



UNIVERSIDADE | FACULDADE  
CATÓLICA | DE DIREITO  
PORTUGUESA |  
ESCOLA DE LISBOA

# OS MENORES E O CONSENTIMENTO INFORMADO PARA O ATO MÉDICO

**CANDIDATA:** Cláudia Raquel Sousa Abreu

**ORIENTADORA:** Professora Doutora Maria Clara Sottomayor

Dissertação de Mestrado  
MESTRADO FORENSE

**Março 2015**



UNIVERSIDADE | FACULDADE  
CATÓLICA | DE DIREITO  
PORTUGUESA |  
ESCOLA DE LISBOA

# OS MENORES E O CONSENTIMENTO INFORMADO PARA O ATO MÉDICO

**CANDIDATA:** Cláudia Raquel Sousa Abreu

**ORIENTADORA:** Professora Doutora Maria Clara Sottomayor

Dissertação de Mestrado  
MESTRADO FORENSE

**Março 2015**

*“Se nos sistemas escravagistas a luta pela dignidade humana foi diretamente uma luta pela personalidade, nos sistemas modernos a luta pela personalidade é diretamente uma luta pela capacidade.”*

**Orlando de Carvalho**

## ÍNDICE

Abreviaturas | Pág. 6

Introdução | Pág. 7

### **CAPÍTULO 1**

#### **Menoridade, uma incapacidade em razão da idade**

1.1 Noção de Criança/Jovem | Pág. 9

1.2 Incapacidade dos Menores | Pág. 10

1.3 O regime do consentimento informado para ato médico nos menores, à luz da solução legal portuguesa | Pág. 13

1.4 Suprimento da incapacidade dos menores, em especial as responsabilidades parentais | Pág. 17

1.5 Princípio da autonomia dos menores | Pág. 21

### **CAPÍTULO 2**

#### **O consentimento informado: noção, requisitos de validade e limites**

2.1 Noção | Pág. 24

2.2 Requisitos de validade | Pág. 26

2.2.1 Capacidade | Pág. 26

2.2.2 Dever de esclarecimento | Pág. 29

2.3. Limites do dever de esclarecimento | Pág. 33

2.4. Exceções à obtenção do consentimento informado, em especial a recusa de consentimento pelos representantes legais | Pág. 34

### **CAPÍTULO 3**

#### **Breves notas acerca do consentimento informado para o ato médico em menores, no direito comparado**

3.1 O consentimento informado para o ato médico em menores, no direito comparado | Pág. 38

3.2 Direito anglo-saxónico: o caso Gillick | Pág. 39

3.3 As linhas orientadoras de Fraser e a Competência para a Gillick | Pág. 42

## **CAPÍTULO 4**

### **Proposta de solução para o direito português**

4. Proposta de solução para o direito português | Pág. 44

4.1 Pode um menor com menos de 16 anos de idade recusar um ato médico? | Pág. 47

**CONCLUSÃO** | Pág. 49

Bibliografia | Pág. 52

Anexo | Pág. 57

## **ABREVIATURAS**

**Al. / als.** – alínea, alíneas

**Art.** – Artigo

**CC** – Código Civil

**CDHBio** – Convenção dos Direitos Humanos e da Biomedicina

**CP** – Código Penal

**CPCJ** – Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

**CRP** – Constituição da República Portuguesa

**DHSS** – Department of Health and social security

**DL** – Decreto Lei

**LPCJP** – Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo

**MP** – Ministério Público

**N.º /n.ºs** – número, números

**Ob. cit.** – obra citada

**Pág. / págs.** – página, páginas

**PGR** – Procuradoria Geral da República

**Ss** – seguintes

**Vol.** – volume

**Vs.** – versus

## INTRODUÇÃO

Durante séculos, a ética na saúde, baseada essencialmente no juramento hipocrático/paternalista<sup>1</sup>, ignorou a pessoa enquanto ser autónomo e independente, com crenças e valores a respeitar e com capacidade para prestar consentimento para qualquer intervenção clínica. Não se esperava que o clínico informasse o doente sobre a sua saúde. Este apenas atuava como um “pai” que protegia o doente, fazendo-lhe o bem, estabelecendo regras de comportamento e prescrevendo o tratamento adequado, mas nunca o convidando a participar na tomada de decisão. Neste sentido, restava ao doente manter-se em silêncio, respeitando o médico enquanto “dono da verdade” e obedecê-lo cegamente, sem o questionar<sup>2</sup>.

Contudo, com o imperativo tecnológico em que vivemos, deu-se uma mudança dramática de paradigma na prática de cuidados de saúde, em que o poder de decisão clínica dos profissionais da saúde evoluiu para o dever de revelar informações adequadas, partilhando com o utente a decisão, com vista à obtenção do consentimento informado.

Como esclarece João Vaz Rodrigues<sup>3</sup>, é exigível ao médico “*um novo papel: o de facultar ao utente os elementos imprescindíveis para que este conheça e compreenda, no essencial, os dados do seu problema de saúde e possa, assim, exercer, conscienciosamente, o seu poder de decisão*”.

Sendo o consentimento do paciente determinante para a prática de um ato médico, mais relevância assume esta matéria quando estamos perante um utente menor, *com menos de 16 anos de idade*.

Afirma a lei, no n.º 3 do art. 38º do CP, referindo-se ao consentimento como causa de exclusão da ilicitude de um facto, que “*o consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta*”.

Parece-me, portanto, pertinente analisar/refletir sobre o consentimento informado para o ato médico, quando está em causa um menor *com menos de 16 anos*.

---

<sup>1</sup> Sobre o modelo hipocrático do ato médico, vide COSTA, J. F. (2009). *Em redor da noção de acto médico*, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 138. Coimbra: Coimbra Editora, Págs. 126-137.

<sup>2</sup> GOUVEIA, T. A., RAMOS, C. & FREITAS, S. (2006). *Bioética e informação*. Funchal: Escola Superior de Enfermagem S. João de Deus. Artigo não publicado.

<sup>3</sup> RODRIGUES, J. V. (2001). *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)*. Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, Pág. 17.

No dia 13/02/14, a edição online do Jornal O Público<sup>4</sup> noticiou que o Parlamento Belga aprovou uma lei que “*elimina as restrições etárias para a prática da eutanásia, tornando-se assim no primeiro país do mundo a permitir que crianças em sofrimento insuportável, ou com doenças terminais possam solicitar o fim da vida*”. Este problema nem se coloca em Portugal, uma vez que a eutanásia não é permitida no nosso ordenamento jurídico, no entanto, tal notícia levou-me a questionar novamente sobre a problemática do consentimento para a realização de atos médicos em utentes menores, mais especificamente sobre quem decide por eles e em que termos.

Pode um menor *com menos de 16 anos* aceder a cuidados de saúde sem o consentimento dos representantes legais?

Tendo o consentimento natureza pessoalíssima, não terão as crianças *com idade inferior a 16 anos*, mas com discernimento, direito a serem informadas acerca da sua situação clínica, tipo de tratamento e consentir/dissentir sobre intervenções médicas a que tenham de ser submetidas?

Não será a lei portuguesa demasiado exigente, tendo em conta que atualmente as crianças estão mais precoces, mais desenvolvidas, mais maduras? Será razoável não aceitar uma decisão, em sede de ato médico, de um adolescente de quinze anos e dez meses, mas já fazê-lo quando este, no mês seguinte, completa os dezasseis anos?

Será suficiente a capacidade de discernimento de um *menor com idade inferior a 16 anos* para que o mesmo decida sobre o consentimento no ato médico ou será o limite etário o único fator relevante?

Com vista a obter respostas para estas questões, iniciaremos a dissertação apresentando uma breve noção de criança, do princípio da incapacidade por menoridade e dos meios de suprimento dessa incapacidade. Além disso, vamos expor o regime do consentimento informado para ato médico em menores, no direito português.

O segundo capítulo será dedicado à noção, requisitos de validade e limites do consentimento informado.

Iremos ainda, registar umas breves notas sobre o funcionamento do consentimento para ato médico em menores no direito comparado, com especial destaque para o direito inglês e para o caso Gillick.

Concluiremos o nosso trabalho, com a sugestão de uma proposta de solução para o nosso ordenamento jurídico, em relação a esta problemática.

---

<sup>4</sup> Consultado pela última vez a 16-06-14, em <http://www.publico.pt/mundo/noticia/parlamento-belga-alarga-lei-da-eutanasia-a-menores-de-idade-1623614>.

# CAPÍTULO 1

## MENORIDADE, UMA INCAPACIDADE EM RAZÃO DA IDADE

### 1.1 Noção de Criança/Jovem

A Convenção dos Direitos das Crianças de 1989<sup>5</sup>, no seu artigo primeiro, define Criança como todo o ser humano com menos de 18 anos, exceto se a lei nacional conferir a maioridade mais cedo. A lei portuguesa, nomeadamente o art. 122º do CC<sup>6</sup>, confirma a noção acima apresentada referindo que “*é menor quem não tiver ainda completado 18 anos de idade*”.

De acordo com uma conceção tradicional, a criança não tinha “*aptidão natural para agir, (estava) sujeita ao poder paternal e (era) vista como um ser carente de proteção, especialmente diminuído de um ponto de vista físico, intelectual e relacional, em razão da idade, e sem competências para participar no tráfico jurídico*”<sup>7</sup>. Veja-se que para Aristóteles “*a criança era um ser irracional, inacabado e imperfeito, e a relação entre o pai e os filhos baseava-se nos princípios do governo monárquico – a autoridade régia*”<sup>8</sup>. Platão caracterizava as crianças como seres irracionais, que deviam extrema obediência aos pais e que seria um “*abuso de liberdade do regime democrático que o pai se acostume a tratar o filho como igual*”<sup>9</sup>.

Foi em 1924, com a Declaração de Genebra, que os Estados signatários começaram a reconhecer que as crianças necessitavam de uma proteção especial. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos atribuiu à criança uma plena dignidade humana.

Com a Declaração dos Direitos das Crianças de 1989 reconhece-se que as mesmas são sujeitos de direitos e liberdades fundamentais<sup>10</sup>, que lhes deve ser assegurada uma infância feliz, de modo a que se desenvolvam de maneira normal e saudável; declara-se que as crianças precisam de amor e compreensão, definem-se os

---

<sup>5</sup> Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal a 21/10/1990. Este documento é o marco significativo na atribuição de direitos aos mais novos e no reconhecimento da criança enquanto titular de dignidade humana, e tem a missão de fazer ver aos Estados signatários que as crianças não podem ser postas de lado nas decisões a seu respeito.

<sup>6</sup> Código Civil Português, DL n.º 47344 de 25 de Novembro de 1966.

<sup>7</sup> SOTTOMAYOR, C. (2014). *Temas de Direito das Crianças*. Coimbra: Edições Almedina. Págs. 59-60.

<sup>8</sup> *Idem*. Pág. 58.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> Nomeadamente o direito de participação e informação acerca de decisões que lhe dizem diretamente respeito.

objetivos para a sua educação, apela-se ao direito de brincar, à sua autonomia, ao direito de informação e participação, bem como a direitos de proteção contra todas as formas de violência<sup>11</sup>.

A Convenção dos Direitos da Criança constituiu um marco significativo nos direitos dos menores; reforçou a ideia de criança enquanto ser autónomo de direitos, considerando que importa preparar plenamente a criança para viver uma vida individual na sociedade e ser educada no espírito dos ideais proclamados na Carta das Nações Unidas e, em particular, num espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade e solidariedade.

Os tradicionais modelos autoritários e hierarquizados de educação foram substituídos por modelos democráticos, que defendem incentivos à participação da criança na vida familiar, consideram-na uma pessoa diferente dos pais e que os seus direitos de autonomia e de autodeterminação só devem ser limitados na medida do necessário para a proteção dos seus interesses<sup>12</sup>.

## 1.2 Incapacidade dos Menores

A idade das pessoas é um fator determinante da sua capacidade jurídica. É com o nascimento que se inicia a incapacidade das pessoas em função da idade, mantendo-se até que o jovem complete 18 anos<sup>13</sup>. Podemos dizer que a maioridade é a causa principal<sup>14</sup> do termo da incapacidade do menor, uma vez que quem completa 18 anos passa a ser maior, conforme estipula o art. 129º do CC.

A nossa lei civil não apresenta diretamente uma definição de menoridade; porém, como propugna Rosa Martins<sup>15</sup> é possível lá chegar através da conjugação dos arts. 122º a 129º do CC: a menoridade é “*uma causa anormal e rígida de incapacidade*,

---

<sup>11</sup> RIBEIRO, A. C. (2010). *Autonomia da criança no tempo de criança, Estudos em homenagem a Rui Epifanêo*. Coimbra: Editora Almedina, Págs. 17-22.

<sup>12</sup> *Idem*.

<sup>13</sup> Antes de entrar em vigor o Código de Seabra, a maioridade alcançava-se aos 25 anos, conforme previam as Ordenações Filipinas, Livro 3º, Tit. 41 e Tit. 104. Por sua vez, o CC de 1867, fixou a maioridade aos 21 anos (arts. 97º e 311º do Código de Seabra). Este limite dos 21 anos permaneceu até ao CC de 1966, uma vez que só com o DL nº 496/77, de 25 de Novembro de 1977, é que se antecipou a maioridade para os 18 anos. Vide MARTINS, R. (2008). *(In)capacidade e cuidado parental*. Coimbra: Coimbra Editora.

<sup>14</sup> A incapacidade de exercício pode cessar com a emancipação, que apenas é possível pelo casamento de jovens com idade igual ou superior a 16 anos, autorizado pelos pais ou tutor, conforme fixam os arts. 129º a 133º e 1649º do CC.

<sup>15</sup> MARTINS, R. *(In)capacidade e cuidado parental... ob. cit.*, Págs. 16-17.

*semelhante aos factos que determinam a interdição, mas como um estágio normal e progressivo para a plena capacidade de exercício. Os atos praticados ao longo desse estágio estão sujeitos a um regime bastante flexível e adaptável às circunstâncias de cada caso concreto*<sup>16</sup>”.

Até que completem 18 anos as pessoas estão numa situação de fragilidade e de dependência física e emocional e por isso exige-se à sociedade deveres especiais de cuidado e proteção. Uma vez adquirida a maioridade, a pessoa orienta a sua vida de forma autónoma e independente, deixando então de estar sujeito às responsabilidades parentais ou à tutela, sendo ela própria a reger a sua pessoa e os seus bens.

A doutrina<sup>17</sup> apresenta diversos critérios que explicam a passagem da menoridade à maioridade, entre eles, o *critério casuístico* e o *critério genérico ou fixo*, com as suas duas variantes: a *fixação normativa da idade da maioridade* e a *fixação gradual de várias idades correspondentes a progressivos graus de maturidade*.

Carvalho Fernandes<sup>18</sup> entende que o sistema jurídico português segue um *critério rígido mitigado*: rígido, uma vez que é fixada uma idade até à qual as pessoas são consideradas incapazes; mitigado, porque no nosso CC foram introduzidos “*elementos de atenuação das consequências inerentes à sua rigidez*<sup>19</sup>”.

Perante a nossa lei, até completar os 18 anos, a criança é considerada incapaz (princípio da incapacidade por menoridade<sup>20</sup>), pois não tem uma plena capacidade de exercício de direitos, conforme o art. 123º do CC.

