esta ideia aparece relacionada com a personalidade jurídica, que consiste na suscetibilidade de ser um sujeito de direitos e obrigações, por isso os sujeitos de direito também se dizem pessoas jurídicas.

Os poderes e deveres não existem no espaço, têm de radicar em entes que lhes servem de suporte. A personalidade jurídica consiste precisamente na aptidão para desempenhar esse papel de destinatário de direitos e obrigações de seu centro de imputação. De forma ampla, pode dizer-se que ela se traduz na aptidão para receber, na própria esfera, efeitos jurídicos consistentes na criação, alteração ou cessação de direitos. A personalidade jurídica é pressuposta de todo e qualquer direito, constitui uma qualidade, um “*status*” sem o qual não se pode ter direito algum, representa a base primária em que o ordenamento jurídico repousa, porque sem ela ninguém poderá ser sujeito de direito (TELLES, 2010).

Telles (2010) refere que o começo da personalidade das pessoas físicas é adquirida no momento do nascimento completo e com vida nos termos do n.º 1 do artigo 66.º do Código Civil. Acontece que exige-se a integral separação do feto do corpo materno, quer tal se dê de forma natural ou com assistência cirúrgica.

É necessário, ainda, que a criança nasça com vida, isto é, que viva um instante que seja depois do nascimento. Logo, o nado-morto não é sujeito jurídico.



Importa, pois, saber se a criança veio ao mundo com vida, ainda que tenha falecido logo em seguida, ou se faleceu antes de nascer ou durante o parto. Se nasceu com vida, adquiriu direitos, inclusive direitos patrimoniais, que lhe estavam destinados, e tendo falecido depois, transmitiu-os aos seus herdeiros, porém, se nasceu sem vida, tudo se passa como se não tivesse nascido (TELLES, 2010).

Pereira (2007) retrata sobre o início da personalidade jurídica, dizendo que a personalidade jurídica é reconhecida pelo direito no momento do nascimento completo e com vida. Assim, é condição suficiente para a lei portuguesa vigente a separação completa do filho do corpo da mãe e que haja, nesse momento, vida.

Silva (2012) transmite que o direito regula a vida das pessoas, não a totalidade, mas grande parte. É essa função, a sua finalidade, por isso que as pessoas são as protagonistas de toda actividade jurídica, de todo fenómeno jurídico. As pessoas são os sujeitos de todas as relações ou situações jurídicas.

A primeira questão que deve-se esclarecer é precisamente a que diz respeito aos conceitos de pessoa e de sujeito. Num primeiro momento, identifica-se pessoa como ser humano, e todo ser humano é pessoa. Mas logo depara-se com o n.º1 do artigo 66.º do Código Civil, que diz que “a personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida” (ANGOLA, 1966). Antes do nascimento completo e com vida, pode haver pessoa humana, ser humano, mas não há pessoa jurídica.

Desta feita, a pessoa jurídica, a personalidade jurídica e o sujeito de direito são conceitos jurídicos (SILVA, 2012). A personalidade jurídica é uma noção utilitária, o seu conteúdo é discutido e decidido em função do que é mais adequado para que o instrumento jurídico realize eficazmente a função de organizar as relações dos homens em sociedade.

O direito atribui a personalidade jurídica, que é a realidade formal, ao que quer e, segundo as regras, ao que ele próprio determina, mas não é concebido para si mesmo, tem sentido, um fim, uma função a desempenhar: organizar as relações dos homens em sociedade. A pessoa jurídica é todo o ente a quem o direito atribui



personalidade jurídica, é todo centro de imputação de efeitos jurídicos. A personalidade é a susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações (SILVA, 2012).

### **2.3 PROTEÇÃO AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE**

De acordo a Sousa (2011), a protecção da personalidade se estende ao direito penal e, no direito processual penal, o direito penal sanciona certas condutas humanas dolosas ou manifestamente negligentes que, de um modo tipicamente previsto, lesionem bens fundamentais da personalidade humana, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a reserva da vida privada, a saúde, a solidariedade social e os sentimentos religiosos. Sem embargo de, a nível da aplicação de penas, se tutelar, também, a esfera da personalidade humana dos arguidos, particularmente, através do princípio do contraditório, da presunção de inocência dos arguidos, bem como da proibição e condicionamento de certas provas no processo penal; através da consideração da personalidade concreta do agente para efeitos de imputabilidade e de fixação da medida das penas e das medidas de segurança, do respeito da dignidade humana e da consecução de objectivos ressocializadores no cumprimento das penas e das medidas de segurança.

Por conseguinte, a protecção da personalidade, no Direito Civil, no entendimento Sousa (2011), incorpora-se nos termos do artigo 70.º do Código Civil, uma cláusula de tutela geral da personalidade humana, pela qual “a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa a sua personalidade física ou moral” (ANGOLA, 1966), tutela civil essa que se consubstancia quer no direito de exigir do infractor responsabilidade civil nos termos dos artigos. 483º e ss. do Código Civil, quer no direito de “requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida” (ANGOLA, 1966), através dos meios processuais previstos nos termos dos artigos 1474.º e ss. do Código de Processo Civil.

Deste modo, a protecção civil tem lugar não apenas em vida mas também depois da morte do respectivo titular, nos termos do artigo 71.º, n.º 1, do CC, e que o legislador



especificou, imediatamente nos termos dos artigos 72.º a 80.º do CC, com objecto jurídico particularmente delimitado e com certas especialidades do regime jurídico, em relação a alguns aspectos de certas zonas já clássicas da personalidade, ou seja, do direito ao nome e ao pseudónimo, do direito ao sigilo em cartas-missivas confidenciais ou íntimas, do direito de exigir do destinatário de carta não confidencial um uso que não contrarie a expectativa do autor, do direito à imagem e do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

Vale dizer que o Código Civil entendeu cercear aqui o princípio da autonomia privada que visasse derogar, restringir ou condicionar tais direitos, preceituando, assim, nos termos do n.º1 do artigo 81.º, que “toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública” (ANGOLA, 1966), e, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, que a limitação voluntária dos direitos de personalidade “quando legal”, isto é, quando não tiver ferida de nulidade ou de qualquer outro vício que afecte a existência, a validade ou eficácia do negócio ou acto jurídico subjacente à referida limitação, é, porém, “sempre revogável, ainda que o revogante tenha obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte” (SOUSA, 2011).

