

O CONSENTIMENTO INFORMADO E A LIVRE DECISÃO DO PACIENTE: DIÁLOGOS JURÍDICOS ENTRE A AUTONOMIA DA VONTADE E A HORIZONTALIZAÇÃO DE DIREITOS A PARTIR DA “BIOÉTICA FORTE”

EL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y LA LIBRE DECISIÓN DEL PACIENTE: DIÁLOGOS JURIDICOS ENTRE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LA HORIZONTALIZACIÓN DE LOS DERECHOS DESDE LA "BIOÉTICA FUERTE"

Roberto de Paula¹

Resumo

Enuncia como ponto de partida a tarefa de problematizar questões ligadas à Bio (Vida) e à Ética, tematizando a autonomia do paciente de não só acessar as informações sobre seu estado de saúde, bem como de dispor do seu corpo, mediante o consentimento informado. Busca as raízes históricas e o nascimento recente da Bioética. Ressalta a necessidade axiológica e imperativa do consentimento esclarecido, verdadeiro balizador de uma postura ético-dialógica entre médico/paciente e acentua o corpo como propriedade do paciente. Assume como premissa ética que o centro e o foco da bioética é o ser humano e, no contexto da América Latina, o ser humano empobrecido (o Não-Ser). Metodologicamente, opta pelo clássico método dedutivo, não prescindindo da dialética, ante a realidade conflitiva, contraditória afeta à temática. Conclui que na Ameríndia é imperativo refletir a Bioética a partir da realidade concreta de exclusão do acesso à Medicina e aos recursos decorrentes da inovação da biociência.

Palavras-chaves: Bioética; Direito; Consentimento Informado; “Bioética Forte”.

Résumen

Declara como punto de partida la tarea de problematizar cuestiones vinculadas à Bio (Vida) y la Ética en el tema de la autonomía del paciente de no sólo para acceder a la información sobre su estado de salud, así como a disponer de su cuerpo, por medio de lo consentimiento informado. Busca las raíces históricas y el reciente nacimiento de la bioética. Resalta la necesidad axiológica y imperiosa de lo consentimiento informado, verdadera baliza de un enfoque ético y dialógico entre médico/paciente y hace hincapié de lo cuerpo como propiedad del paciente. Supone como premissa ética que el centro y el foco de la bioética es el ser humano y en el contexto de América Latina, lo ser humano empobrecido (No-Ser). Metodológicamente, opta por el método deductivo clásico, sin renunciar a la dialéctica, ante la realidad conflictual, contradictorio afecta en el tema. Concluye que en la Amerindia es imprescindible reflexionar sobre la Bioética desde la realidad concreta de la exclusión del acceso a los servicios médicos y los recursos derivados de la innovación de la biociencia.

Palabras-clave: Bioética; Derecho; Consentimiento Informado; “Bioética Fuerte”.

¹ Roberto de Paula. Doutorando do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Paraná – PPGD/UFPR. Membro do Grupo de Estudos “Posse e Propriedade Contemporâneas” do PPGD/UFPR. Professor de Filosofia do Direito na UNIBRASIL – Faculdades Integradas do Brasil – Curitiba/PR.

1 INTRODUÇÃO

A Bioética emerge como necessidade contemporânea diante dos questionamentos acerca da vida, envolvendo questões relativas que vão desde o nascimento até a morte. Neste sentido, emerge o mito da perpetuação da vida e o uso instrumental das ciências para tal desiderato, tais como a Medicina. Em direção oposta, emerge uma vasta gama de direitos afetos à dignidade da pessoa humana e ao advento da autonomia do sujeito em relação à sua vida e, teleologicamente, à sua morte.

A Pós-Modernidade e a infinita crença na Razão Instrumental, desencadeada pelo Projeto Iluminista (Aufklärung), busca superar a fragilidade do liame da vida e da morte pela promessa do prolongamento da existência humana a qualquer custo. Entretanto, de roldão, não problematiza a autonomia do sujeito (de direito) envolvido numa relação onde o término da existência se impõe como iminente. Aqui emerge a dimensão ética do ser humano, ou do sujeito, e a programática tábua de direito sobre seu corpo, quiçá sobre sua vida.