O instituto da incapacidade de exercício tinha, na sua origem, um objetivo sobretudo patrimonial, tendo como objetivos fulcrais a proteção do património do incapaz e a manutenção da segurança no tráfico jurídico<sup>21</sup>.

Segundo o art. 123º do CC, é então no âmbito da capacidade de exercício que os efeitos da menoridade assumem especial relevância. No entanto, esta incapacidade de exercício não pode ser qualificada como absoluta já que existem algumas exceções. Referimo-nos às Maioridades Especiais/Antecipadas: trata-se de um conjunto de atos

---

<sup>16</sup> LIMA, P & VARELA, A. (2010). *Código Civil Anotado, Vol. I*. Coimbra: Coimbra Editora, Pág. 142.

<sup>17</sup> FERNANDES CARVALHO, L. A. (2007). *Teoria Geral do Direito Civil, Introdução, Pressupostos da relação jurídica, Vol. I*. (4ª edição). Lisboa: Universidade Católica Editora, Pág. 251.

<sup>18</sup> FERNANDES CARVALHO, L. A. *Teoria Geral do... ob. cit.*, Pág. 251.

<sup>19</sup> São as chamadas Maioridades Especiais/antecipadas, que têm um carácter taxativo.

<sup>20</sup> Este princípio parte da ideia de que os menores de idade carecem de capacidade de agir e tem como fundamento a visão tradicional de criança e adolescente: sujeitos inaptos para orientar a sua vida de modo autónomo, sendo incompetentes para participar na vida jurídica. A partir do momento em que o jovem atinge a maioridade, prevê o art. 130º do CC que aquele “*adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens*”.

<sup>21</sup> SOTTOMAYOR, C. *Temas de direito das crianças... ob. cit.*, Pág. 58.

para os quais o menor é considerado capaz, que impõem à ordem jurídica o reconhecimento gradual de competências do menor e que permitem que a criança ganhe autonomia, autodeterminação e autorregulamentação face ao exercício das responsabilidades parentais.

Como exemplos de situações que constituem exceções ao princípio geral da incapacidade dos menores e à intervenção dos seus representantes legais, temos:

- atos de administração e disposição dos bens adquiridos pelo trabalho da criança maior de 16 anos, os negócios jurídicos próprios da vida corrente da criança ao alcance da sua capacidade natural e desde que se trate de atos de pequena importância e dos negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício e atos praticados no seu exercício, als. a), b) e c) do art. 127º do CC;
- aquisição da posse, desde que a criança seja dotada de uma vontade suficiente que manifeste intencionalidade na investidura material da posse, art. 1266º do CC;
- crianças maiores de 12 anos podem opor-se à intervenção de entidades com competência em matéria de infância e juventude e das CPCJ, arts. 7º, 8º e 10º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em perigo;
- a Lei da Saúde Mental (Lei nº 36/2002 de 24 de Julho) determina que crianças com idade superior a 14 anos e com capacidade de discernimento podem decidir sobre intervenções e terapêuticas propostas;
- jovens do sexo masculino com idade igual ou superior a 16 anos podem perfilhar, conforme os n.ºs 1 e 2 do art. 1850º do CC;
- crianças com idade igual ou superior a 16 anos podem casar, segundo o art. 1601º do CC;
- crianças maiores de 16 anos têm liberdade de escolha da religião, art. 1886º *a contrario* do CC;
- a Lei nº 3/84 de 24 de Março que regula a educação sexual e o planeamento familiar, prevê o livre acesso às consultas e outros meios de planeamento familiar.
- A Lei 103/2009 de 11 de Setembro, estipula que a partir dos 12 anos as crianças têm o direito de serem ouvidas e de prestarem consentimento nos processos de apadrinhamento civil, assim como nos processos de adoção como prevê a al. a) do n.º 1 do art. 1981º do CC.

### 1.3 O regime do consentimento informado para ato médico nos menores, à luz da solução legal portuguesa

No que diz respeito ao tema da nossa dissertação, e para responder à questão de saber se um menor pode aceder aos cuidados médicos sem o consentimento dos representantes legais, remetemos para o n.º 3 do art. 38º do CP, que trata do consentimento como causa de justificação jurídico-criminal, já que o CC nada estabelece acerca da capacidade de uma criança para consentir num ato médico<sup>22</sup>.

Este artigo estipula no seu número 3 que “*o consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta*”.

Resulta do acima exposto que os jovens com menos de 16 anos (ou com 16 ou mais, mas sem capacidade de discernimento) são incapazes para consentir<sup>23</sup>, por não gozarem da capacidade necessária para o efeito, sendo que, em consequência, a titularidade do consentimento pertence aos seus representantes legais<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> O CC Português nada dispõe quanto à capacidade de um menor para consentir na ofensa dos seus direitos de personalidade, tanto na parte em que estabelece o regime da incapacidade de agir (arts. 123º e ss), como na parte em que dispõe sobre as responsabilidades parentais (arts. 1877º e ss). Defendemos, tal como Geraldo Rocha Ribeiro (*Vide RIBEIRO, R.G. (2010). Quem decide pelos menores? Algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para atos médicos. Lex Medicinae, 7, Coimbra: Coimbra Editora, Págs. 105-138*), que o CC está mais vocacionado para questões de âmbito patrimonial, deixando de lado soluções para as questões de natureza pessoal: “*o legislador limitou-se a determinar o que pode ou não a criança fazer no mundo do comércio jurídico patrimonial, reservando-se a regular expressamente a capacidade da criança para os atos pessoais apenas quanto aos institutos históricos do direito civil, como a perfilhação e o casamento*”. Sobre este ponto ver ainda OLIVEIRA, G. (2009). *O acesso dos menores aos cuidados de saúde*, Temas de Direito da Medicina. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, Págs. 242-243.

<sup>23</sup> No entanto, alguns autores defendem que nas intervenções médicas de pequena importância podem os menores de qualquer idade consentir, por aplicação analógica do n.º 2 do art. 127º CC. Neste sentido, *vide* OLIVEIRA, G. (2005). *O acesso dos menores aos cuidados de saúde*. Temas de direito da Medicina, Coimbra: Coimbra Editora, Pág. 245; e SANTOS, A. T. (2009). Do consentimento dos menores para a realização de atos médicos terapêuticos, *Revista do Ministério Público*, 118, Abril/Junho, Págs. 123-155.

<sup>24</sup> MARTINS, R. C. (2004). *A criança, o adolescente e o acto médico. O problema do consentimento. Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Lisboa: Universidade Católica Editora, Págs. 812-813, propugna que “*a decisão dos pais não se reconduz, no entanto, à ideia de um verdadeiro e próprio consentimento. Este é, por definição um ato pessoal que se traduz na expressão da vontade da pessoa a cujo corpo respeita o ato médico. A liberdade pessoal em que assenta não se comunica ao representante legal. A referida decisão antes se traduz numa autorização dos pais para a prática de determinadas intervenções....*”. Ainda neste sentido, *vide* TEIXEIRA DOS SANTOS, A. (2009). *Do consentimento dos menores para a realização de atos médicos terapêuticos*, *Revista do Ministério Público*, 118, Abril/Junho, Págs. 123-156. Este autor explicita que quando os representantes legais são chamados a intervir, não o fazem em nome de um direito à autodeterminação (que sendo um direito pessoalíssimo do menor é por natureza inalienável, insuscetível de ser delegado em outrem), mas sim no cumprimento do seu dever de velar pela saúde e pelo bem estar do menor, sendo mais correto falar em autorização. Em sentido contrário, OLIVEIRA, G. *O acesso dos menores aos cuidados de saúde ... ob. cit.*, Pág. 245 propugna que “*o menor ainda não pode ser tratado com*

A lei exige dois requisitos cumulativos para que um menor esteja apto a formar uma vontade sobre ser ou não submetido a cuidados médicos, a saber: (1) ter idade igual ou superior a 16 anos, e (2) possuir o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance da sua decisão. Portanto, a idade de 16 anos não constitui condição suficiente para consentir, pois tem ainda de ser avaliada a capacidade de discernimento dos jovens, ou seja, os jovens com mais de 16 anos só poderão consentir num ato médico se compreenderem o sentido e o alcance da sua decisão, do tratamento a realizar, o modo como este se processa, a sua duração, as consequências/riscos, e até mesmo as consequências de uma eventual recusa do tratamento<sup>25</sup>.

Verifica-se, assim, que a capacidade para consentir em direito penal não coincide com a capacidade jurídico-civil<sup>26</sup>.

O n.º 3 do art. 38º do CP, está intimamente ligado com os arts. 150º<sup>27</sup>, 156º e 157º do mesmo diploma legal.

Para que um profissional de saúde não incorra no crime de intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários, tem de previamente obter o consentimento exigido por lei, ou melhor, é o consentimento que torna lícita a intervenção do profissional de saúde. O médico que realize uma intervenção sem o consentimento do paciente incorre no crime previsto no art. 156º do CP, por violação da liberdade de dispor do corpo e da própria vida, da integridade pessoal e da autodeterminação do mesmo<sup>28</sup>. Note-se que o n.º 2 do art. 156º do CP prevê a possibilidade de intervenções médicas sem o consentimento do paciente, nos casos em que para a obtenção do consentimento possa implicar perigo para a vida, corpo ou saúde do paciente.

O n.º 3 do referido art. 38º do CP tem sido alvo de frequentes alterações.

O CP de 1952 não fixava uma idade de referência para a eficácia do consentimento do menor; nesta altura entendia o legislador que a capacidade para consentir dependia da idade e do grau de cultura do menor em concreto<sup>29</sup>.

---

*autonomia e os pais têm o poder-dever de se substituírem à pessoa do filho, no interesse deste e para sua proteção”.*

<sup>25</sup> SANTOS, A. T. *Do consentimento dos menores para a realização de actos... ob. cit.*, Págs. 123-156.

<sup>26</sup> *Idem*, Pág. 819.

<sup>27</sup> O ato médico, que seja medicamente indicado, realizado por um médico com finalidade terapêutica e segundo as *leges artis* não representa uma ofensa corporal.

<sup>28</sup> Neste sentido *vide* MARTINS, R. C. *A criança, o adolescente e o acto médico... ob. cit.*, Págs. 791-828.

<sup>29</sup> MATOS, F. M. *O problema da (ir)relevância do consentimento dos menores... ob. cit.*, Pág. 50.

No CP de 1982 e até à revisão do mesmo, operada pela Lei n.º 59/2007 de 4 de Setembro, o consentimento só era eficaz quando fosse prestado por quem tivesse mais de 14 anos.

De 2007 em diante, o legislador aumentou o limite de idade dos 14 para os 16 anos.

É verdade que a maturidade advém normalmente com a idade, e compreendemos que ao fixar um limite legal é garantida maior certeza e segurança jurídica ao profissional de saúde<sup>30</sup>; mas também é verdade que não é só este fator o determinante para apurar a capacidade de um menor.

Como já foi referido, não é com o completar dos 16 anos que o menor passa automaticamente a ser capaz e maduro, pois trata-se de um processo longo e evolutivo, e que varia de pessoa para pessoa.

Resulta da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 98/X de 7 de Setembro de 2006<sup>31</sup> para alteração do CP, que o objetivo do legislador era promover uma tutela mais ampla dos menores, não permitindo que um jovem com 14 anos pudesse consentir em sofrer ofensas contra bens jurídicos disponíveis, como a integridade física; e ainda aproximar o nosso regime das orientações que têm sido preconizadas pela União Europeia, sobretudo quanto a crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual de menores.

Concordamos com Ana Amorim<sup>32</sup>, quando considera que esta modificação resultou num retrocesso nos direitos atribuídos aos menores, tendo em conta que atualmente as crianças estão mais precoces, mais desenvolvidas, mais maduras e que esta decisão do legislador cria um obstáculo ao desenvolvimento da autonomia das crianças, protegendo-as excessivamente.

Ainda de acordo com Ana Amorim, a alteração de 2007 teve como objetivo a uniformização da lei<sup>33</sup>, uma vez que a maioria dos preceitos normativos fixava os 16 anos como idade limite; *“mas, sendo o CP um dos Diplomas legais com maior relevância no nosso ordenamento jurídico, não deveriam ter sido as restantes leis*

---

<sup>30</sup> RIBEIRO DE FARIA, M. P. (1995). *Aspetos jurídico-penais dos transplantes*. Porto: Universidade Católica Portuguesa, Págs. 313-314.

<sup>31</sup> ALBUQUERQUE, P.P. (2010). *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª edição atualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora (anotação ao art. 38º), Págs. 193-280.

<sup>32</sup> AMORIM, A. (2011). O consentimento informado de menores: reflexões críticas sobre a lei atual, *Lex Medicinæ*, 8, Coimbra. Coimbra Editora. Págs. 126-128.

<sup>33</sup> *Ibidem*, Pág. 126.

*avulsas a sofrer alterações com vista à uniformização, e não o inverso? Pensamos que sim*<sup>34</sup>.”

Esta mesma autora explicita ainda que se o fundamento para esta alteração de 2007 era a uniformização das leis, então algo falhou, na medida em que a Lei n.º 36/98 de 24 de Julho – Lei da Saúde Mental, manteve a idade de 14 anos “*como limite para atribuição de certos direitos aos representantes legais do menor*<sup>35</sup>”.

Na nossa opinião, e no âmbito da matéria de saúde mental, estamos perante uma contradição, senão vejamos: de acordo com os n.ºs 1 e 3 do art. 5º da referida lei, aos 14 anos o jovem já tem poder de decisão nesta matéria, mais especificamente em “*decidir receber ou recusar as intervenções diagnósticas e terapêuticas propostas ...*”, “*não ser submetido a electroconvulsivoterapia...*” e “*aceitar ou recusar a participação em investigações, ensaios clínicos ou atividades de formação.*” Contudo, à partida, as crianças com problemas de saúde mental apresentam menos maturidade e capacidade de discernimento comparativamente com outras crianças que não sofram dos mesmos problemas. Então, não compreendemos porque é que um jovem de 14 anos não possa consentir numa intervenção médica que não se reporte ao âmbito da saúde mental.

Os critérios exigidos pela norma em análise revelam-se, a nosso ver, excessivos atendendo ao desenvolvimento dos jovens nos dias de hoje. Inquieta-nos encontrar uma resposta que permita a esta faixa etária (jovens com menos de 16 anos) participar no consentimento/dissentimento para o ato médico.

Pensamos com Guilherme de Oliveira<sup>36</sup>, quando propugna que estamos perante outro caso de maioria especial, como exceção à regra da incapacidade geral de exercício, uma vez que o referido n.º 3 do art. 38 estabelece os 16 anos como idade limite para que um jovem seja capaz de prestar consentimento para ato médico e “*a partir do qual os menores escapam à necessidade e à intervenção protetora das responsabilidades parentais*”. Quer isto dizer que no âmbito penal, estamos perante uma maioria antecipada vocacionada para os cuidados médicos.

