

ÉTICA DA ALTERIDADE E RESPEITO À AUTONOMIA NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

Lauricio Alves Carvalho Pedrosa*

RESUMO:

A relação médico-paciente sofreu profundas transformações nas últimas décadas, sobretudo por conta da necessidade de se impor limites à atuação desses profissionais. Reconheceu-se o dever de se respeitar a autonomia do paciente. Entretanto, atualmente ainda se verifica uma postura paternalista e de desrespeito às diferenças culturais existentes entre os enfermos e os responsáveis por sua cura. O surgimento do biopoder reforçou essa atitude paternalista dos referidos profissionais. Diante desse quadro, propõe-se o desenvolvimento de uma ética da alteridade como critério valorativo adequado ao respeito à autonomia do paciente, em especial para que este possa decidir a quais intervenções aceita se submeter.

Palavras-Chaves: Ética – Alteridade – Autonomia – Médico – Paciente

ABSTRACT:

The doctor-patient relationship has undergone major changes in recent decades, primarily due to the need to impose limits on the performance of these professionals. It recognized the duty to respect patient autonomy. However, currently there is still an attitude patronizing and disrespectful of the cultural differences between the sick and those responsible for his healing. The emergence of biopower reinforced this paternalistic attitude of those professionals. Given this situation, we propose the development of an ethics of otherness as evaluative and appropriate criteria respect for patient autonomy, especially for it to decide which interventions accept to give of self.

Key- words: Ethics – Otherness – Autonomy – Doctor – Patient

1. Introdução

A relação médico-paciente sofreu profundas transformações no último século. Até então, o médico era visto como um ser acima da lei e do paciente¹, razão pela qual não se

* Advogado. Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direito Privado e Econômico pela Universidade Federal da Bahia. Doutorando em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal da Bahia, com Estágio de Doutorado na Universidade de Gießen (Alemanha). Foi professor visitante de Direito Civil na Universidade do Estado da Bahia – UNEB (2008) e na Universidade Federal da Bahia - UFBA (2008/2009). Atualmente é professor Assistente de Direito Civil na Universidade Estadual Santa Cruz (UESC). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Institucional em Direitos Humanos e Fundamentais da UESC, onde lidera a linha de pesquisa “Institutos de Direito Civil à luz dos Direitos Fundamentais”. E-mail: lauriciopedrosa@yahoo.com.br.

¹ SGRECCIA, Elio. Manual de Bioética: I – Fundamentos e ética biomédica. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2002, p. 35.

encontrava submetido a qualquer limite no momento de proceder a uma intervenção. Diante das denúncias de abusos praticados por tais profissionais, desenvolveu-se a consciência acerca da necessidade de se impor limites éticos à sua atuação.

A partir de então, começaram a ser elaboradas algumas teorias, com o intuito de estabelecer uma ponte entre os valores éticos e os avanços científicos. Dentre as questões debatidas estava a necessidade de submeter o médico a limites éticos, de modo a não ofender direitos fundamentais dos pacientes.

Diante disso, fundamental papel passou a ser desempenhado pelo princípio do respeito à autonomia do paciente, bem como pela necessidade de obtenção do consentimento informado, antes de se realizar qualquer procedimento médico. Tal consentimento somente poderá ser obtido adequadamente a partir do respeito ao paciente em relação às suas orientações política, religiosa, sexual, assim como a todas as demais diferenças culturais que caracterizam os membros da sociedade contemporânea.

Diante de um contexto multicultural e da crise ética da modernidade, propõe-se o desenvolvimento de uma ética da alteridade como critério valorativo capaz de pautar as relações sociais e, em especial, as relações médico-pacientes, de modo a garantir o respeito à autonomia e afastar condutas marcadas pelo paternalismo médico.

2. Bioética: origem e relação com a atividade médica

A bioética surgiu em decorrência da constatação da necessidade de se realizar uma vigilância ética, permeada por valores morais, através da ligação entre a biologia e a ética, uma vez que o grande desenvolvimento tecnológico contribuiu para o surgimento de novos dilemas morais, especialmente no âmbito da biologia.

A obra de Van Rensselaer Potter², publicada em 1971, é reconhecida como marco histórico para a genealogia da disciplina. Potter estava preocupado com a sobrevivência ecológica do planeta e com a democratização do conhecimento científico. Potter defendeu a necessidade de se estabelecer uma ponte entre os valores éticos (característicos do saber humanista) e os fatos biológicos, sob pena de se pôr em risco a sobrevivência da vida na terra.

² Bioethics: Bridge to the future. New Jersey: Prentice-Hall, 1971.

Segundo Elio Sgreccia, a bioética deve servir para unir os valores éticos e os fatos biológicos, a fim de assegurar a sobrevivência de todo o ecossistema³. Dessa forma, busca-se superar a tendência pragmática do mundo moderno de aplicar o saber sem analisar o aspecto moral da sua intervenção na vida.

Albert Jonsen fixa três importantes acontecimentos históricos que contribuíram para a consolidação da disciplina: a denúncia da jornalista Shana Alexander sobre pesquisas com seres humanos em que não era obtido o consentimento de quem foi submetido à pesquisa; a denúncia do médico Henry Beecher acerca de pesquisas científicas com seres humanos pouco respeitadas; a reação da opinião pública após a notícia do primeiro transplante de coração de uma pessoa quase morta (e, portanto, ainda viva) a um doente cardíaco⁴.

