

QUANDO O PACIENTE DIZ NÃO: SOBRE O ARTIGO 150.º DO CÓDIGO PENAL DE MACAU (INTERVENÇÕES E TRATAMENTOS MÉDICO-CIRÚRGICOS ARBITRÁRIOS)

Vera Lúcia Raposo (黎慧華)

Professora Auxiliar, Faculdade de Direito, Universidade de Macau

Resumo

Se tradicionalmente a prática de actos médicos prescindia do consentimento do paciente, hoje em dia o cenário é completamente distinto e qualquer acto médico carece do prévio consentimento informado do paciente. Esta revolução ficou a dever-se, por um lado, a novas concepções no plano das legis artis médicas; por outro lado, ao reconhecimento no plano jurídico de novos direitos do paciente, nomeadamente o direito à autodeterminação em matéria de saúde.

No ordenamento jurídico de Macau, e por força da influência do ordenamento português, este entendimento foi aceite em toda a sua plenitude, levando inclusivamente à consagração de um específico tipo legal de crime, o crime de intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias, previsto no artigo 150.º do Código Penal de Macau.

Palavras chave: consentimento informado; responsabilidade criminal médica; autodeterminação; eutanásia.

1. A exigência de consentimento como boa prática médica

Tradicionalmente o exercício da medicina permitia ao médico actuar sem prestar ao paciente qualquer esclarecimento, nem, muito menos, pedir a sua autorização. Afinal, o médico era uma espécie de *pater familias*, que sabia o que

* Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal
vraposo@umac.mo, vera@fd.uc.pt



era melhor para o paciente, sendo este um enfermo, ou seja, “aquele que não está firme”. Uma vez que o paciente se apresentava como um ser frágil e desprovido de conhecimentos, cabia ao médico tomar todas as decisões acerca do tratamento a aplicar, orientando as suas escolhas com vista a assegurar a manutenção da vida do paciente, muitas vezes a expensas do seu bem-estar, da qualidade de vida e da própria dignidade humana.

Em sintonia com a veneração prestada ao conhecimento do médico e ao seu poder de decisão, os processos judiciais envolvendo má-prática médica eram raros e quase sempre destinados ao insucesso, sobretudo se fundados num suposto acto médico praticado contra a vontade do doente, uma realidade que se pensava nem sequer existir, dado que o paciente não teria uma “vontade juridicamente relevante” susceptível de se opor à decisão do médico.

Porém, uma autêntica revolução coperniciana ocorreu na sociedade, no direito e na medicina, de tal forma que um dos principais motivos da litigância actual se prende precisamente com questões relativas ao consentimento informado (mais propriamente, com a sua ausência).

Várias razões contribuíram para este estado de coisas: por um lado, a crescente consciencialização dos pacientes face aos seus direitos; por outro lado, o facto de ser relativamente simples para o suposto lesado ganhar um processo cível nesta matéria (já em sede criminal as probabilidades de sucesso são substancialmente mais reduzidas), dado que o ónus da prova reside no médico-réu¹ e os tribunais se têm revelado cada vez mais exigentes para este efeito. Em contrapartida, em termos criminais revela-se mais difícil fazer prova da ausência de consentimento informado (desde logo pela vigência do princípio da presunção da inocência) e, conseqüentemente, obter uma condenação. Ainda assim, o Código Penal de Macau (doravante CP) criminaliza as intervenções médicas sem consentimento, logo, não está afastada a possibilidade de uma condenação criminal, cuja probabilidade de ocorrência é cada vez mais elevada.

2. Breve enquadramento do regime das intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários no ordenamento jurídico da RAEM

No ordenamento macaense a realização de um acto médico sem consentimento (informado, acrescente-se já) do paciente configura um ilícito típico, previsto e punido no artigo 150.º do CP, em termos muito semelhantes ao artigo 156.º do Código Penal português², ao qual o legislador macaense foi

1 PEREIRA, 2004: 187 ss. e 2008; RAPOSO, 2013: 242 ss.

2 Dada a analogia existente entre ambas as normas, a riqueza doutrinal que existe em Portugal sobre este tema e as várias decisões da jurisprudência portuguesa que se pronunciaram sobre este preceito, iremos fazer várias referências à doutrina e jurisprudência portuguesas neste estudo,



buscar inspiração.

Esta não deixa de ser uma opção curiosa num ordenamento que mantém a criminalização de boa parte das práticas eutanásias, a título de homicídio privilegiado (artigo 130.º CP), homicídio a pedido da vítima (artigo 132.º CP) e auxílio ao suicídio (artigo 133.º CP)³.

Ainda assim, não deixou de fazer predominar o respeito pela vontade do paciente em não ser sujeito a tratamentos médicos, mesmo que isso implique a sua morte, o que pode configurar uma forma de eutanásia passiva, cuja legitimidade legal é ainda controvertida⁴. A classificação do comportamento médico como eutanásia passiva terá lugar naqueles casos em que o paciente não está sujeito a um prévio processo causal de morte, sendo esta provocada pela não intervenção do médico. Em contrapartida, quando tal causa se puder reportar a um processo prévio de morte natural, à qual o médico se limita a assistir passivamente, já não estaremos perante uma qualquer forma de eutanásia, mas sim perante ortotanásia, a qual é hoje aceite como uma boa prática médica⁵.

O artigo 150.º do CP traduz uma criminalização inexistente na maioria dos ordenamentos jurídicos. De facto, a posição tradicional - segundo a qual o princípio da beneficência obriga sistematicamente a salvar a vida do paciente, ainda que com a oposição deste - continua a influenciar dramaticamente as opções do legislador. Daí que a maior parte das ordens jurídicas não sancione esta conduta do médico, a não ser que da sua intervenção tenham resultado danos para a saúde, corpo ou vida do paciente. Mas em tal caso o tipo de ilícito aplicado acaba por ser o de ofensas corporais⁶, e não um tipo autónomo, como sucede em Macau (e em Portugal).

2.1. A criminalização da actuação médica sem consentimento

O artigo 150.º/1 do CP estipula que “As pessoas indicadas no artigo 144.º que, em vista das finalidades nele referidas, realizarem intervenção ou tratamento sem consentimento eficaz do paciente são punidas com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”. Ou seja, o profissional de saúde que assim actue incorrerá

até porque em Macau o tema não foi ainda explorado, nem pela doutrina, nem pelos tribunais.

- 3 Sendo certo que a mesma crítica se aplica ao sistema jurídico português. Sobre as respectivas normas no Código Penal português, ALBUQUERQUE, 2008: 363 ss.
- 4 Porém, parece-nos que ainda aqui se trata de uma prática legítima. Cfr. RAPOSO 2011a: 169-217 e 2012, 115-144. É esta também a posição de DIAS, 1999:13 e DIAS, 2012: 1-34.
- 5 Sobre o enquadramento jurídico-criminal da ortotanásia, RAPOSO 2011a: 169-217 e 2012: 115-144.
- 6 Segundo ANDRADE, 2012b: 597, 598, essa é a solução vigente, por exemplo, no ordenamento alemão.

em responsabilidade criminal⁷ (e também em responsabilidade civil, mas desta não trataremos no presente ensejo⁸).