Noutros termos, pode-se afirmar que a Bioética se afigura como ramo donde a frieza dos postulados das ciências se prostram diante do drama humano envolvido. Neste sentido, revela o limite do próprio Direito diante das questões humanas candentes dos casos concretos insurgentes, numa clara demonstração de que as construções legalistas normativas quedam e silenciam-se ante as dificuldades existências implicadas. Portanto, quando se empreende uma visita ao campo aberto da Bioética, não há que se falar num Direito meramente formal ou legalista, fechado, hermético, subsuntivo.

Nesta bifurcação ético-vital, situa-se a Bioética e os pertinentes questionamentos: que é bioética? Quais suas especificidades em relação à ética (e moral)? Quais os princípios da bioética? Como se dá a “autonomia” do sujeito e o “consentimento” esclarecido, quais suas limitações? Como se efetiva a “responsabilidade” na relação paciente e médico? E, por fim, como efetivar a “qualidade” no relacionamento paciente e “procedimento” médico à luz da bioética?

Problematiza-se aqui qual a relação da Bioética com os valores humanísticos e com a medicina na questão da qualidade de relacionamento entre paciente e médico? Como efetivar o consentimento livre e esclarecido no tocante à “autonomia” do paciente frente ao médico e garantir uma “qualidade” relacional? Como se nos apresenta a relação dialética entre a bioética e a medicina? Outrossim, como se configura o direito à propriedade do próprio corpo e a possibilidade de disposição deste por parte do paciente na consciente recusa de um tratamento médico?

Obviamente, a destarte da frustração investigativa, são questões que figuram na pauta-do-dia da reflexão bioética e colocadas aqui mais com o intuito de levantar uma discussão do que, propriamente, de oferecer resposta.

Classicamente, a estrutura do artigo pauta-se pelo uso do método dedutivo devidamente amparado em pesquisa bibliográfica afeta ao tema. Assinale-se, porém, que, por se tratar, de questões relevantes ligadas profundamente ao aspecto existencial, emerge considerações pautadas na dialética, isto é, nas contradições, reveladas pela atitude dialógica que deve se estabelecer entre atores em situações opostas e desiguais em perspectiva, pois, à classe médica pende a expectativa de aperfeiçoamento de métodos, técnicas e instrumentos destinados à cura, ao prolongamento da vida ou à mera pesquisa de cunho científico, ao passo que, aos pacientes a expectativa se resume ao último “fio de esperança” de continuar a vida. Entretanto, ao paciente ou sujeito, pesa o direito acerca da propriedade sobre seu corpo e sua vida e, numa perspectiva de consciência, a decisão sobre a submissão ou não a determinado tratamento que vise meramente o prolongamento da vida.

Advirta-se que o presente não se debruçou sobre a casuística que envolve a relação médico-paciente, ainda que cotidianamente se verifique nos tribunais a propositura de demandas sobre a temática do denominado erro médico invocando a ausência de informação adequada e do consentimento como matéria ensejadora de indenização. Ocorre que, invariavelmente, estas questões se resolvem no campo da responsabilidade civil. A intenção do artigo é sondar a emergência não só da reflexão acerca dos avanços aplicados da biociência, mas chamar atenção para a autonomia do sujeito e as implicações filosóficas afins do assunto em tela.

O desafio posto e proposto para reflexão soa clarividente, pois gira em torno da temática da efetivação de uma Bioética com ênfase na qualidade de relacionamento no “consentimento” livre e “autonomia” do sujeito. O contexto é relacional, mas perdura a necessidade de uma dialogicidade. As partes envolvidas no conflito encontram-se em polos antagônicos, pois trata-se de um sujeito fragilizado (paciente) diante dos “milagres” e peripécias ofertados pela tecnologia médica.

Por fim, levanta a questão e a necessidade de se sondar como emerge a discussão da Bioética e dos avanços propalados pela biociência na periferia eurocêntrica, propriamente dito, na América Latina. Dessa perspectiva, sondar-se-à a emergência ou não de uma investigação a partir de outros paradigmas adequados à realidade social concreta.