Para além do artigo supra mencionado, existem várias disposições legais respeitantes à área da saúde, que dispõem sobre a capacidade para consentir das crianças<sup>37</sup>. Por exemplo, a Lei n.º 21/2014 de 16 de Abril, relativa à investigação clínica

---

<sup>34</sup> *Ibidem.*

<sup>35</sup> *Ibidem.*

<sup>36</sup> OLIVEIRA, G. (2005). *O acesso dos menores... ob. cit.* Págs. 242 e ss

<sup>37</sup> Rocha Geraldo Ribeiro *in* Curso de Pós-graduação em Consentimento Informado, organizado pelo Centro de Direito Biomédico – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Sessão realizada no

(possíveis apenas quando para benefício do menor), no seu art. 7º, dispõe que até aos 16 anos, o consentimento para o ensaio clínico cabe aos representantes legais, que deverão atender à vontade presumível do menor. A Lei n.º 12/93 de 22 de Abril, alterada pela Lei n.º 22/2007 de 19 de Junho – Lei sobre a colheita de tecidos ou órgãos para transplante, no seu art. 6º n.º 4, regulamenta que são proibidas a dádiva e a colheita de órgãos ou de tecidos não regeneráveis, quando envolvam menores ou outros incapazes; quanto à colheita de tecidos ou órgãos regeneráveis, referem os n.ºs. 4 e 5 do art. 8º que o consentimento deve ser prestado pelos representantes legais, com a concordância do doador menor. A Lei n.º 3/84 de 24 de Março, que trata da Esterilização prevê no n.º 1 do art. 10º, que só os maiores de 25 anos é que podem decidir ser esterilizados voluntariamente.

#### **1.4 Suprimento da incapacidade dos menores, em especial as Responsabilidades Parentais.**

No que respeita à incapacidade dos menores, refere o art. 124º do CC que esta é suprível, ou seja, os atos jurídicos que interessam ao incapaz não deixarão de ser praticados pelo facto de ele próprio não os poder exercer.

Como ensina Carvalho Fernandes<sup>38</sup>, devemos distinguir formas de suprimento de meios de suprimento. As formas de suprimento admitidas pela nossa lei são a *Representação Legal* e a *Assistência*, sendo que a primeira se aplica aos menores, e a segunda aos inabilitados, conforme ilustram os arts. 124º e 153º do CC

Como meios de suprimento temos as Responsabilidades Parentais, que normalmente são exercidas pelos pais, (arts. 1877º e ss), subsidiariamente a Tutela (1927º e ss do CC), e a administração de bens, como meio complementar das responsabilidades parentais e da tutela (arts. 1967º e ss do CC).

Já sabemos, que a nossa lei (art. 38º n.º 3 do CP) determina que só a partir dos 16 anos, e desde que tenha discernimento suficiente, é que um menor pode consentir na realização de um ato médico. Até lá, cabe aos pais, no âmbito do exercício das responsabilidades parentais, prestar esse consentimento.

---

dia 6-12-14, sobre *Quem decide pelos menores? Quem decide pelos incapazes adultos? Os casos especiais de declarações antecipadas de vontade, requisitos e limites; Procurador de cuidados de saúde.*

<sup>38</sup> FERNANDES CARVALHO, L. A. *Teoria geral do direito civil... ob. cit.*, Págs. 265-266.

A este respeito, Rosa Martins<sup>39</sup> apela ao “*reconhecimento de uma capacidade geral de agir à criança e ao adolescente; não de uma capacidade de agir plena, (...), mas uma capacidade de agir limitada a um determinado âmbito de atuação (...), delimitado pela sua capacidade natural*”. Quer isto dizer que a ordem jurídica deve reconhecer às crianças e aos adolescentes uma autonomia progressiva, uma vez que à medida que os jovens vão crescendo e desenvolvendo as suas faculdades, a sua vulnerabilidade e necessidade de proteção vai diminuindo, daí que as responsabilidades parentais devem basear-se na promoção do desenvolvimento integral dos jovens e não na sua incapacidade geral de agir.

Ao ser assim, a forma e os meios de suprimento da incapacidade de agir por menoridade, que a lei prevê, mostram-se *inadequados*<sup>40</sup> uma vez que a representação legal implica a substituição total do menor e isso não se coaduna com a promoção do desenvolvimento autónomo e responsável da criança.

No campo dos atos pessoais, e uma vez que os atos em questão se traduzem na manifestação da própria personalidade do sujeito que os pratica (o que é o caso do consentimento para ato médico) entendem e a nosso ver bem, Rosa Martins e Geraldo Rocha Ribeiro<sup>41</sup>, que estes atos não são suscetíveis de ser levados a cabo por outrem que não o próprio sujeito titular do direito que subjaz à prática do ato. Dito de outro modo, para estes autores tais atos não admitem a representação legal como forma de suprimento; a incapacidade geral de agir limita-se aos atos patrimoniais. O instituto que aqui melhor se adequa é a assistência e como tal, “*os sujeitos menores de idade deverão ser admitidos a praticar todos os atos que, traduzindo-se no exercício de direitos pessoais, pela sua importância, sejam socialmente considerados ao alcance da capacidade natural de uma criança ou um adolescente daquela idade*<sup>42</sup>”.

Focaremos a nossa atenção no instituto das Responsabilidades Parentais<sup>43</sup>.

As responsabilidades parentais constituem o “*mais significativo dos efeitos da relação de filiação*<sup>44</sup>”. Na esteira do que nos diz Maria Clara Sottomayor<sup>45</sup>, a natureza

---

<sup>39</sup> MARTINS, R. (In) *capacidade e cuidado parental... ob. cit.*, Pág. 112.

<sup>40</sup> *Idem*, Págs. 124-125.

<sup>41</sup> RIBEIRO, R. G. *Quem decide pelos menores... ob. cit.*, Págs. 105-138.

<sup>42</sup> MARTINS, R. (In) *capacidade e cuidado parental... ob. cit.*, Págs. 129-151.

<sup>43</sup> A Lei nº 61/2008 de 31 de Outubro substituiu a expressão Responsabilidades Parentais por Poder Paternal, até então utilizada. A expressão Poder Paternal não era compatível com a conceção de família contemplada na Constituição da República Portuguesa: a família deve basear-se na igualdade dos seus membros, ser democrática e participativa.

<sup>44</sup> MARTINS, R. (In) *capacidade e cuidado parental... ob. cit.*, Pág. 176.

<sup>45</sup> SOTTOMAYOR, M C. (2011). *Regulação do exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de divórcio*. 5ª edição. Coimbra: Almedina Editora, Págs. 20-21.

jurídica da responsabilidade parental consiste numa função orientada a promover a proteção, autonomia e o desenvolvimento integral dos menores. Exprime uma ideia de “*compromisso diário dos pais para com as necessidades físicas, emocionais e intelectuais dos filhos*” e como tal, engloba uma panóplia de direitos-deveres funcionais (art. 1878º do CC<sup>46</sup>) dos pais para com os filhos, que devem ser exercidos de acordo com o interesse superior da criança<sup>47</sup>.

As responsabilidades parentais têm duas principais finalidades: a de proteção da pessoa do filho e do património do mesmo (uma vez que uma criança, enquanto ser vulnerável nos seus primeiros anos de vida, é incapaz de por si só se defender dos perigos e das ameaças externas), e a de promoção da autonomia pessoal e independência (para que se torne um adulto responsável e capaz de reger a sua vida e bens)<sup>48</sup>. À medida que os filhos vão crescendo, a finalidade de proteção vai perdendo sentido, e, ao invés, a promoção da autonomia e independência dos filhos vai-se acentuando com o crescimento destes<sup>49</sup>.

Parafraseando Rosa Martins<sup>50</sup>, é de salientar que as responsabilidades parentais jamais equivalem a um direito subjetivo, pois a ideia que prevalece atualmente é a de que as crianças não pertencem aos pais, são dotadas de personalidade jurídica e plena dignidade humana.

Por vezes, a atuação de quem detém as responsabilidades parentais carece de autorização do tribunal, como determinam os arts. 1889º e 1892º do CC.

No que concerne à área médica, estabelece o n.º 1 do art. 1878º do CC que compete aos pais velar pela saúde dos filhos, tendo sempre por base o interesse superior da criança. Tal como especifica Rosa Martins<sup>51</sup>, os pais devem assegurar aos filhos uma alimentação adequada à sua idade, dentro das suas possibilidades; devem também cumprir regras básicas de higiene; manter consultas de rotina e cumprir as prescrições médicas e, nos termos do referido n.º 3 do art. 38º do CP, prestar consentimento para intervenção médica em menores de 16 anos.

---

<sup>46</sup> Este artigo divide o conjunto de direitos-deveres em dois planos: um voltado para a pessoa do filho e outro direcionado para os bens do mesmo.

<sup>47</sup> Sobre a noção de superior interesse da criança, ver MARTINS, R. (*In*)capacidade e cuidado parental... *ob. cit.*, Págs. 221-225; e SOTTOMAYOR, M. C. *Regulação do exercício das Responsabilidades Parentais... ob. cit.*, Págs. 39-48.

<sup>48</sup> MARTINS, R. (*In*)capacidade e cuidado parental... *ob. cit.*, Págs. 182-185.

<sup>49</sup> *Ibidem*, Pág. 228.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> MARTINS, R. C. *A criança, o adolescente e o acto médico... ob. cit.*, Pág. 812.

São vários os princípios que regem o exercício das responsabilidades parentais. Desde logo, decorre do princípio da igualdade entre os cônjuges, a direção conjunta da família (n.º 3 do art. 36º da Constituição da República Portuguesa) no que diz respeito à educação e manutenção dos filhos.

No caso de pais casados ou unidos de facto, os n.ºs 1 e 2 do art. 1901º e o art. 1911º do CC consagram o exercício conjunto das responsabilidades parentais. Se um dos pais praticar um ato, presume-se que age de acordo com o outro, salvo quando a lei exija o consentimento de ambos os progenitores ou se trate de um ato de particular importância. E se os pais não estiverem de acordo sobre a intervenção médica de particular importância a realizar no menor? Neste caso, qualquer um deles pode solicitar junto dos Tribunais uma solução, conforme o referido n.º 2 do art. 1901 do CC<sup>52</sup>. Porém tendo em conta a indeterminação e imprecisão deste conceito, levanta-se a dificuldade de saber quais são os atos médicos que assumem particular importância<sup>53</sup>. João Vaz Rodrigues<sup>54</sup> apresenta como possível solução ser o médico a determinar quais os atos médicos que assumem particular importância.

No caso de pais divorciados, separados judicialmente de pessoas e bens ou separados de facto (ou que nunca viveram juntos), a regra é a do exercício conjunto das responsabilidades parentais quanto a questões de particular importância, segundo o n.º 1 do art. 1906º do CC.

Tendo em conta que as crianças são os seres mais desprotegidos e vulneráveis da sociedade, as Responsabilidades Parentais visam proteger e assegurar às mesmas os cuidados de que estas necessitam. No entanto, no exercício de tais responsabilidades, os pais nunca devem descuidar a promoção de autonomia e independência das crianças, devendo atuar tendo em conta as capacidades atuais da criança e não propriamente a sua idade.

Em suma, as responsabilidades parentais equivalem a uma missão temporária e evolutiva<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> ALBUQUERQUE, P.P. *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da...* ob. cit., Págs. 193-280.

<sup>53</sup> Sobre o exercício conjunto das responsabilidades parentais, vide SOTTOMAYOR M. C. *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio...* ob. cit., Págs. 334 e ss.

<sup>54</sup> RODRIGUES, V. J. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português...* ob. cit., Pág. 212.

<sup>55</sup> MARTINS, R. *(In)capacidade e cuidado parental...* ob. cit., Págs. 178-181.

## 1.5 Princípio da autonomia dos menores

Dissemos anteriormente que à medida que as crianças vão crescendo “*o alcance dos poderes-deveres que compõem o cuidado parental devia ir-se reduzindo*”<sup>56</sup>.

Quanto mais idade tem a criança, mais importância deve ser atribuída às suas opiniões e escolhas, e de modo gradual deve ser dado aos jovens a possibilidade de exercerem alguns direitos que anteriormente eram realizados por quem detinha as responsabilidades parentais – *autonomia progressiva*<sup>57</sup>.

Nas sociedades modernas os menores deixaram de ser catalogados como “*meros sujeitos passivos, objeto de decisões de outrem, sem qualquer capacidade para influenciarem a condução da sua vida*”<sup>58</sup> e passaram a ser tratados como verdadeiros sujeitos de direitos fundamentais, dotados de plena dignidade humana e valor, conforme decorre desde logo do artigo primeiro da CRP, e dos arts. 25º, 26º, 27º, 36º, 67º, 68º e 69º do mesmo diploma legal.

No que diz respeito ao direito internacional, a Convenção dos Direitos da Criança no seu art. 12º, prevê que quando a criança tenha capacidade de discernimento tem direito a exprimir a sua opinião e a ser ouvida acerca de assuntos que lhe digam respeito. Claro que, a opinião da criança será tanto mais vinculativa quanto maior for o seu grau de capacidade de compreensão e decisão. No n.º 2 do mesmo preceito é contemplada a possibilidade da criança ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que estejam diretamente ligados à mesma.

Nos arts. 13º e 14º da Convenção em análise prevê-se o direito da criança à liberdade de pensamento, à informação, consciência e religião.

No direito interno a LPCJP atribui especial relevância a este princípio. O art. 10º faz depender a intervenção das entidades com competência em matéria de infância e juventude e das CPCJ da não oposição da criança ou jovem com idade igual ou superior a 12 anos. Daqui decorre que “*às crianças ou jovens com idade igual ou superior a 12 anos, é atribuído um grau de autonomia que lhe confere, em alguns atos da sua vida, não apenas o direito a ser ouvida, mas o de participação-ativa-opinativa, considerada esta com um ato de vontade e de escolha*”<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> *Idem*, Pág. 229.

<sup>57</sup> AMORIM, A. *O consentimento informado de menores: reflexões críticas...* ob. cit., Pág. 122.

<sup>58</sup> *Idem*, Pág. 65.

<sup>59</sup> RIBEIRO, A. C. *Autonomia da criança no tempo de criança...* ob. cit., Pág. 25.

Na Lei Tutelar Educativa este princípio está também presente, nomeadamente no seu art. 6º, que propõe que na escolha da medida tutelar a aplicar, seja preferida aquela que promova a autonomia de decisão e condução de vida pelo próprio menor<sup>60</sup>.

No CC, por exemplo, o n.º 2 do art. 1931º impõe a audição, pelo tribunal, do menor com mais de 14 anos antes de proceder à nomeação do tutor; a vontade da criança relativamente a assuntos que lhe digam respeito deve ser tida em consideração, conforme ilustram o n.º 2 do art. 1878º e o n.º 3 do art. 1901 do CC.

Destacamos ainda que a lei exige o consentimento da criança para a prática de certos atos, nomeadamente para a adoção quando se trata de criança maior de 12 anos (al. a) do n.º 1 do art. 1981º do CC).

Em particular, no caso dos atos médicos, a CDHBio<sup>61</sup> no n.º 3 do art. 6º, reforça a ideia de que a opinião das crianças deve ser considerada nesses processos.

Ainda a Carta da Criança Hospitalizada no seu parágrafo quarto, dispõe que as crianças têm o direito a receber informações e esclarecimentos sobre o seu estado de saúde, adaptadas à sua idade e compreensão.

Também a Declaração para a Promoção dos Direitos dos Pacientes na Europa estatui no seu art. 3º que *“quando seja necessário o consentimento do representante legal, os pacientes (menores ou adultos) devem, não obstante, ser consultados, antes de ser tomada uma decisão, da forma mais adequada à sua capacidade de decisão.”*

Por fim, o Código Deontológico dos Médicos faz referência a esta matéria estipulando, no seu art. 46º, que a opinião dos menores deve ser tida em consideração, de acordo com a maturidade dos mesmos. Diz ainda o n.º 3 do mesmo art. que os profissionais de saúde estão obrigados a pedir o consentimento aos representantes legais dos menores, porém o n.º 6 salvaguarda os casos em que as decisões dos representantes legais ou dos familiares são contrárias aos melhores interesses do doente.