## **2.4 TÉRMINO DA PERSONALIDADE JURÍDICA**

O término da personalidade jurídica acontece com a morte natural ou presumida, nos termos dos artigos 68.º, n.º1, e 114.º do CC. A esfera jurídica do falecido é destruída, extinguindo-se praticamente todos os direitos e deveres de natureza pessoal e transmitindo-se para os sucessores *mortis causa* e os de natureza patrimonial. Pese embora a extinção da esfera jurídica da pessoa, importa referir que é admitida a reparação da violação do direito à vida, ou seja, indemnização do dano morte, nos termos dos artigos 70.º e 496.º, n.º 3, do CC, essa indemnização só tem efeito útil relevante para as pessoas que directamente sofreram a perda do falecido, se for hereditável (PEREIRA, 2007).

O óbito tem de ser certificado medicamente e fazer-se dele registo na competente conservatória do registo civil. Pode ser ou acontecer que não seja encontrado ou



reconhecido o cadáver de pessoa desaparecida, por exemplo, num naufrágio, mas a pessoa, mesmo assim, deverá ser dada como falecida se o desaparecimento se tiver verificado em circunstâncias que não permitam duvidar da morte, nos termos do n.º 3 do artigo 68.º do CC (TELLES, 2010).

Por essa e outras situações, Ascensão (2005) defende uma autonomização dos direitos de personalidade dentro do Direito Civil pela complexidade do mesmo, acredita existir matéria suficientemente específica e unitária para dar origem a um novo ramo.

## 2.5 O DIREITO À VIDA

De acordo com os autores Consalter e Jaremczuk (2010), o conceito de vida é quase impossível de ser formulado adequadamente por estar muito além da compreensão humana. As ciências conseguem apontar vagas ideias sobre seus aspectos e partes, mas o seu todo pertence à religião e à moral, no entender de (SZANIAWSKI, 2005 *apud* CONSALTER e JAREMCZUK, 2010), escreve que o estudo da vida não pertence à física nem à história natural, mas à psicologia, que é vista como ciência que procura saber a respeito da forma e do princípio da realidade nos seres vivos, concluindo que a vida é algo que oscila entre uma alma e um corpo. No entanto, o direito à vida é considerado um direito fundamental, humano e de personalidade, ocupando posição de primazia tanto na esfera natural quanto na jurídica, pois, em seu entorno, e como consequência de sua existência, gravitam todos os demais direitos. Manifestando-se desde a concepção, sob a condição de nascimento com vida, esse direito permanece integrado à pessoa até a morte, inicia-se como direito ligado à pessoa, quando o nascituro, que também dispõe desse direito ao ser liberado do ventre materno, respira por si e cessa-se somente com a morte da pessoa, apurável mediante critérios definidos pela medicina legal e por aparatos que a técnica põe à disposição do sector, e que, de facto, caracteriza-se pela exalação do último suspiro, nas palavras de (BITTAR, 2008 *apud* CONSALTER e JAREMCZUK, 2010).

Assim sendo, a palavra “vida” tem a sua etimologia do latim “*vita*”, que significa o conjunto de propriedades e qualidades graças às quais animais e plantas se mantêm



em contínua actividade, manifestada em funções orgânicas, tais como o metabolismo, o crescimento, a reacção a estímulos, a adaptação ao meio, a reprodução, a existência, entre outras. A vida de qualquer espécie caracteriza-se pela capacidade de renovação contínua e ininterrupta, ou seja, um interminável dinamismo biológico, nas palavras de (MELO, 2005 *apud* CONSALTER e JAREMCZUK, 2010).

Porém, segundo MORAES (1997), o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui um pré-requisito à existência e ao exercício de todos os demais direitos. A Constituição da República consagra o direito à vida nos termos do artigo 30.º, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, estando a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda, ao direito de se ter vida digna quanto à subsistência.

## 2.6 O INÍCIO DA VIDA

Com relação ao início da vida, deve-se aferir as posições da medicina e do direito. Na medicina, há duas correntes: a primeira afirma que a vida tem início quando o núcleo do espermatozóide se funde ao núcleo do óvulo, no (CONSALTER e JAREMCZUK, 2010) saber a respeito da forma e do princípio da realidade nos seres vivos, concluindo que a vida é algo que oscila entre uma alma e um corpo. O direito à vida é considerado um direito fundamental, humano e de personalidade, ocupando posição de primazia tanto na esfera natural quanto na jurídica, pois, em seu entorno, e como consequência de sua existência, gravitam todos os demais direitos. Manifestando-se desde a concepção, sob a condição de nascimento com vida, esse direito permanece integrado à pessoa até a morte, inicia-se como direito ligado à pessoa, quando o nascituro, que também dispõe desse direito ao ser liberado do ventre materno, respira por si e cessa-se somente com a morte da pessoa, apurável mediante critérios definidos pela medicina legal e por aparatos que a técnica põe a disposição do setor, e que, de fato, caracteriza-se pela exalação do último suspiro, nos dizeres de (BITTAR, 2008 *apud* CONSALTER e JAREMCZUK, 2010), como já foi referido acima.

A segunda teoria considera o início da vida humana a partir da gravidez consolidada: a nidação, como defende (HORTA, 2008 *apud* CONSALTER; JAREMCZUK, 2010). A



posição jurídica varia de acordo aos ordenamentos jurídicos não sendo unânimes quanto a esta questão. Vale referir que o legislador angolano optou pela primeira teoria defendida por Bittar (2008) nos termos do artigo 67.º do CC.

## **2.7 EXCEÇÃO AO DIREITO À VIDA (RECUSA A TRATAMENTO VITAL)**

Desde a antiguidade, existiram diversas possibilidades terapêuticas do sangue humano em alguns tratamentos da saúde. Durante o Império Romano, havia pessoas que recomendavam a ingestão de sangue por via oral como remédio para controlar algumas doenças, nos dizeres de (MOTA, 2005 *apud* CONSALTER; JAREMCZUK, 2010). Antes da proibição da transfusão de sangue, a sociedade era contra a vacinação, baseando-se na doutrina religiosa oficial, pois a prática foi desaconselhada por relacionar os indivíduos às enfermidades que dizem respeito ao pecado e à sujeira (sífilis e lepra).

Até a década de 1970, persistiu o pensamento de que a transfusão de sangue, além de incorrer nos perigos para a saúde física, prejudicava a saúde mental, pois se acreditava que seriam herdadas das transfusões de sangue as características morais do doador. O facto é que, no século XX, as mais variadas técnicas e tratamentos vitais foram desenvolvidos e utilizados pela comunidade médica, sendo bem recebidos pela sociedade. Quanto à submissão ou não do paciente ao tratamento vital, pergunta-se até que ponto o princípio da autonomia da pessoa humana poderá impor-se ao princípio da indisponibilidade da vida (CONSALTER; JAREMCZUK, 2010).