O consentimento a que o artigo 150.º CP se refere não se confunde com aquele outro previsto no artigo 37.º do CP como causa de justificação da ilicitude. De facto, e ao invés do que sucede com a maioria das condutas previstas no CP, os actos médicos aos quais se reporta o artigo 150.º do CP não se traduzem numa conduta *prima facie* ilícita que se torna lícita por força do consentimento do sujeito, mas sim numa conduta *prima facie* típica, mas que se torna atípica devido a esse consentimento. De modo que em bom rigor estamos perante um acordo e não um consentimento, isto é, perante uma causa de exclusão da tipicidade da conduta e não uma causa de exclusão da sua ilicitude (mais à frente voltaremos a este ponto)⁹.

O artigo 150.º CP não deixa de ser uma incriminação *sui generis* num sistema jurídico norteado pelo princípio de *favor vitae*, dado que esta punição faz prevalecer a autodeterminação do paciente sobre a sua vida¹⁰. Atendendo ao teor textual da norma não é possível sustentar outra interpretação da mesma, nomeadamente, não há fundamento legal para concluir que a protecção da vida opera como limite ao conteúdo desta norma¹¹.

Na doutrina portuguesa há quem sustente – ainda que em posição minoritária – que a protecção da autodeterminação pessoal sempre teria como limite a salvaguarda da própria vida¹², mesmo que passando por cima do consentimento do paciente. Esta posição funda-se, por um lado, no respeito pela vida humana como princípio básico do ordenamento jurídico, conclusão que não contestamos, embora façamos da mesma uma compreensão mais restrita; por outro lado, numa errónea interpretação da alínea b) do n.º 3 do artigo 148.º CP, que, todavia, não encontra sustento nem no texto das normas em presença, nem na respectiva teleologia.

O artigo 148.º/1 CP começa por considerar a coacção uma conduta criminalmente punida, para de seguida, no n.º 3/b, afastar a sua punibilidade quando se destine a “evitar suicídio ou a prática de facto ilícito típico”. Ora,

7 Sobre os pressupostos da responsabilidade criminal e civil médica, veja-se, DIAS & MONTEIRO, 1984: 239 ss.; GÓMEZ JARA, 2007; PINA, 1998; IADECOLA & BONA, 2009; RAPOSO, 2013a: 45-145; VIEIRA & RAPOSO, 2013: 89-207.

8 Sobre a responsabilidade civil derivada da prática de um acto médico sem o necessário consentimento informado do paciente veja-se, FAGNART, 2006; OLIVEIRA, 1995: 70-72 e 101-104; PEREIRA, 2004; PARZELLER et al., 2007: 576-586; RAPOSO, 2013a: 213 ss.

9 ANDRADE, 2012b: 601, 607 ss. Sobre esta dicotomia *vide*, por todos, ANDRADE, 1991.

10 RAPOSO, 2011a: 198-204 e ainda 2012: 125 ss.

11 Esta é uma posição que já defendemos em RAPOSO, 2007: 59 ss., 2011a: 199-201, 2011b e 2012: 116.

12 BRITO, 2002: 403 ss., 408 ss. e 2005: 584. Ainda Teresa Quintela de BRITO, et al., 2007: 58 ss.

há quem entenda que semelhante preceito impõe práticas coactivas – logo, necessariamente contra a vontade paciente – sempre que esta visarem impedir a morte do paciente.

Obviamente que esta interpretação não conta com fundamento legal, dado que o artigo 148.º/3 do CP está longe de impor qualquer conduta. Efectivamente, a pedra de toque do direito criminal consista na proibição de condutas que violem bens jurídico-criminalmente relevantes, só muito excepcionalmente impondo comportamentos. Ou seja, os crimes são tendencialmente praticados por acção, por um *facere*, sendo os crimes por omissão a excepção, apenas admitidos quando expressamente previstos pela lei (*vide*, por exemplo, o crime de recusa de médico, previsto no artigo 271.º CP) ou, nos termos do artigo 9.º CP, quando o agente esteja imbuído de um dever de garante que o leva a praticar uma comissão por omissão. Fora destes casos excepcionais apenas comete crimes quem faz o que não deve, não quem não faz o que supostamente deveria. O artigo 148.º CP não se encontra no leque destes casos excepcionais dos crimes por omissão, pelo que não é possível fazer decorrer do seu texto qualquer imposição de actuar.

Nem sequer é legítimo entender que a norma fornece cobertura ao médico que actua para preservar a vida do paciente às custas do consentimento deste, impondo-lhe à força um tratamento que este rejeita. Ou seja, para além de não estar perante uma imposição de actuação do médico, tão-pouco estamos perante uma norma que justifique ou descriminalize a conduta do médico que assim actue. Primeiro, porque a recusa de um acto médico não pode ser considerada um suicídio nos termos enunciados pelo artigo 148.º/3/b CP, sendo, ao invés, uma manifestação de autodeterminação pessoal, que a própria ordem jurídica reconhece como legítima. Segundo, porque se assim fosse o artigo 150.º CP teria incluído uma ressalva nesse sentido - por exemplo, remetendo para o artigo 148.º/3/b CP - o que não sucedeu. Pelo contrário, o artigo 150.º do CP impõe uma proibição absoluta de actuação do profissional de saúde, sem qualquer ressalva nem condicionalismo.

A questão tem sido discutida em Portugal especialmente a propósito de pacientes Testemunhas de Jeová, que recusam qualquer transfusão sanguínea, mesmo quando esta se revele um *life-saving treatment*, sendo praticamente pacífico que em tal caso o médico não deve actuar contra a vontade do paciente. No seu parecer 46/CNECV/05 o Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV)¹³ esclareceu esta questão, estipulando o seguinte: por um lado, que a recusa de uso de sangue e derivados por motivos religiosos somente pode ser tida em consideração

13 Parecer n.º 46 do Conselho Nacional de Ética Para as Ciências da Vida – Parecer Sobre Objecção ao Uso de Sangue e Derivados Para Fins Terapêuticos por Motivos Religiosos.

O CNECV é um órgão consultivo existente em Portugal, que opera em questões de ética médica e de saúde. Conquanto os seus pareceres não disponham legalmente de poder vinculativo, certo é que acabam por ter grande influência na delimitação da legislação portuguesa nesta matéria.

quando seja manifestada pelo próprio e não por um seu representante ou tutor, uma questão que assume particular relevo no caso de menores; por outro lado, que sempre que expressa pelo próprio e este disponha de capacidade para o fazer, deve a mesma ser respeitada¹⁴, sob pena de preenchimento do tipo de lícito do artigo 150.º CP.

Desde há vários anos que era corrente em Portugal (bem como noutros países) que as Testemunhas de Jeová se apresentassem portadoras de um documento denominado “Isenção de Responsabilidade”, onde expressamente manifestavam a recusa de qualquer transfusão sanguínea; desde que não existissem dúvidas quanto à sua autoria pelo próprio paciente e ao facto de ter actuado livre de coacção tais documentos eram considerados válidos¹⁵.

2.2. Delimitação do âmbito de aplicação do artigo 150.º do CP

2.2.1. Concatenação entre o artigo 150.º e o artigo 144.º do CP

O artigo 150.º CP começa por delimitar o seu âmbito de aplicação, remetendo para o artigo 144.º do CPP, que trata das intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos¹⁶. Trata-se de uma norma destinada a definir as condições de atipicidade de determinadas condutas médicas, listando as exigências – todas elas cumulativas – necessárias para que o comportamento em causa não seja considerado típico, ainda que dele advenham danos para o corpo ou saúde do paciente¹⁷.