Aos poucos, foi sendo desenvolvida a percepção acerca da necessidade de formação de um discurso crítico no que toca à pesquisa científica. Começaram a surgir dúvidas sobre os métodos utilizados na experimentação humana.

Atualmente a bioética é vista como uma área do conhecimento que supera a noção de “Ciência da Sobrevivência”, preconizada por Potter e se transforma em um instrumento concreto para “a discussão, aprimoramento e consolidação das democracias, da cidadania, dos direitos humanos e da justiça social⁵”.

Dentre os problemas que se destacam no âmbito da bioética e que desempenham um papel decisivo na sua criação e desenvolvimento, encontra-se a questão da relação entre médico e paciente.

2.1. A ética médica e a bioética

Na Antiguidade, a medicina tinha um aspecto transcendente, revestindo-se de forte caráter sagrado. O pensamento hipocrático deu fundamento ao que hoje se denomina de “paternalismo médico”.

³ SGRECCIA, Elio. Manual de Bioética: I – Fundamentos e ética biomédica. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2002, p. 24

⁴ Débora Diniz; Dirce Guilhem. O que é bioética. São Paulo: Braziliense, 2002, p. 14.

⁵ GARRAFA, Volnei. De uma “Bioética de Princípios” a uma “Bioética Interventiva” – Crítica e socialmente comprometida. Disponível em: http://www.fanut.ufg.br/uploads/128/original_BIOETICA_COMPROMISSO.pdf. Acesso em: 05.09.2013, p.03.

A idéia central consistia na afirmação de que se o médico tem como função agir sempre para o bem do paciente, então o que ele prescrevia não necessitava de outras confirmações, nem sequer do consentimento daquele que precisava dos cuidados médicos.

Segundo o juramento de Hipócrates o médico deve agir sempre buscando o bem-estar do paciente. Por ser esse o *ethos* do médico, não haveria necessidade de se confirmar o que ele prescrevia. A profissão médica seria guiada por uma “moral forte”, que se expressava através do sentido religioso do juramento⁶.

Com o processo de evolução da sociedade e a formulação dos direitos do homem e do cidadão, desenvolveram-se os princípios da autonomia, do liberalismo ético, que resultou num “antipaternalismo ético”, sem que com isso se anulasse o princípio de benefício como forma de validade do ato. Vale ressaltar, portanto, que a bioética remonta aos princípios do benefício e do não-malefício, autonomia e justiça, cuja tradição histórica percorre toda a evolução do pensamento ocidental.

Diante do desenvolvimento de tais princípios, o médico deixou de ser visto como um personagem acima da lei moral e passou a ser entendido como um servidor dos sofredores⁷.

Após o processo de Nuremberg, quando o mundo conheceu as atrocidades perpetradas pelos nazistas contra os prisioneiros, com a colaboração dos médicos, chegou-se à constatação de quantos crimes podem ser cometidos pelo poder absoluto, desvinculado de valores morais.

Surgiu, então, uma vertente laica, de natureza jurídica e deontológica de grande importância que, segundo Sgreccia⁸, coincidiu com o nascimento da bioética: a formulação da Declaração Universal dos Direitos do Homem e a aprovação dos “Códigos de Deontologia Médica”.

Dentre as principais contribuições da corrente laica da bioética, destaca-se a valorização do princípio da autonomia, tema que será abordado no presente trabalho.

⁶ SGRECCIA, Elio, 2002, p.37.

⁷ SGRECCIA, Elio, 2002, p.39.

⁸ Ibid.

2.2. O surgimento do biopoder

Não obstante as limitações sofridas pelos médicos com o desenvolvimento da bioética, Michel Foucault identificou o surgimento e desenvolvimento, a partir do século XVIII, de um fenômeno ainda presente nos dias atuais, que passou a ser designado como biopoder, caracterizado pela ampliação da medicina para além das fronteiras tradicionais definidas pelo doente e pela doença⁹. Com o seu nascimento, passou a não mais existir domínio que fosse exterior à medicina.

Esse fenômeno teve início com a medicalização do Estado, das cidades e da população, ou seja, quando a vida em seu conjunto passou a ser objeto de preocupação do Estado, por meio da intervenção médica.

Quatro principais eventos marcaram o surgimento e desenvolvimento do biopoder¹⁰. O primeiro consistiu na criação de uma autoridade médica, de caráter social e político, através da medicina de Estado (Staatzmedizin), criada originalmente na Alemanha, no bojo da Ciência do Estado, que tinha como objeto do saber os recursos naturais, a qualidade de vida e saúde da população e o funcionamento da máquina estatal.

Com o mercantilismo do século XVII, a população passa a ser compreendida como elemento fundamental da riqueza de um Estado, ou seja, como força produtiva, submetida a um regime disciplinar e enquadrada por um aparelho regulamentador, apesar de ainda não haver formas de intervenção para melhorar a saúde da população, que se desenvolve com o surgimento da medicina urbana.

