

O princípio da autonomia dos doentes e suas relações com o ordenamento jurídico

Francisco S. Benfica¹

Nenhuma atividade talvez se preste tanto para a discussão e reflexão sobre comportamento ético quanto aquela exercida pelos profissionais da saúde. Sempre que discussões, procedimentos ou ações nesta área afetarem pessoas, dilemas éticos estarão estabelecidos. Isto gera uma tomada de decisões que sempre envolve a autonomia dos indivíduos. E é este princípio da autonomia que aparece, atualmente, como ponto de discussão acirrada entre médicos, juristas e eticistas. O reflexo deste processo vem se manifestando pelo aumento progressivo no número de ações judiciais envolvendo médicos e instituições de saúde. Discussões sobre o conceito de autonomia e a importância de um posicionamento jurídico a este respeito são os objetivos deste artigo.

Unitermos: Autonomia; autonomia do paciente; ordenamento jurídico; bioética.

The principle of patient autonomy and its relations with the law

Perhaps no other professional activity has prompted as much discussion and reflection about ethical behavior as the activity of health care workers. Ethical dilemmas are present in health care every time a discussion, procedure, or action affect people. The decision-making situations generated by these dynamics always involve the principle of individual autonomy. The principle of autonomy appears currently as the most complicated issue in discussions involving doctors, jurists, and ethicists. The consequence of this is made evident by the increasing number of legal actions involving physicians and health care institutions. The objective of the present paper is to discuss the concept of autonomy and the importance of defining a juridical approach regarding this topic.

Key-words: Autonomy; patient autonomy; law; bioethics.

Revista HCPA 1999;19(1):123-8

Introdução

A tomada de decisões em saúde sempre afeta pessoas e bens jurídicos que devem ser preservados. Portanto qualquer decisão passa pela consideração de fatos e valores, que

podem ser avaliados através de quatro princípios normativos gerais: autonomia; beneficência; não-maleficência e justiça (1). Estabelecer o bem, evitar o mal e procurar a justiça são princípios universais. A autonomia, no entanto, aparece, atualmente, como

¹ Faculdade de Direito, Unisinos; Serviço de Cirurgia, Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Correspondência: Rua Vieira de Castro 285/503, CEP 90040-320, Porto Alegre, RS, Brasil.

princípio gerador de grandes discussões entre profissionais da saúde, pacientes e advogados. Vem se ampliando a consciência dos indivíduos de sua condição de agentes morais autônomos (2) ou seja, pessoas que são capazes de tomar decisões que afetem sua vida e sua forma de agir com bases nestas deliberações (1). Este direito moral do ser humano à autonomia gera um dever das outras pessoas em respeitá-lo, respeito este que não deve ser considerado meramente como um dever legal (2). O agente autônomo é aquele que está se auto-dirigindo, em vez de ser aquele que obedece às ordens de outros. É fato conhecido que as relações humanas adultas e maduras, quer dizer, horizontais e simétricas, podem ser mais conflituosas e instáveis que as paternalistas, assimétricas e verticais. Quando um só manda e os demais obedecem é difícil que possam surgir conflitos graves. Por isso é que as relações entre médicos e pacientes têm aumentado ultimamente em instabilidade e conflitualidade (3). Uma relação médico-paciente horizontal faz com que as ações médicas não sejam concebidas baseadas na “utilidade” mas sim na “moralidade”. A tradição hipocrática na qual “o médico usará o tratamento para o bem dos enfermos, segundo sua capacidade e juízo” perde lugar para o *princípio da autonomia*, pelo qual o médico deve respeitar a vontade do paciente ou de seu representante, assim como seus valores morais e crenças (4).