De referir que a questão da recusa ou não aos tratamentos médicos ou intervenções cirúrgicas é amplamente discutida na doutrina médica e jurídica, pois entende-se que o direito de recusa ao tratamento vital decorre ou tem o seu fundamento na liberdade religiosa, na autonomia da vontade e na dignidade humana. Assim, o paciente que não aceita o tratamento proposto baseia-se no direito de livre-arbítrio e nos princípios da dignidade e liberdade, pois, de acordo, com os artigos 36.º e 41.º da Constituição da República de Angola (CRA) lei magna, tem direito de recusar determinado tratamento médico que lhe sane alguma enfermidade ou até lhe salve a vida.



A CRA protege não só o direito à vida (simplesmente viver) mas também o direito a uma vida digna (viver com dignidade), e é esse desdobramento que é atingido caso qualquer tratamento seja procedido sem consentimento. Logo, não há como falar em dignidade quando os valores morais e religiosos de uma pessoa são desrespeitados, e não há dignidade se ela não tiver a liberdade de cultivar os valores que julgar importantes, nas palavras de defende (GRUPPI; FONSECA, 2009 *apud* CONSALTER; JAREMCZUK, 2010).

Deste modo, pelo princípio bioético da autonomia, reconhece-se o direito da pessoa de decidir sobre a utilização de determinado procedimento médico livre de pressões externas e levando em consideração seus valores mais particulares e se vê que a autonomia da vontade está frequentemente em jogo (CONSALTER; JAREMCZUK, 2010).

De referir que a opção do paciente em não se submeter a um tratamento médico pode decorrer de várias razões, entre elas a convicção religiosa, o medo dos efeitos colaterais, a depressão, a pura vaidade, a atitude de negação da doença etc. Pese embora essas razões sejam da esfera exclusiva da autonomia da pessoa, centrando-se na integridade, não pressupõem que as pessoas competentes tenham valores coerentes, ou que sempre façam as melhores escolhas, ou que sempre levem vidas estruturadas e reflexivas. Reconhece-se que as pessoas frequentemente fazem escolhas que refletem fraqueza, indecisão, capricho ou simples irracionalidade.

Mesmo quando há iminente perigo de morte, não se pode alterar o quadro jurídico acerca dos direitos da pessoa, até porque o ordenamento jurídico não pune o suicídio ou a sua tentativa. O direito de recusa há de prevalecer inclusive em situações extremas, não havendo, portanto, conflito entre o direito à vida, privacidade e liberdade, pois todos esses direitos devem ser compreendidos em conjunto. O direito à vida é dirigido à sociedade e ao Estado, ou seja, inviolável contra terceiros (CONSALTER; JAREMCZUK, 2010).

Vale lembrar aquele que foi o contributo da quesilha da recusa do procedimento vital de Consalter e Jaremczuk (2010), que entendem, em todo caso, que o médico respeite



a autonomia do paciente, tendo esse o direito de recusar ou aceitar tratamento médico. Mas, em sentido contrário às argumentações acima, há autores que sustentam ser perfeitamente possível uma intervenção médica ou cirúrgica forçada quando há iminente perigo de morte.

O médico estaria autorizado a intervir desde que o procedimento fosse preciso e perfeitamente indicado. Seu acto estaria legitimado pela indiscutível, inadiável e imperiosa necessidade, nos dizeres de (FRANÇA, 2006 *apud* CONSALTER; JAREMCZUK, 2010).

Dessa forma, estaria excluída a antijuridicidade do acto médico praticado sem o consentimento do paciente. No entanto, é bom lembrar que o Código de Ética Médica (CEM) não é lei, mas apenas um código de ética, e, portanto, não possui coercibilidade, pois, o direito à vida antecede o direito à liberdade. Além disso, destaca-se que há princípios gerais de direitos que precisam sobrepor-se às especificidades culturais e religiosas, e entre esses princípios estão os direitos fundamentais da vida e da dignidade humana (CONSALTER; JAREMCZUK, 2010).

De certa forma, é correcto o pensamento de Pereira (2005) que: “[...] o direito ao próprio corpo é um complemento do poder sobre si mesmo, mas só pode ser exercido ao limite da manutenção de sua integridade. Todo acto que implique atentado contra esta integridade é repellido por ser antijurídico”. Pela leitura do artigo 30.º da CRA combinado com o artigo 60.º do CC, poder-se-ia concluir que o direito de recusa do paciente é absoluto (não permitindo qualquer tipo de intervenção no corpo do paciente sem o seu consentimento), o que ofenderia diretamente os direitos primordiais da vida e da saúde e, conseqüentemente, a dignidade humana. Todavia, a análise dos textos legais deve ser sistêmica, e não isolada.

Desse modo, o direito de recusa do paciente não é absoluto, pois poderá usufruir desse direito se estiver no pleno gozo de suas faculdades mentais e sem a existência de iminente perigo de vida. Do contrário, o médico tem a obrigação de realizar o procedimento, agindo em exercício regular de direito, sob pena de incorrer em



responsabilidade civil, nos termos do artigo 483.º do CC, e criminal, nos termos do artigo 152.º do Código Penal (CP).

## 2.8 CONSENTIMENTO INFORMADO

A doutrina do consentimento informado desenvolvida ao longo dos últimos 100 anos acompanha uma notável evolução no âmbito da bioética e da ética médica em todo o mundo, consistindo na superação do paternalismo clínico herdado de Hipócrates, primando pelo princípio da autonomia do paciente (PEREIRA, 2005).

As decisões de responsabilidade civil por violação do consentimento informado remontam ao início do século XX, na Europa e nos Estados Unidos da América, porém, é nos últimos 50 anos que o dever de esclarecimento do médico ganha uma forte importância em termos jurídicos. Em 1957, nos Estados Unidos, por um tribunal da Califórnia, a expressão “*informed consent*” foi introduzida para significar, nomeadamente: (I) as decisões Americanas, que se multiplicaram posteriormente, que explicitam progressivamente o dever de informação do médico para com o doente de forma particular; (II) a revelação de riscos do tratamento (PEREIRA, 2005).

O fundamento legal do consentimento esclarecido, em normas de distintos Estados do mundo, enreda-se por diversas normas, à semelhança, nomeadamente: (I) da Declaração de Lisboa da Associação Médica Mundial de 1981; (II) da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina do Conselho da Europa (CDHBio), configurados na Constituição do Direito à Saúde Europeu, que dedica o capítulo II ao consentimento.