Alcina Costa Ribeiro<sup>62</sup> realça que a autonomia da criança não é estanque, pois a sua manifestação está puramente ligada com a própria evolução da pessoa, sendo que em cada etapa do seu desenvolvimento existirá um momento em que a criança terá uma autonomia total.

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, Pág. 31.

<sup>61</sup> Aprovada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa no dia 16 de Novembro de 1996, e assinada por 21 Estados Membros, inclusive Portugal, a 04/04/1997.

<sup>62</sup> RIBEIRO, A. C. *Autonomia da criança no tempo de criança... ob. cit.*, Pág. 14.

A determinação de uma idade a partir da qual a criança se torna autónoma é difícil de concretizar<sup>63</sup>. Piaget<sup>64</sup>, por exemplo, entende que é aos 7 anos que o menor atinge a capacidade de questionar e decidir, e que aos 14 anos têm já capacidade de discernimento e decisão comparáveis aos de 18 anos.

Ao ser assim, também no caso das intervenções médico-cirúrgicas, Wheeler<sup>65</sup> sugere-nos que só o critério da idade não é suficiente, e que o ponto de partida para aferir se aquela criança está capaz ou não para consentir, é a avaliação da maturidade e compreensão daquele menor.

---

<sup>63</sup> *Idem*, Pág. 72.

<sup>64</sup> SOUSA MAIA, C. M. (2012). *Avaliação do uso do consentimento informado em pediatria*. Artigo de investigação, Porto: Universidade do Porto. Instituto de Ciências Biomédicas de Abel Salazar, Centro Hospitalar do Porto.

<sup>65</sup> *Ibidem*, Págs. 72-73.

## CAPÍTULO 2

### O CONSENTIMENTO INFORMADO: NOÇÃO, REQUISITOS DE VALIDADE E LIMITES

#### 2.1 Noção

O consentimento informado é visto por André Dias Pereira<sup>66</sup> como um instrumento que garante os interesses e fins médico-terapêuticos, e principalmente fomenta o respeito pela vontade e autodeterminação do utente, legitimando e limitando a intervenção médica.

Por outras palavras, o consentimento informado consiste num “*ato prévio de autorização que habilita o médico a realizar uma intervenção ou tratamento*”<sup>67</sup>. Visa informar/esclarecer o doente, de modo a que o mesmo tome uma decisão consciente acerca do tratamento/intervenção a que vai ser submetido, ponderando as consequências e riscos da sua escolha, para a sua saúde.

Este instituto conta com uma longa história. *Slater versus Baker & Stapleton* (1767) é apontada como a primeira sentença inglesa relativa à necessidade de obtenção de consentimento para ato médico<sup>68</sup>. Porém, foi o Código de Nuremberga (1947) o primeiro diploma legal a consagrar direitos aos pacientes<sup>69</sup>, nomeadamente a exigência de consentimento, pese embora para a experimentação clínica<sup>70</sup>.

Como salienta Guilherme de Oliveira “*tratar bem não é apenas atuar segundo as regras técnicas da profissão, mas também considerar o doente como um centro de decisão respeitável*”<sup>71</sup>.

De acordo com a evolução da relação médico-doente, “*há umas décadas atrás os pais resumiam a sua intervenção em serem espectadores atentos e ansiosos perante as atitudes médicas, mas tornaram-se por inerência à sua atuação na sociedade, em*

---

<sup>66</sup> DIAS PEREIRA, A. G. (2004). *O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil*. Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editoria, Pág. 56.

<sup>67</sup> MARTINS, R. C. *A criança, o adolescente e o acto médico...* *ob. cit.*, Pág. 805.

<sup>68</sup> RODRIGUES, J. V. *O consentimento informado para o acto médico...* *ob. cit.*, Pág. 33.

<sup>69</sup> *Idem*, Pág. 35.

<sup>70</sup> Mais detalhes acerca da história e evolução deste conceito *vide* DIAS PEREIRA, A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente...* *ob. cit.*, Págs. 56-77.

<sup>71</sup> DIAS PEREIRA, A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente...* *ob. cit.*, Pág. 71.

*participantes ativos em tudo o que diz respeito aos seus filhos, exigindo boa qualidade e rapidez na atuação*<sup>72</sup>."

Esclarecimento terapêutico e consentimento informado não se confundem<sup>73</sup>. O primeiro tem que ver com a prestação de informações que afastem os medos e preocupações do paciente, ou com instruções dadas pelo médico para que o doente cumpra devidamente uma prescrição. Já o consentimento informado consiste num pré-requisito de toda a atuação médica<sup>74</sup>; pressupõe um dever de esclarecimento prévio a qualquer intervenção, de modo a que o doente tome uma decisão livre, autónoma e consciente.

O consentimento informado tem a sua génese nos direitos à vida, à integridade física, à autodeterminação e na autonomia da vontade das pessoas no âmbito dos cuidados médicos<sup>75</sup>.

A necessidade de obtenção do consentimento representa uma garantia/proteção da personalidade do doente, uma vez que legitima a intervenção do agente de saúde. Esta proteção está assegurada por vários ramos do direito, e são várias as fontes do consentimento informado<sup>76</sup>. O consentimento tem desde logo dignidade constitucional, aparecendo como axioma do princípio fundamental da dignidade humana<sup>77</sup> (art. 1º da CRP). Sabendo que a necessidade de obtenção do consentimento informado consagra-se nos direitos à vida humana como valor inviolável – art. 24º CRP -, e na integridade moral e física das pessoas – art. 25º CRP -, e que nos termos do art. 18º da CRP estas normas têm aplicação imediata, então a obrigação de obtenção de consentimento vincula todos os sujeitos, quer de direito público (medicina exercida em instituições públicas) quer de direito privado (medicina exercida em instituições privadas)<sup>78</sup>.

O art. 70º do CC protege os cidadãos contra ofensas ilícitas ou ameaças de ofensa à sua personalidade física ou moral. De acordo com João Vaz Rodrigues decorre

---

<sup>72</sup> FIGUEIREDO, R. A. (2004). *Consentimento em saúde. Consentimento em menores num Serviço de Pediatria*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Medicina da Universidade do Porto.

<sup>73</sup> RAPOSO, V. L. (2014). *Do acto médico ao problema jurídico*. Coimbra: Edições Almedina, Pág. 215.

<sup>74</sup> GOMES RODRIGUES, A. C. (2007). *Responsabilidade médica em direito penal*. Coimbra: Edições Almedina, Pág. 336.

<sup>75</sup> MARTINS, R. C. *A criança, o adolescente e o acto médico ... ob. cit.*, Pág. 796.

<sup>76</sup> *Idem*. Págs. 798-799.

<sup>77</sup> RODRIGUES, J. V. *O consentimento informado para o acto médico... ob. cit.*, Págs. 50-53.

<sup>78</sup> OLIVEIRA, G. (2005). *Estrutura jurídica do acto médico e responsabilidade médica*, Temas de Direito da Medicina, 2ª Edição. Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, Págs. 62-65.

deste art. uma cláusula geral de proteção do direito de personalidade<sup>79</sup>, e por conseguinte a necessidade de obtenção de consentimento para ato médico.

Também no CP, existe um preceito incriminatório – art. 156º - que tutela o bem jurídico da autodeterminação do paciente perante uma violação desse direito levada a cabo por um médico, mediante intervenção não precedida de consentimento livre e esclarecido. Já o dever de esclarecimento aparece definido com rigor no art. 157º do mesmo diploma.

Este instituto está, ainda, regulado em variada legislação avulsa de direito da saúde nomeadamente na Lei de Bases da Saúde – Base XIV, n.º 1 al. e) e na Lei n.º 12/93, de 22 de Abril acerca dos transplantes de órgãos e tecidos.

Este conceito está presente no Código Deontológico da Ordem dos Médicos, nos seus arts. 38º n.º 1 e 40º; e na Carta dos Direitos e Deveres dos doentes elaborada em 1999 pela Direção Geral de Saúde.

No plano do direito internacional, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos protege o doente de intervenções arbitrárias no seu art. 8º; a CDHBio, dedica o Capítulo II ao consentimento informado (arts. 5º, 6º, 7º, 8º, n.º 5 do art. 16º e n.º 2 do art. 19º); o n.º 2 do art. 3º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia destaca a importância desta figura, assim como a Declaração para a promoção dos direitos dos pacientes na Europa no seu art. 3º e a Carta da Criança Hospitalizada no seu art. 4º.

A obtenção do consentimento informado implica “*um processo dialógico de recíprocas informações e esclarecimentos que a relação entre médico e o paciente incorporam, para que este, numa tomada de posição racional, autorize ou tolere àquele o exercício da arte de prevenir, detetar, curar, ou, pelo menos, atenuar as doenças*”<sup>80</sup>.

## **2.2 Requisitos de validade**

### **2.2.1 Capacidade**

Segundo André Dias Pereira<sup>81</sup>, para que o consentimento seja válido, têm de estar preenchidos dois pressupostos: a *capacidade* para consentir e o paciente ter recebido *informação* simples, suficiente e esclarecida, tendo assim compreendido o seu

---

<sup>79</sup> RODRIGUES, J. V. *O consentimento informado para o acto médico... ob. cit.*, Págs. 80-82.

<sup>80</sup> *Idem*, Págs. 26-27.

<sup>81</sup> DIAS PEREIRA, A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Págs. 129-130.

conteúdo de modo a poder consentir ou recusar o ato médico de livre vontade e autonomamente<sup>82</sup>. Em suma, o consentimento tem de ser livre, esclarecido e prestado por um sujeito juridicamente capaz<sup>83</sup>.

Mas o que é que se entende por *capacidade para consentir num ato médico*?

Conforme os estudos de André Dias Pereira sobre a conceção de Amelung<sup>84</sup>, autor especialista nesta matéria, estamos perante um conceito instrumental, que não se confunde com a capacidade negocial. Ter capacidade para consentir num ato médico significa, para este autor, ter capacidade para tomar uma decisão racional sobre os riscos e sacrifícios dos seus próprios bens jurídicos<sup>85</sup>.

A aferição dessa capacidade deve ser determinada casuisticamente, por um médico, pois é possível que uma pessoa tenha capacidade para decidir num caso e não noutra<sup>86</sup>.

No nosso caso de estudo, para determinar se o menor tem ou não capacidade para consentir num ato médico, a tarefa do profissional de saúde passa por “*avaliar as capacidades funcionais relacionadas com a capacidade de decisão, aferir a patologia psíquica, determinar as exigências que a situação coloca ao paciente e considerar as consequências da decisão do paciente*”<sup>87</sup>. Só a avaliação casuística é que lhes permitirá determinar a existência de uma efetiva competência para a autodeterminação da criança. Desde a década de setenta, têm sido criados inúmeros testes de avaliação da capacidade<sup>88</sup>.

Partilhamos da opinião de Mafalda Matos<sup>89</sup>, quando afirma que tal como a maioridade, a capacidade para consentir não se manifesta pura e simplesmente com a idade, isto é, tal discernimento não fica completo no dia em que o jovem adquire 16 anos, não se trata de algo automático e absoluto. A plena capacidade de discernimento

---

<sup>82</sup>OLIVEIRA, G. *Estrutura jurídica do acto médico... ob. cit.*, Págs. 129-130.

<sup>83</sup>MARTINS, R.C. *A criança, o adolescente e o acto médico... ob. cit.*, Pág. 808. Esta autora defende serem 3 os requisitos para obtenção de um consentimento válido. Para além dos já referidos, esta autora adita ainda um terceiro: ser o consentimento prestado antes da realização da intervenção ou tratamento para que é solicitado.

<sup>84</sup>DIAS PEREIRA, A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Pág. 154 e ss; e DIAS PEREIRA, A. G. (2007). *A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica. Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Universidade Católica, Págs. 199-249.

<sup>85</sup>DIAS PEREIRA, A. G. *A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica... ob. cit.*, Pág. 209.

<sup>86</sup>*Idem*, Pág. 217.

<sup>87</sup>*Ibidem*, Pág. 219.

<sup>88</sup>RODRIGUES, V. J. *O consentimento informado para o acto... ob. cit.*, Pág. 200.

<sup>89</sup>MATOS, F. M. *O problema da (ir)relevância do consentimento dos menores... ob. cit.*, Pág. 60.

adquire-se mediante um processo progressivo de crescimento, que também não é semelhante em todas as crianças.

De acordo com Amelung<sup>90</sup> este conceito subdivide-se em quatro fases:

- capacidade para decidir sobre valores; pressupõe que o próprio seja capaz de fazer uma análise acerca do custo-benefício das suas decisões, de acordo com o seu sistema de valores;
- capacidade para compreender factos sobre os quais vai decidir; o sujeito tem de ser capaz de fazer prognósticos;
- capacidade para compreender as alternativas, isto é, procurar se existem outros meios para alcançar os mesmos fins;
- capacidade para decidir com base na informação recebida.

Na falta de um destes elementos a pessoa é considerada incapaz para consentir.

Já para os autores americanos Grisso e Appelbaum, a *incapacidade para consentir está relacionada, mas não equivale, a estados de perturbação mental*<sup>91</sup>; a verdade é que a doença mental aumenta o risco de incapacidade mas não será por esta razão que deve ser criada uma presunção de incapacidade. Para estes autores a incapacidade para consentir num ato médico liga-se a défices no nível da compreensão, apreciação e reflexão da informação, levando a uma diminuição da capacidade de exprimir uma vontade. Salientam ainda que a capacidade é variável: um paciente pode ser capaz para decidir sobre um tratamento, e já não o ser para decidir sobre outro.

Por fim, a British Medical Association considera que tem capacidade para consentir num ato médico quem compreender em que consiste esse tratamento, os seus fins e natureza, os seus benefícios, riscos e alternativas e quais as consequências da sua recusa<sup>92</sup>.

Em resumo, estas três teorias defendem que a capacidade para consentir pressupõe que o doente reúna capacidades intelectuais, volitivas e emocionais que lhe permitam chegar à melhor decisão<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> DIAS PEREIRA, A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Pág. 154.

<sup>91</sup> *Idem*, Págs. 160 e ss.

<sup>92</sup> *Ibidem*.

<sup>93</sup> *Ibidem*, Pág. 217.

## 2.2.2 Dever de esclarecimento

Para que o consentimento seja válido, é necessário o cumprimento de um dever de esclarecimento e de informação pelo profissional de saúde<sup>94</sup>, pois só assim o paciente estará esclarecido sobre o seu estado de saúde e em condições de decidir sobre o mesmo.

Na esteira de Costa Andrade, trata-se de um dever de esclarecimento-para-a-autodeterminação<sup>95</sup>, uma vez que este dever está relacionado com o respeito pela liberdade do paciente.

Para dar cumprimento a esta obrigação o agente de saúde precisa da colaboração do paciente, de modo a obter informações sobre a situação clínica do mesmo<sup>96</sup>. Daqui decorre que a informação a proferir visa um paciente em concreto – *critério do paciente concreto*<sup>97</sup> - devendo o profissional de saúde atender, por exemplo, ao estado clínico e emotivo, à personalidade, ao nível social e cultural daquele paciente<sup>98</sup>. “*O âmbito e a intensidade do esclarecimento não podem definir-se em abstrato, antes têm de perspetivar-se a partir do caso concreto*”<sup>99</sup>, isto é, devem dar-se as informações que aquele doente precisa de saber, pois para uns, certos dados podem revelar-se inúteis sendo que para outros podem consistir em fatores extremamente importantes.