2 APROXIMAÇÃO AO CONCEITO DE ÉTICA

A Modernidade, num movimento histórico de descontinuidade, rompeu com os paradigmas da Idade Média nas mais diversas dimensões da vida, da sociedade e do saber. A moderna intervenção tecnológica na natureza levanta um desafio inusitado: toda a biosfera do planeta torna-se passível de alteração colocada aos caprichos do homem.

Trata-se, dentre outros, de um desafio à Ética. Mais ainda! A emergência de interesses econômicos capitalistas ameaçam a permanência de “algumas vidas” na Terra, diga-se, de nações ou povos estigmatizados e condenados a desaparecerem ou viverem em condição de minoridade. Assim, a manipulação biotecnológica (respaldada ideologicamente) implementada por nações desenvolvidas, do ponto de vista neoliberal, condena os povos subdesenvolvidos a um paternalismo capitalista e a uma vivência marcada pelo risco existencial.

A ética é desafiada a pensar as possíveis intervenções na natureza desde a perspectiva cosmológica e a do próprio ser humano, dando azo à Bioética. Faz-se imperativo para o agir ético que se pergunte sobre as consequências que a manipulação tecnicista da vida e da natureza pode provocar, bem como as implicações de poder e de domínio resultantes.

Diante das sérias questões colocadas à ação ética, ainda se sente que as concepções éticas e bioéticas estão desprovidas de “regras moderadoras” para ordenar as ações humanas. Trata-se de um campo donde não há certezas, respostas, mas questionamentos e situações novas desafiadoras no porvir.

Feitas essas considerações acerca da Ética, impõem-se sondar a gênese, a aplicação e o uso acerca do que os estudiosos hoje pacificamente aceitam como Bioética.

A etimologia, por si só, já oferece uma definição e abre um horizonte hermenêutico. O termo Ética advém de raiz grega: *ethos*. Comumente pode-se defini-la como casa ou morada. Veja-se o alcance e definição nas palavras de alguns pensadores, que se reputa importante destacar. Leonardo Boff (2000, p. 34) abre a compreensão de ética para além das fronteiras da definição e da conceituação:

Ethos significa morada, o abrigo permanente seja dos animais (estábulo), seja dos seres humanos (casa). No âmbito da Mãe-Natureza, o ser humano delimita uma porção dela e aí constrói para si uma morada. A morada o enraíza na realidade, dá-lhe segurança e permite a ele sentir-se bem no mundo. A morada deve ser cuidada e retrabalhada, enfeitada e melhorada. Em outras palavras: o *ethos* não é algo acabado, mas algo aberto e sempre a ser feito, refeito e cuidado como só acontece com a moradia humana. Ethos se traduz, então, por ética.

No contexto do pensamento ético, o autor supracitado situa não só o homem e a mulher como ápices do universo, mas também o próprio universo, e, porque não dizer, a

dimensão cósmica, numa revalorização da natureza. Neste passo, imprescindível saber cuidar eticamente da vida como um todo e, assim, superar o dualismo platônico, bem como refletir a bioética como compromisso e responsabilidade de “cuidar e retrabalhar” o “ethos” como habitat social. A implicação social da dimensão ética evidencia-se no cuidado, na tolerância.

Hans Jonas, conforme ressalta José Eduardo Siqueira (1998, p. 5), tematiza a necessidade de cuidado ético envolvendo o homem e a natureza, pois a noção desmedida de domínio ou abuso do homem sobre a natureza resultou na irreparável destruição causada pelas bombas de Hiroshima e Nagasaki.

A proposta de Hans Jonas situa-se para além de uma perspectiva exclusivamente antropocêntrica. Assim, a natureza não pode ser concebida como mero objeto utilitário à mercê e bel-prazer da pessoa humana. Neste sentido, em entrevista à Revista ESPRIT em maio de 1991 (1991, p. 10), diz textualmente acerca do evento de Hiroshima e Nagasaki: “Ela pôs em marcha o pensamento em direção a um novo tipo de questionamento, amadurecido pelo perigo que representa para nós próprios o nosso poder, o poder do homem sobre a natureza”.