No caso comparado, seja na realidade portuguesa ou na angolana, essa matéria é esclarecida no nível constitucional, enfatizando o direito à vida e à integridade física, na expectativa de concretização em sede das normas complementares (PEREIRA, 2005).

O artigo 25º da Constituição consagra o direito à integridade pessoal estabelecendo a inviolabilidade da “integridade moral e física das pessoas” (PORTUGAL, 2005). Contudo, o artigo 26º, nº 1, ao consagrar o direito ao livre desenvolvimento da



personalidade, e o nº 3 garantir a “dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização de tecnologias e na experimentação científica” (PORTUGAL, 2005), tende a indicar um pretense consentimento. O direito à integridade moral e física e o livre desenvolvimento da personalidade são, igualmente, expressões concretizadas desse axioma fundamental que é a dignidade humana nos termos do artigo 1.º da CRP (PORTUGAL, 2005 *apud* PEREIRA, 2005).

Na realidade angolana, a Constituição da República de Angola (CRA) estabelece o direito à vida e à integridade pessoal nos termos dos artigos 30.º e 31.º, respectivamente (ANGOLA, 2010). E em lei complementar que estabelece as bases do sistema nacional da saúde, define claramente sobre o utente, o direito de “decidir receber ou recusar a prestação de cuidados que lhe é proposta, salvo disposição especial da lei”, nos termos da alínea b, do artigo 13.º da Lei nº 21-B/92, de 28 de agosto (ANGOLA, 2010). Está implicitamente expresso o direito de o utente ser informado pelo pessoal de saúde ou pela instituição de saúde, porque só informado está em condições de decidir receber ou recusar a assistência que lhe for sugerida.

No âmbito contratual, alguma doutrina apela ao princípio da boa fé como fundamento do dever de informar o paciente, mesmo tratando-se de um prognóstico pessimista. A este respeito, o Código Penal Português, por exemplo, consagra, no capítulo dos crimes contra a liberdade, os tipos de intervenções ou tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, nos termos do artigo 156.º, e estabelece, com rigor, o dever de esclarecimento, nos termos do artigo 157.º (PEREIRA, 2005). Já o ordenamento angolano confere aos utentes, nos termos da alínea e) do artigo 13.º da Lei nº 21-B/92, de 28 de agosto de Bases do Sistema Nacional de Saúde, o direito de “ser informados sobre a situação, as alternativas possíveis do tratamento e a evolução provável do seu estado” (ANGOLA, 2010)”. Quanto à responsabilidade criminal sobre intervenções médicas arbitrárias, nos termos do n.º 2 do artigo 166.º Lei nº38/20 Código Penal de 11 de Novembro (ANGOLA, 2020), parece concordar com o legislador português, nos termos do seu artigo 156.º.



Na mesma perspectiva, o Código Deontológico da Ordem dos Médicos português estabelece, nos termos do seu artigo 38.º, o dever de esclarecimento. Um imperativo que assume a natureza de um verdadeiro dever profissional (*echte Berufspflicht* / dever profissional real), sendo, portanto, sindicável, independentemente da existência de um contrato com o paciente (PEREIRA, 2005). Nessa perspectiva, o ordenamento angolano prevê esse esclarecimento aos utentes dos serviços nacionais de saúde, nos termos da alínea d, do n.º 2, do artigo 13.º da citada lei, o dever de “utilizar os serviços de acordo com as regras estabelecidas” (ANGOLA, 2010).

### **3. A PROBLEMÁTICA DO ESCLARECIMENTO TERAPÊUTICO E DA AUTODETERMINAÇÃO NOS TRATAMENTOS VITAIS**

Vale referenciar que a medicina é uma actividade de risco e que o dano iatrogénico sucede com frequência e de forma independente da negligência do médico ou da instituição hospitalar (PEREIRA, 2005). Logo, pelo risco que vive nessa actividade que, muitas vezes, tende a contender os direitos de personalidade, deve se permitir tacitamente, no primado da dignidade humana, a um princípio da autodeterminação e do respeito pela integridade, transferindo para o paciente os referidos riscos que, de outro modo, deverão ser suportados pelo médico.

Não deixa-se de reconhecer, contudo, que em relação ao agente hospitalar, só ele pode decidir o que é melhor para si, para sua saúde e para o seu corpo (PEREIRA, 2005). Nesse sentido, a realidade angolana estabelece, em relação aos profissionais da saúde em geral, nos termos do artigo 14.º da Lei de Base do Sistema de saúde, os direitos e os deveres, com prioridade para a deontologia, e a atenção e a relevância social da sua actividade, subsumindo tacitamente o dever de informação aos utentes (ANGOLA, 2010).

O ordenamento jurídico português, em relação ao dever de esclarecimento, conforme os termos do artigo 157.º (dever de esclarecimento) do CP., prevê que o consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico, a índole, o alcance, a envergadura e as possíveis consequências da intervenção ou tratamento do Código Penal Português. Está expresso que a



concretização desse dever, quer na prática clínica, quer na avaliação jurisdicional, revela-se muito problemática; a interpretação dessa norma é extremamente complexa, por não se encontrar uma fórmula jurídica que resolva os problemas concretos do dever de informar.

A direcção que se propõe é reflectida da experiência da jurisprudência de outros países europeus e procura apontar critérios, *standards* e *lopoi* que orientem o jurista e o médico na dilucidação deste enigma que é o dever de esclarecer na relação médico-paciente (PEREIRA, 2005), pois, a finalidade fundamental do esclarecimento deve ser o de permitir que o paciente, com base no seu sistema de valores, possa decidir se deseja ou não consentir a intervenção que lhe é proposta.

Dentre os vários aspectos que devem constar de um adequado cumprimento do dever de esclarecimento, o que mais problemas tem levantado para a doutrina e para a jurisprudência é o relativo à informação sobre os riscos, nomeadamente os riscos graves, apesar de raros (PEREIRA, 2005). O esclarecimento difere da informação terapêutica, pois essa última serve para explicar a prescrição, a dieta, os cuidados de saúde de pós-operatório, os deveres objectivos de cuidados, a *leges artis* da medicina e a integridade física.

Quanto à informação para autodeterminação, circunscreve-se nomeadamente nas seguintes dimensões de opção, tendencialmente consciente: livre decisão, liberdade, dignidade humana e autodeterminação nos cuidados da saúde (PEREIRA, 2005).