Outro critério apontado pela doutrina para determinar o grau de informação que deve ser prestado é o *padrão do doente médio*<sup>100</sup>. Tal critério efetiva-se na exigência de comunicação de certos elementos “*que uma pessoa média, no quadro clínico que apresenta, julgaria necessários para tomar uma decisão*”<sup>101</sup>.

---

<sup>94</sup> O devedor da obrigação de informação é o médico, porém atualmente a medicina é realizada por equipas multidisciplinares e por isso o dever de esclarecimento pode ser cumprido por qualquer elemento da equipa envolvido naquele caso. Para mais esclarecimentos acerca desta matéria *vide* DIAS PEREIRA A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Págs. 360 e ss; e RODRIGUES, J. V. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português... ob. cit.*, Págs. 232-236.

<sup>95</sup> ANDRADE, M. C. (2004). *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, Pág. 461.

<sup>96</sup> RODRIGUES, J. V. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português... ob. cit.*, Págs. 237 e ss.

<sup>97</sup> DIAS PEREIRA, A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Págs. 443-447.

<sup>98</sup> RAPOSO, V. L. *Do acto médico ao problema jurídico... ob. cit.*, Pág. 174.

<sup>99</sup> MARTINS, R. C. *A criança, o adolescente e o acto médico... ob. cit.*, Págs. 801-802.

<sup>100</sup> DIAS PEREIRA, A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Págs. 441-443.

<sup>101</sup> OLIVEIRA, G. *Estrutura jurídica do acto médico... ob. cit.*, Pág. 67.

João Vaz Rodrigues faz ainda referência ao critério do *padrão médico*, explicando que a suficiência e simplicidade da informação é aferida tendo em conta a “*conduta profissional médica corporativamente adequada*”<sup>102</sup>,

O consentimento informado tem de ser prestado para cada ato médico<sup>103</sup>.

Para que o doente compreenda o seu estado de saúde e tome uma decisão em consciência, a informação que lhe deve ser passada tem de ser verdadeira, suficiente e simples<sup>104</sup>. Simples, porque devem ser utilizadas “*expressões acessíveis ao comum dos leigos*”, e não terminologia técnica; suficiente, de modo a que contenha os dados essenciais para que aquele paciente decida.

No que diz respeito ao conteúdo do dever de informação, remetemos para os tópicos de esclarecimento preconizados no art. 157º do CP. O médico tem de esclarecer o seu paciente sobre, por exemplo, o diagnóstico, os meios e fins do tratamento médico, o prognóstico, os efeitos secundários, riscos<sup>105</sup> e benefícios do tratamento proposto, que alternativas terapêuticas existem ao tratamento sugerido, se há ou não urgência na intervenção e que riscos podem advir com a demora no tratamento, riscos e consequências da recusa desse tratamento, os custos do tratamento...<sup>106</sup>

Na opinião de Rosa Cândido Martins e de Guilherme de Oliveira<sup>107</sup>, o cumprimento do dever de esclarecimento não se efetiva com a mera transmissão de um conjunto de dados; é ainda necessário que o agente de saúde garanta que o seu paciente compreendeu o sentido e alcance das informações comunicadas.

---

<sup>102</sup> RODRIGUES, J. V. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português... ob. cit.*, Págs. 256-257.

<sup>103</sup> OLIVEIRA, G. *Estrutura jurídica do acto médico... ob. cit.*, Pág. 68.

<sup>104</sup> RODRIGUES, J. V. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português... ob. cit.*, Págs. 241-245.

<sup>105</sup> A informação sobre os riscos é uma das matérias que mais dúvidas tem gerado, pois, discute-se se é obrigação do médico comunicar todos os riscos, incluindo os mais graves, ou apenas os riscos normais e previsíveis. Assim, segundo a maioria da doutrina somente existe a obrigação de comunicar ao paciente os riscos normais e previsíveis, deixando de parte a necessidade de informar os riscos graves, hipotéticos ou raros, porque, caso assim não fosse, poderia o doente ficar atemorizado com riscos que raramente se concretizam. Alguma doutrina tem defendido a obrigação de comunicar os riscos significativos. Sobre este assunto, vide DIAS PEREIRA, A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Págs. 394 e ss.

<sup>106</sup> Acerca do conteúdo do dever de informação vide DIAS PEREIRA, A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Págs. 372-438 e ainda RAPOSO, V. L. *Do acto médico ao problema jurídico... ob. cit.*, Págs. 221-235.

<sup>107</sup> Acerca do conteúdo do dever de informação vide DIAS PEREIRA, A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Págs. 372-438 e ainda RAPOSO, V. L. *Do acto médico ao problema jurídico... ob. cit.*, Págs. 221-235.

Quanto ao modo de transmissão da informação, e por não existirem normativos a este respeito<sup>108</sup>, entende-se que pode ser prestada oralmente ou por escrito. A regra que se verifica na prática clínica é que a informação é proferida oralmente<sup>109</sup>.

Relativamente ao momento de comunicação, as informações devem ser transmitidas em consulta e, com suficiente antecedência para que o paciente possa refletir e ponderar sobre as vantagens e riscos de se submeter à intervenção<sup>110</sup>.

No caso dos menores com menos de 16 anos esse dever de esclarecimento deve ser prestado a quem? Vimos já que de acordo com a solução legal portuguesa não é atribuído aos jovens com menos de 16 anos um pleno direito de consentir, quando está em causa o seu corpo e a sua saúde. Nestes casos, de acordo com a lei, tal esclarecimento deve ser prestado aos representantes legais. Contudo, de acordo com a nossa opinião e por sermos defensores de uma autonomia progressiva dos menores, consideramos que a informação deve ser comunicada ao próprio doente menor, pese embora de uma forma adaptada à sua compreensão e vulnerabilidade. A informação a transmitir à criança deve ser prestada tendo em conta o “ritmo próprio da criança”, dando-lhe tempo e oportunidade para fazer perguntas.

No que diz respeito à forma do consentimento, vigora o princípio da liberdade de forma, isto é, o consentimento do utente tanto pode ser prestado *oralmente* (nos casos mais simples) ou por *escrito* (nos casos mais complexos), como pode ser *expresso* ou *tácito*. No caso de consentimento tácito, este terá de ser deduzido de “*factos concludentes, que se reportem à específica e concreta lesão consentida*”<sup>111</sup>. São vários os casos em que a legislação portuguesa exige um consentimento expresso<sup>112</sup>; destacamos a participação em ensaios clínicos, em que o consentimento livre, esclarecido, *expresso e por escrito* é exigido pelo n.º 1 do art. 10º do DL n.º 97/94. Tal como no cumprimento do dever de informação, a regra que se verifica na prática clínica é a de que o consentimento é prestado oralmente<sup>113</sup>, exceto se alguma lei o exigir por

---

<sup>108</sup> OLIVEIRA, G. *Estrutura jurídica do acto médico...* *ob. cit.*, Pág. 66.

<sup>109</sup> DIAS PEREIRA, A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente...* *ob. cit.*, Pág. 456. Considerações semelhantes em RAPOSO, V. L. (2014). *Do acto médico ao problema jurídico...* *ob. cit.*, Pág. 229.

<sup>110</sup> *Idem.* Págs. 458-459 e 490-491.

<sup>111</sup> *Ibidem.* Pág. 477.

<sup>112</sup> Exemplos em DIAS PEREIRA A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente...* *ob. cit.*, Págs. 478-481.

<sup>113</sup> *Idem.* Pág. 481.

escrito. É esse o caso do DL n.º 97/94, no n.º 2 do art. 9º que regula a realização de ensaios clínicos, já referido anteriormente<sup>114</sup>.

O utente deve prestar o seu consentimento antes do ato médico<sup>115</sup>, devendo manter-se até ao momento da prática do mesmo; pode ser revogado<sup>116</sup> a todo o momento, mas só até à execução do facto<sup>117</sup>, não exigindo a lei forma especial para tal<sup>118</sup>. No caso de dádiva ou colheita de tecidos ou células de seres humanos, o consentimento não é revogável quando a vida do recetor esteja em risco devido à preparação do pré-transplante ou a colheita for o único meio de salvar a vida do recetor<sup>119</sup>.

O consentimento informado não é, nem pode ser visto, como uma mera formalidade, pois, para além de ser uma responsabilidade moral, ética e profissional do médico, servirá para consciencializar o paciente do seu estado, dando-lhe a hipótese de efetuar a escolha que entende ser a mais correta para o seu estado de saúde. A simples assinatura de um formulário médico não garante um verdadeiro consentimento informado, na medida em que é apenas um meio de garantir a formalização legal de um processo de diálogo que deverá ter ocorrido com o médico<sup>120</sup>.

Por fim, as consequências jurídicas do não cumprimento do dever de informação passam pela invalidade do consentimento<sup>121</sup>, pela arbitrariedade da intervenção médica, nos termos do já referido art. 156º do CP e também por consequências civis<sup>122</sup>.

---

<sup>114</sup> Mais exemplos, *vide* DIAS PEREIRA A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Págs. 482-484.

<sup>115</sup> *Idem*. Pág. 490.

<sup>116</sup> Art. 5º, parágrafo 3º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos e da Biomedicina.

<sup>117</sup> *Ibidem*, Págs. 492-495 e ALBUQUERQUE, P.P. *Comentário do Código Penal Português à luz ... ob. cit.*, Pág. 199, ponto 24.

<sup>118</sup> DIAS PEREIRA A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Págs. 492-493.

<sup>119</sup> Artigo 24º n.º 1 da Lei 12/2009 de 26 de Março.

<sup>120</sup> Sobre esta temática *vide* DIAS PEREIRA A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Págs. 534-550.

<sup>121</sup> Ver ainda DIAS PEREIRA A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Págs. 175-186.

<sup>122</sup> OLIVEIRA, G. *Estrutura jurídica do acto médico... ob. cit.*, Pág. 69. Acerca da responsabilidade civil dos médicos *vide* PEREIRA, A. D. (2005). *O dever de esclarecimento e a responsabilidade médica. Responsabilidade civil dos médicos*. Publicações do Centro de Direito Biomédico. Coimbra: Coimbra Editora.

### 2.3 Limites ao dever de esclarecimento

O art. 157º do CP *in fine* prevê que em certos casos é legítimo que o profissional de saúde não cumpra com o dever de informação a que o mesmo artigo o obriga. Trata-se do chamado (1) *privilégio terapêutico*. No n.º 3 do art. 10º da CEDH Bio, que integra o direito nacional, é entendido que quando a informação possa colocar *em risco a vida do doente ou resultar em grave dano para a saúde física ou psíquica do mesmo*, não tem o profissional de saúde a obrigação de a transmitir<sup>123</sup>. O bem jurídico que aqui se visa proteger é o direito à vida, à saúde e integridade física<sup>124</sup>.

De acordo com Gomes Rodrigues<sup>125</sup>, não faz sentido que o agente de saúde, por via dos esclarecimentos prestados ao doente, lhe cause um traumatismo ou outra situação patológica que agrave o risco da sua vida ou saúde.

Note-se que “*este privilégio terapêutico deve ser evitado ao máximo, reservando-se a sua utilização para casos verdadeiramente excepcionais, como algumas doenças psiquiátricas ou cardíacas que, pela sua natureza, sejam agravadas com a transmissão da informação.*”<sup>126</sup>

A doutrina<sup>127</sup> aponta ainda outras situações em que há dispensa de tal dever, como por exemplo:

(2) os *casos urgentes*: o dever de informar deve ceder quando a demora na intervenção médico-cirúrgica ponha em perigo a vida do doente ou leve a um agravamento do seu estado.

(3) o *direito que o paciente tem a “não saber”*. Há quem prefira não ser informado sobre o seu estado de saúde, e desse modo renunciar à informação. Nesse caso, o médico tem a obrigação de respeitar tal recusa, se esta for informada e consciente. Com este direito, os bens jurídicos protegidos são pois a autodeterminação das pessoas, o livre desenvolvimento da personalidade e o direito à reserva da vida privada<sup>128</sup>. O direito a não saber encontra-se contemplado no n.º 2 do art. 10º da

---

<sup>123</sup> Imaginemos o caso de um paciente que foi encaminhado para o Hospital devido a um enfarte. Durante os exames efetuados é-lhe diagnosticada uma doença grave. Perante esta situação, é preferível não contar ao utente que lhe foi detetada outra doença, sob pena de voltar a sofrer um novo enfarte.

<sup>124</sup> RODRIGUES, J. V. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português... ob. cit.*, Págs. 281-282.

<sup>125</sup> GOMES RODRIGUES, A. C. *Responsabilidade Médica em Direito Penal... ob. cit.*, Pág. 347.

<sup>126</sup> DIAS PEREIRA A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Pág. 467.

<sup>127</sup> *Idem*. Pág. 459.

<sup>128</sup> *Ibidem*. Pág. 470.

CEDHBio; porém tal direito não é absoluto, conforme advém do já referido n.º 3 do art. 10º e 26º da mesma CEDHBio.

(4) quando o *paciente já está informado* em virtude da sua profissão (médico, enfermeiro) ou da sua experiência com a doença de que padece.

(5) quando se trata de simples tratamentos de rotina, como realizar um tratamento a uma criança que caiu na escola.

#### **2.4 Exceções à obtenção de consentimento, em especial a recusa de consentimento pelos representantes legais**

A regra de obtenção de consentimento informado, para a realização de uma intervenção médica legítima, conhece algumas exceções.

De acordo com André Pereira<sup>129</sup>, podemos organizá-las em dois grupos, sendo que no primeiro se englobam as situações de urgência, e no segundo, as autorizações legais.

Nos *casos urgentes*<sup>130</sup> há a impossibilidade de obter o consentimento do lesado ou dos representantes legais em tempo útil, sob pena dessa demora resultar em perigo para a vida ou num agravamento do estado de saúde do doente (art. 156º, n.º 2, al. a)). Nestas situações o médico deve “*proceder imediatamente à intervenção meramente indispensável em benefício da saúde da pessoa*”<sup>131</sup>.

Perante *autorizações legais*, é possível realizar intervenções médico-cirúrgicas legítimas, sem a obtenção do consentimento do paciente ou, no caso dos menores de 16 anos, dos representantes legais. Estas autorizações legais têm como fundamento a proteção de interesses de terceiros<sup>132</sup>, que prevalecem sobre o direito à autodeterminação e integridade corporal do doente. Nos termos do n.º 1 do art. 26º da CEDHBio tais restrições, relativas ao consentimento, devem estar previstas na lei, devendo consistir em medidas necessárias para a proteção da saúde pública. Assim,

---

<sup>129</sup> *Ibidem*. Pág. 561.

<sup>130</sup> Pensemos em casos como o seguinte exemplo: David, criança com 5 anos de idade é levado inconsciente para o hospital, em consequência de um acidente rodoviário. Ele necessita de uma cirurgia urgente que lhe salvará a vida. David, apenas está acompanhado do seu irmão de 7 anos, e ninguém consegue contactar os pais. Pode o David ser tratado sem consentimento?

<sup>131</sup> Art. 8º da CEDHBio.

<sup>132</sup> DIAS PEREIRA A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Pág. 561.

surtem medidas e tratamentos com vista a garantir o nível sanitário da população e a evitar epidemias ou doenças contagiosas, como é o caso da vacinação obrigatória<sup>133</sup>.