Para efeitos de excluir a atipicidade da conduta em causa o artigo 144.º do CP enumera quais as características que tais actos devem preencher, incluindo a identidade do respectivo agente. Assim, a norma começa por definir em termos subjectivos tais actos como aqueles que, entre outras notas caracterizantes, são praticados por “um médico ou outra pessoa legalmente autorizada”.

Paralelamente delimita, desta feita em termos finalístico-funcionais, a conduta que visa incriminar, ao determinar que a punição ocorrerá sempre que os referidos agentes actuem com vista às finalidades referenciadas naquela outra norma, isto é, “com intenção de prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doença, sofrimento, lesão ou fadiga corporal, ou perturbação mental”. Por exemplo, não estarão abarcadas pela definição do artigo 144.º do CP esterilizações, intervenções plásticas de carácter puramente estético ou intervenções para mudança de sexo¹⁸

14 Também defendendo esta solução, FRESA, 2008: 66 ss.

15 ARS NORTE, 2009: 3, 4.

16 Sobre esta norma, ANDRADE, 2012b: 601, 607 ss.; RAPOSO, 2013a: 163 ss.

17 Ao invés, se o bem jurídico lesado for a vida do paciente, isto é, se este vier a falecer, o artigo 144.º do CP não afasta a aplicação do crime de homicídio.

18 Elencando estes exemplos, ANDRADE, 2012a: 465-469.



por alegada falta do seu cariz terapêutico, embora pessoalmente questionemos esta conclusão, por nos parecer que se continua a identificar em tais actis uma finalidade terapêutica.

Por outro lado ainda, o artigo 144.º do CP só funciona quando o acto médico “se mostrar indicado e for levado a cabo, de acordo com as regras da profissão”, ou seja, for levado a cabo de acordo com as *leges artis*, que mais não são do que as boas práticas médicas¹⁹.

Finalmente, exige-se que o acto em causa seja praticado “segundo o estado dos conhecimentos e da experiência da medicina”, o que equivale a dizer, seja conforme à medicina institucionalizada, o que exclui tratamentos alternativos²⁰ e procedimentos experimentais.

Logo, e ao invés da maioria dos preceitos contidos no CP, o artigo 144.º CP não cria um ilícito típico mas, ao invés, exclui certas condutas de um potencial ilícito típico²¹. Mas esta *umbrella* de atipicidade apenas vale para alguns actos médicos – exactamente aqueles que reúnam os requisitos referidos no preceito – não para todos os actos médicos em geral. Apenas estes são condutas atípicas desde que praticados segundo as *leges artis* médicas, ainda que o paciente venha a sofrer um dano no seu corpo ou saúde.

É aos actos médicos descritos nos termos cominados pelo artigo 144.º do CP que o artigo 150.º do CP se aplica, isto é, são estes os actos aí criminalizados quando sejam levados a cabo contra ou sem o consentimento do paciente. Por outras palavras, a exigência de consentimento e a autónoma criminalização da sua ausência, tal como consta do artigo 150.º CP, apenas vale para actos médicos que se enquadrem na definição plasmada no referido artigo 144.º CP.

A *contrario*, serão considerados actos típicos e potencialmente ilícitos os actos que não sejam praticados por profissionais de saúde credenciados, que não visem uma intenção terapêutica em sentido amplo, que não sejam conformes à medicina convencional e institucionalizada ou que sejam praticados com desrespeito das boas práticas médicas. Nestas hipóteses tratar-se, em primeira linha, de condutas típicas, punidas no âmbito do tipo legal de ofensas corporais, que, porém, poderão ver a sua ilicitude excluída por força do consentimento do paciente, que aqui se afirma como um autêntico consentimento e não como um consentimento-acordo. Em relação a estes actos vale a regra geral segundo a

19 Quanto à definição de *leges artis*, RAPOSO, 2013a: 17 ss.

20 Sublinhe-se, porém, que em sistemas de saúde como o de Macau, onde a tradicional medicina chinesa faz parte da corrente medicina hospitalar, coloca-se a questão de saber se esta ainda pode ser classificada de “medicina institucionalizada”.

21 De facto, se não fosse o artigo 144.º CPP, as intervenções médicas poderiam ser sancionadas a título de ofensas corporais.

qual, caso causem danos ao corpo, saúde ou vida do paciente, serão punidos à luz dos vários tipos legais de crimes contra a integridade física e conta a vida. Obviamente que também para eles pode funcionar o consentimento do paciente, mas já não como causa de exclusão da tipicidade, mas sim como causa de exclusão da ilicitude, nos termos do artigo 37.º do CP.

Ao invés, tratando-se de actos incluídos na descrição do artigo 144.º do CP, tratar-se-á de actos atípicos (logo, necessariamente lícitos) se e na medida em que cumpram os requisitos estipulados nessa norma e, além do mais, contem com o consentimento do paciente, que, nesta medida, será um consentimento-acordo, logo, uma causa de exclusão da tipicidade das condutas²². Logo, não consagra uma causa de exclusão da ilicitude, mas uma causa de exclusão da tipicidade, a qual intervém num momento antecedente àquela outra.

Em suma, o consentimento traduz uma exigência omnipresente para todos os actos médicos. Porém, com uma diferença relevante: face aos actos descritos no artigo 144.º do CP tem como efeito a exclusão da tipicidade da conduta e a sua ausência configurará um crime de intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias (artigo 150.º/1 CP); ao passo que face aos restantes actos médicos o consentimento tem por efeito a exclusão da ilicitude da conduta e, na sua ausência, estaremos perante um crime de ofensas corporais (artigos 137.º ss CP, em particular artigo 142.º do CP) ou de homicídio (artigos 128.º ss CP, especialmente o artigo 130.º CP²³).

2.2.2. Ofensas corporais e intervenções arbitrárias: punição conjunta ou alternativa?

Uma posição que tem sido defendida em Portugal sustenta que o médico não pode ser cumulativamente sancionado pelo crime de ofensas corporais e pelo crime de intervenções médicas arbitrárias. Segundo Manuel da Costa Andrade, um dos autores que mais se tem debruçado sobre o tema, “a violação das *leges artis* afasta sem mais a subsunção nas Intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários. E, por princípio, converterá o facto em ofensa corporal negligente, a que se aplicará, nomeadamente, o disposto no n.º 2, al. A), do artigo 148º [o autor refere-se ao artigo 142.º/2/a do CP]”²⁴. No entendimento deste autor, a violação

22 Apesar de, em bom rigor, o artigo 150.º do CP se referir a uma causa de exclusão da tipicidade denominada “acordo”, o legislador manteve a terminologia genérica de “consentimento” (nem sequer existe no CP qualquer referencia ao termo “acordo”). Aliás, a expressão usada é sempre a de “consentimento informado do paciente” e não “acordo informado do paciente”.

23 Esta especificação justifica-se pelo facto de a actuação médica, quando se traduz num crime de ofensas corporais ou de homicídio, preencher em regra os respectivos tipos negligentes.

24 ANDRADE, 2012b: 393.

da integridade corporal consome o atentado à autonomia pessoal, pelo que o profissional de saúde que, no circunstancialismo descrito no artigo 144.º CP, actue sem o consentimento informado do paciente e, além do mais, cause danos à sua integridade corporal, somente será punido por esta última conduta. Semelhante posição parece ter sido acolhida pela jurisprudência portuguesa (sendo certo que apenas demos conta de um acórdão sobre este cenário), o que levou a que, no âmbito de um caso em que o assistente pedia a pronuncia dos arguidos pelos crimes de ofensas corporais e de intervenções medicas arbitrárias, o Tribunal da Relação de Lisboa tenha entendido que este último seria consumido por aquele primeiro²⁵.