O procedimento do esclarecimento, da informação terapêutica e da informação para autodeterminação acautela a ingerência de procedimentos médicos sobre os direitos de personalidades do paciente e minimiza uma possível demanda processual em virtude dessas não serem prestadas.



### 3.1 O DEVER DE INFORMAR E ESCLARECER OS RISCOS DO TRATAMENTO

A relação entre os direitos dos pacientes e os deveres dos médicos confronta-se com o facto de, no exercício da medicina, sobretudo em áreas ligadas a doenças raras em relação a tratamentos, cujos efeitos não são totalmente seguros, ou de intervenções cirúrgicas complexas, nem sempre poder-se suscitar informações que aproximem o paciente à sua real situação clínica. A expectativa sobre a máxima objectividade possível da informação a ser prestada aos pacientes esbarra, frequentemente, com as condições médicas e com os medicamentos disponíveis que tornariam fácil o consentimento informado do paciente.

Geralmente, um tratamento não apresenta apenas aspectos positivos e não se revela isento de riscos ou incertezas. Nessa dimensão, a informação deve abranger as vantagens e, igualmente, os inconvenientes do tratamento proposto (PEREIRA, 2005). No entanto, o autor descreve, também, que, no século XIX, a ética médica não aconselhava a revelação dos riscos aos doentes, antes encorajava os médicos a omitirem a informação aos pacientes para evitar que se desmoralizassem ou rejeitassem o tratamento.

Na contemporaneidade, com os avanços técnicos e tecnológicos da medicina, a expansão das abordagens sobre os direitos humanos e a intermediação médica com a psicologia, tem parecido pouco plausível a omissão da informação que permitiria a opção consciente, pois o pensamento e as acções clínicas deixaram de estar centrados exclusivamente no médico. Discute-se, nessa dimensão, que a mutação no pensamento ético terá que ser acompanhada por mudanças na prossecução do direito e, sobretudo, na vivência quotidiana da relação clínica.

A informação sobre os riscos é aquela que mais tem suscitado dúvidas na doutrina e litígios na jurisprudência, tornando-se urgente aproximar as partes e elevar o volume e a qualidade da informação que se faz chegar ao paciente, enquanto direito seu e de seus familiares.



Porém, compreender as racionalidades da ausência dessa informação constitui o enredo da ciência, já que a linha do horizonte que separa o paternalismo da autonomia e as considerações de análise económica do direito podem, nesse domínio particular, representar a expressão máxima de luta ideológica ou doutrinária (PEREIRA, 2005).

No entanto, algumas questões interpretativas se colocam relativamente à responsabilidade civil e ao consentimento informado, nomeadamente: (I) não é a “responsabilidade civil um instituto jurídico que comunga da tarefa primordial dos riscos e contingências que afectam a vida dos sujeitos e a sua coexistência social?” (PEREIRA, 2005); (II) não será o consentimento informado, em primeira linha, um instituto que visa permitir a autodeterminação dos riscos assumidos e, assim, uma delimitação dos riscos que impedem sobre o médico ou sobre o paciente? (PEREIRA, 2005).

### **3.2 O DEVER DE INFORMAR OS RISCOS**

Apreende-se, da experiência jurisprudencial e doutrinal portuguesa, a resposta unívoca à problemática em análise, já relativamente a Angola, há uma ausência de regulamentação específica que consubstancie a disposição excepcional da lei no tocante ao direito de decidir a aceitação ou a recusa dos serviços pelo utente, nos termos da alínea b), do n.º 1 do artigo 13.º da Lei de Base do Sistema de Saúde, assim como do estatuto de personalidade jurídica e de autonomia dos hospitais que induz alguma ambiguidade quanto à responsabilidade médica e o direito dos pacientes. Na última década, tem-se constatado uma espécie de retrocesso civilizacional, uma clara evolução no sentido da protecção do consentimento informado e da autonomia do paciente (ANGOLA, 2010), defendendo, de forma mais enérgica, os direitos de personalidades dos pacientes.

Autores e tribunais têm assinalado, nos últimos tempos, em todo mundo, a hipertrofia do direito à informação, ampliando o fenómeno da medicina defensiva e da burocratização da relação médico-paciente ao mesmo tempo que emerge alguma desconfiança ou mesmo crispação entre médicos e pacientes, os quais desejam ser parceiros na actividade médico-terapêutica. As posteriores indemnizações



potencialmente avultadas a um ou outro autor da acção de responsabilidade médica por violação do dever de esclarecimento podem ter contribuído para uma efectivação dos direitos dos pacientes. Pese embora que, em sede do nosso ordenamento jurídico, parece ainda ser uma miragem. Em princípio, não se vê com frequência hospitais a serem demandados em função de violação de direitos de personalidade. Neste momento, em alguns países, já verifica-se uma fratura na relação clínica prejudicando a correcta alocação de recursos para os cuidados de saúde. O princípio da justiça impõe que a responsabilidade médica se mantenha dentro dos níveis que visem a preservação dos *standards*, em termos técnicos e em termos deontológicos, mas que não se extravase para uma conflitualidade estéril que, em última análise, viole os princípios da justiça distributiva e prejudique os próprios pacientes (OLIVEIRA; PEREIRA, 2006).

### **3.3 INFORMAÇÕES EM CASO DE MEDICINA DE EQUIPA OU COLECTIVA**

A informação em caso de medicina colectiva implica a participação de vários médicos a informar/esclarecer o paciente de determinada situação relacionada à sua saúde. Basta levar-se em conta com relação a este dever: “o médico deve esclarecer o seu paciente sobre a sua doença, prescrições a seguir, riscos possíveis, cuidados com o seu tratamento aconselhando a ele e aos seus familiares “sobre as precauções essenciais requeridas pelo seu estado” (AGUIAR JÚNIOR , 1995).

Ao contrário do que acontecia anteriormente, a tendência contemporânea, seguindo a Escola Americana, é a de manter o paciente informado da realidade do seu estado. Quando os prognósticos são graves, é preciso conciliar o dever de informar com a necessidade de manter a esperança do paciente para não levá-lo à angústia ou ao desespero.

Normativamente e a título de exemplo, no ordenamento jurídico brasileiro, estabelece-se que, se a perspectiva é de afastamento, a comunicação deve ser feita ao responsável, nos termos do Código de Ética, Resolução nº 1. 246, de 1998, do Conselho Federal de Medicina.



O prognóstico grave pode ser compreensivelmente dissimulado e o prognóstico fatal, revelado com circunspeção ao responsável. O entendimento em relação aos riscos terapêuticos, é dever do médico advertir dos riscos previsíveis, comuns e excepcionais, que podem ficar na sombra.