Os representantes legais vêm ainda os seus poderes limitados quando *não consentam na realização de ato médico* num menor de 16 anos, sendo essa intervenção médica *indispensável para salvar a vida do menor ou afastar doença grave*<sup>134</sup>, pois como sabemos, a atuação dos representantes legais deve favorecer a saúde do seu filho menor, tal como estipula o art. 1878º do CC. Por outro lado, não deve ser esquecido que a autoridade parental deve ser respeitada até onde for possível<sup>135</sup>, isto é, sempre que corresponder a um interesse do próprio menor.

Pensemos no tão referido caso em que os pais são Testemunhas de Jeová<sup>136</sup>, e que por convicções religiosas recusam a realização de uma transfusão sanguínea, que é fundamental para salvar o seu filho menor de 16 anos. Como devem proceder os profissionais de saúde, sabendo que teriam de valorar a decisão dos pais para que a sua intervenção fosse legal?

Poderíamos dizer que, de entre todas as pessoas, será aos progenitores que compete essa decisão, na medida em que são titulares das responsabilidades parentais. Porém, esta decisão é contrária ao superior interesse da criança. Se o estado de saúde do doente menor permitir aguardar algumas horas, o hospital entrará em contacto com as entidades competentes, nos termos do n.º 6 do art.º 46 do Código Deontológico dos Médicos, para que seja aplicada uma medida limitativa das responsabilidades parentais. O Estado tem o especial dever de desencadear as ações adequadas à proteção da criança “*pelas mãos*” do Ministério Público que, em representação do menor, deve iniciar um procedimento com natureza urgente. Nos termos da LPCJP, o Estado pode e deve intervir sempre que os progenitores, ou outros representantes legais, ponham em perigo a saúde do menor (n.º 1 do art. 3º da referida lei). Vem n.º 2 do art.º 3 da LPCJP enumerar exemplificativamente algumas dessas situações. A situação de recusa cabe no critério geral do n.º 1 do mesmo artigo, mas poderíamos também subsumir à al. c) do n.º 2, porquanto por força da recusa dos progenitores, o menor não recebe os cuidados adequados à sua situação pessoal. Cabe ao MP requerer procedimento judicial urgente,

---

<sup>133</sup> *Idem*. Pág. 571-572.

<sup>134</sup> O mesmo se passa em Espanha, França, Áustria, Austrália, América do Norte. Vide DIAS PEREIRA A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Págs. 325-329.

<sup>135</sup> OLIVEIRA, G. (2009). O acesso dos menores aos cuidados de saúde, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 3898. Págs. 16-19.

<sup>136</sup> RIBEIRO DE FARIA, M. P. (1998). A lei do sangue – ou o conflito entre o respeito pela autonomia da pessoa e a defesa da vida e da integridade física, *Revista Direito e Justiça*, Tomo I, Vol. XII. Págs. 259-275.

nos termos do art. 92º da LPCJP, após ter tido conhecimento de situações cuja gravidade e urgência impõem uma atuação imediata, em ordem à efetiva proteção da criança (art.º 91º do mesmo diploma). O Tribunal proferirá decisão provisória, no prazo de 48 horas, após a qual o processo prosseguirá como processo judicial de promoção e proteção (o qual podemos classificar como “processo comum”). Parece à partida algo estranho, no caso em análise, falar em medida provisória, porque o que se visa com este procedimento é a autorização judicial para se proceder às transfusões.

Nos casos urgentes entendemos, de acordo com Paula Ribeiro de Faria<sup>137</sup>, Costa Andrade<sup>138</sup>, Rosa Cândido Martins<sup>139</sup>, Guilherme de Oliveira<sup>140</sup> e André Teixeira dos Santos<sup>141</sup>, e em conformidade com o art. 8º da CEDH Bio e com o Parecer da PGR n.º 8/91 de 16 de Janeiro de 1992, que é lícita a atuação do médico que realizar uma intervenção imprescindível e urgente para salvar a vida do doente menor, mesmo com a recusa de consentimento pelos representantes legais. Entendemos que o que está aqui em causa é a manutenção da vida do menor, e isso nunca pode ceder à vontade dos representantes legais, sejam quais forem os seus fundamentos.

E se o médico realizar uma intervenção contra a vontade dos representantes legais, sabendo que tem tempo para recorrer aos Tribunais mas não o faz. Pode ser responsabilizado penalmente, por via do art. 156º do CP? Paula Ribeiro de Faria propugna que a conduta do médico não cai no âmbito de aplicação deste artigo, pois o bem jurídico protegido é a autodeterminação do paciente e não dos seus representantes legais<sup>142</sup>; não estão a ser violados quaisquer direitos dos pais, pois “não está aqui em causa a defesa dos interesses e da autonomia dos representantes legais<sup>143</sup>”.

Para nós, também neste caso o médico deve justificar que a sua atuação foi essencial para preservar a saúde ou a vida da criança; caso não o demonstre, pensamos que deve ser classificado como crime ao abrigo do art. 156.º do CP. Parece lógico que não consultando os pais nem podendo consultar a criança por incapacidade desta, e se a intervenção não foi justificada na preservação da vida ou na saúde, há uma analogia

---

<sup>137</sup> RIBEIRO DE FARIA, M. P. A lei do sangue – ou o conflito entre o respeito pela autonomia da pessoa... *ob. cit.*, Págs. 272-273.

<sup>138</sup> ANDRADE, M. C. (1999). *Comentário Conimbricense ao Código Penal, parte especial*, Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora. Anotação ao art. 156º, Pág. 383.

<sup>139</sup> MARTINS, R. C. *A criança, o adolescente e o acto médico...* *ob. cit.*, Pág. 824.

<sup>140</sup> OLIVEIRA, G. *O acesso dos menores aos cuidados de saúde...* *ob. cit.*, Pág. 18.

<sup>141</sup> SANTOS, A. T. *Do consentimento dos menores para a realização de actos médicos terapêuticos ...* *ob. cit.*, Pág. 146.

<sup>142</sup> RIBEIRO DE FARIA, M. P. *A lei do sangue – ou o conflito entre o respeito pela autonomia da pessoa...* *ob. cit.*, Pág. 273.

<sup>143</sup> *Idem*, Pág. 270.

com a falta de consentimento do paciente, ou seja, a falta de consentimento dos pais pode ser equiparada à falta de consentimento do paciente no caso de incapacidade total deste. A não ser assim, cria-se um espaço de não direito.

Ana Amorim apresenta ainda outro exemplo em que as responsabilidades parentais são limitadas. Trata-se daquelas situações em que os representantes legais dão preferência a tratamentos e medicinas alternativas, em detrimento da medicina e tratamentos tradicionais<sup>144</sup>. No nosso entender, os pais têm todo o direito a recorrer a medicinas alternativas, porém se dessa decisão resultar perigo para a vida do menor, deve haver lugar a uma limitação das responsabilidades parentais.

---

<sup>144</sup> AMORIM, A. *O consentimento informado de menores... ob. cit.*, Pág.125.

## CAPÍTULO 3

### BREVES NOTAS ACERCA DO CONSENTIMENTO INFORMADO PARA O ATO MÉDICO EM MENORES, NO DIREITO COMPARADO

#### 3.1 O consentimento informado para o ato médico em menores, no direito comparado

João Vaz Rodrigues<sup>145</sup> relata que o problema do consentimento informado para ato médico inquietou a jurisprudência espanhola, desde 1959. No caso dos menores, o Instituto Nacional de Salud Español<sup>146</sup>, no seguimento das orientações preceituadas pelo art. 162 do CC Espanhol, determinou que compete ao menor de acordo com a sua maturidade, prestar consentimento quando estão em causa direitos de personalidade. Ao invés do que se passa em Portugal, o único critério que o legislador espanhol considera é o grau de maturidade do menor, não fazendo qualquer referência ao critério da idade. Quando os menores não tiverem a maturidade exigida, serão os pais ou tutores a prestar o consentimento para ato médico, tendo como único fim o benefício do menor<sup>147</sup>.

Na Áustria<sup>148</sup>, desde que a criança tenha capacidade de discernimento, compreendendo toda a informação que lhe é passada, pode por si só consentir ou dissentir num ato médico. Só no caso de lhe faltar essa capacidade é que os representantes legais são chamados a intervir.

Na Bélgica a Lei dos direitos dos pacientes, conjuga o critério da idade com o do discernimento<sup>149</sup>. Todavia, nessa lei não é fixada uma idade a partir da qual o menor passa a poder consentir num ato médico; o que acontece é que deve ser feita uma análise casuística, tendo em conta a idade e a capacidade de discernimento do menor em causa.

Na Holanda<sup>150</sup>, vigora “*um sistema de aquisição da capacidade para consentir em cascata*”: as crianças com menos de 12 anos são incapazes para consentir num ato médico. Salvo prova em contrário, entre os 12 e os 15 anos presumem-se capazes: se o menor for competente, exige-se um duplo consentimento (dos pais e do menor); se o menor revestido de discernimento recusar o ato médico proposto, não pode realizar-se a

---

<sup>145</sup>RODRIGUES, J. V. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português... ob. cit.*, Págs. 45-48.

<sup>146</sup>MATOS, F. M. *O problema da (ir)relevância do consentimento dos menores... ob. cit.*, Págs. 88-89.

<sup>147</sup>DIAS PEREIRA A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Pág. 294.

<sup>148</sup>MATOS, F. M. *O problema da (ir)relevância do consentimento dos menores... ob. cit.*, Pág. 90.

<sup>149</sup>*Idem.* Pág. 89.

<sup>150</sup>DIAS PEREIRA A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Págs. 297-298.

intervenção. No entanto, se a recusa partir dos pais, a intervenção médica será realizada desde que seja fundamental a evitar um dano grave para a saúde do menor ou desde que o este assim o queira.

O direito alemão<sup>151</sup> preceitua que até aos 14 anos o consentimento para ato médico deve ser prestado pelos representantes legais. A partir dessa idade, o menor só pode decidir desde que tenha capacidade de discernimento. Note-se que quando estejam em causa intervenções mais complexas e não urgentes, os pais devem ser informados, desde que com isso não se viole o direito de confidencialidade do menor.

### 3.2 Direito anglo-saxónico: o caso Gillick

Atualmente, na lei inglesa, é válido o consentimento para ato médico prestado por menores de 16 anos, desde que sejam considerados capazes segundo os testes “Gillick” e as linhas orientadoras de Fraser.

Estes testes surgiram no âmbito de um processo que chegou à House of Lords no ano de 1985, tendo ficado conhecido como o caso Gillick<sup>152</sup> vs. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority<sup>153</sup>.

Em 1974 o Department of Health and Social Security emitiu uma circular que permitia às autoridades de saúde, em circunstâncias excepcionais, prescreverem contraceptivos a menores de 16 anos, sem autorização dos pais<sup>154</sup>. Consideravam que a idade não era um critério válido para determinar a capacidade dos menores para consentir, que tal decisão caberia ao médico, tendo em conta o caso concreto, e ainda, que deveria ser respeitado o dever de confidencialidade entre médico-paciente menor<sup>155</sup>.

Victoria Gillick, mãe de 5 filhas, todas elas menores de 16 anos, opôs-se ao conteúdo dessa circular e queria assegurar-se de que nunca seria aplicado algum

---

<sup>151</sup> *Ibidem*. Pág. 300.

<sup>152</sup> Realço que ao invocar este caso não pretendo defender o acesso à contraceção por menores sem autorização dos pais, mas basear-me nos seus pressupostos para reunir critérios de consentimento para o ato médico em menores de 16 anos.

<sup>153</sup> Disponível online em [www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/7.html](http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/7.html). Consultado pela última vez em 16-12-14.

<sup>154</sup> LYNCH, J. (2011). *Consent to treatment*. Radcliffe Publishing Ltd. United Kingdom (Online em <http://books.google.pt/books?id=qvvZQuTUUs8C&pg=PA88&dq=Gillick+Competence&hl=pt-PT&sa=X&ei=ROhhVNaGDIr3O7XUgfgB&ved=0CFgQ6AEwCA#v=onepage&q=Gillick%20Competence&f=false>). Consultado pela última vez em 16-12-14).

<sup>155</sup> ABREU, C. M. P. (2012). *As regras de obtenção do consentimento para intervenções médicas em menores. O significado da gillick competence e a possível adoção da figura em Portugal*. Universidade Católica do Porto. Dissertação de Mestrado. Pág. 12.

tratamento contraceptivo às suas filhas sem o seu consentimento, e como tal procurou fazer valer o seu juízo junto da sua autoridade de saúde. Esta defendia que ao consentimento dos menores não deveria ser atribuído qualquer efeito legal, e que nunca aos menores deveria ser ministrado qualquer ato médico, sem conhecimento e consentimento parental<sup>156</sup>.

A referida autoridade de saúde recusou o pedido da Sra Gillick, e na sequência dessa decisão a lesada instaurou uma ação no Tribunal contra a West Norfolk and Wisbech Area Health Authority.

Aquela mãe acusava tal entidade da prática do crime de incitamento e ajuda à prática de ato sexual ilegal com uma menor de 16 anos, punido pela secção 28 do Sexual Offences Act de 1956, e que o conteúdo previsto na circular era ilegal e errado, pois poderia afetar o bem-estar das suas filhas, o seu direito enquanto mãe e a sua capacidade de exercer as responsabilidades parentais<sup>157</sup>. Os seus argumentos não foram acolhidos pelo Tribunal de primeira instância que julgou a ação improcedente, por considerar que a prescrição de contraceptivos a menores, sem o conhecimento dos pais, não constituía qualquer crime, e que os direitos parentais não foram violados<sup>158</sup>.

Não se conformando com esta decisão, a autora interpôs recurso para o Court of Appeal, o qual lhe deu provimento, por considerar a referida circular ilegal. Sendo assim, nenhum médico poderia fornecer qualquer tratamento contraceptivo a menores, sem prévio consentimento dos pais.

Confrontado com esta sentença, o mesmo Departamento recorreu para a House of Lords, que, por sua vez, decidiu a seu favor.

A principal questão a solucionar prendia-se, então, com o facto de saber se era possível uma criança menor de 16 anos prestar consentimento eficaz para ato médico, isto é, um consentimento que seria legalmente válido e capaz de absolver os profissionais de saúde das responsabilidades civil e criminal; tal como seria o consentimento de um adulto<sup>159</sup>.

Apesar do caso Gillick estar relacionado com o aconselhamento e tratamento contraceptivo a raparigas menores de 16 anos, o princípio segundo o qual uma criança menor dessa idade pode consentir em seu próprio nome na realização daqueles, foi

---

<sup>156</sup> MATOS, F. M. *O problema da (ir)relevância do consentimento dos menores... ob. cit.*, Pág. 79.

<sup>157</sup> Disponível online em [www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/7.html](http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/7.html). Consultado pela última vez em 16-12-14.

<sup>158</sup> *Idem.*

<sup>159</sup> *Ibidem.*

alargado aos rapazes, bem como ao aconselhamento e tratamento de outra natureza que não anticoncepcional<sup>160</sup>.

Do acórdão resulta que para a maioria dos membros da House of Lords, o fundamental para determinar se uma criança podia ou não consentir num ato médico, passava por aferir a sua capacidade, inteligência e discernimento, de modo a concluir se a mesma teria ou não compreendido os conselhos médicos e tratamentos propostos, sendo também essencial que a criança compreendesse questões morais, familiares e emocionais.