Contudo, parece-nos que não se trata aqui de um concurso aparente, mas sim de um concurso efectivo, a reclamar a punição conjunta por dois ilícitos típicos²⁶: o de ofensas corporais, por um lado²⁷; e o de intervenções médicas arbitrárias, por outro lado. É certo que a maior gravidade da pena que corresponde àquele primeiro tipo de crime poderia levar a pensar numa relação de consumpção. Contudo, cremos que tal conclusão é afastada pela circunstância das duas incriminações se referirem a bens jurídicos distintos, e nem sequer correlacionados, sendo que na verdade ambos os bens jurídicos assumem o mesmo grau de relevância penal. Até se diria que a autonomia pessoal ganha predomínio no ordenamento criminal de Macau (e no português), como se deduz do facto de o artigo 150.º CP autorizar o sacrifício da integridade pessoal, e mesmo da vida, em nome da autonomia. Estes argumentos justificam assim a punição à luz das regras do cúmulo jurídico.

Na verdade, o artigo 150.º CP afirma-se como uma incriminação absolutamente autónoma das que regem em termos de defesa da integridade física ou da vida da pessoa. Tanto assim é que esta norma deve ser aplicada sempre e quando, não obstante o sucesso do acto médico em causa, o mesmo não foi devidamente consentido pelo paciente. Isto porque se trata de incriminações distintas, subordinadas à tutela de bens jurídicos distintos e autónomos. O tipo legal de ofensas corporais está preordenado à protecção do bem jurídico “integridade física”, e actua caso o paciente sofra um dano no seu corpo ou saúde; paralelamente, o tipo de homicídio destina-se à tutela do bem jurídico “vida”. Questão diferente é a que se prende com danos na sua autodeterminação pessoal (no fundo, na sua integridade moral), derivados da violação do consentimento informado, e que pode verificar-se mesmo sem um dano paralelo no corpo ou na saúde, ou até mesmo existindo um benefício para o corpo ou saúde do paciente.

Para além de a autonomia entre o tipo legal do artigo 150.º do CP e os tipos legais que protegem a vida e a integridade física determinar que cada uma

25 TRL, Acórdão de 18/12/2007, Pprocesso n.º 5965/2007-5.

26 RAPOSO, 2013a: 170-171.

27 Ou o de homicídio, caso daquele acto médico não consentido decorra a morte do paciente.

destas incriminações possa perfeitamente sobreviver sem a outra, tal autonomia dita igualmente que a mera obtenção do consentimento informado do paciente não seja suficiente para justificar condutas médicas que lesem a vida ou a integridade corporal daquele. Como afirmou o Tribunal da Relação de Lisboa num acórdão de 2007, “ainda que houvesse indícios suficientes de que os arguidos iniciaram o tratamento da assistente com o consentimento esclarecido dela, isso não significaria que dispunham de carta-branca para realizar esse tratamento sem o rigor, a cautela, a diligência e a perícia que ele exigia ou que estivessem a coberto de qualquer responsabilidade pelos erros ou omissões em que incorressem nesse tratamento”²⁸.

2.2.3. Afastamento do artigo 150.º do CP face a condutas promotoras da saúde?

Apesar do que ficou dito, certo é que mesmo em ordenamentos jurídicos que aceitam genericamente a imposição do consentimento informado se tem assistido a decisões judiciais que preterem esta exigência sempre que se trate de uma actuação conforme às *leges artis* e que não lese o corpo ou a saúde do paciente²⁹.

Tanto quanto sabemos, em Portugal nunca foi discutida pelos tribunais superiores³⁰ uma situação na qual o paciente requeresse a condenação do médico por ter actuado sem consentimento no âmbito de uma intervenção médica conforme às *leges artis* e que não tenha causado danos físicos ao paciente. Porém, tudo leva a crer que, mesmo no âmbito de uma ordem jurídica que reconhece plenamente a imposição de consentimento informado, uma eventual decisão judicial irá no sentido da absolvição do médico, não apenas em nome do princípio *in dubio pro reo* (neste caso, o médico), mas igualmente com base no princípio *in dubio pro vita* (neste caso, a favor do tratamento)³¹, ambos princípios basilares da ordem jurídica portuguesa, bem como da macaense.

Em Macau tão-pouco conseguimos encontrar um processo que versasse sobre este cenário mas, e por maioria de razão, suspeitamos que a decisão não poderia ser diferente daquela já referida. Não apenas por força dos supra mencionados princípios, mas também, e mesmo sobretudo, porque, apesar do teor do artigo 150.º do CP, a doutrina do consentimento informado ainda não adquiriu aqui o relevo de que disfruta na ordem jurídica portuguesa.

28 TRL, Acórdão de 18/12/2007, Processo n.º 5965/2007-5.

29 Veja-se a decisão da Corte di Cassazione, de 21/01/2009, Processo n.º 2437/2009, *apud* IADECOLA & BONA, 2009: 33-36.

30 São conhecidos vários litígios em Portugal que envolvem profissionais de saúde e testemunhas de Jeová, contudo, não temos conhecimento sobre eventuais decisões judiciais de primeira instância que se tenham pronunciado sobre este tema.

31 Cfr. as nossas obras RAPOSO, 2011a: 201, 2012: 118 e 2013: 172.



2.4. O tipo de culpa exigido pela norma

A punição cominada no artigo 150.º/1 do CP apenas funciona caso a conduta do profissional de saúde seja dolosa ou, ao menos, praticada com negligência grosseira (artigo 150.º/3 CP). A exigência do dolo não pretende circunscrever a criminalização aos casos em que o médico tenha a intenção de causar danos ao paciente, mas sim apontar aquelas situações em que o médico está consciente de que actua sem o consentimento do paciente (elemento intelectual do dolo) e, não obstante, decide seguir em frente (elemento volitivo do dolo).

A este respeito já se pronunciou o Tribunal da Relação de Lisboa: “Atendendo às contradições entre as declarações da assistente e às dos arguidos e ao resultado inconclusivo do exame à letra e assinatura do documento supra referido, embora se possa afirmar que o procedimento informativo dos médicos não consegue fugir ao manto da suspeita (suspeita quanto ao conteúdo e à forma da informação prestada à assistente), não poderá concluir-se que há indícios suficientes de que os arguidos sabiam que estavam a tratar a assistente com Remicade sem o consentimento esclarecido dela ou que, só por negligência grosseira, representaram falsamente os pressupostos do consentimento”³².

1.5. O consentimento presumido

Uma das grandes preocupações que atormenta os profissionais de saúde quando confrontados com a exigência de consentimento prévio do paciente prende-se com pacientes temporariamente incapazes de consentir³³. Porém, o legislador foi sensível a estas preocupações ao prever, no n.º 2 do artigo 150.º CP, a figura do consentimento presumido.