Com relação à cirurgia, por exemplo, a informação deve ser exaustiva, bem como em relação ao uso dos novos medicamentos. Segundo Aguiar Júnior (1995), estes esclarecimentos devem ser feitos em termos compreensíveis ao leigo e suficientemente esclarecedores para atingir o seu fim, pois se destinam a deixar o paciente em condições de se conduzir diante da doença e de decidir sobre o tratamento recomendado ou sobre a cirurgia proposta.

O direito, como uma caixa de surpresa, postula que também são fontes de responsabilidade civil os conselhos indevidamente prestados, porém, a medicina colectiva, no desempenho da sua função, implica que o médico contacte muitas pessoas e entidades com as quais mantêm relações jurídicas de diversas espécies, como, por exemplo: (I) o hospital; (II) o pessoal auxiliar; (III) o cirurgião e o anestesista.

Primeiramente, é necessário distinguir o acto médico propriamente dito, que somente pode ser realizado por médico (diagnóstico, indicação terapêutica, cirurgia e prognóstico), ao qual responde objectivamente, e os actos realizados pelo pessoal auxiliar mediante a supervisão ou pelo pessoal qualificado que segue as suas instruções, pelos quais também responde, dos actos derivados do contrato de hospedagem ligados a administração hospitalar, como o dever de guarda do doente, e dos actos de tratamento, realizados em hospital ou em farmácia, de que são exemplos, a administração de remédio errado, de injeção mal feita, compressas excessivamente quentes etc., actos pelos quais o médico não responde (AGUIAR JÚNIOR, 1995).

A observação de que o hospital é uma universidade formada por um conjunto de instalações, aparelhos e instrumentos médicos e cirúrgicos destinados ao tratamento da saúde vinculado a uma pessoa jurídica (AGUIAR JÚNIOR, 1995) referencia a pessoa jurídica que o mantém. O hospital firma com o paciente internado, assumindo



a obrigação de meios, um contrato hospitalar consistente em fornecer hospedagem (alojamento e alimentação) e em prestar serviços paramédicos (medicamentos, instalações, instrumentos, pessoal de enfermagem, etc.). O médico pode unir-se a colegas para o exercício da profissão. A situação mais comum se dá com a formação duma equipa cirúrgica, pela qual responde o chefe da equipa. Configuram-se como responsabilidades do chefe da equipa tanto os actos dos outros médicos e seus assistentes quanto os actos e serviços auxiliares de enfermagem, salvo quando estes constituem actos de enfermagem banais e comuns, pelos quais responde o hospital (AGUIAR JÚNIOR, 1995).

Ainda no âmbito da medicina em equipa, de referir que “o exercício da medicina é cada vez mais realizado por uma equipa multidisciplinar e hierarquizada, o que levanta dois problemas” (PEREIRA, 2005) em termos de responsabilização: quem deverá fornecer a informação e obter o consentimento e quem fica abrangido nesse mesmo consentimento (o devedor; o médico; a equipa médica - os médicos menos graduados -; a participação de vários médicos; os enfermeiros; o credor; paciente; o representante legal).

O devedor da obrigação de informação é, segundo Pereira (2005), o médico, admitindo, porém, que seja lícita, dentro de certos condicionalismos, a delegação de certas competências a um assistente. Por outra, o consentimento válido amplia-se a todas as pessoas da equipa. Parte-se do princípio da responsabilidade hierárquica que o médico não pode delegar a tarefa de esclarecer ao pessoal paramédico, nomeadamente aos enfermeiros, que devem apenas dar informações relativas aos actos do seu âmbito de competência.

Quando coexistem diferentes especialidades médicas na mesma equipa, entende-se que o princípio é de que cada médico deve dar informação de acordo com a sua especialidade, a exemplo do consentimento informado específico para a anestesia. A informação ao paciente deve ser facultada pelo médico responsável pela sua assistência, embora, em procedimento de especial complexidade pela sua especialização, seja recomendável que a informação seja dada e que obtenha-se o consentimento do paciente pelo médico que vai praticar o acto.



O diálogo entre especialidades é fundamental, como se tem visto, por exemplo, na interação entre obstetras e anestesistas, entre especialistas de radiologia e de imagiologia, etc.

## **4. O CONSENTIMENTO COMO LIMITE DA RESPONSABILIDADE MÉDICA**

Nesta perspectiva, no caso de não se conseguir identificar o médico responsável pela falta de informação, a jurisprudência tem entendido que se deve responsabilizar o hospital (PEREIRA, 2005). O mesmo é reflectido no quadro das responsabilidades da instituição, de acordo com a Lei nº 21-B/92, de 28 de Agosto (ANGOLA, 1992), nos termos do artigo 31.º, relativamente aos hospitais, em que os hospitais poderão ter, nos termos, a definir na lei, personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira (ANGOLA, 2010). Logo, enquanto não possuir esta autonomia nos hospitais públicos, parece difícil o paciente ver o seu direito reintegrado.

### **4.1 CONSENTIMENTO INFORMADO**

Consiste na informação sobre as medidas propostas quando essas significarem um risco grave para o doente. Nesse caso, o médico proporcionará informação suficiente e ponderada a fim de obter o consentimento imprescindível para as praticar.

Nesse âmbito, o consentimento constitui a capacidade de decidir livremente, implicando a competência de o doente decidir, tanto no plano físico como no plano mental. A presença de um doente diminuído implica que o médico esteja consciente sobre a possibilidade de ter períodos em que se julgue decidir. A compreensão varia muito de pessoa para pessoa e assegura que a informação seja compreensível e bem compreendida. Deste modo, será útil deixar passar algum tempo entre a informação e a decisão para que o doente possa se aconselhar (ANGOLA, 2010).



## 4.2 A VOLUNTARIEDADE OU LIBERDADE DE CONSENTIMENTO

O consentimento implica que tem de ser feito em liberdade, e pressupõe uma informação adequada. A liberdade significa ausência de coações físicas ou morais, o que não significa o isolamento do doente ou o seu afastamento de todo o conselho por parte de outros.