O segundo processo ligado ao nascimento do biopoder foi a criação da medicina urbana e as transformações promovidas na estrutura das cidades. Seu principal objetivo é a análise das regiões de amontoamento, de confusão e de perigo no espaço urbano¹¹. A medicina urbana não visava ao doente em si, mas a tudo aquilo que, no ambiente, poderia facilitar o impedir o desenvolvimento da doença. A partir daí, foram desenvolvidas as noções de salubridade, higiene pública e técnicas de controle e vigilância da população.

⁹ FOUCAULT, Michel. O nascimento da medicina social. In: *Microfísica do poder*. 28 reimpressão. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2010, p. 79-111.

¹⁰ Nesse sentido: MARTINS, Luis Alberto Moreira; PEIXOTO JÚNIOR, Carlos Augusto. Genealogia do biopoder. *Psicologia & Sociedade*. Vol. 21. , 2009, p. 157-165.

¹¹ FOUCAULT, 2010, p.90.

A medicina urbana se inseriu no funcionamento geral do discurso e do saber científico ao se por em contato diretamente com ciências extramédicas e ao desenvolver uma medicina das coisas e não dos homens, corpos e indivíduos¹².

O terceiro processo foi a incorporação do hospital à tecnologia moderna, com sua transformação em instrumento para o tratamento e a cura. A doença passa a ser considerada um fenômeno natural e desenvolve-se as noções de meio, ambiente, e meio-ambiente. Com a noção de meio, ampliou-se o campo de intervenção médica para o espaço urbano. A medicina passou a atuar sobre tudo aquilo que fosse capaz de favorecer ou dificultar o surgimento da doença.

Ademais, a população passa a se constituir num elemento a ser considerado na teoria e prática econômicas, dando origem a um novo domínio do saber, a economia política, que contribuiu para o desenvolvimento de mecanismos de poder e regulação da população¹³.

O quarto processo de medicalização da sociedade foi a articulação da medicina com outros saberes, em especial, com a estatística. Estabelece-se uma relação entre a arte de governar e a política médica. O médico se torna perito na arte de observar, corrigir e aprimorar o corpo social.

O surgimento do biopoder contribuiu para reforçar a atitude paternalista do médico em sua relação com o paciente, tendo em vista o reforço à importância atribuída ao médico não apenas no que se refere à cura das doenças, mas à própria organização social. Com essa visão do médico como um profissional que conhece o que é melhor não apenas para a saúde do sujeito, como também para toda a organização social, seria um menoscabo ao conhecimento especializado desse profissional ter que perguntar ao paciente se ele consente com a realização de um determinado procedimento.

Tais eventos contribuíram para que ainda hoje se encontre certa resistência em se informar adequadamente o paciente, e transferir para este o poder de decidir acerca de uma possível intervenção médica.

¹² FOUCAULT, 2010, p.92.

¹³ MARTINS, Luis Alberto Moreira; PEIXOTO JÚNIOR, Carlos Augusto, 2009, p. 161.

Diante deste poder criado em torno do saber médico, que se reflete em uma sobreposição do médico na relação, Camila Vasconcelos bem definiu a hipossuficiência do paciente:

“Isto implicaria em que, diante de questões relacionadas com o seu corpo, supostamente dominado por si, fosse apresentada ao paciente alguma situação na qual o que lhe pertence passa a não ser seu, já que perde o poder de compreendê-lo e geri-lo quando não lhe é dada a oportunidade de diálogo suficiente à compreensão e tomada de decisão efetiva¹⁴”.

Todavia, a prévia obtenção do consentimento é uma exigência indispensável a qualquer procedimento, como forma de se respeitar a autonomia do paciente, consoante se verá a seguir.

3. A necessidade de se respeitar a autonomia

A palavra autonomia deriva do grego *autos* (“próprio”) e *nomos* (“regra”, “governo”, “lei”) e foi inicialmente empregada para designar à autogestão ou o autogoverno das cidades-estados independentes gregas.

A partir de então, passou a assumir diversos significados, tais como o de autogoverno, direitos de liberdade, privacidade, escolha individual, liberdade de vontade, de modo que não se trata de conceito unívoco.

Praticamente todas as teorias apontam duas condições como essenciais ao conceito de autonomia: a) a liberdade, entendida como a independência de influências controladoras; b) a qualidade do agente, ou seja, a capacidade de agir intencionalmente¹⁵.

Uma ação pode ser considerada autônoma se o agente atuou de forma intencional, com entendimento e sem influências controladoras que determinem sua ação. Para que se reconheça uma ação como autônoma, exige-se apenas um grau substancial de entendimento e de liberdade de alguma coação.

Respeitar a autonomia de outrem significa reconhecer o direito dessa pessoa de ter suas opiniões, de fazer suas escolhas e de agir com base em valores e crenças pessoais. Para tanto, não basta apenas respeitar a obrigação de não intervir nas decisões de alguém, mas também sustentar sua capacidade para escolher autonomamente, diminuindo seus

¹⁴ VASCONCELOS, Camila. Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente. Revista de Bioética n. 20, 2012, p. 391.