O consentimento presumido permite ao médico actuar sem o consentimento prévio do paciente desde que preenchidos os requisitos que a norma requer para cada um dos dois cenários aí descritos. Assim, é possível presumir o consentimento do paciente quando o consentimento efectivo possa fazer incorrer o paciente em perigo para a vida ou perigo grave para o corpo ou para a saúde, tal como descrito no artigo 150.º/2/a do CP. Será o caso quando o paciente tenha perdido a consciência e não seja viável aguardar que a recupere, sob pena de o fazer incorrer nos supra mencionados perigos. Por outro lado, será ainda possível presumir o consentimento quando o paciente haja prestado o seu consentimento efectivo

32 TRL, Acórdão de 18/12/2007, Processo n.º 5965/2007-5.

33 Note-se que apenas falamos de incapacidades temporárias, como por exemplo pacientes em estado comatoso ou apenas momentaneamente inconscientes, e não de incapacidades permanentes, como sucede com os incapazes em razão da idade ou de anomalia psíquica. Relativamente a estes últimos o consentimento será prestado pelo respectivo representante legal, tal como se fosse prestado pelo próprio, sem que haja espaço para recorrer à figura do consentimento presumido.



para determinado acto médico, no decurso do qual se vem a revelar necessário alargar o seu alcance ou realizar outro acto médico distinto, não sendo todavia possível aguardar que o paciente reitere o seu consentimento, pelo perigo que tal implica para a sua vida, corpo ou saúde, segundo a descrição constante do artigo 150.º/2/b CP. Em qualquer dos casos exige-se ainda um requisito adicional: que não se verifiquem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado.

O teor destas normas merece alguma reflexão.

Primeiro, note-se o funcionamento do requisito do perigo: na alínea a) distingue-se entre um perigo simples para a vida e um perigo qualificado (“grave”) para o corpo ou para a saúde; ao passo que a alínea b) se basta com um perigo simples para qualquer das situações nela descritas.

Em segundo lugar, sublinhe-se que mesmo na ausência de um qualificativo para o perigo nunca nos poderemos bastar com um perigo tão hipotético que não tenha correspondência na realidade prática, sob pena de se tornar sistematicamente admissível recorrer ao consentimento presumido. De facto, um tal perigo hipotético existirá sempre porque faz parte da própria natureza da medicina, de modo que poderíamos por esta via abrir a porta a intervenções médicas não consentidas, camufladas sob a capa da suposta legitimidade da intervenção.

Depois, sublinhe-se um limite essencial imposto por estas disposições: independentemente de quão premente seja o perigo em presença, apenas se pode presumir o consentimento desde que não existam motivos insistentes para supor que o paciente o recusaria, ou, nas palavras do legislador, “não se verificarem circunstâncias que permitam concluir com segurança que o consentimento seria recusado”. A norma poderia ter utilizado uma formulação distinta, dizendo, por exemplo, que se pode presumir o consentimento caso seja de supor que o paciente consentiria se estivesse em condições de o fazer. À primeira vista esta fórmula parece muito semelhante àquela utilizada pelo legislador e, aparentemente, com as mesmas consequências jurídicas. Contudo, o sentido de ambas é, na realidade, distinto, sendo a formulação da lei mais favorável à actuação do médico, dado que permite presumir o consentimento sempre que estejamos convictos de que o paciente não se oporá a tal, ao invés de que exigir a convicção de que o paciente igualmente autorizaria. A margem de diferença entre ambas as situações revela-se naqueles casos em que não seja possível ter qualquer convicção devidamente fundada sobre qual seria a atitude do paciente, pois em tal cenário poder-se-á supor que o paciente não se oporia, mas já será temerário presumir que o paciente consentiria. No fundo, a expressão usada pela lei é aquela mais conforme à ideia de *favor vitae* que anima todo o ordenamento penal, ao facilitar a actuação do médico e, por conseguinte, promover a actualização do tratamento médico, excepto quando haja fundadas razões para acreditar que o paciente se oporia.

Finalmente, eis quiçá a nota mais importante desta disposição: a convicção sobre qual seria a decisão do paciente caso estivesse em condição de decidir deverá fundar-se na perspectiva pessoal do paciente (critério subjectivo) e não na opinião do médico (critério objectivo). Ou seja, por mais imprudente, irrazoável e mesmo irracional que seja a posição que se possa assacar ao paciente (por exemplo, a recusa de um tratamento simples e pouco doloroso que permitiria salvar a sua vida), será esta a posição que deve ser tomada em consideração. O médico está impedido de se hastear em atitudes paternalistas que imponham ao paciente um acto médico que vai contra as convicções e valorações pessoais daquele.

Em suma, o artigo 150.º/2 do CP não pode ser entendido como uma *carte blanche* que permita ao médico presumir todo e qualquer consentimento para uma intervenção médica, na assunção paternalista de que o paciente deseja sempre manter a sua existência, seja qual for o custo para tal (amputações, perda de mobilidade, perda de capacidade intelectual). Na verdade, o paciente mantém inteira liberdade de recusar qualquer tratamento que lhe seja proposto, mesmo que tal implique a sua morte, pois como sublinha Costa Andrade, “a recusa do tratamento não está limitada pela cláusula dos bons costumes, nem por qualquer sucedâneo que apele v.g., para razão ou a aprovação moral”³⁴.

No ordenamento jurídico português, onde o regime existente é praticamente idêntico ao macaense (aliás, é nele que este último se funda), a interpretação do artigo 150.º CP (que ali corresponde ao artigo 156.º do Código Penal português) sofreu algumas alterações por força da publicação da Lei n.º 25/2012 de 16 de Julho, que regula as directivas antecipadas de vontade, seja na vertente de testamento vital, seja na vertente de procurador de cuidados de saúde³⁵. Isto porque a partir da entrada em vigor da referida lei o paciente pode manifestar o seu consentimento por via de um testamento vital ou de um procurador de cuidados de saúde, o que diminui bastante a margem de incerteza que rodeia a figura do consentimento presumido.

É claro que mesmo na ausência desta lei não seriam irrelevantes os escritos deixados pelo paciente, manifestando a sua hipotética decisão para determinados actos médicos ou atribuindo poderes a alguém para decidir em seu nome. Contudo, tais escritos apenas deveriam ser tidos em consideração para efeitos de aferir um eventual consentimento presumido do paciente, sem que a lei lhes outorgasse força vinculativa alguma. Assim, o profissional de saúde poderia actuar em contra de tais elementos, alegando, por exemplo, que não lhe mereciam credibilidade bastante. Em contrapartida, o artigo 6.º/1 da Lei n.º 25/2012 veio expressamente conferir força vinculativa às directivas antecipadas de vontade, desde que

34 ANDRADE, 2012b: 604.

35 Em particular sobre o regime desta lei, RAPOSO, 2013b: 79-109.

respeitem os requisitos formais e materiais legalmente impostos³⁶. Significa isto que actualmente em Portugal, caso um profissional de saúde despeite o conteúdo legitimamente estipulado por uma directiva antecipadas de vontade, arrisca-se a ser condenado pelo crime de intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias, com todas as consequências daí decorrentes.

Uma vez que em Macau não existe presentemente qualquer regulamentação relativa às directivas antecipadas de vontade, a solução será aqui distinta. Assim, caso um paciente que se encontra incapaz de temporariamente manifestar a sua vontade seja portador de um documento escrito no qual manifesta os seus desejos quanto aos cuidados de saúde que deseja ou não receber, ou se apresente alguém munido de uma procuração para decidir matérias de saúde em nome do paciente, tais elementos são desprovidos de força vinculativa. Em bom rigor, nem sequer poderão ser classificados de directiva antecipada de vontade, dada a inexistência de um regime legal que determine os respectivos requisitos e lhes reconheça estatuto jurídico. Logo, serão meros elementos – juntamente com vários outros, tais como a religião professada pelo paciente, o testemunho dos seus amigos e familiares, o seu modo de vida – a ser levados em consideração pelo profissional de saúde no momento de estabelecer aquela que presume ser a possível (presumida) vontade do paciente.