A sua liberdade, perante exames complementares de diagnóstico ou propostas de terapêutica, pode estar sujeita a influências de contexto social, de familiares, de técnicos de saúde e até das instituições de saúde. O conhecimento dos condicionamentos existentes é considerado como uma boa direcção para alcançar-se um maior grau de liberdade Lei nº 21-B/92, de 28 de agosto – Lei de Bases de Saúde Nacional de Angola (ANGOLA, 2010). Nos termos do artigo 45º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos Português (PORTUGAL, 2009), o consentimento é considerado voluntário quando:

O doente tiver capacidade de decidir livremente e se for dado na ausência de coações físicas e morais;

Sempre que possível, entre o esclarecimento e o consentimento, existir um intervalo de tempo que permita ao doente reflectir e aconselhar-se;

O médico aceita ou até mesmo sugere que o doente procure outra opinião médica, particularmente se a decisão envolver grandes riscos ou graves consequências.

Reitera-se, aqui, o reconhecimento, pela lei angolana de Bases do Sistema Nacional de Saúde (ANGOLA, 1992), nos termos do artigo 13.º, do direito dos utentes de serem informados sobre a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução do seu estado Lei nº 21-B/92 de, 28 de agosto, Lei de Bases de Saúde Nacional (ANGOLA, 2010).

## 4.3 FORMA DE CONSENTIMENTO

O consentimento dado pelo doente poderá ser feito de três formas, nomeadamente: oral, escrita e escrita testemunhada. O consentimento oral é suficiente nas entidades



nosológicas simples, já o consentimento escrito deve adaptar-se aos exames complementares de diagnóstico complexos e à administração terapêutica cirúrgica. O consentimento escrito testemunhado é realizado em casos de alto risco, devendo as testemunhas não serem familiares nem relacionadas com o doente, com vista a confirmar que o consentimento foi dado em perfeita liberdade, sem a coação.

A assinatura do doente em um formulário impresso, apresentado ao doente por um funcionário administrativo, num acto de internamento, não pode ser considerada consentimento informado. Também é necessário recolher por escrito a recusa do doente ao tratamento proposto, especialmente quando essa recusa não chegou a romper a relação médico-doente (PINA, 2003), nos termos do artigo 48.º, n.º 1 e 2, do Código Deontológico da Ordem dos Médicos de Portugal (PORTUGAL, 2009).

#### **4.4 EXCEPÇÕES AO DEVER DE OBTER CONSENTIMENTO**

De acordo com Pina (2003), pode-se observar algumas situações nas quais, quando o doente não estiver em condições, o consentimento terá de ser solicitado aos seus familiares mais próximos. De referir que, em Portugal, através do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, nos termos do seu artigo 47.º, “o médico deve presumir o consentimento dos doentes nos seguintes casos” (PORTUGAL, 2009):

1. Em situações de urgência, quando não for possível obter o consentimento do doente;
2. Desde que não haja qualquer indicação segura de que o doente recusaria a intervenção se tivesse a possibilidade de manifestar a sua vontade (PORTUGAL, 2009) parece ser esta solução encontrada no sistema jurídico angolano, nos termos do artigo 30.º do CC.

#### **4.5 A APLICAÇÃO DO CONSENTIMENTO INFORMADO COM RESPEITO À ÉTICA E A DEONTOLOGIA PROFISSIONAL DOS MÉDICOS**

A ética médica baseou-se, durante séculos, no juramento de Hipócrates, no qual a obrigação do médico de ter o consentimento do doente para ministrar o tratamento não existia. Só ao médico competia fazer o diagnóstico e ministrar a terapêutica,



determinando o que era melhor para o doente. O doente confiava no médico, seguia as suas prescrições e obedecia-lhe cegamente (PINA, 2003).

O consentimento informado passou a basear-se no princípio da autonomia ou da liberdade, no qual constam os princípios da bioética. O princípio da autonomia ou da liberdade refere-se ao respeito pela legítima autonomia das pessoas, pelas suas escolhas e pelas decisões que devem ser verdadeiramente autónomas ou livres. Tal parte do princípio de que o ser humano deve ser livre de todo o controlo e de ser respeitado nas suas decisões vitais básicas. O princípio da autonomia ou da liberdade significa que o doente deve ser correctamente informado do seu caso clínico e das possíveis alternativas de tratamento. Pina (2003) prescreve o dever de respeitar-se as decisões dos doentes, depois de convenientemente informados, assegurando a correcta compreensão e a livre decisão.

Sobre tal respeito, basta reparar que a regulamentação angolana sobre o transplante de células, a qual permite a remoção de células, tecidos e órgãos de cadáveres de menores ou de incapazes que se faz mediante a prévia autorização dos pais, tutores ou parentes, nos termos do artigo 17.º, em princípio, traduz um respeito à ética caso a situação ocorra conforme aquele exemplo Lei nº 20/19 sobre o Transplante de Células, Tecidos e Órgãos Humanos (ANGOLA, 2019). Se assim não ocorrer, o profissional arrisca-se a sanções definidas nos termos do artigo 20.º Serão punidos, nos termos da legislação penal em vigor, todos os profissionais que realizarem extracção e transplante não autorizados que, de acordo com o número 2, extraíam células, tecidos, órgãos ou quaisquer partes se o acto for praticado contra pessoa viva e resultar, para o ofendido: a) a incapacidade para o trabalho; b) o perigo de vida; c) a deformidade permanente de membro, sentido ou função; d) aceleração ou interrupção de parto; e) enfermidade incurável.

#### **4.6 CAPACIDADE PARA CONSENTIR**

O consentimento do paciente é muito importante para que o médico possa intervir no estado de saúde do paciente. Nesse âmbito, tem-se que observar quem pode ou está capacitado para consentir. De acordo a Pina (2003), “o médico deve usar de particular



solicitude e cuidado para com a criança, o idoso ou deficientes doentes, especialmente quando verificamos que os seus familiares ou outros responsáveis não são suficientemente capazes ou cuidadosos, para tratar da sua saúde ou assegurar o seu bem-estar”.

A capacidade para consentir um determinado procedimento médico é aquela permitida por lei, a pessoa tem que ser maior de idade e não sofrer de qualquer causa de anomalia psíquica, e, para o contrário, sempre será necessário o consentimento de tutores ou curadores. No ordenamento jurídico da Angola, as pessoas ainda são regidas pela Lei de Base do Sistema Angola, o dever médico permanece subsumido na ética e na deontologia profissionais, reiterados pela Lei de Bases do Sistema Nacional de Saúde Nacional, nos termos do seu artigo 14.º.

De acordo ao Regulamento nº 14/2009 da Ordem dos Médicos, no seu artigo 46º (doentes incapazes de dar consentimento), em casos de menores ou de doentes com alterações cognitivas que os tornem incapazes temporariamente ou definitivamente de dar o seu consentimento, esse deve ser solicitado ao seu representante legal. O art. 53º do mesmo diploma aborda sobre a proteção de diminuídos e incapazes prescrevendo as circunstâncias de auxílio ao direito de decisão. (PORTUGAL, 2009).