¹⁵ BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. Princípios da ética biomédica. São Paulo: Loyola, 2002, p. 137.

temores e outras condições que arruinem a autonomia. Violar a autonomia de uma pessoa é tratá-la como meio, como instrumento de satisfação de objetivos de outros, deixando de respeitar suas metas individuais.

O respeito à autonomia exige que os profissionais informem adequadamente, verifiquem e se assegurem quanto ao esclarecimento e a voluntariedade e estimulem a tomada da decisão. Isso pode ser constatado no dever do médico de informar o paciente acerca das possíveis conseqüências de uma determinada intervenção.

O princípio da autonomia foi reconhecido expressamente na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, aprovada em 2005, em sessão da Conferência Geral da UNESCO, com o seguinte conteúdo:

“Art. 5º. A autonomia das pessoas no que respeita à tomada de decisões, desde que assumam a respectiva responsabilidade e respeitem a autonomia dos outros, deve ser respeitada. No caso das pessoas incapazes de exercer a sua autonomia, devem ser tomadas medidas especiais para proteger os seus direitos e interesses¹⁶”

Não obstante o conteúdo da Declaração, ainda se constata na medicina uma tendência em se usar a autoridade do papel de médico para fomentar ou perpetuar a dependência dos pacientes, ao invés de promover sua autonomia. Trata-se de resquícios do paternalismo na medicina, ainda utilizada por muitos profissionais como meio de se proteger, a fim de afastar uma futura responsabilização no âmbito civil ou criminal.

O médico, na qualidade de titular de um conhecimento técnico especializado, costuma optar por não fornecer as informações indispensáveis à compreensão acerca dos possíveis riscos relativos aos respectivos procedimentos aos quais os pacientes serão submetidos, por entender que a sua formação técnica permite-lhe decidir pelo paciente. Ademais, sem acesso às informações necessárias, o paciente passa a confiar cegamente no profissional. Dessa forma, torna-se mais fácil induzi-lo a confundir uma possível falha do referido profissional com um risco inerente ao procedimento ou com uma reação imprevisível do seu organismo, de modo a afastar uma possível responsabilização.

¹⁶ Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco). Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos.[Internet]. Lisboa: Comissão Nacional da Unesco em Portugal; 2006. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>. Acesso em: 07.09.2013.

Contudo, o respeito à autonomia do paciente é indispensável em toda e qualquer relação estabelecida com o médico. O relacionamento deve estar pautado em uma mútua cooperação. Tanto assim que H. Tristram Engelhardt defende a necessidade de se rebatizar o “princípio da autonomia” como “princípio do consentimento”, “para indicar melhor que o que está em jogo não é algum valor possuído pela autonomia ou pela liberdade, mas o reconhecimento de que a autoridade moral secular deriva do consentimento dos envolvidos em um empreendimento comum¹⁷”.

O referido autor defende uma bioética “dos estranhos morais” em que se enfatiza a possibilidade de se trabalhar de forma conjunta e pacífica, ainda que não se partilhe da mesma religião ou ideologia¹⁸. O médico, ao se deparar com um paciente “estranho moral”, a exemplo daquele que fuma ou que não aceita o tratamento, não deve abandoná-lo, mas tratá-lo com respeito, apresentar opções e convidá-lo a aderir ao tratamento.

4. Do dever de informar: o consentimento informado

A expressão consentimento informado deve ser entendida como uma autorização autônoma, concedida por indivíduos para que seja realizada uma intervenção médica ou um envolvimento numa pesquisa. Trata-se de um pré-requisito para uma intervenção médica.

A Resolução do Conselho Nacional de Saúde n. 466, de 12 de dezembro de 2012, traz uma definição de consentimento informado, denominado consentimento livre e esclarecido:

“II.5 - consentimento livre e esclarecido - anuência do participante da pesquisa e/ou de seu representante legal, livre de vícios (simulação, fraude ou erro), dependência, subordinação ou intimidação, após esclarecimento completo e pormenorizado sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar;¹⁹”

Para tanto, é necessário ter havido um entendimento substancial por parte do paciente e que ele não esteja submetido a um controle por parte de terceiros, para, assim, poder autorizar intencionalmente um profissional a proceder a uma intervenção.

¹⁷ ENGELHARDT, H. Tristram. Entrevista para o Centro de Bioética Cremesp. Disponível em: <http://bioetica.org.br/?siteAcao=Entrevista&exibir=integra&id=31>. Acesso em 05.09.2013.

¹⁸ ENGELHARDT, H. Tristram. Fundamentos da bioética. São Paulo: Loyola, 1998.

¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Resolução n. 466, de 12 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>. Acesso em 07.09.2013.

Trata-se, portanto, de processo dialógico em que são trocadas informações recíprocas, com o intuito de se chegar a um entendimento quanto à atuação do profissional médico, voltada para prevenir, detectar e curar doenças, ou para que se proceda a uma experimentação.

4.1. A justificação do consentimento informado

É indispensável que a intervenção médica de diagnóstico ou terapêutica somente seja realizada se o paciente manifestar o consentimento informado e esclarecido, exceto na hipótese de iminente risco de morte, caso o paciente não possa manifestar o seu consentimento - a exemplo do paciente inconsciente. Neste caso, o médico deverá agir para salvá-lo.