1.6. O bem jurídico subjacente ao artigo 150.º CP

Conquanto o artigo 150.º CP se relacione com a prestação de cuidados de saúde, não é a vida, nem sequer a integridade física, o bem jurídico aí tutelado, ao invés do que uma leitura mais apressada da norma poderia levar a pensar. Bem pelo contrário, o bem jurídico em causa é a autodeterminação pessoal³⁷, mais propriamente a liberdade da pessoa em matérias atinentes ao corpo e à saúde, mesmo a expensas da integridade corporal e da própria vida.

A atestar esta conclusão está desde logo um elemento formal e sistemático, derivado do título do capítulo onde se insere este tipo legal, pois o Capítulo IV denomina-se “Crimes contra a liberdade pessoal”.

Reconhece-se que a inserção sistemática não é, em si e por si, impositiva desta conclusão, tanto mais que algumas vezes o legislador inclui algumas incriminações penais em títulos que não correspondem, em bom rigor, ao bem

36 “Se constar do RENTEV um documento de diretivas antecipadas de vontade, ou se este for entregue à equipa responsável pela prestação de cuidados de saúde pelo outorgante ou pelo procurador de cuidados de saúde, esta deve respeitar o seu conteúdo, sem prejuízo do disposto na presente lei”.

37 ANDRADE, 2012b: 599-601. Sobre este ponto *vide* RAPOSO, 2007:59-87, 2011a: 169-217 e 2011b.

jurídico neles tutelado³⁸. Porém, hipotéticas dúvidas são esclarecidas pelo teor do preceito, que categoricamente permite a recusa de actos médicos por parte do paciente, sem colocar como limite a salvaguarda da vida ou mesmo a protecção da integridade física.

Daqui se conclui que o valor da autodeterminação do paciente assume, em sede criminal, uma dupla relevância: por um lado, criminaliza actos médicos (entenda-se, actos médicos no sentido descrito pelo artigo 144.º do CP) praticados contra, ou mesmo independentemente, do consentimento do paciente; mas, por outro lado, impede a criminalização de actos médicos que conduzam a prejuízo para a saúde, corpo ou vida do paciente, desde que tais actos se destinem a respeitar a recusa do paciente em receber tratamento médico.

2. Requisitos do consentimento do paciente

2.1. Consentimento pessoal

O consentimento para intervenções médicas tem que ser prestado pelo próprio paciente, apenas se admitindo duas excepções a esta regra: por um lado, no caso de pessoas juridicamente incapazes de consentir; por outro lado, quando exista um procurador de cuidados de saúde legitimamente instituído. Analisemos cada uma das destas possibilidades.

Segundo o Código Civil carecem de personalidade jurídica os menores de 18 anos (artigos 111.º e 112.º CC) e os interditos por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, que se mostrem incapazes de governar a sua pessoa e bens (artigo 122.º ss. CC)³⁹. Em qualquer destes casos o consentimento para actos médicos caberá aos respectivos representantes legais, que serão, em regra, os pais, na primeira hipótese, e um tutor, na segunda hipótese. Em ambas as hipóteses poderá a decisão do representante legal ser juridicamente desafiada, caso vá contra o melhor interesse do paciente. Será o que sucede quando um acto médico *live saving* seja recusado sem justificação relevante, o que leva a concluir que, quando o consentimento seja prestado por terceiro, se colocam limitações acrescidas ao seu conteúdo⁴⁰.

38 Veja-se, a título de exemplo, o artigo 162.º do CP (Procriação artificial não consentida), inserido no Capítulo V, relativo aos crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual, quando na realidade o bem jurídico aí tutelado é a liberdade e autodeterminação reprodutivas. Cfr. RAPOSO, 2003: 949-995.

39 Obviamente que no caso dos interditos não basta que se alegue a sua incapacidade junto do médico, é ainda necessário que a mesma se encontre judicialmente reconhecida, sob pena de amigos e familiares poderem facilmente ultrapassar a vontade do paciente alegando motivos falsos e mesmo fraudulentos.

40 Sobre o consentimento para actos médicos prestados pelos pais face a filhos melhores, veja-se o

A segunda possibilidade – a instituição de um procurador de cuidados de saúde - apenas é admitida em ordenamentos jurídicos que confirmam estatuto jurídico a esta figura, como sucede, por exemplo, com os artigos 11.º e seguintes da já referida lei portuguesa, Lei n.º 25/2012. Trata-se de um representante escolhido pelo próprio paciente, cujos poderes de representação se restringem a questões relacionadas com a prestação de cuidados de saúde⁴¹. A exigência da natureza pessoal do consentimento foi durante muito tempo um dos principais obstáculos ao reconhecimento jurídico desta figura, mas na verdade a pessoalidade nunca seria óbice a tal reconhecimento, dado que a instituição de uma procuração, desde que feita de forma livre, representa um acto de liberdade pessoal, pelo que manifesta ainda a “pessoalidade” do consentimento do paciente⁴². Tanto assim é que a figura do representante legal não está excluída face a outros actos também eles eminentemente pessoais, como sejam por exemplo o casamento (artigo 1495.º CC) e a perfilhação (artigo 1704.º CC).

No ordenamento jurídico da China continental admite-se que o consentimento possa ser prestado por familiares, uma regra que se prende, por um lado, com questões culturais, por outro, com razões pragmáticas⁴³. Esta solução parece influenciar substancialmente a prática médica em Macau, onde é habitual pedir o consentimento aos familiares do paciente. Porém, a lei vigente na RAEM – ainda de forte inspiração portuguesa - é totalmente contrária a esta perspectiva, pelo que o consentimento prestado por terceiro é ineficaz, mesmo que seja familiar próximo do paciente. Logo, não protege o profissional de saúde do crime de intervenções médico-cirúrgicas arbitrárias. Bem pelo contrário, pode inclusivamente fazê-lo incorrer no crime de violação de segredo, previsto e punido no artigo 189.º CP, dado que os dados de saúde fazem parte da esfera privada da vida da pessoa e não podem ser revelados a terceiros – nem mesmo a familiares - sem o consentimento do próprio titular, tal como resulta da Lei n.º 8/2005, a lei de protecção de dados pessoais.

2.2. Consentimento informado

O consentimento do paciente de nada vale se não for devidamente esclarecido quanto ao diagnóstico, prognóstico, tratamentos possíveis, riscos e

nosso estudo “Filhos de um Deus Menor: As Relações entre Pais e Filhos no Contexto Médico e Genético”, a publicar brevemente em obra colectiva coordenada pelo senhor Professor Manuel Trigo.

- 41 Sobre o regime jurídico desta figura no ordenamento português, RAPOSO, 2013b: 79-109.
 42 Neste mesmo sentido, LOUREIRO, 1994: 41; MELO, 2010: 13; PEREIRA, 2006: 250, 251; RAPOSO, 2011a: 178, 184.
 43 Sobre as motivações desta solução, DING CHUNYAN, 2010: 139-150.

efeitos colaterais, entre outras informações que se possam considerar relevantes no caso concreto. A isto se chama “consentimento informado”⁴⁴.

