

O Consentimento e a Recusa Informados em Idade Pediátrica.

Ana Vide Escada

anavideescada@gmail.com

ÍNDICE

I - Introdução	3
II - Os Menores e o Consentimento Informado	4
III - Os Menores e a Recusa Informada	4
IV – Conclusões	9
V – Bibliografia	12

I - Introdução

A expressão “informed consent” (Consentimento Informado) surgiu pela primeira vez em 1957 nos EUA¹. Trata-se de uma decisão voluntária, realizada por uma pessoa autónoma e capaz, tomada após um processo informativo e deliberativo, visando a aceitação de um tratamento específico ou experimentação, sabendo da natureza do mesmo, das suas consequências e dos seus riscos (Joaquim Clotet).² Reflete, portanto, uma manifestação de respeito pelo doente enquanto ser humano e constitui a garantia de que qualquer decisão tomada assenta nos pressupostos de auto-responsabilização e de liberdade de escolha³.

O paternalismo médico que caracterizou a relação médico-doente desde os tempos hipocráticos está profundamente desactualizado, dada a assimetria cada vez mais esbatida do conhecimento entre o médico e o doente, a incerteza na identificação de quem é o médico assistente e ainda dada a evolução tecnológica em Medicina aumentar o risco e dificultar a tomada de decisões pelo doente.⁴

É neste contexto que os conceitos de Consentimento Informado e de Recusa Informada têm ganho importância crescente, acompanhando a alteração na clássica relação médico-doente e o crescente reconhecimento da autonomia dos doentes.

O Consentimento Informado e a sua Recusa Informada são então ferramentas-chave da transparência da actual relação médico-doente, que apresentam, no entanto, algumas limitações, de que são exemplo os maiores incapazes e os menores de idade. Tal está claramente expresso nos artigos 46º e 48º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos (CDOM).⁵ Assim, como em outras matérias médico-legais, as idades pediátricas levantam problemas específicos.

Este trabalho visa a discussão da matéria do Consentimento e da sua Recusa Informados no universo específico da comunidade pediátrica

II - Os Menores e o Consentimento Informado

Segundo o Código Civil, artigo 122º, *menor é quem não tiver completado 18 anos de idade*.⁶

Quem deverá então assumir-se como representante legal do menor no contexto do Consentimento Informado?

A resposta pode ser encontrada na análise de vários documentos. Assim, a redacção do artigo 1878º do Código Civil no seu número um refere que *compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros e administrar os seus bens*. O artigo 48º do CDOM indica que o *consentimento formal será dado pelos pais ou representantes legais*, mas o médico não fica dispensado de tentar obter a concordância do doente. Ainda na Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina (CDHB) – Resolução da Assembleia da República nº.1/2001, de 3 de Janeiro de 2001, artigo 6.º, número dois, vai mais longe conferindo uma potencial autonomia ao menor através do seu articulado, embora mantendo também a noção de representante legal: *sempre que, nos termos da lei, um menor careça de capacidade para consentir numa intervenção, esta não poderá ser efectuada sem a autorização do seu representante, de uma autoridade ou de uma pessoa ou instância designada pela lei. A opinião do menor é tomada em consideração como um factor cada vez mais determinante, em função da sua idade e do seu grau de maturidade.*^{5,6,7,8}

A noção de que a opinião do menor deve ser tida em conta tem crescido gradualmente e é cada vez mais aceite e promovido que algum grau de decisão deve ser conferido à criança, tanto maior quanto mais velha seja e quanto mais relevante for para a sua vida a intervenção sobre a qual esteja a opinar. Esta valorização acontece na medida em que se assume que o crescimento se associa a ganhos de maturidade e de discernimento.

Inclusivamente no nosso Código Penal, artigo 38º, número três, está escrito 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.*⁹ Está então criada a dúvida de como caracterizar a autonomia dos menores entre os 16 e os 18 anos. No entanto, conforme refere o Professor Doutor Guilherme de Oliveira, *este regime [...], não está consagrado por uma lei especial e clara [...] e sendo assim, parece mais seguro continuar a adoptar a regra tradicional, e pedir o consentimento informado aos representantes legais do menor.*¹⁰

Assim, e ainda segundo o Professor Doutor Guilherme de Oliveira, *a determinação da competência que envolve valores centrados na criança como a capacidade de fazer*

*escolhas, não resolve a questão da autoridade decisional da criança.*¹¹ Tal opinião, não é contudo totalmente consensual.³

Os pais ou representantes legais serão então os responsáveis pelo preenchimento do consentimento informado em situações não urgentes, o que não implica que não se deva ter em conta a opinião do menor, sendo no interesse de todos que este esteja de acordo com o que foi decidido.