O Princípio da autonomia

Discussões sobre autonomia não devem ser encaradas como situações novas. Na realidade, Kant já se contrapunha à chamada “falácia naturalista” em que “bom é o que segue a ordem da natureza”. Para ele “o homem é um fim em si mesmo, enquanto a natureza tem um mero caráter de meio”. Ser uma pessoa consiste em ser um sujeito moral autônomo (5), e ser autônomo é ter “uma vontade autolegislatória”. Autonomia significa a capacidade de compreender a própria situação e perseguir objetivos pessoais sem estar dominado por coações (6). O termo autonomia, de acordo com sua origem etimológica grega, significa *autogoverno*, referindo-se ao poder da

pessoa em tomar decisões que afetem sua vida, sua integridade físico-psíquica, suas relações sociais (2). Respeitar a autonomia é reconhecer que ao indivíduo cabe possuir certos pontos de vista, sendo ele quem deve deliberar e tomar decisões segundo seu próprio plano de vida e ação, embasado em crenças, aspirações e valores próprios, mesmo quando diverjam daqueles dominantes na sociedade (7). Na realidade, ao falar em autonomia, estamos acatando o imperativo categórico kantiano no qual o ser humano é um fim em si mesmo.

Segundo Faden e Beauchamp (8) as ações são autônomas quando cumprem três condições: intencionalidade, capacidade de entendimento e ausência de controle externo. Alguns autores colocam também a autenticidade como fator primordial da autonomia, na medida que os atos devem ser coerentes com o sistema de valores e as atitudes gerais que uma pessoa tenha assumido, reflexiva e conscientemente, durante a vida (9).

A autonomia, portanto, não é algo bipolar, já que entendimento e controle podem ser graduados. Logo, as ações podem ser mais ou menos autônomas. As dificuldades existentes em assegurar a transmissão dos conhecimentos técnicos às pessoas leigas, ou mesmo a profissionais de saúde que estejam na condição de pacientes, levam a que autores, como Weiss (10), se expressem sobre a impossibilidade da existência de um total entendimento. Além disso a autonomia individual completa é sobretudo um ideal e não um fato concreto já que é difícil imaginar a liberdade do indivíduo como sendo total, num ambiente com relações sociais fortemente controladas (11). Na verdade uma ação absolutamente autônoma é provável que nunca tenha existido. Devemos em realidade buscar uma ação “substancialmente autônoma”. Não há, eticamente, necessidade de que as informações prestadas sejam tecnicamente detalhadas e que o homem seja um ser totalmente autônomo. É suficiente que os conhecimentos sejam leais e compreensíveis e que o homem possa se mover dentro de uma margem própria de decisão e de ação (2).

A manifestação prática deste princípio da autonomia é o chamado consentimento

informado, consentimento esclarecido ou consentimento pós-informação (2). Trata-se de um informativo prescritivo, já imperativo legal em alguns países, que deve ser emitido pelo indivíduo quando de atos que afetam sua integridade físico-psíquica (5), de forma ativa, autorizando as condutas a ele apresentadas. Para sua validade alguns princípios devem ser respeitados:

- deve ser recolhido anteriormente ao ato médico;
- deve ser um consentimento voluntário, obtido sem práticas de coação física, psíquica ou moral ou por meio de práticas enganosas;
- as informações devem ser adaptadas às circunstâncias de cada caso e às condições psicológicas e culturais do indivíduo para que haja um entendimento e uma capacidade de deliberação consciente (2).

Estas normas estão baseadas nos conceitos de ação autônoma e o seu entendimento é fundamental para compreensão do valor ético e jurídico do consentimento

Ordenamento jurídico

Possuindo uma ação autônoma ou “substancialmente autônoma”, manifestada por um documento escrito, parece então que encerramos as discussões de fatos. Persistem no entanto as discussões de valores. O princípio básico de todo o ordenamento jurídico brasileiro é a defesa da vida das pessoas, e esta é a razão para que em um conflito entre a vida e as opiniões e desejos do próprio paciente deva prevalecer sempre o primeiro bem. Jurisprudência de tribunais da Europa e do Brasil reconhecem a absoluta prioridade à salvaguarda da vida frente a qualquer outro bem ou interesse. Portanto, quando um médico, por exemplo, não aplica a um doente terminal todos os meios disponíveis, pode cometer um delito de negligência. Porém, dificilmente será condenado se, por excesso de zelo, agredir o paciente, submetendo-o ao que chamamos de “furor terapêutico”, “obstinação terapêutica” ou “futilidade médica” (11,12). Será, no entanto, que o Estado deve ser a grande consciência moral da sociedade? Na verdade devemos discutir se valores relacionados com eutanásia,

paciente terminal, vida vegetativa, aborto ou transfusão de sangue em Testemunhas de Jeová podem ser corretamente tratados com um racionalismo sistematizado, estabelecido por códigos legais.