A particularidade do ordenamento criminal macaense, igualmente presente no ordenamento português, é que esta exigência não decorre das meras boas práticas médicas, mas, mais do que isso, do próprio CP. Na verdade, o artigo 151.º CP estipula que, para efeitos do consentimento exigido pelo já referido artigo 150.º CP, o consentimento do paciente deverá ser precedido da informação necessária a uma decisão esclarecida, sob pena de ser inválido (em sintonia com a exigência decorrente do artigo 37.º do CP). Se assim não fosse a exigência de consentimento seria mera formalidade, despojada de sentido, pois o paciente, leigo em questões médicas, não poderia saber o que estava a autorizar ou a recusar.

A informação a providenciar ao paciente deve ser fornecida em tempo útil (isto é, com a devida antecedência para o paciente a ponderar, exceptuando os casos de urgência) e em linguagem adequada ao nível emocional e intelectual do paciente (pelo que a linguagem utilizada deve variar de acordo com as particularidades do concreto paciente).

Em Macau esta exigência assume especificidades derivadas do facto de se tratar de uma ordem jurídica com duas línguas oficiais de direito (mandarim e português) e duas línguas predominantes de facto (cantonense e inglês). É frequente que os profissionais de saúde e os pacientes não partilhem o mesmo idioma de origem, e por vezes têm mesmo dificuldade em encontrar uma língua comum onde ambos consigam expressar-se e compreender-se sem dificuldades. Não raro os formulários de consentimento informado são disponibilizados apenas em caracteres chineses, o que tão-pouco facilita o cumprimento da exigência penal. Contudo, no específico domínio da informação médica é particularmente fácil incorrer em casos de “lost in translation”, pelo que tudo aconselha a que as instituições de saúde e os respectivos profissionais tomem cautelas adicionais de forma a cumprir os requisitos legais e se protejam de uma eventual responsabilidade criminal (e igualmente civil).

Por força da exigência de consentimento informado está vedado ao médico omitir informação relevante do paciente e, muito menos, socorrer-se de artimanhas ou artifícios que levem o paciente a consentir um acto médico que de outro modo recusaria⁴⁵. Todavia, é o próprio artigo 151.º do CP que, na sua parte final, permite ao médico ocultar informação ao paciente, desde que o conhecimento da mesma lhe possa causar tão grave comoção que prejudique a sua recuperação, uma figura jurídica conhecida como privilégio terapêutico. Trata-se de uma possibilidade a ser interpretada muito restritivamente, sob pena de se permitir, por via de uma

44 Cfr. ANDRADE, 2012c: 394-400; SANDOR, 2004: 529 ss.

45 ERS, 2009: 28.

regra excepcional, um comportamento que o CP veemente vetou. Certamente que qualquer pessoa fica abalada com uma informação negativa acerca do seu estado de saúde; todavia, não basta o mero abalo, antes se exigindo que a informação cause no paciente consequências profundas e irreversíveis.

2.3 Consentimento actual

O consentimento do paciente deve ser prestado na altura da prática do acto médico em causa⁴⁶. Esta afirmação merece, porém, alguns esclarecimentos.

Antes de mais, o consentimento não tem que ser prestado imediatamente antes, sendo que pode até suceder que um consentimento prestado num exíguo espaço temporal anterior ao acto médico se arrisque a ser apressado e, por conseguinte, pouco ponderado. Existem inclusivamente decisões judiciais que excluíram a relevância de um consentimento prestado sem a devida antecedência⁴⁷, por exemplo, poucos minutos antes de uma intervenção cirúrgica delicada, eventualmente estando já o paciente sob intensa pressão psicológica ou mesmo sob o efeito de tranquilizantes⁴⁸.

Pode suceder que a urgência do acto médico não se compadeça com mais delongas, de modo que o paciente disporá de pouco tempo para ser informado e reflectir, mas esta possibilidade deve ficar reservada para situações de extrema urgência. Em regra a informação deve ser fornecida ao paciente em tempo útil para que este a possa avaliar, esclarecer as suas dúvidas e decidir em consciência, sendo que a razoabilidade do “tempo útil” deve ser aferida em função da situação concreta (a urgência da intervenção, os respectivos riscos, a personalidade do paciente), pelo que não existe uma tabela matemática que determine um prazo rígido.

O consentimento deve ser próximo do momento da realização do acto médico, o que exclui consentimentos prestados com anos, meses ou semanas de antecedência. Este requisito foi um dos principais obstáculos à admissibilidade legal de testamentos vitais, os quais, pela própria natureza das coisas, são sempre preparados antes do acto médico e, muitas vezes, vários anos antes. Esta exigência tem sido contornada pelos ordenamentos jurídicos mediante a imposição de revalidação do testamento vital após determinado número de anos (de acordo

46 RAPOSO, 2013a: 220-221.

47 BGH, VI ZR 131/02. Nesta sua decisão o Supremo Tribunal Federal Alemão condenou (embora em processo cível) a prestação de informações sobre os riscos de uma intervenção cirúrgica na tarde do mesmo dia em que o paciente foi submetido à intervenção.

48 Ontario Hight Court of Justice, 1983, *Ferguson v. Hamilton Civic Hospitals*, 144 BLR (ed) 214. Desta feita a condenação (também ela cível) do tribunal fundou-se no facto de o paciente ter sido informado dos riscos envolvidos no acto médico em causa já após estar sob os efeitos de Valium.



com o artigo 7.º/1 da lei portuguesa n.º 25/2012, cinco anos após a respectiva assinatura⁴⁹), de forma a garantir que aquela continua a ser a vontade do paciente. Por outro lado, e ainda como forma de atestar a actualidade do consentimento expresso no testamento vital, pode entender-se que todo o consentimento continua actual, isto é, válido, enquanto o testamento vital não for alterado pelo paciente⁵⁰.

4. Conclusão

O mundo mudou muito nas últimas décadas e com ele a relação médico-paciente, a concepção da dignidade humana e o papel assegurado à vontade do paciente, conferindo ao respeito pelo consentimento informado o papel de *lex artis* autónoma.

Numa reviravolta surpreendente (ou talvez não) qualquer acto médico está hoje sujeito a intenso escrutínio público (desde logo dos *media*) e a um não menor controlo judicial, que tem culminado muitas vezes em condenações. Tais condenações podem materializa-se em indemnizações que em alguns países se arriscam a ser milionárias (apesar de tudo, um cenário pouco frequente na Europa em geral e em Portugal em particular, e mais raro ainda em Macau), ou no cumprimento de uma sanção penal (hipótese esta nunca verificada na prática em Portugal ou em Macau, mas que teoricamente é uma possibilidade, e cada vez mais forte com a crescente importância conferida à autodeterminação pessoal do paciente). Estas são consequências previstas para qualquer desrespeito pelo consentimento informado, ainda que o paciente não tenha sofrido nenhum dano físico e, ao invés, tenha sido curado ou mesmo a sua vida haja sido salva. Embora esta última hipótese sofra contestação por parte dos que entendem que a salvaguarda da vida funcionaria como limite à autodeterminação, tal conclusão não tem qualquer suporte na letra da lei portuguesa ou macaense.