Não obstante o já exposto, existem algumas exceções de que são exemplo:

- 1) O Regime da Interrupção Voluntária da Gravidez (artigo 142º, n.º 3, al. b) do Código Penal) em que a grávida com pelo menos 16 anos toma a decisão⁹;
- 2) Lei nº 36/98, de 24 de Julho (Lei de Saúde Mental) - confere autonomia aos maiores de 14 anos para decidir sobre a realização de intervenções médicas específicas¹².

Ainda, em situações de urgência e de acordo com o artigo 47º do CDOM e o artigo 8º da CDHB, o consentimento pode considerar-se implícito.^{5,7} Não obstante, o consentimento informado deve ser obtido logo que haja viabilidade para tal.

Uma última nota para o consentimento informado em Ensaios Clínicos, com especificidades próprias, nomeadamente em fetos in útero e a experimentação em embriões humanos, sujeita já a Relatório-Parecer do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, que vale a pena conhecer.^{11,13}

III - Os Menores e a Recusa Informada

A Recusa Informada corresponde à face oposta do Consentimento Informado, baseando-se nos mesmos princípios de auto-responsabilização e de liberdade de escolha que se aplicam ao último.

Nos doentes maiores de idade e capazes, é legítima a recusa de determinado tratamento/meio complementar, conforme exposto na Lei de Bases da Saúde - Base XIV: 1. Os utentes têm direito a: b) Decidir receber ou recusar a prestação de cuidados que lhes é proposta, salvo disposição especial da lei.¹⁴ Tal é complementado pelo próprio CDOM, no seu artigo 49º, o qual refere que *em caso de perigo de vida de doente com capacidade para decidir, a recusa de tratamento imediato que a situação*

imponha só pode ser feita pelo próprio doente, expressamente e sem quaisquer coacções.

Facilmente se depreende que novamente aqui a menoridade levanta algumas questões médico-legais na medida em que a criança sendo titular do consentimento/recusa informados, necessita de um interlocutor legal. Ou seja, a tradução legal e autorizada pode não reflectir a opinião do menor, mas sim a dos seus pais/representantes legais, embora obviamente sejam concordantes na maioria das vezes.⁵

A discordância de opinião entre os pais/representantes legais e o médico acontece quando se considera que as opiniões expressas pelos pais/representantes legais do menor vão contra os melhores interesses do mesmo, conforme articulado do número 6 do artigo 46º do CDOM⁵. Quando se trata de assunto considerado grave, esta divergência de opiniões pode levar a que a responsabilidade parental seja posta em causa e seja accionada a limitação da mesma através de solicitação de tal procedimento ao Ministério Público ou, em alternativa, realizar a intervenção/tratamento com base na urgência. Esta atitude é concordante em vários documentos, além do já citado CDOM, conforme se demonstra seguidamente:

- Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 1/09): Artigo 91.º: 1 - *Quando exista perigo actual ou iminente para a vida ou integridade física da criança ou do jovem e haja oposição dos detentores do poder paternal ou de quem tenha a guarda de facto [...] tomam as medidas adequadas para a sua protecção imediata e solicitam a intervenção do tribunal ou das entidades policiais;* Artigo 92.º: 1 - *O tribunal, a requerimento do Ministério Público, quando lhe sejam comunicadas as situações referidas no artigo anterior, profere decisão provisória, no prazo de quarenta e oito horas, confirmando [...].*¹⁵

- Código Civil, Artigo 1918º: *Quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontrem em perigo e não seja caso de inibição do exercício do poder paternal, pode o tribunal, a requerimento do Ministério Público [...] confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência.*⁶

Também no Recusa Informada se tem tido em conta a progressiva autonomia e discernimento à medida que o menor vai crescendo. Exemplo disso é a sua capacidade para recusar certos tratamentos vitais a partir dos 16 anos (inclusive), baseada em questões religiosas do menor (artigo 1886º do Código Civil Português), o que está corroborado pelo fundamento da *liberdade de consciência, de religião e de culto da*

Constituição da República Portuguesa.^{6,16} Outro exemplo é a capacidade do menor para recusar de modo vinculativo participar em protocolos de investigação não terapêutica, independentemente do posicionamento dos pais/representantes legais.¹¹

IV - Conclusões

Os menores são um exemplo de um grupo populacional em situação de vulnerabilidade, com especificidades próprias.