Para a bioética, por exemplo, a vida nunca foi e não pode ser considerada hoje, do ponto de vista ético, como o valor máximo (13). A necessidade de ajuda por parte do doente é que justifica a Medicina (14). O paciente é um sujeito autônomo de um direito humano que lhe permite negar um procedimento terapêutico, ainda que a custa da própria vida. Do ponto de vista ético, quando a lei proíbe o médico de respeitar uma decisão autônoma do paciente, sob pena de incorrer em delito de omissão de socorro, cria uma situação em que o direito acerca-se da arbitrariedade (15).

No direito espanhol, por exemplo, a situação vigente difere da nossa realidade. A constituição do Reino da Espanha, de 1978, em seu artigo 15 declara que “todos têm direito à vida”. Contrapondo-se ao próprio ordenamento jurídico, o artigo 10, da Ley General de Sanidad, de 1986, incluiu o consentimento informado como direito dos pacientes em decidir sobre seu próprio corpo (16). Criou-se então, a partir desta data, uma situação contraditória, com duas formas de interpretação. Se o médico não atua e respeita a vontade do paciente incorre no delito de negligência; se, ao contrário, atua contra a vontade deste, comete o delito de coação, também punível. Esta aparente incoerência jurídica, no entanto, pode também ser interpretada de modo positivo. Permitindo uma pluralidade de opções, dentro do marco legal, o direito acabou protegendo a conduta dos médicos que respeitam a vontade do paciente, através da Ley de Sanidad, e salvaguardou os que atuam, através da jurisprudência estabelecida pelos tribunais.

Já para o direito anglo-saxônico prevalece o princípio da completa autodeterminação do indivíduo. Cada ser humano é senhor de seu próprio corpo e pode, se não apresentar restrições psíquicas, proibir expressamente a realização de cirurgias ou qualquer outro tratamento para salvar sua vida. Um médico pode crer, com razão, que uma operação ou um tipo de tratamento é desejável

ou necessário, mas a lei não permite substituir seus juízos pelos do paciente, por meio de qualquer forma de artifício (13). Em 1983, a *Commission for The Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research*, comissão para estudo de problemas éticos em Medicina e em pesquisa biomédica e comportamental, criada pelo congresso norte-americano em novembro de 1978, publicou um informe com o princípio básico no qual o objetivo principal da assistência médica é, em termos gerais, maximizar o bem-estar de cada paciente. Todavia, atuar somente no interesse do paciente, sem reconhecer o indivíduo como sujeito básico na tomada de decisões, pode afetar o respeito de cada pessoa em sua autodeterminação. Quando surge um conflito entre a autodeterminação de um paciente competente e seu aparente bem-estar, que não consegue ser resolvido por uma adequada deliberação, a autonomia do paciente tem e geralmente deve ter maior peso do que as demais opiniões. O respeito à autodeterminação dos pacientes competentes é de particular importância e eles devem ser a autoridade final para decidir.

No direito brasileiro a situação apresenta-se de um maneira um tanto confusa. A falta de tradição nesta área, dentro do nosso ordenamento jurídico, não permitiu ainda que o princípio da autonomia e o consentimento informado adquirissem uma formulação precisa em termos de legislação. Sucodem-se situações em que o direito não está em condições de produzir princípios reguladores inequívocos ou oferecer respostas adequadas para muitos fenômenos das ciências biomédicas (17). Trata-se de uma situação relevante, já que noções fundamentais e enraizadas, como a vida e a morte, saúde e integridade pessoal, aspectos novos relativos à reprodução e patrimônio genético, todas elas podem ser confrontadas com a capacidade de decidir do indivíduo. O nosso código de ética médica, no seu capítulo 4 –Dos Direitos Humanos – aparentemente estabelece uma orientação quando coloca em seus artigos 46 e 48 que “é vedado ao médico efetuar qualquer procedimento médico sem o *esclarecimento e o consentimento* prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de

vida” ou então que “é vedado ao médico exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre sua pessoa e seu bem-estar” (18).