Conquanto Macau não disponha ainda de jurisprudência sobre este tema, nem tão pouco de estudos doutrinários conclusivos, certo é que enquanto o CP não for alterado toda a actuação médica que não se funde no consentimento informado do paciente se arrisca a sofrer uma condenação penal. Como, aliás, não poderia deixar de ser num ordenamento jurídico que se afirma fundado na dignidade da pessoa humana (artigo 36.º da Lei Básica da RAEM).

“Não podemos curar o corpo sem considerar a alma; e devemos começar curando a mente porque tanto a mente com o corpo devem ser saudáveis. Não deixe ninguém persuadi-lo a curar a mente

49 A lei permite ainda que o paciente revogue o seu consentimento a qualquer momento, salvaguardado assim o seu direito ao arrependimento.

50 Neste sentido, ALBUQUERQUE, 2008: 171.



sem primeiro ele ter dado a você a cura da alma. O grande erro dos nossos dias no tratamento do corpo humano é que os médicos separam a alma do corpo.”
Platão (380 a.C.)

Referências bibliográficas:

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de – *Comentário do Código Penal (À Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem)*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2008

ANDRADE, Manuel da Costa – *Consentimento e Acordo em Direito Penal (Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista)*, Coimbra Editora, Coimbra, 1991

ANDRADE, Manuel da Costa - “Art. 150.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.ª ed., (Jorge de Figueiredo DIAS dir.), Coimbra Editora, Coimbra, 2012a

ANDRADE, Manuel da Costa - “Art. 156.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.ª ed., (Jorge de Figueiredo DIAS dir.), Coimbra Editora, Coimbra, 2012b

ANDRADE, Manuel da Costa - “Art. 157.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.ª ed., (Jorge de Figueiredo DIAS dir.), Coimbra Editora, Coimbra, 2012c

ARS NORTE - Documento-Guia sobre Consentimento Informado, 2009, http://portal.arsnorte.min-saude.pt/portal/page/portal/ARSNorte/Comiss%C3%A3o%20de%20C3%89tica/Ficheiros/Consentimento_Informado_Doc_Guia.pdf (04/04/2015)

BRITO, Teresa Quintela de - “Responsabilidade Penal dos Médicos: Análise dos Principais Tipos Incriminadores”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 12, 2002

BRITO, Teresa Quintela de - “Interrupção de Alimentação e Hidratação Artificiais de Pessoa em Estado Vegetativo Permanente”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, 15, 2005

BRITO, Teresa Quintela de, et al. - “Crimes Contra a Vida: Questões Preliminares”, in *Direito Penal – Parte Especial: Lições, Estudos e Casos* (Teresa Quintela de BRITO coord.), Coimbra Editora, Coimbra, 2007

DIAS, Jorge Figueiredo - “Art. 131.º”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, (Jorge de Figueiredo DIAS coord.), Almedina, Coimbra, 1999

DIAS, Jorge de Figueiredo - “Livro II, Parte Especial”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*, Tomo I, 2.ª ed., (Jorge de

Figueiredo DIAS dir.), Coimbra Editora, Coimbra, 2012

DIAS, Jorge Figueiredo, MONTEIRO, Jorge Sinde - *Responsabilidade Médica em Portugal*, Separata do Boletim Ministério da Justiça, 332, 1984

DING Chunyan - “Family Members’ Informed Consent to Medical Treatment for Competent Patients in China”, *China: An International Journal*, 8(1), 2010

ERS, Entidade Reguladora da Saúde, - “Consentimento Informado (Relatório Final)”, Maio de 2009, at https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/73/Estudo-CI.pdf (15/04/2010)

FAGNART, Jean-Luc - “Information du Patient et Responsabilité du Médecin”, in *Actualités de Droit Médical* (Eric THIRY coord.), Bruylant, Bruxelles, 2006

FRESA, Ricardo - *La Colpa Professionale in Ambito Sanitario*, Wolters Kluwer Italia, Torino, 2008

GÓMEZ JARA, M. - *La Responsabilidad Profesional Sanitaria*, Atelier, Barcelona, 2007

IADECOLA, Gianfranco; BONA, Marco - *La Responsabilità dei Medici e delle Structure Sanitarie (Profili Penali e Civili)*, Giuffrè Editore, Milano, 2009

LOUREIRO, João Carlos Simões Gonçalves - “Metáfora do Vegetal ou Metáfora do Pessoal?”, *Cadernos de Bioética*, 8, 1994

MELO, Helena Pereira de - “Directivas Antecipadas de Vontade”, http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/hpm_MA_7777.doc. (03/03/2015)

OLIVEIRA, Guilherme de - “O Fim da Arte Silenciosa”, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 128, 3852 (1Jul1995) / 3853 (1Ago.1995)

PARZELLER, Markus; WENK, Maren; ZEDLER, Barbara; ROTHSCHIL, Markus - „Patient Information and Informed Consent before and After Medical Intervention”, *Dtsch Arztebl*, 104(9), 2007

PEREIRA, André Dias - *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2004

PEREIRA, André Dias - “Responsabilidade Médica e Consentimento Informado. Ónus da Prova e Nexo de Causalidade”, 2008, at <http://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/10577/1/Responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf> (02/11/2014)

PINA, J. A. Esperança - *A Responsabilidade dos Médicos*, 2ª ed. revista, ampliada e actualizada, Lidel cop, Lisboa, 1998

RAPOSO, Vera Lúcia - “Da Moralidade à Liberdade: O Bem Jurídico Protegido na Criminalidade Sexual”, in *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias* (Manuel da Costa ANDRADE et al. org.), Coimbra Editora, Coimbra, 2003

RAPOSO, Vera Lúcia - “O Direito à Vida na Jurisprudência de Estrasburgo”,

Jurisprudência Constitucional, 14, 2007

RAPOSO, Vera Lúcia - “Directivas Antecipadas de Vontade: Em Busca da Lei Perdida”, *Revista do Ministério Público*, 125, 2011a

RAPOSO, Vera Lúcia - “Self-Determination in the End of Life: A New Understanding of Human Dignity”, in *Third European Conference on Health Law - Book of Proceedings*, 2011b

RAPOSO, Vera Lúcia - “Entre a Vida e a Morte: Responsabilidade Médica nas Decisões em Fim de Vida”, *Lex Medicinæ*, 9(18), 2012

RAPOSO, Vera Lúcia - *Do Ato Médico ao Problema Jurídico (Breves Notas sobre o Acolhimento da Responsabilidade Médica Civil e Profissional na Jurisprudência Nacional)*, Almedina, Coimbra, 2013a

RAPOSO, Vera Lúcia - “No Dia em que a Morte Chegar (Decifrando o Regime Jurídico das Directivas Antecipadas de Vontade)”, *Revista Portuguesa do Dano Corporal*, 24, 2013b

RAPOSO, Vera Lúcia - “*Filhos de um Deus Menor: As Relações entre Pais e Filhos no Contexto Médico e Genético*”, a publicar brevemente em obra colectiva coordenada pelo senhor Professor Manuel Trigo

SANDOR, Giulia - “Obbligo di Informazione Medica e Diritto Penale”, *L’Indice Penale*, anno VII, n.º 2, 2004

VIEIRA, Duarte Nuno; RAPOSO, Vera Lúcia - “Professional Medical Responsibility in Portugal: The Juridical Perspective”, in *Malpractice and Medical Liability - European State of the Art and Guidelines* (S. Davide FERRARA ed.), Springer, Berlin, 2013.