Perante toda a discussão suscitada na altura, a House of Lords (na palavra dos Juizes Fraser e Scarman) sugeriu a aplicação de testes que permitissem ao médico determinar se o menor teria ou não discernimento suficiente para compreender o ato médico que lhe era proposto, as possíveis consequências, os efeitos secundários, os riscos e os tratamentos alternativos.

Na opinião do Lord Fraser a capacidade intelectual da criança é o mais relevante nesta matéria e não a sua idade. Advoga, que se os desejos da Sra Gillick fossem realizados, muitas raparigas menores de 16 anos poderiam não procurar ajuda profissional e ficariam em risco de engravidar ou de contrair doenças sexualmente transmissíveis.

Por sua vez, Lord Scarman defendeu que os jovens estão a ganhar cada vez mais independência e autonomia, e que com o desenvolvimento dos métodos contraceptivos, o seu fornecimento tornou-se numa prática médica corrente<sup>161</sup>. Este mesmo Juiz propugnou que os desejos do menor, logo que ele esteja pleno de autonomia e compreensão, devem ser atendidos, deixando em segundo plano os desejos dos seus pais<sup>162</sup>. Scarman era apologista da autonomia progressiva dos menores. Entendia que as responsabilidades parentais não foram postas em causa com a circular do DHSS, e que o direito parental de escolher se o seu filho menor de 16 anos poderá receber tratamento médico, termina se e quando a criança atingir o entendimento e a inteligência suficientes que lhe permita compreender em absoluto o que lhe é proposto. Em suma, as responsabilidades parentais não se traduzem em direitos absolutos e servem para

---

<sup>160</sup> CORNOCK, M. A. (2007). Fraser Guidelines or Gillick Competence?, *Journal of children and young people's nursing*, 1(3) (Online em [http://oro.open.ac.uk/15910/1/Cornock\\_\\_Fraser\\_guidelines\\_article.pdf](http://oro.open.ac.uk/15910/1/Cornock__Fraser_guidelines_article.pdf). Consultado pela última vez em 16-12-2014).

<sup>161</sup> *Idem*.

<sup>162</sup> *Ibidem*.

proteger os menores até estes serem capazes de cuidar de si mesmos e de tomar as suas próprias decisões<sup>163</sup>.

Nem todos os juizes da House of Lords votaram no sentido acima apresentado. O Lord Brandon de Oakbrook e o Lord Templeman entenderam que prestar aconselhamento a raparigas sobre contraceção e prescrever-lhe tratamento contraceetivo, envolve necessariamente promover ou encorajar o ato sexual. Estes juizes defenderam que as raparigas menores de 16 anos não possuem discernimento suficiente para decidirem por elas próprias praticar a contraceção, e que só nos casos de pais não presentes ou que tenham abusado do poder parental é que o médico poderá decidir legalmente sem o consentimento dos progenitores<sup>164</sup>.

Desta feita, a decisão do Court of Appeal foi, por maioria, revogada e o litígio provocado pela Sra Gillick produziu o efeito exatamente oposto àquele que a mesma desejava: *passou a ser válido o consentimento para qualquer ato médico prestado por menores de 16 anos* desde que possuam a “competência para a Gillick” e tornou-se legal aconselhar e tratar, para efeitos de contraceção, raparigas menores de 16 anos.

### 3.3 As linhas orientadoras de Fraser e a Competência para a Gillick

Da sentença da House of Lords resultaram dois tipos de testes distintos que visam auxiliar o profissional de saúde a verificar se um menor de 16 anos tem ou não capacidade para consentir num determinado ato médico. São eles (1) a Competência para a Gillick, e as (2) linhas orientadoras de Fraser.<sup>165</sup>

A competência para a Gillick, da criação do Lord Scarman, serve para determinar a capacidade do menor de 16 anos para consentir em relação a qualquer tipo de tratamento médico, ao passo que as Fraser Guidelines são critérios que estão mais dirigidos aos tratamentos contracetivos, ao aborto e às doenças sexualmente transmissíveis<sup>166</sup>.

---

<sup>163</sup> PERERA, A. (2008). Can I decide please? The state of children's consent in the UK. *European Journal of Health Law*, 15. Págs. 411-420.

<sup>164</sup> Disponível online em [www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/7.html](http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/7.html). Consultado pela última vez em 16-12-14.

<sup>165</sup> *Idem*.

<sup>166</sup> LYNCH, J. *Consent to Treatment*, consultado online em <http://books.google.pt/books?id=qvvZQuTUUs8C&pg=PA88&dq=Gillick+Competence&hl=pt-PT&sa=X&ei=ROhhVNaGDIr3O7XUgfgB&ved=0CFgQ6AEwCA#v=onepage&q=Gillick%20Competence&f=false>

Na opinião do Juiz Scarman<sup>167</sup>, uma criança menor de 16 anos poderia receber aconselhamento e tratamento médico, sem o consentimento dos pais, desde que o profissional de saúde:

1. Procurasse, sem sucesso, persuadir a criança a envolver os pais na decisão;
2. Estivesse convicto de que a criança é madura o suficiente para compreender em absoluto a natureza, o propósito e as consequências do tratamento proposto;
3. E, desde que aquele tratamento fosse realizado no melhor interesse da criança.

Assim, a criança menor de 16 anos, só será competente à luz do teste Gillick, quando estes critérios estiverem preenchidos, ou melhor, se o médico ficar convencido que a criança tem compreensão e inteligência suficientes que lhe permita compreender o que está envolvido na intervenção médica proposta. Note-se que essa capacidade de compreensão varia conforme as intervenções que estão em causa, e que em consequência disso uma criança menor de 16 anos pode ter capacidade de consentir na realização de certas intervenções mas não noutras<sup>168</sup>.

Já as linhas orientadoras de Fraser<sup>169</sup> referem-se a um conjunto específico de orientações que o Lorde Fraser propôs no caso Gillick. As mesmas indicam que o aconselhamento e tratamento contraceptivo pode ser prestado a uma criança menor de 16 anos, sem o conhecimento ou consentimento parental, desde que o profissional de saúde tenha conferido os seguintes requisitos:

1. Estar convicto de que o jovem compreende o tratamento;
2. Não conseguir persuadi-lo a informar os pais ou a pedir-lhes autorização para tal;
3. Suspeitar que o jovem vai começar/continuar a ter relações sexuais sem proteção;
4. Suspeitar que se o jovem não receber tratamento contraceptivo, a sua saúde física ou mental poderá sofrer danos;
5. Considerar que é melhor para o jovem receber aconselhamento/tratamento contraceptivo sem o conhecimento ou consentimento dos pais.

---

<sup>167</sup> *Idem.*

<sup>168</sup> *Ibidem.*

<sup>169</sup> *Ibidem.*

## CAPÍTULO 4

### PROPOSTA DE SOLUÇÃO PARA O DIREITO PORTUGUÊS

Na sequência da reflexão efetuada ao longo desta dissertação decorre que não estamos de acordo com a solução que a legislação portuguesa oferece para o nosso caso de estudo.

Já sabemos que conforme o aludido n.º 3 do art. 38º do CP, uma criança *com idade inferior a 16 anos* não pode consentir/dissentir na realização de um ato médico que lhe diga respeito, e que um jovem com mais de 16 anos só o pode fazer se tiver capacidade de discernimento suficiente.

Advogamos que a idade não é forçosamente sinónimo de maturidade. Na nossa opinião, não é com o completar dos 18 anos que o jovem adquire, automática e repentinamente, a capacidade de entendimento presumida pela lei. O processo de maturação das faculdades físicas, intelectuais, morais e emocionais não se opera de forma instantânea, mas sim de acordo com uma evolução gradual, que também não é semelhante em todas as crianças. Pensemos, por exemplo, no caso de uma criança de 13 anos, que se encontra doente e debilitada desde os 12 anos. Porventura, em consequência das suas vivências sofridas, poderá apresentar maior maturidade e discernimento do que outra criança saudável da mesma idade. Por conseguinte e perante a legislação portuguesa, não poderá decidir nessa matéria uma vez que não completou a idade legalmente exigida. Mais, o limite de idade estabelecido por aquela norma aplica-se de forma indiscriminada a todo e qualquer sujeito, não tendo em consideração o sujeito em concreto.

Das noções e fundamentos de consentimento informado que apresentamos advém que estamos perante um ato de natureza pessoalíssima, pois estão em causa bens jurídicos como a autodeterminação, a dignidade e a autonomia da vontade da criança. O consentimento refere-se àquilo que o doente deseja para si próprio e não àquilo que uma terceira pessoa espera para aquele doente.

Assim sendo, defendemos que os sujeitos com *menos de 16 anos* deverão ser admitidos a praticar todos os atos que, traduzindo-se no exercício de direitos pessoais e, pela sua importância, sejam socialmente considerados ao alcance da capacidade natural de uma criança ou de um adolescente daquela faixa etária.

Claramente, uma criança de 4 anos não terá capacidade suficiente para decidir ser ou não operada ao apêndice, por exemplo. No entanto, o rumo do direito contemporâneo é o da autonomia progressiva dos menores, e cada vez mais cedo devem ser inseridos no processo de decisão, devem receber informação sobre a sua situação, de forma adaptada à sua capacidade de entendimento, para que mais tarde se tornem em adultos responsáveis e independentes. Deve ser promovida a autonomia da criança, mais ainda quando está em causa a sua saúde e o seu corpo.

Em resumo, independentemente da idade, entendemos que a criança que tiver vontade e capacidade de entendimento deve ter uma palavra a dizer sobre assuntos que lhe digam respeito, principalmente quando está em causa uma área tão sensível como os cuidados de saúde.

Contudo, por outro lado, admitimos que ao eliminar por completo o critério da idade dificultamos a tarefa ao profissional de saúde, ficando os mesmos com uma pesada responsabilidade.

Por tudo isto, propomos a criação de uma lei que regule especificamente a questão do consentimento para o ato médico, já que o art. 38º do CP estabelece um consentimento para a prática de atos, não fazendo qualquer referência específica ao consentimento para a intervenção médica.

Como solução para o problema dos menores com *menos de 16 anos* sugerimos a adaptação do modelo inglês, inspirado no caso Gillick:

*Uma criança com menos de 16 anos pode consentir em ato médico, sem necessidade de autorização/conhecimento dos seus pais, quando o seu médico concluir que, naquele caso concreto, a criança tem capacidade de discernimento, tem vontade para decidir sozinha, por simplesmente não querer envolver os seus pais na decisão ou por ter uma opinião divergente da dos mesmos e, o tratamento ser realizado no melhor interesse da mesma*<sup>170</sup>.

Nestes casos, os direitos dos menores não devem ficar dependentes apenas de uma imposição puramente jurídica (limite de idade) mas também de uma avaliação médica que permita aferir se o menor é ou não capaz de autodeterminação.

As vantagens desta solução passam: (1) compilação/uniformização das leis. Existem exemplos de legislação avulsa em matéria de saúde, em que o critério da idade é dispensado, nomeadamente na Lei n.º 120/99 de 11 de agosto sobre a educação sexual

---

<sup>170</sup> O mesmo sugere RODRIGUES, J. V. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português... ob. cit.*, Págs. 204-205.

e o planeamento familiar, que estipula que as consultas de planeamento familiar são de livre acesso, independentemente da idade e de autorização prévia dos pais. Já em relação à saúde mental, vale o critério da idade, em que um jovem com 14 anos já tem poder de decisão nessa matéria; (2) ao ser estabelecida uma idade fronteira, é assegurado um elevado grau de segurança ao profissional de saúde, evitando que os mesmos julguem os menores, desde logo, pela idade que têm; (3) é ainda, garantida uma “*avaliação situacional, personalizada e concreto-subjetiva das reais qualidades da criança em confronto com as especificidades da intervenção médica*”<sup>171</sup>”.

Para auxiliar o médico<sup>172</sup> na tarefa de determinar se uma criança compreende em que consiste o tratamento médico, os seus fins e natureza, os seus benefícios, riscos e alternativas e consequências da sua recusa, e para garantir algum rigor e uniformidade na sua atuação, devem ser criados<sup>173</sup> e aplicados *Testes de Aferição de Capacidade*, que atentem à/ao:

- inteligência, raciocínio e capacidade de aprendizagem do menor<sup>174</sup>;
- capacidade de entender, julgar, avaliar e valorizar a situação concreta com base na informação recebida<sup>175</sup>
- capacidade de hierarquizar alternativas e avaliar riscos e benefícios em diferentes opções que a situação possa compreender<sup>176</sup>;
- faculdade de comunicar expressamente a sua decisão;
- vontade e sentido de responsabilidade;
- comportamento e sua atitude perante a sociedade;
- grau de autonomia na sua vida em geral.

---

<sup>171</sup> RIBEIRO, R. G. *Quem decide pelos menores?...* *ob. cit.*, Pág. 126.

<sup>172</sup> Pode colocar-se a questão de saber que médico deve avaliar a capacidade do menor, o que vai proceder à intervenção em causa ou um médico psiquiatra ou pediatra? Entendemos que deve ser o médico que vai proceder à intervenção que deve apurar a capacidade do menor. Contudo, nada o impede de pedir auxílio a colegas das referidas especialidades.

<sup>173</sup> Parece-nos que estes testes deverão ser elaborados por profissionais de saúde, como psicólogos, pedopsiquiatras ou pediatras, e não por juristas.

<sup>174</sup> RODRIGUES, J. V. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português...* *ob. cit.*, Pág. 201.

<sup>175</sup> MATOS, F. M. *O problema da (ir)relevância do consentimento dos menores...* *ob. cit.*, Págs. 104-105.

<sup>176</sup> *Idem*. Pág. 105.

#### 4.1 Pode um menor, com menos de 16 anos de idade, recusar um ato médico?

Será a recusa dos menores com *menos de 16 anos* tão válida quanto o seu consentimento? Defendemos que se por um lado os menores de 16 anos forem “*considerados capazes para consentir num ato médico, porque compreendem o alcance, a índole e as consequências da intervenção, então por outro lado, também devem ser considerados capazes para recusar esse mesmo ato*”<sup>177</sup>.

Contudo, para nós e para alguma doutrina<sup>178</sup>, esta regra geral conhece uma exceção, isto é, apenas quando dessa recusa possa resultar um sério risco para a saúde ou vida do menor, julgamos que o médico deve vetar essa decisão, dando cumprimento ao princípio da beneficência<sup>179</sup> e não à autonomia do menor<sup>180</sup>.

Senão vejamos, de acordo com André Teixeira dos Santos<sup>181</sup>, “*o consentimento e a recusa não são duas faces da mesma moeda; enquanto a recusa traduz uma oposição total à prática do ato médico, seja qual for o médico que a realize, seja qual for a instituição em que se realize, seja qual for a terapêutica a seguir, o consentimento envolve um conjunto de decisões parciais que conduzem à realização do ato médico*”<sup>182</sup>. A recusa pressupõe a rejeição do que o médico pensa ser o melhor para aquela criança.

Salientamos que não vamos tão longe quanto o direito do Reino Unido e as linhas Gillick, que simplesmente não compreendem o direito da criança a recusar o tratamento<sup>183</sup>.