Portanto, o alcance filosófico e existencial dessa proposta significa a substituição e superação ética dos imperativos categóricos kantianos e da visão utilitarista. Emanuel Kant, como é cediço, formulou como imperativo à conduta humana o seguinte pressuposto: “Age de tal maneira que o princípio de tua ação se transforme numa lei universal”. Em rota oposta, Jonas (1980 apud SIQUEIRA, 1998, p. 06) propõe um novo imperativo: “Age de tal maneira que os efeitos de tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma vida humana autêntica ou formulado negativamente não ponhas em perigo a continuidade indefinida da humanidade na Terra”.

3 VISITAÇÃO AO CONCEITO DE BIOÉTICA

Do que foi acima exposto, infere-se que a raiz terminológica da Bioética indica o esforço de estabelecer um diálogo entre ética e a vida. Por sua vez, *bíos* significa vida e, também, proveniente do grego. Portanto, em termos de definição a bioética se apresenta como Ética da Vida. Leocir Pessini (2000, p. 32) traça uma descrição conceitual de bioética nestes termos: “Estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências biológicas e da atenção de saúde, na medida que esta conduta seja examinada à luz de valores e princípios morais”.

Decididamente não se toma como objeto no presente a discussão distintiva entre

Ética e Moral. Acentua-se, tão somente que a Moral, a destarte da confusão feita com a Ética, terminologicamente vem do Latim “mores”, que significa costume ou hábito. Portanto, esta trata do sistema de normas, positivadas ou não, leis e regras, princípios comuns de conduta de um grupo social dentro de determinada cultura. Assim, seu alcance e raio de atuação é limitado em relação à Ética.

Deve-se grifar que o alcance da Bioética vai além da pura e simples ética médica. Não se trata somente de problematizar verticalmente o papel do médico ou das estruturas ligadas à Saúde. Outrossim, abarca-a num todo, visto que trata dos problemas relacionados a valores existentes na relação médico e paciente, isto é, leva em consideração a questão existencial em que o sujeito não deve ser tomado unicamente como meio para a aplicação de técnicas capazes de prolongar a vida e postergar o fim.

Desta forma, a bioética se apresenta como uma realidade mais ampla e interdisciplinar na consideração do humano. Portanto, a sua atuação ultrapassa a ideia minimalista e reducionista consubstanciada no pensamento do Professor da Universidade de Madri, Diego Gracia (1989, p. 11): "a Bioética constitui o novo semblante da ética científica".

Marco Segre (1999, p. 27), deixa clara a perspectiva abrangente da Bioética ao traçar sua relacionalidade e interdisciplinariedade com o saber humano:

É a parte da ética, ramo da Filosofia, que enfoca as questões referentes à vida humana(e, portanto, à saúde). A Bioética, tendo a vida como objeto de estudo, trata também da morte (inerente à vida). Concluindo, que é a Ética do Ser, contrastando com a moral do dever ser.

Portanto, no campo da afirmação da interdisciplinariedade, a bioética trata das questões relacionadas à natureza, bem como da flora, da fauna e da vida do ser humano, à luz de pressupostos e fundamentos éticos aceitos no contexto de uma sociedade democrática, pluralista, conflitiva e secular.

Na relação estreita entre questões éticas e a tecnociência, o professor Leonardo Prota (1997, p. 96) traça uma definição da bioética nestes termos:

Poderíamos definir a bioética dizendo que designa um conjunto de questões com uma dimensão ética (ou seja, em que valores e questões relativas somente podem ser resolvidas mediante ato de escolha), suscitadas pelo poder de intervenção tecnociência no âmbito da vida orgânica (especialmente no âmbito da vida humana). Por outro lado, a bioética designa uma metodologia que utiliza a multidisciplinaridade ou interdisciplinaridade e o pluralismo, visto que essa metodologia possibilita, em mais ampla escala, o diálogo e o aprofundamento das questões.