## **5. CONCLUSÃO**

A implementação da temática na legislação angolana procura não só assegurar o direito à vida e à integridade física e psicológica dos utentes como também ampliar a confiança dos profissionais de saúde, pois esses reforçam a sua confiança a partir da consciência que ganham em relação à nova era, e que a aplicação de seus conhecimentos permite não só desvelar a dimensão técnica como também a psico-emocional, obtendo, do utente, o consentimento informado e esclarecido que, no conjunto, configuram o respeito à ordem jurídica nesta matéria.

Durante muitos séculos, a ética médica baseou-se no juramento de Hipócrates, no qual a obrigação do médico de ter o consentimento do doente para ministrar o



tratamento não existia. Somente ao médico competia a terapêutica, determinando o que era melhor para o doente.

O doente confiava no médico, seguia as suas prescrições e obedecia-lhe cegamente. Porém, com a evolução da medicina, o consentimento informado passou a basear-se no princípio da autonomia ou da liberdade, um dos princípios da bioética, ou seja, foi através dos princípios que se ganhou o respeito pela legítima autonomia das pessoas, pelas suas escolhas e pelas suas decisões que devem ser verdadeiramente autónomas, ou seja, independentes.

O consentimento informado vem, nesta perspectiva, ganhando o seu espaço, ou melhor, já se tornou condição imperativa no que concerne às intervenções dos médicos com relação ao doente. Para além do respeito, o consentimento informado fez com que a classe médica, antes de intervenções, obtivesse o consentimento livre e consciente por parte dos seus pacientes e aumentou o dever de cuidado, diminuindo, de certa forma, as negligências médicas.

No entanto, o princípio da autonomia ou da liberdade significa que o doente deve ser correctamente informado do seu caso clínico e das possíveis alternativas de tratamento, devendo, o agente clínico, respeitar as decisões dos doentes depois de convenientemente informados, assegurando a correcta compreensão e a livre decisão, atendendo que a vida é um bem fundamental nos direitos de personalidade.

Como resultado deste estudo, espera-se que o legislador angolano crie uma legislação complementar específica sobre estas matérias para o bom funcionamento da actividade dos profissionais, não obstante existirem algumas normas que podem solucionar uma determinada situação oriunda de colisão de direitos, como pode-se ver na Lei Magna (CRA), no Código Penal, na Lei nº 20/19 (ANGOLA, 2019), bem como na Lei nº 21-B/92 (ANGOLA, 1992).

Logo, o caminho que sugere-se ao legislador angolano é aquele que serve para a adequar o ordenamento jurídico no concernente à responsabilidade médica e ao direito dos paciente sobre o consentimento informado e a *priori* a criação de leis



complementares próprias para consubstanciar o que já existe, a nível da CRA, do CP e da Lei nº 21-B/92 (ANGOLA, 1992).

Por conseguinte, não parando no nível das leis, também é imperiosa a implementação legislativa de órgãos competentes à fiscalização, controle e execução dos serviços de saúde no país, a observância eficaz do cumprimento desses serviços pela classe médica e por outros profissionais de saúde, tendo em vista eventuais actos de omissão e de negligências.

Portanto, também é uma forma de o paciente sentir a protecção perante circunstâncias relacionadas com o abuso de poder, estabilizando, assim, a confiança na relação médico-paciente e uma protecção dos intervenientes em termos de segurança e de tranquilidade.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, R. R. Responsabilidade Civil do Médico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 84, n. 718, ago. 1995.

ANGOLA. **Lei nº38/20 de 11 de Novembro Código Penal**, 2020.

ANGOLA. **Constituição da República de Angola (CRA)**, 2010, (Assembleia Constituinte). Publicada na Série do Diário da República N.º 23 de 5 de Fevereiro de 2010. Rectificada pela Declaração Inserta na Série do Diário da República N.º 165 de 31 de Agosto de 2010.

ANGOLA. **Lei n.o 47 344. Código Civil - Decreto, 25 de Nov.** 1966.

ANGOLA. **Lei nº 21-B/92 de 28 de agosto - Lei de Bases do Sistema de Saúde Nacional**, 1992.

ANGOLA. **Lei n.º 20/19 de 20 de setembro – Aprovação da Lei sobre o Transplante de Células, Tecidos e Órgãos Humanos**, 2019.

ASCENSÃO, J. O. **O Direito: Introdução e Teoria Geral**. 13ª edição refundida. Coimbra: Almedina, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos de Personalidade**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.



CONSALTER, Z. M.; JAREMCZUK, P. **Direito à Vida versus Recusa de Tratamento Vital. Revista Prisma Jurídico.** São Paulo, v. 9, n. 1, p. 35-53, 2010.

FALCÃO, J. *et al.* **Noções Gerais de Direito.** Porto: Rés Editora, 2020.

MORAES, A. **Direitos Humanos Fundamentais.** p. 308, São Paulo: Atlas, 1997.

OLIVEIRA, G; PEREIRA, A. D. **Consentimento Informado.** Coimbra: Centro de Direito Biomédico, 2006.

PEREIRA, A. G. D. O Dever de Esclarecimento e a Responsabilidade Médica. **Revista dos Tribunais,** São Paulo, v. 94, n. 839, p. 69-109, set. 2005.

PEREIRA, M. S. D. N. **Introdução ao Direito e às Obrigações.** p. 464, 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2007.

PINA, J. A. **Esperança: A Responsabilidade dos Médicos.** 3ª ed. [s. l]: [s. n.], 2003.

PORTUGAL. **Código Penal Português.** Livro II - Parte especial. Título I - Dos crimes contra a liberdade pessoal, 2005.

PORTUGAL. **Regulamento n.º 14/2009 - Código Deontológico da Ordem dos Médicos (Português).** Diário da República, 2ª Série, nº 8, 2009.

SILVA, G. M. **Introdução ao Estudo de Direito.** 4ª edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012.

SOUSA, R. V. A. C. **O Direito Geral da Personalidade.** 1ª edição, Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

TELLES, I. G. **Introdução ao Estudo de Direito - Volume II.** p. 268, 10ª edição, Reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

Enviado: 17 de fevereiro, 2023.

Aprovado: 13 de março, 2023.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Ciências Jurídico-Civis (término da fase curricular com a média de 15 valores), Licenciada em Direito, Jurista. ORCID: 0000-0002-9428-9161.