O próprio Código de Ética Médica proíbe a realização de qualquer procedimento sem o esclarecimento e o consentimento prévio do paciente ou do seu representante legal, excetuando apenas a hipótese de iminente risco de morte²⁰.

Na informação e esclarecimento devem estar incluídos os riscos possíveis, bem como as conseqüências diretas e colaterais que possam ter significado para o paciente. Todavia, a doutrina do consentimento não deve funcionar para restringir a atuação profissional do médico. Devem lhes ser asseguradas a liberdade e a independência no exercício da profissão.

Liberdade significa não ser obrigado a praticar atos médicos que repudie. Já a independência significa uma atuação técnica responsável e respeitadora das normas gerais da profissão, mas autônoma, em relação à escolha da ação, dos meios e da oportunidade da intervenção.

A liberdade para escolher os meios de diagnóstico e tratamento não se confunde com arbitrariedade. Deve ser averiguado se a conduta médica foi, no caso concreto, aquela

²⁰ “É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

(...)

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”. (Resolução n.1931/2009).

que seria ordinariamente adotada pelos meios médicos, e que esteja em conformidade com os protocolos e estado da arte da medicina naquele momento histórico.

Entretanto, a vontade do paciente também deve merecer a atenção daquele profissional. Deve ser ponderada a escolha do paciente por determinado tipo de intervenção, bem como a decisão de querer a ela se submeter. O paciente poderá escolher a intervenção que se lhe mostrar mais conveniente, ainda que não seja a mais adequada tecnicamente.

Caso o médico não informe o paciente sobre os pressupostos do tipo de intervenção, suas seqüelas prováveis e os respectivos riscos, o consentimento dado pelo paciente não terá sido esclarecido e, conseqüentemente, terá sido viciado pela falta ou insuficiência da informação.

A eficácia dessa comunicação depende de ter sido estabelecida uma relação de confiança mútua entre médico e paciente. Sem isso, poderão surgir dificuldades que se tornarão empecilho para a transmissão das informações necessárias à tomada da decisão pelo paciente acerca de determinados procedimentos a que poderá se submeter. Essa relação de confiança possui forte teor emocional. Irany Moraes afirma que a chave para uma boa relação está em o médico não frustrar as expectativas que o paciente deposita nele²¹.

A regulamentação jurídica da atividade médica tem por objetivo proteger valores como a vida, a liberdade, a integridade físico-psíquica e a dignidade. Sendo assim, não é possível afastar a regulamentação jurídica do âmbito da medicina.

Entretanto, não é possível que o Direito possa exigir do médico mais do que o respeito a um comportamento ético e técnico irrepreensível, ou seja, exigir o respeito pela *leges artis*. Cabe ao Direito fiscalizar o cumprimento do dever de cuidado.

4.2. Forma e prova do consentimento

O consentimento pode ser presumido ou expresso. No primeiro, é possível supor que o titular do interesse teria eficazmente consentido no fato, se conhecesse as circunstâncias em que é praticado.

²¹ MORAES, Irany Novah. Erro médico e justiça. 5ª ed. São Paulo: RT, 2003, p.402.

Já a segunda espécie engloba o consentimento manifestado oralmente, que poderá ainda ser testemunhado ou confirmado; e o escrito em documento, seja pelo próprio paciente, seja por testemunho de terceiro ou até mesmo aquele obtido por outros meios de registro, a exemplo da gravação de imagem e de voz.

A declaração de vontade pode ser feita validamente por quaisquer meios que correspondam à noção de comportamento declarativo, consoante acima descrito. No Brasil, a regra é a consensualidade, ou seja, não há necessidade de declaração escrita para toda e qualquer ação médica.

Nos casos em que a exigência da documentação é mais do que mero meio de prova da lei, ou seja, em que é condição de eficácia da declaração, haverá negligência da atuação médica que despreza os pressupostos formais da prestação de informação ou do consentimento do paciente.

A falta de consentimento ou a sua obtenção de forma deficiente, por falta ou incorreção de informação ou de esclarecimento, implicam a classificação do ato médico como não autorizado.

É inegável que haveria uma absurda burocratização, caso fosse estendida a todos os atos médicos a exigência de um consentimento prestado por escrito. Por outro lado, caso as minutas dos documentos sejam encaradas como simples modelos normalizados, voltados para atender às exigências protocolares das instituições hospitalares, o dever de esclarecimento não estará sendo cumprido e o consentimento, nestes casos, não será válido. No caso do consentimento reduzido a termo escrito, deverá sempre ser entregue uma cópia ao paciente ou a quem este indique.

João Vaz Rodrigues propõe como solução conciliatória entre a ampliação da obrigatoriedade do consentimento escrito, de um lado, e o consentimento consensual, do outro, a exigência de que o médico deva consignar no prontuário clínico do paciente as sucessivas sínteses das informações progressivamente fornecidas, que lhe serão entregues para que possa rubricar²². Essa forma se coadunaria com o acompanhamento do paciente e seria viável pela evidente simplicidade do procedimento.

²² O consentimento informado para o acto médico e o ordenamento jurídico português. Coimbra: Editora Coimbra, 2001, p.455.