Note-se que desta solução não advém que o menor é incapaz. Entendemos que a sua decisão é válida, mas por ser contrária aos seus interesses, o médico tem a possibilidade de a rejeitar, já que o bem-estar do mesmo é soberano. Para tal, deve ser

---

<sup>177</sup> Neste sentido vide DIAS PEREIRA A. G. *O consentimento informado na relação médico-paciente... ob. cit.*, Págs. 320-322; MATOS, F. M. *O problema da (ir)relevância do consentimento dos menores... ob. cit.*, Págs. 123-125.

<sup>178</sup> MARTINS, R. C. *A criança, o adolescente e o acto médico... ob. cit.*, Pág. 825, e ainda, SANTOS, A. T. *Do consentimento dos menores para a realização de actos médicos terapêuticos... ob. cit.*, Pág. 153.

<sup>179</sup> MATOS, F. M. *O problema da (ir)relevância do consentimento dos menores... ob. cit.*, Pág. 121.

<sup>180</sup> ABREU, C. (2012). *As regras de obtenção do consentimento para intervenções médicas em menores*. Tese de Mestrado em Direito. Universidade Católica do Porto. Págs. 29-32.

<sup>181</sup> SANTOS, A. T. *Do consentimento dos menores para a realização de actos médicos terapêuticos... ob. Cit.*, Pág. 153.

<sup>182</sup> *Idem*

<sup>183</sup> PERERA, Anthony (2008). Can I decide please? The state of children’s consent in the UK, *European Journal of Health Law*, 15, Pág. 415.

demonstrado que o benefício em avançar com o tratamento supera as desvantagens e releva o suficiente para se sobrepor à vontade do menor<sup>184</sup>.

---

<sup>184</sup> ABREU, C. (2012). *As regras de obtenção do consentimento para intervenções médicas em menores*. Tese de Mestrado em Direito. Universidade Católica do Porto. Pág. 31.

## CONCLUSÃO

Estamos, agora, em condições de apresentar as grandes ideias conclusivas do trabalho a que nos propusemos.

Conforme decorre dos arts. 122º e 123º do CC, os menores carecem de idoneidade para atuar de forma juridicamente relevante, isto é, para exercer direitos ou cumprir obrigações, por si só.

A menoridade corresponde a um estágio normal e progressivo para a plena capacidade de agir, e visa, por um lado, proteger a vulnerabilidade e dependência da criança, e por outro, dar aos jovens as ferramentas necessárias para que se tornem em adultos autónomos e responsáveis. Durante essa fase, verifica-se uma presunção de incompetência para que os mesmos atuem autónoma e pessoalmente. Porém, as denominadas “maioridades especiais” constituem exceções a esse princípio da incapacidade por menoridade.

Até que o jovem atinja a maioridade, a nossa lei (art. 124º CC) oferece uma forma de suprimento e cuidado da criança: a representação legal, que cabe em primeiro lugar aos detentores das responsabilidades parentais (normalmente, os pais da criança) e subsidiariamente, ao tutor.

Relativamente ao exercício das responsabilidades parentais, devem os representantes legais respeitar o superior interesse da criança, e a sua esfera de intervenção deve diminuir à medida que a mesma cresce. É um instituto que se mostra mais adequado à proteção do património do menor, e não tanto para os direitos de personalidade, como é o caso do consentimento para ato médico.

Nos dias de hoje, considera-se que a criança mesmo sendo incapaz, é um verdadeiro sujeito de direitos, e cada vez mais cedo deve ser dada relevância à sua vontade, opinião e escolhas.

Durante anos, o paciente devia uma obediência cega ao médico, não sendo informado acerca do seu problema de saúde e respetivo tratamento (paternalismo clínico). Atualmente, o consentimento livre e esclarecido para ato médico, é um direito consagrado no nosso ordenamento jurídico, e consiste num ato prévio de autorização que habilita o médico a realizar uma intervenção.

Trata-se de um direito pessoalíssimo, uma vez que visa proteger bens jurídicos como a autodeterminação, a autonomia e a integridade física e moral dos doentes.

Se um profissional de saúde proceder a uma intervenção, sem que tenha obtido o consentimento prestado por pessoa capaz e devidamente esclarecida, incorre no crime previsto no art. 156º do CP.

Para ser válido, o consentimento necessita de ser prestado por uma pessoa capaz, livre e informada. Um doente é capaz para consentir quando reúne capacidades intelectuais, volitivas e emocionais que lhe permitam compreender a índole e alcance do tratamento médico proposto. Para tal, o médico incorre num dever de esclarecimento, devendo ter em conta o paciente em concreto, utilizar expressões simples e de fácil compreensão, e informar o doente sobre os tópicos previstos no art. 157º do CP. Note-se que este dever de informação contempla exceções como os casos urgentes, o direito a não saber, o privilégio terapêutico e quando o doente já está informado em virtude da sua profissão, por exemplo.

Perante a nossa lei, uma criança com menos de 16 anos não pode aceder aos cuidados de saúde sem consentimento dos pais. No que diz respeito a esta matéria, o n.º 3 do art. 38º do CP preconiza que o consentimento só é eficaz se for prestado por (1) quem tenha mais de 16 anos e (2) possua o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta. Até lá, o consentimento cabe aos representantes legais. Mesmo assim, os jovens, a partir dos 16 anos, só decidirão se for comprovada a sua capacidade de discernimento.

Note-se que existe legislação específica para os ensaios clínicos, colheita e transplante de órgãos, esterilização e educação sexual e planeamento familiar, e saúde mental. Salientamos ainda, que quando se trata de meros tratamentos de rotina, é de aplicar o artigo 127º n.º 1 b) do CC por analogia, não se exigindo o consentimento dos representantes legais.

Supondo que os representantes legais recusam uma intervenção essencial para preservar a vida do menor, há que distinguir se o estado de saúde do mesmo permite que a intervenção se realize mais tarde, ou não. No primeiro caso, o MP lança mão ao procedimento urgente previsto no art. 92º da LPCJP; no segundo caso, é lícita a intervenção do médico, mesmo sem o consentimento.

Como demonstramos e argumentamos ao longo do nosso trabalho, não concordamos com a modificação legislativa que aumentou a idade do consentimento dos menores de 14 para 16 anos, impedindo assim que crianças com menos de 16 anos não tenham a possibilidade de consentir ou recusar uma intervenção médica, mesmo apresentando capacidade para tal. Entendemos que sendo as crianças sujeitos de

direitos, devem ser as próprias a consentir na intervenção médica, desde que sejam consideradas capazes.

Sugerimos a criação de uma lei que regule especificamente a matéria do consentimento informado para ato médico em menores. Como solução para o problema dos menores com menos de 16 anos, sugerimos a adaptação do modelo inglês, inspirado no caso Gillick: *Uma criança com menos de 16 anos pode consentir em ato médico, sem necessidade de autorização/conhecimento dos seus pais, quando o seu médico concluir que, naquele caso concreto, a criança tem capacidade de discernimento, tem vontade para decidir sozinha, por simplesmente não querer envolver os seus pais na decisão ou por ter uma opinião divergente da opinião dos mesmos e, o tratamento ser realizado no melhor interesse da mesma.*

A capacidade do menor para consentir deve ser avaliada casuisticamente, através da realização de testes/guidelines.

À partida, se o menor com idade inferior a 16 anos for considerado capaz para consentir, será igualmente capaz para recusar uma intervenção médica. No entanto, se dessa recusa resultar um sério risco para a saúde ou vida do menor, o médico pode vetar essa decisão, dando preferência ao princípio da beneficência e não à autonomia da criança.

Concluindo, parece-nos importante realçar que o consentimento informado não deve ser apenas uma prática que vise somente uma medicina formalista, mas, pelo contrário, uma prática que cumpra princípios éticos e deontológicos de respeito para com as pessoas. Caberá então aos juristas legislar com qualidade, não invadindo a esfera de atuação dos médicos e, aos médicos colocar os interesses do paciente como objetivo principal, numa relação que deverá ser de confiança e respeito mútuo.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **Legislação, acórdãos e pareceres**

Constituição da República Portuguesa

Código Civil Português

Código Penal Português

Código Penal Português de 1952

Código Penal Português de 1982

Convenção dos Direitos das Crianças

Declaração Universal dos Direitos do Homem

Convenção dos Direitos Humanos e da Biomedicina

Carta da Criança Hospitalizada

Declaração para a promoção dos direitos dos pacientes na Europa

Carta dos direitos e deveres dos doentes

Carta dos direitos fundamentais da União Europeia

Lei de Proteção da Criança e Jovem em Perigo

Lei Tutelar Educativa

Lei n.º 36/2002 de 24 de Julho – Lei da Saúde Mental

Lei n.º 12/93 de 22 de abril – Lei dos transplantes de órgãos e tecidos

Lei n.º 3/84 de 24 de Março – Lei da educação sexual e planeamento familiar

Lei 3/1984 – Lei da Esterilização

Exposição dos motivos da proposta de lei n.º 98/x de 7 de Setembro de 2006

Lei de Bases da Saúde

Acórdão Gillick vs. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority

Parecer n.º 8/91 de 16 de Janeiro de 1992 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República

### **Livros, artigos e dissertações de mestrado**

ABREU, C. (2012). *As regras de obtenção do consentimento para intervenções médicas em menores. O significado da gillick competence e a possível adoção da figura em Portugal*. Dissertação de Mestrado. Porto: Universidade Católica do Porto.

- ALBUQUERQUE, P. P. (2010). *Comentário do Código Penal à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2ª edição actualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora (anotação ao art. 38º).
- AMORIM, A. (2011). O consentimento informado de menores: reflexões críticas sobre a lei actual, *Lex Medicinae*, 8 (15). Coimbra: Coimbra Editora.
- ANDRADE, M. C. (2004). *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- COSTA, J. F. (2009). Em redor da noção de acto médico. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 138 (3954). Coimbra: Coimbra Editora. Págs. 126-137.
- DIAS PEREIRA, A. G. (2004). *O consentimento informado na relação médico-paciente. Estudo de Direito Civil*. Publicações do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora.
- DIAS PEREIRA, A. G. (2007) *A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica. Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*, Universidade Católica.
- FERNANDES CARVALHO, L. A. (2007). *Teoria Geral do Direito Civil, Introdução, Pressupostos da relação jurídica*. (Vol. I). (4ª edição). Lisboa: Universidade Católica Editora.
- FIGUEIREDO, R. A. (2004). *Consentimento em saúde. Consentimento em menores num Serviço de Pediatria*. Dissertação de Mestrado. Porto: Faculdade de Medicina do Porto, Universidade do Porto.
- GOMES RODRIGUES, A. C. (2007). *Responsabilidade médica em direito penal*. Coimbra: Edições Almedina.
- GOUVEIA, T. A., RAMOS, C. & FREITAS, S. (2006). *Bioética e informação*. Funchal: Escola Superior de Enfermagem S. João de Deus. Artigo não publicado.

LIMA, P. & VARELA, A. (2010). *Código Civil Anotado, Vol. I*. Coimbra: Coimbra Editora

MARTINS, R. (2008). *(In)capacidade e cuidado parental*. Coimbra: Coimbra Editora.

MARTINS, R. C. (2004). Poder paternal vs Autonomia da criança e do adolescente? *Lex Familiae*, 1. Págs. 65-73.

MARTINS, R. C. (2004). *A criança, o adolescente e o acto médico. O problema do consentimento. Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Lisboa: Universidade Católica Editora. Págs. 790-829.

MATOS, M. F. (2013). *O problema da (ir)relevância do consentimento dos menores em sede de cuidados médicos terapêuticos. Uma perspectiva jurídico-penal*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Centro de Direito Biomédico. Coimbra: Coimbra Editora.

OLIVEIRA, G. (2005). *Estrutura jurídica do acto médico e responsabilidade médica. Temas de Direito da Medicina*. 2ª Edição. Publicações do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora.

OLIVEIRA, G. (2009). *O acesso dos menores aos cuidados de saúde. Temas de Direito da Medicina*. 2ª Edição. Publicações do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora.

PEREIRA, A. D. (2005). *O dever de esclarecimento e a responsabilidade médica. Responsabilidade civil dos médicos*. Publicações do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora.

PERERA, A. (2008). Can I decide please? The state of children's consent in the UK. *European Journal of Health Law*, 15. Págs. 411-420.

- RAPOSO, V. L. (2014 – Reimpressão). *Do ato médico ao problema jurídico*. Coimbra: Edições Almedina.
- RIBEIRO DE FARIA, M. P. (1995). *Aspectos jurídico-penais dos transplantes*. Porto: Universidade Católica Portuguesa.
- RIBEIRO, A. C. (2010). *Autonomia da criança no tempo de criança. Estudos em homenagem a Rui Epifanêo*. Coimbra: Editora Almedina. Págs. 11-33.
- RIBEIRO, R.G. (2010). *Quem decide pelos menores? (Algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para actos médicos)*. *Lex Medicinæ*,7(14), Coimbra: Coimbra Editora. Págs. 105-138.
- RODRIGUES, J. V. (2001). *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)*. Publicações do Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora.
- SANTOS, A. T. (2009). *Do consentimento dos menores para a realização de actos médicos terapêuticos*, *Revista do Ministério Público*,118, Abril/Junho. Págs. 123-155.
- SOTTOMAYOR, C. (2014). *Temas de Direito das Crianças*. Coimbra: Edições Almedina.
- SOTTOMAYOR, M C. (2011). *Regulação do exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de divórcio*. 5ª edição. Coimbra: Almedina Editora.
- SOUSA MAIA, C. M. (2012). *Avaliação do uso do consentimento informado em pediatria*. Artigo de investigação, Porto: Universidade do Porto. Instituto de Ciências Biomédicas de Abel Salazar, Centro Hospitalar do Porto.

## Sites

<http://www.publico.pt/mundo/noticia/parlamento-belga-alarga-lei-da-eutanasia-a-menores-de-idade-1623614>

<http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1985/7.html>

Lynch Jane. 2011. Consent to treatment. Radcliffe Publishing Ltd. United Kingdom. Online em

<http://books.google.pt/books?id=qvvZQuTUUs8C&pg=PA88&dq=Gillick+Competence&hl=ptPT&sa=X&ei=ROhhVNaGDIr3O7XUgfgB&ved=0CFgQ6AEwCA#v=onepage&q=Gillick%20Competence&f=false>

[http://oro.open.ac.uk/15910/1/Cornock\\_\\_Fraser\\_guidelines\\_article.pdf](http://oro.open.ac.uk/15910/1/Cornock__Fraser_guidelines_article.pdf)

## Curso/sessão frequentado:

Sessão do Curso de Pós-graduação em Consentimento Informado, organizado pelo Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em Coimbra Sessão, realizada no dia 6-12-14, pelos Professores Geraldo Rocha Ribeiro e Paula Távora Vítor, sobre *Quem decide pelos menores? Quem decide pelos incapazes adultos? Os casos especiais de declarações antecipadas de vontade, requisitos e limites; Procurador de cuidados de saúde.*

## ANEXO



### Declaração

Para os devidos efeitos se declara que a Sra. Dra. Cláudia Raquel Sousa Abreu frequentou a sessão do dia 6 de dezembro de 2014 sobre *Quem decide pelos Menores? Quem decide pelos Incapazes adultos? Os casos especiais de: Declarações antecipadas de vontade; Requisitos e limites; Procurador de cuidados de saúde*, das 10h30 às 13h00, na sala 9 da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Esta sessão faz parte do 10.º Curso breve de pós-graduação em Consentimento Informado, organizado pelo Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Coimbra, 9 de dezembro de 2014

P'lo Centro de Direito Biomédico

(Secretária Sara Madeira)