Discussão

Fica então o questionamento sobre o modelo a ser seguido ou desenvolvido pelo direito brasileiro. Já que todos são indivíduos autônomos e decidem de acordo com sua própria moralidade, inclusive juízes, parece clara a necessidade de uma ordem civil. É fato concreto que, quando a autonomia é levada ao extremo e intenta converter-se em um princípio absoluto e sem exceções, conduz a aberrações não menores que as do paternalismo beneficentista (13). Na realidade, a autonomia é uma categoria de liberdade, mas nem toda a liberdade é autonomia. Não podemos negar, no entanto, o respeito à autonomia do paciente, quando suas decisões são tomadas com intencionalidade, com conhecimento e sem controle externo (14). Logo, o que devemos procurar é uma decisão “substancialmente autônoma” estabelecida de forma autêntica, coerente com o sistema de valores do indivíduo. E somente com esta concepção juridicamente pré-constituída poderemos evitar a arbitrariedade nas abordagens terapêuticas sobre cada caso concreto e ao mesmo tempo satisfazer a pretensão de generalização que caracteriza o direito (17). Este direito legalmente constituído representaria um modo de limitar, por exemplo, o autoritarismo médico, além de proteger tanto o paciente quanto o próprio médico em situações de condutas não autorizadas, tais como cirurgias sem consentimento, internamento involuntário em instituições de doentes mentais, revelação pública de informações contidas em arquivos hospitalares, etc. (6).

Esta maior liberdade de decisão por parte dos pacientes levará a uma maior necessidade de informação adequada a fim de que estes possam tomar decisões maduras e responsáveis (2). Neste sentido estamos diante de um fortalecimento da relação médico-paciente, já que sua representatividade é algo tão profundo que dificilmente os doentes

poderão exercer o direito ao consentimento informado sem a colaboração dos médicos. Ao médico, em realidade, caberá sempre o papel de guia deste processo, devendo atuar segundo os princípios éticos de qualquer outra ação médica, muitas vezes com anterioridade à perda da capacidade de autodeterminação do paciente (13,19).

Trata-se basicamente de um fenômeno histórico, socialmente determinado, que está deslocando paulatinamente a *beneficência* como princípio prevalente da relação médico-paciente e valorizando a *autonomia*. O resultado disso é que os temas médicos, pela própria dinâmica dos acontecimentos, levarão o direito progressivamente a modificar suas normas.

Esta modificação de valores, irreflexiva e sem um ordenamento jurídico, representa um estímulo ao caminho sempre míope e destrutivo da Medicina defensivista, na qual, definitivamente, não se valorizam as necessidades do indivíduo e se confundem os deveres (14). Não se trata de defender o “panjuridicismo”, no qual tudo se pode, deve e tem que ser convertido em norma legal. Mas os contratos sociais devem ser feitos segundo conceitos jurídicos, um conjunto mínimo requerido para que a vida em sociedade possa ser considerada eticamente digna. Neste sentido falta ao direito brasileiro um “pacto estratégico” que contenha a máxima moralidade possível e que sirva tanto para médicos quanto para pacientes no sentido de que não se possa confundir “direito” com “proveito” (19).

Conclusão

Como proceder, então, diante de um confronto de valores. Fica claro que, muitas vezes, a autonomia do paciente poderá se confrontar com o ato médico. Nestes casos, o médico deve ter consciência de que o nosso sistema jurídico, representado pela legislação vigente, demonstra que direito e ética nem sempre coincidem. Podemos ter ações morais que sejam antijurídicas ou ações legais que sejam anti-éticas ou imorais. O que podemos visualizar atualmente é que gradativamente, tanto na jurisprudência quanto na legislação,