Conforme acima citado, Prota retoma o princípio do “valor fonte”, donde o centro de análise da abordagem em bioética deve ter referência a pessoa humana: “Todo e qualquer

consenso, porém, é alcançado quando a mudança pretendida não se contrapõe frontalmente ao ideal de pessoa humana, que marcou profundamente a cultura ocidental”, arremata Leonardo Prota (1997, p. 98).

Necessário grifar que o termo e a história da bioética são de datas recentes. Ressalte-se que foi utilizado pela primeira vez pelo cancerologista americano Van Renselaer Potter no livro “Bioethics: a bridge to the future” (“Bioética: uma ponte para o futuro”, 1971). Neste passo, Potter (1971 apud PESSINI, 2000, p. 11) propõe a seguinte definição: “Pode ser definido como o estudo sistemático do comportamento humano na área das ciências humanas e da atenção sanitária, quando se examina esse comportamento à luz de valores e princípios morais”.

A literatura revela que a divulgação do termo “bioethics” foi feita por Andre Hellegers que direcionou o Projeto do Instituto Kennedy da Universidade de Georgetown para a área de reflexão envolvendo a Vida e a Ética. Portanto, Hellegers é reconhecidamente destacado por aplicar o termo à ética da medicina e das ciências biológicas, de tal forma que o termo acabou por se consagrar e se cristalizar nos círculos acadêmicos e no uso público.

O termo bioética é publicizado no início da década de 70, embora hajam opiniões discordantes e outras complementares. Quanto ao nascimento, consta a datação da década de 60, a partir de acontecimentos relacionados ao início da Hemodiálise em Seattle (EUA). No contexto das várias posições históricas e conceituais, fala-se de um possível início remoto, da “protobioética”, bem como da sua origem consignada na promulgação do Código de Nuremberg (1948), logo após o final da 2^a Guerra mundial.

De qualquer forma, seu início se confunde com o desenvolvimento técnico-científico verificado, sobretudo no Pós-Guerra que revela a necessidade de reconstrução das nações atingidas.

Hans Küng (1998, p. 39), ao observar as transformações mundiais recentes, assinala que os avanços tecnológicos desmedidos provocaram não só uma mudança de valores, mas a subjugação da humanidade, impondo um “modus” destrutivo. Assim, propõe uma transformação em direção a valores condizentes com a humanidade e o direito:

A passagem de uma ciência sem ética para uma ciência eticamente responsável. A passagem de uma tecnocracia que domina as pessoas, para uma tecnologia que serve a humanidade das pessoas. A passagem de uma indústria que destrói o meio ambiente para uma indústria, que promove os verdadeiros interesses e necessidades das pessoas em harmonia com a natureza. A passagem de uma democracia formalmente de direito para uma democracia vivida, na qual liberdade e justiça estão reconciliadas.

Hodiernamente, como é próprio desse ramo do saber humano, a bioética desperta

posições e discussões acaloradas, visto que o ponto de partida da valoração dos casos concretos parte, invariavelmente, de uma postura Moral e não Ética.

Não obstante, deve-se assinalar que atualmente discute-se seus paradigmas, estatuto epistemológico, abrangência, a fundamentação e seus princípios. Várias disciplinas tematizam ou são afetadas à bioética, a saber, a sociologia, a filosofia, a geografia, entre outras. Contudo, pode-se afirmar um ponto em comum: a necessidade e a incidência da elaboração de princípios bioéticos, tendo a ética como pressuposto e, que desperte uma nova sensibilidade humana que leve a saber cuidar, zelar, promover a dignidade humana e a qualidade de vida em pleno relacionamento construtivo com a natureza.