4.3. A não-revelação intencional

A regra do consentimento informado admite exceções que permitem ao profissional da área de saúde proceder sem o consentimento do paciente, a exemplo dos casos de emergência, incapacidade ou renúncia.

Não obstante existirem controvérsias a respeito²³, o privilégio terapêutico é considerado uma dessas exceções. Sua ocorrência se dá quando o médico acredita que divulgar a informação seria bastante prejudicial a um paciente que se encontra deprimido, emocionalmente esgotado ou instável.

Beauchamp e Childress afirmam que evidências empíricas indicam, com mais frequência, que os efeitos negativos tais como ansiedade e redução da anuência não se verificam²⁴.

Essa conduta é admitida pelo Código de Ética Médica, como exceção²⁵. Entretanto, há o risco de uma interpretação equivocada acerca dessa autorização excepcional ofender a autonomia do paciente.

Muitas vezes, a supressão de informações ocorre em situações extremas, envolvendo graves enfermidades e pouco tempo de vida para os enfermos. Omitir tais informações em um momento tão crucial da vida das pessoas poderá violar sua autonomia no momento mais importante: o da escolha dos seus últimos atos.

Portanto, a não revelação intencional somente deve ser utilizada em hipóteses muito excepcionais. Como exemplo, pode ser citada a situação em que exista uma relação de confiança e conhecimento mútuo entre médico e paciente, suficiente para que aquele perceba ser o ato de informar mais danoso do que a própria omissão.

Por outro lado, a solicitação feita por um parente, de forma isolada, no sentido de não comunicar ao enfermo a sua condição, não pode ser considerada suficiente para realizar a não-revelação intencional. A ela devem ser acrescidos outros indícios relevantes acerca do risco de se conhecer o verdadeiro estado de saúde.

²³ BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James, 2002, p. 172.

²⁴ BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James, 2002, p. 173.

²⁵ “É vedado ao médico:

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal”.

Por conseguinte, a autonomia deve ser respeitada na quase totalidade das hipóteses, pois em regra somente o próprio sujeito é capaz de decidir o que considera melhor para si. Essa autonomia deve ser ainda mais valorizada em momentos extremos, a exemplo de situações de iminente risco de vida.

5. A ética da alteridade como critério valorativo para o respeito à autonomia na relação médico-paciente

Essa dificuldade em se respeitar a autonomia do paciente decorre de um problema social mais amplo na contemporaneidade: a crise ética da modernidade. As ciências sociais utilizam um conceito teórico sistêmico de crise e a identificam quando “a estrutura de um sistema social permite menores possibilidades para resolver um problema do que são necessárias para a contínua existência do sistema²⁶”.

Constata-se, na sociedade contemporânea, uma intensa interdependência social, pois a atividade tecnológica vem provocando uma especialização e uma divisão do trabalho cada vez maior, o que aumenta a necessidade de cooperação social. Não obstante as transformações acima descritas, não foram desenvolvidos valores éticos capazes de nortear as principais decisões relacionadas tanto à esfera individual quanto às questões sociais.

Essa crise é agravada, segundo Habermas, pela prevalência da razão instrumental, que provoca uma inibição do “mundo da vida”, composto pelos processos de comunicação voltados para o entendimento e o consenso²⁷.

Ante o exposto, Hans Jonas afirma que a ideia de responsabilidade deslocou-se para o centro da ética. Isso em razão de a tecnologia ter assumido um significado ético, por conta do lugar central que ela ocupa subjetivamente nos fins da vida humana. A essência do homem atual é analisada apenas a partir daquilo que ele for capaz de produzir. O sucesso profissional, que lhe garante certo status social, identifica-se com sua existência. Por essa razão, defende o referido autor que, em razão de a esfera do produzir ter invadido o espaço do agir essencial do homem, a moralidade deve invadir a esfera do produzir²⁸.

²⁶ HABERMAS, Jürgen. A crise de legitimação do capitalismo tardio. Rio de Janeiro: Edições Tempo brasileiro, 2002, p. 13.

²⁷ HABERMAS, Jürgen. Teoria de la acción comunicativa . Vol. I, 4ª ed. Madrid: Santiliana, 2003.

²⁸ JONAS, Hans. O princípio responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 43/44.

No mesmo sentido, Maria do Céu Patrão Neves afirma que o imperativo científico (científico-tecnológico) cede lugar ao imperativo ético²⁹.

A ética da responsabilidade significa que as relações humanas devem estar pautadas por valores referentes ao respeito ao outro e à sua dignidade. Para tanto, deve haver o reconhecimento e respeito às diferentes identidades culturais dos cidadãos. Essa ideia nasceu sob a designação de multiculturalismo, cujo escopo consiste em permitir a coexistência de diferentes culturas.

Não obstante a nobreza do objetivo, constata-se o recrudescimento desse objetivo em razão de, “a pretexto de preservar determinados valores não universais, manter-se um isolacionismo cultural³⁰”. Em verdade, o multiculturalismo busca uma convivência integrada, harmônica e respeitosa entre diferentes culturas.