Paralelamente ao reconhecimento da progressiva autonomia do menor, aliada a um discernimento cada vez mais capaz, a verdade é que para a grande maioria das situações médicas, os pais/representantes legais, continuam a constituir os seus interlocutores legalmente autorizados no que diz respeito às questões do Consentimento e da Recusa Informados.

Assim, a autorização ou recusa de determinado tratamento ou intervenção relaciona-se com os limites do poder paternal:

- Pais casados: ambos os pais (artº 1901º, nº1 Código Civil); conciliação em Tribunal (artº 1901º, nº. 2) em caso de manifesta discordância;
- Outros casos (divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, separação de facto ou filho nascido fora do matrimónio) – dever-se-á proceder à regulação do exercício do poder parental.

Em casos extremos, quando um tratamento se considere indispensável para salvar a vida ou afastar doença grave e haja uma divergência entre a equipa médica e os pais/representantes legais do menor, pode ser solicitado ao Ministério Público a limitação do poder paternal ou realizar a intervenção/tratamento com base na urgência

Em resumo, o desconhecimento das especificidades da obtenção do consentimento/recusa informados em menores pode acarretar problemas médico-legais importantes. Torna-se necessária formação actualizada nesta matéria. As esferas do Direito e da Medicina estão assim cada vez mais próximas.

V – BIBLIOGRAFIA

- 1) Dias Pereira A. O Consentimento Informado na Experiência Europeia – apresentado no I Congresso Internacional sobre: “Os desafios do Direito face às novas tecnologias.” Disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/handle/10316/14549>.
- 2) Clotet J. O Consentimento Informado nos Comitês de Ética em Pesquisa e na Prática Médica: Conceituação, Origens e Actualidade. Disponível em www.bioetica.ufrgs.br/consinf.htm.
- 3) ERS. Consentimento Informado – relatório final. Maio 2009. Disponível em https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/73/Estudo-CI.pdf.
- 4) 57/CNECV/09 – Parecer sobre o Projecto de Lei n.º 788/X – Direitos dos doentes à informação e ao consentimento informado” – disponível em www.cneqv.pt/admin/files/data/docs/1273053812_P057_CNECV.pdf.
- 5) Código Deontológico da Ordem dos Médicos. Disponível em <https://www.ordemdosmedicos.pt/?lop=conteudo&op=9c838d2e45b2ad1094d42f4ef36764f6&id=cc42acc8ce334185e0193753adb6cb77>.
- 6) Código Civil Português. Disponível em www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostraarticulado.php?nid=775&tabela.
- 7) Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina – Resolução da Assembleia da República n.º.1/2001, de 3 de Janeiro de 2001. Disponível em dre.pt/pdf1sdip/2001/01/002A00/00140036.pdf.
- 8) Esperança Pina JA. Ética, Deontologia e Direito Médico. Editora Lidel, 2013: 156-161.
- 9) Código Penal Português. Disponível em www.hsph.harvard.edu/population/.../portugal.penal.95.
- 10) Oliveira G e Dias Pereira A. Consentimento Informado. Centro de Direito Biomédico. Disponível em <http://www.centrodedireitobiomedico.org/publica%C3%A7%C3%B5es+online>.

- 11) Vale MC e Oliveira G. Consentimento Informado em Menores. Disponível em http://www.ceic.pt/portal/page/portal/CEIC/Documentos/DOCUMENTOS_REFLEXAO.
- 12) Lei n.º 36/98 de 24 de Julho - Lei de Saúde Mental. Disponível em www.saudepublica.web.pt/10-atestados/Lei-36-98_SaudeMental.pdf.
- 13) 57/CNECV/95 – Relatório-Parecer sobre a “Experimentação do Embrião” – disponível em www.cneqv.pt/admin/./1273059306_P015_ExperimentacaoEmbriao.pdf.
- 14) Lei de Bases da Saúde. Disponível em dre.pt/pdf1s/1990/08/19500/34523459.pdf.
- 15) Lei n.º 147/99 de 1 de Setembro - Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo. Disponível em www.cnpcjr.pt/left.asp?14.
- 16) Constituição da República Portuguesa. Disponível em www.fd.uc.pt/CI/CEE/OI/Constituicao_Portuguesa.htm