Há também, em complementariedade à compreensão acima exposta, a proposta de uma “bioética forte” para os países periféricos, defendida, principalmente, pelos bioeticistas da América Latina, no caso de Volney Garrafa (Por uma ética periférica – Folha de São Paulo – 26.10. 2003, p. 5). Trata-se de um reposicionar-se tomando como partida a distinção de classe denunciada pela exclusão de grupos sociais sem acesso às tecnologias médicas desenvolvidas:

A partir da construção de um novo arcabouço crítico e epistemológico dialeticamente engajado às necessidades das maiorias populacionais excluídas do processo desenvolvimentista, os dilemas rotineiramente detectados pelos especialistas periféricos da bioética poderão passar a ser enfrentados com mais objetividade.

A discussão acerca do alargamento do horizonte da Bioética aponta para uma dimensão de fundamental importância, qual seja a concepção da promoção da dignidade humana em todo o seu alcance, seja no direito dos povos de viver com autenticidade, seja no direito da pessoa de sentir a vida em suas mãos e ser sujeito de ação voluntária e/ou decisão plena.

Nessa perspectiva, o direito do sujeito de se autodeterminar quanto à determinado procedimento médico emerge como valor da autonomia do sujeito e do exercício de direito sobre a propriedade de seu corpo. Assim, evidencia-se a temática não só da principiologia que informa a Bioética, como também, a necessidade de se estabelecer uma relação dialógica entre médico e paciente, pautado numa perspectiva de respeito à dignidade humana, numa exigência ética de esclarecimento e, sobretudo, na autonomia do sujeito.

Nesse passo, a própria legislação específica versa sobre princípios que devem nortear a conduta médica na observância de direitos do ser humano. Neste sentido, o Novo Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1931, de 13 de outubro de 2009) prevê nos artigos 22 a 42 as vedações de condutas médicas quanto aos Direitos Humanos, quanto à relação com os

pacientes e familiares. Traz-se à baila o que dispõe os artigos 22 a 29:

DIREITOS HUMANOS - 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. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Art. 25. Deixar de denunciar prática de tortura ou de procedimentos degradantes, desumanos ou cruéis, praticá-las, bem como ser conivente com quem as realize ou fornecer meios, instrumentos, substâncias ou conhecimentos que as facilitem.

Art. 26. Deixar de respeitar a vontade de qualquer pessoa, considerada capaz física e mentalmente, em greve de fome, ou alimentá-la compulsoriamente, devendo cientificá-la das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de risco iminente de morte, tratá-la.

[...]

Art. 29. Participar, direta ou indiretamente, da execução de pena de morte.

Dentre os princípios bioéticos basilares que norteiam a relação médico-paciente, destaca-se o consentimento informado e da informação adequada, tendo como teleologia um protagonismo decisório do sujeito consciente acerca da sua própria vida. Os princípios bioéticos são carregados de sentido e, para além da tautologia e da niilidade, devem ser levados em conta na relação médico-paciente. O princípio de autonomia e consentimento está intimamente ligado a um decisionismo responsável e à observância de direitos tomados numa perspectiva de eficácia horizontal, donde não se impõem verticalmente uma tábua de salvação de procedimentos aos pacientes, ou melhor, sujeitos de direito.

Ato contínuo, remete-se, a seguir, à questão dos princípios, bem como seu alcance e especificidade, donde se aborda a autonomia e o consentimento como direitos fundamentais do paciente como autodeterminação de sua vida e, a obrigação decorrente da equipe e/ou médico de informação adequada.

4 AUTONOMIA E CONSENTIMENTO

Consta do Novo Código de Ética Médica anterior, no artigo 22, que é vedado ao médico: “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”. O Código quer atingir o sentido e a profundidade da relação médico-paciente: trata-se de uma verdadeira preocupação hipocrática pela ética e pela vida. Está envolvido aqui dois conceitos fundamentais: consciência e necessidade.

Como pano de fundo, os dois conceitos já citados e tão importantes na relação médico-paciente (consciência e necessidade), fundamentam-se na radicalidade acerca do

princípio da informação adequada.

4.1 Autonomia do sujeito como princípio – direito à vida, à morte digna e ao corpo

Dentre os princípios basilares da bioética a dignidade da pessoa humana emerge não só como paradigma conceitual, mas como verdadeiro fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme dicção do art. 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil. Mais ainda. É o cerne de todo o ordenamento jurídico.