Nas sociedades democráticas, marcadas pelo multiculturalismo, não se pode considerar a cidadania como uma identidade universal globalizante, porque 1) as pessoas são indivíduos únicos, auto-formantes e criativos, segundo as célebres posições de John Stuart Mill e Ralph Emerson; 2) as pessoas são “portadoras de cultura” e as culturas de cada uma diferem consoante as suas identificações passadas e presentes³¹.

Há necessidade de reconhecimento e proteção às diferentes culturas. Isso em razão de ter se verificado que a identidade de cada pessoa é formada pela existência ou inexistência de reconhecimento e, muitas vezes, pelo reconhecimento incorreto dos outros. O não reconhecimento ou o reconhecimento incorreto podem afetar negativamente o sujeito e ser considerados formas de agressão. Por isso, o respeito devido não é um ato de gentileza, mas uma necessidade humana vital³².

A identidade de uma pessoa é formada a partir da relação com “outras-importantes³³”. A recusa ao reconhecimento igualitário do outro pode prejudicar as pessoas visadas, pois a projeção de uma imagem de alguém como um ser desprezível pode,

²⁹ PATRÃO NEVES, Maria do Céu. O que é bioética. Cadernos de Bioética, 1996, p.11.

³⁰ AGUIAR, Mônica. A proteção do direito à diferença como conteúdo do princípio da dignidade humana: A desigualdade em razão da orientação sexual. In: ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2009, p. 81.

³¹ GUTTMAN, Amy. Introdução. In: TAYLOR, Charles (org). Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 25.

³² TAYLOR, Charles. A política de reconhecimento. In: TAYLOR, Charles (org). Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento. Lisboa: Instituto Piaget, 1998, p. 45/46..

³³ TAYLOR, 1998, p. 56.

realmente, ter um efeito de distorção e de opressão, a ponto de essa imagem ser interiorizada.

O discurso do reconhecimento é válido tanto na esfera pública, quanto na íntima. Diante dessa exigência de reconhecimento e respeito ao outro em suas especificidades e diferenças, defende-se a necessidade de desenvolvimento de uma ética da alteridade nas relações sociais e conseqüentemente nas relações médico-paciente.

A ética da alteridade propõe uma superação do individualismo e do solipsismo a partir da constatação de que a subjetividade somente se constitui a partir do outro. O outro é sempre anterior ao eu. É uma anterioridade que possibilita o ser e o existir do eu³⁴.

Parte-se do pressuposto de que somente a partir da percepção do outro como condição para a existência do eu é que se pode compreender o verdadeiro sentido da solidariedade social que deve pautar todas as relações sociais, assim como a relação médico-paciente.

Tomando-se como premissa que a Constituição Federal representa um espaço de mediação ético-política da sociedade, ou seja, um “*topos* hermenêutico conformador de todo o processo interpretativo do restante do sistema jurídico³⁵”, a partir da ética da alteridade, é possível se proceder a uma análise crítica do paternalismo e do desrespeito à diferença na relação médico-paciente.

A alteridade pressupõe o respeito ao outro. Tanto o paternalismo médico, quanto a falta de respeito às diferenças culturais de cada paciente reduzem e violam sua autonomia. O paternalismo leva o profissional a acreditar não ser necessário consultar o enfermo acerca dos procedimentos que serão realizados, por supor que seus conhecimentos técnicos lhe permitem substituí-lo na tomada da decisão.

Por outro lado, a inexistência de uma interiorização acerca da exigência de respeito à diferença leva muitos profissionais a impor determinados comportamentos a seus pacientes, sem considerar as diferentes culturas de cada um. Exemplos desse desrespeito podem ser verificados nas decisões por realizar transfusões de sangue contra a vontade das Testemunhas de Jeová, que acreditam tornarem-se impuras com o recebimento de sangue alheio.

³⁴ KROHLING, Aloisio. A ética da alteridade e da responsabilidade. Curitiba: Juruá, 2011, p. 102/103.

³⁵ STRECK, *Hermenêutica jurídica em crise*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.324.

Impõe-se uma busca pelo equilíbrio nessa relação. Nesse sentido, Camila Vasconcelos propõe uma valorização nos papéis do paciente e do médico enquanto sujeitos ativos da tentativa de consecução de consensos, pois assim ambos serão valorizados como possuidores do direito de decidir, a partir da liberdade advinda do conhecimento³⁶.

Somente com o desenvolvimento de uma ética pautada na alteridade, fundada no respeito à autonomia e às diferenças culturais, é que se poderá promover o princípio da dignidade da pessoa humana. Para se alcançar esse desiderato, há necessidade de se reconhecer a força normativa da Constituição, assim como o Direito Constitucional como ciência normativa, sob pena de reduzi-los à miserável função de justificar as relações de poder dominantes³⁷.

De acordo com Michele Carducci é preciso compreender o direito constitucional como responsabilidade para com os outros, pois essa responsabilidade é parte integrante da própria definição de liberdade³⁸.

No Brasil, a Constituição Federal, ao estabelecer diretrizes para o Plano Nacional de Cultura, reconhece que o processo civilizatório nacional contou com a participação de diferentes grupos e ressalta a importância de se promover a proteção às distintas manifestações culturais, além de estabelecer a valorização da diversidade étnica e regional dentre seus objetivos³⁹.