vem ganhando terreno a tese de que conflitos se resolverão no futuro em um sentido, qual seja o direito dos pacientes na tomada de decisões sobre seus atos (15). É provável que, em certas ocasiões, o paciente cometa um equívoco em decidir sobre seu corpo ou sua vida. Porém, não há qualquer garantia de que terceiros não cometam erros com maior frequência, provavelmente porque estão dispondo sobre algo que não é seu e tomando decisões nas quais, em última instância, não se acham diretamente envolvidos. Diferentemente do modelo de beneficência, o modelo de autonomia considera os valores e crenças do paciente como a principal consideração moral a ser feita pelo médico na sua assistência aos pacientes. Se os valores do paciente se enfrentam diretamente com a Medicina, a responsabilidade fundamental do médico está em respeitar e facilitar a autodeterminação do paciente na sua tomada de decisões sobre o seu destino (6). No âmbito formal o consentimento informado aparece como a expressão jurídica deste direito à autonomia. É a fórmula que resume a recuperação da autonomia do paciente (13), e aos médicos caberá a sua correta utilização.

Já em instituições hospitalares, onde estas discussões proliferam, faz-se necessário uma maturação conjunta na tomada de decisões. Não se pode aceitar que o médico, em cada caso, proceda a estas apreciações baseado no seu arbítrio individual. Assim como não podemos esperar que o racionalismo jurídico tenha uma legislação completa que, como um tratado matemático, apresente respostas para todas as situações possíveis. A legitimação destas respostas deve ficar a cargo das comissões de biodireito e bioética hospitalar, onde estão representadas não só as instâncias sanitárias como a própria sociedade. Para isso estas comissões têm a capacidade não só de substituir o juiz em casos concretos, mas também, como ele, direito por via parajurisprudencial.

A autonomia dos pacientes, o consentimento informado e as comissões de biodireito e bioética são processos lógicos e irreversíveis no nosso ordenamento jurídico, e o entendimento, por parte dos profissionais de saúde a respeito destes tópicos passa a ser

fundamental para o exercício da Medicina e para a caracterização do “médico competente”.

Referências

1. Beauchamp TL & Childress JF. Principles of medical ethics. 2ª ed. New York: Oxford University Press, 1985.
2. Fortes PA. Reflexões sobre a bioética e o consentimento esclarecido. *Bioética* 1994;2:129-135.
3. Gracia D. Los cambios en la relación médico-enfermo. *Med Clin Barc* 1989; 93(3):100-2.
4. Clotet J. Por que bioética? *Bioética* 1993;1:1-9.
5. Gracia D. El que y el porque de la bioética. *Cuadernos de Bioética* 1995;1:36-53.
6. Beauchamp TL & McCullough LB. Ética médica: las responsabilidades morales de los médicos. Barcelona: Editorial Labor, 1987.
7. Gracia D. La bioética médica. In: Organización panamericana de la salud. *Bioética: temas y perspectivas*. Washington, 1990.
8. Faden RR & Beauchamp TL. A history and theory of informed consent. New York: Oxford University Press, 1986.
9. Macklin R. Man, mind and morality: the ethics of behavior control. Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 1982.
10. Weiss AE. Bioethics: dilemmas in modern medicine. Hillside: Englow Publishers, 1985.
11. Loewi EH. Textbook of medical ethics. New York: Plenum medical book company, 1989.
12. Pessini L. Distanásia: até quando investir sem agredir? *Bioética* 1996;4(1):31-43.
13. Gracia D. Fundamentos de bioética. Madrid: Eudema SA, 1989.
14. Broggi MA. La información clínica y el consentimiento informado. *Med Clin Barc* 1995;104(6):218-20.
15. Casabona CR. El médico ante el derecho. Madrid: Ministerio de Sanidad y Consumo, 1986.
16. Ley General de Sanidad, en Boletín Oficial del Estado, 29 de abril de 1986, Madrid.
17. Casabona CR. La relación entre la bioética y el derecho. *Cuadernos de Bioética* 1995;1:66-75.
18. França GV. Comentários ao código de ética médica. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1997.
19. Mateo RM. Bioética y derecho. Barcelona: Ariel; 1986.