Nesse passo, qualquer conduta de redução da pessoa humana à condição de coisa torna-se inadmissível. Assim, em se tratando de uma intervenção médica, o ato necessita do consentimento prévio e está justificado pelo direito que cada indivíduo tem de proteger sua integridade e de autodeterminar-se – princípio de autonomia – no sentido de preservar sua vida ou sua decisão sobre ela.

A priori, o sujeito é imantado por uma gama de direitos de decisão acerca de seu próprio destino e optar pelo caminho que quer dar a sua vida, dentro de paradigmas aceitáveis como valores de convivência social. Dessa forma, está implícita nessa regra a afirmação de que: a atividade médica, mesmo de indiscutível valor, não implica um poder excepcional sobre a vida ou a saúde de alguém, violando a consciência do sujeito ou indivíduo.

Maria Helena Diniz (2011, p. 39) , na obra denominada “O Estado Atual do Biodireito”, discorrendo sobre os princípios bioéticos básicos assinala:

O princípio da autonomia requer que o profissional da saúde respeite a vontade do paciente, ou de seu representante, levando em conta, em certa medida, seus valores morais e crenças religiosas. Reconhece o domínio do paciente sobre sua própria vida (corpo e mente) e o respeito à sua intimidade, restringindo, com isso, a intromissão alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento. (grifo como original)

Da característica de autodeterminação, a autonomia confere à pessoa humana as dimensões de individualidade, responsabilidade e centralidade. Neste sentido, decorre que o ser humano é o valor central, insubstituível e inegociável. O ser humano não é um simples valor ético, comparável a outro. A pessoa humana não é quantificável, mas é valor ético-pessoal e socializante, revestido de dignidade. Olinto Antonio Pegoraro (2002, p. 61-62), ao refletir sobre as concepções históricas da existência e subsistência da pessoa, assinala que:

[...] A metafísica nos definiu como animais racionais, a psicologia como ser psicossomático e a biotecnologia gostaria de dizer que nós somos nosso código genético [...]. Porém, como o ser humano é a realidade central da ética, precisamos, antes de tudo, formar uma nova imagem, um novo conceito filosófico de pessoa [...] precisamos pensá-la aberta e dialogante com tudo o que acontece.

Conclui-se, provisoriamente, que a relação médico-paciente deve ser norteada pela dimensão de abertura e diálogo, donde o vínculo estabelecido não é mero contrato de prestação de serviços (ou pelo menos não deve ser) que toma o ser humano (paciente) como coisa a ser aplicado um domínio técnico do saber. Outrossim, não se trata de simples e pura delegação de poderes, onde uma parte assume o controle supremo sobre a outra, o médico não é um “deus” e o paciente não é objeto de manipulação ou instrumento de pesquisa, muito menos, cobaia humana.

4.2 Consentimento esclarecido ou informado

“O consentimento voluntário do paciente humano é absolutamente necessário”. Esse pensamento abre de forma lapidar e irretocável a Declaração ou Código de Nüremberg (1946) - que foi escrita num momento conturbado pela Segunda Guerra Mundial.

Ressalte-se que em meio à negação da vida e da exaltação do etnocídio, a afirmação de Nüremberg não tem somente um sentido histórico, mas um apelo existencial profundo. Assim, as palavras “absolutamente necessário” revelam a inviolabilidade do direito que o paciente tem sobre sua vida e, ambivalentemente, impõem uma restrição à aplicação desmedida e unilateral de técnicas de manipulação da vida ou da morte.

Os acontecimentos da história da humanidade em que se mitigou o valor fonte da pessoa humana revelaram profunda violência cometida contra as pessoas, até em nome de um pretenso avanço científico. Vale frisar o alerta já enunciado por Immanuel Kant (2004, p. 58) acerca do perigo de tomar o humano como meio e não como fim, denominando esse pressuposto de imperativo categórico: "Age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre como um fim e nunca unicamente como um meio".