Diante dessa realidade multicultural, a Constituição Federal brasileira consagra como objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁴⁰. Desse

³⁶ VASCONCELOS, Camila, 2012, p. 394.

³⁷ HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 11 e 15.

³⁸ CARDUCCI, Michele. Por um direito constitucional altruísta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 50/51.

³⁹ “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º (...)

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

(...)

V - valorização da diversidade étnica e regional.”

⁴⁰ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

(...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

dispositivo, identifica-se o dever de respeito às diferenças e o cuidado necessário para não impor ao outro uma concepção específica do que se considera vida boa, deveres esses que devem ser respeitados também na relação médico-paciente.

O respeito à autonomia e a responsabilidade com o outro devem pautar a relação médico-paciente, a fim de que seja alcançado o almejado equilíbrio, de modo a tornar esse relacionamento menos conflituoso nos dias atuais.

6. Considerações finais

Não obstante as limitações impostas pela bioética ao exercício da medicina nos últimos anos, ainda se verificam resquícios do paternalismo médico e um desrespeito à autonomia e à diversidade cultural que marca a sociedade contemporânea.

O desenvolvimento do biopoder reforçou esses comportamentos autoritários, ao exacerbar o papel desses profissionais no seio social, cuja função extrapolou as fronteiras tradicionais definidas pelo doente e pela doença.

Numa sociedade que valoriza em excesso os especialistas, o paciente leigo é visto como alguém que não necessita ou não tem condições de compreender o tema e participar da tomada de decisão. Por outro lado, a sonegação de informações é utilizada por muitos profissionais como uma forma de ocultar falhas no procedimento e afastar possíveis responsabilizações.

Deve ser mantido um diálogo contínuo entre médico e paciente, pautado pelo respeito à diferença e pela mútua cooperação, através do qual haverá uma troca de informações importantes para ambas as partes, a fim de se chegar a um consenso acerca da melhor forma de tratamento da enfermidade. A exigência de obtenção prévia do consentimento informado no que diz respeito às intervenções médicas atende ao princípio do respeito à autonomia que, ressalvadas situações extremas, deve ser respeitado. A alteridade é o caminho para se reequilibrar essa relação, que tem se tornado cada vez mais conflituosa nos dias atuais.

7. Referências:

AGUIAR, Mônica. A proteção do direito à diferença como conteúdo do princípio da dignidade humana: A desigualdade em razão da orientação sexual. In: ALENCAR, Rosmar

Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Direitos Fundamentais na Constituição de 1988. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2009.

BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. *Princípios da ética biomédica*. Loyola, 2002.

CARDUCCI, Michele. Por um direito constitucional altruísta. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2003.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Resolução n. 466, de 12 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>. Acesso em 07.09.2013.

DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. *O que é bioética*. São Paulo: Brasiliense, 2002.

ENGELHARDT, H. Tristram. Fundamentos da bioética. São Paulo: Loyola, 1998.

_____. Entrevista para o Centro de Bioética Cremesp. Disponível em: <http://bioetica.org.br/?siteAcao=Entrevista&exibir=integra&id=31>. Acesso em 05.09.2013.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder. 28 reimpressão. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2010.

GARRAFA, Volney. De uma ‘Bioética de Princípios’ a uma “Bioética interventiva – Crítica e socialmente comprometida. Disponível em: http://www.fanut.ufg.br/uploads/128/original_BIOETICA_COMPROMISSO.pdf. Acesso em 05.09.2013.

HABERMAS, Jurgen. A crise de legitimação do capitalismo tardio. Rio de Janeiro: Edições Tempo brasileiro, 2002, p. 13.

_____. Teoria de la accion comunicativa . Vol. I, 4ª ed. Madrid: Santiliana, 2003.

HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Trad. Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006, p. 43/44.

KFOURI NETO, Miguel. *Culpa médica e o ônus da prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KROHLING, Aloisio. *A ética da alteridade e da responsabilidade*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 102/103.

MARTINS COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, Luis Alberto Moreira; PEIXOTO JÚNIOR, Carlos Augusto. Genealogia do biopoder. *Psicologia & Sociedade*. Vol. 21. , 2009.

MORAES, Irany Novah Moraes. *Erro médico e a justiça*. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. O direito geral de personalidade e a “solução do dissentimento”: Ensaio sobre um caso de “constitucionalização do direito civil. Coimbra: Coimbra, 2002.

Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (Unesco). Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos. Lisboa: Comissão Nacional da Unesco em Portugal; 2006. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>. Acesso em: 07.09.2013.

PATRÃO NEVES, Maria do Céu. O que é bioética. *Cadernos de Bioética*, 1996.

POTTER, Van Rensselaer . *Bioethics: Bridge to the future*. New Jersey: Prentice-Hall, 1971.

RODRIGUES, João Vaz. *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2001.

SGRECCIA, Elio. *Manual de Bioética: I – Fundamentos e ética biomédica*. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica em crise*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

TAYLOR, Charles (org). *Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento*. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

VASCONCELOS, Camila. Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente. *Revista de Bioética* n. 20, 2012.