A bioética parte da centralidade do ser humano e suas vicissitudes, remetendo-o para questões que reportam à liberdade acerca da vida e do ato extremo da morte. Assim, entende Leocir Pessini e Barchifontaine (2007, p. 179):

A bioética estuda os avanços recentes da ciência em função, sobretudo, da pessoa humana. A referência central é o ser humano, especialmente considerado em dois momentos básicos: o nascimento e a morte. É sobre essas duas fases da vida que hoje a ciência está fazendo seus melhores progressos e, obviamente, colocando problemas éticos inimagináveis antes dessas descobertas.

Ora, se a referência central é o ser humano, então necessário ressaltar a participação deste ante determinada intervenção médico-terapêutica por meio do consentimento

esclarecido, capaz de afastar qualquer violência à consciência do sujeito e capaz de conferir validade ao procedimento lastreado em informação adequada, seguida do consentimento.

Consentimento ou autorização remete à ideia de escolha voluntária, isto é marcada pela livre opção, sem a coerção do médico, do pesquisador, de outros profissionais de saúde, de seus familiares, amigos ou da própria sociedade. Nesse passo, o consentimento é caracterizado por uma autorização ativa e simples concordância passiva e nem por resignação.

Hildegard Taggesell Gistri (2002, p.80) cita José Henrique Pierangeli para grifar a importância do consentimento informado enquanto conteúdo de direito da autodeterminação do sujeito:

A conduta do médico é tornada lícita pela vontade do paciente em se submeter a um determinado tratamento clínico ou cirúrgico, ou seja, é a autodeterminação do paciente em renunciar a um bem juridicamente tutelado, consciente da possibilidade de consequências lesivas para ele, consequências estas ínsitas no tratamento.

O Novo Código de Ética Médica, no Art. 32, estabelece como vedação ao médico: “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”. E, em seguida, no Art. 34, normatiza a questão da adequada informação e estabelece procedimentos: “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”.

Portanto, a ausência do requisito constitui em condutas vedadas e configura infrações aos ditames normativos estabelecidos pelo Código de Ética Médica. Ainda mais! A exigência não é só do consentimento puro e simples, mas o consentimento esclarecido de um indivíduo capaz e civilmente consciente.

Kipper e Clotet (s/d, p. 64) demarcam entendimento de que não pode haver coação na vontade do indivíduo:

Aceita-se que o profissional exerça ação persuasiva, mas não a coação ou a manipulação de fatos ou dados. A persuasão entendida como a tentativa de induzir a decisão de outra pessoa por meio de apelos à razão é validada eticamente. Porém, a manipulação, tentativa de fazer com que a pessoa realize o que o manipulador pretende, sem que o manipulado saiba o que ele intenta, deve ser eticamente rejeitada.

Procedimentalmente, o esclarecimento não pode ter um caráter estritamente técnico-terapêutico quanto aos detalhes da enfermidade ou da intervenção clínica, bem como não pode ser colhido por meio de uma assinatura forçada numa maca a caminho da sala de operação. Tampouco deve ser marcada por um ato ou ação unilateral, seguida de uma leitura

rápida ou superficial de um texto de letra minúsculas rebuscadas. O princípio norteador é o da informação adequada: decodificar a linguagem. A destarte da incapacidade do paciente para compreensão de tal ato, impõem-se o dever do consentimento informado e adequado aos responsáveis legais, quase sempre alguém da família ou delegado por ela.

Igualmente, importante aclarar que se houver mudança significativa no procedimento terapêutico, impõem-se o dever de obtenção de um consentimento para essa nova situação. Trata-se de uma contínua necessidade de consentimento adequado para a nova intervenção. Por óbvio, em qualquer momento da relação profissional, o paciente, no domínio da consciência e vontade, tem o direito de não mais consentir determinada prática ou conduta, mesmo já tendo consentido anteriormente por escrito, revogando a permissão outorgada. O consentimento, nesse passo, não é um ato imutável e permanente. Normativamente, ao paciente não se pode imputar qualquer infração ética ou legal.

Para que haja validade de um consentimento informado e perfeita adequação aos valores éticos e legais, há que se observar alguns elementos constitutivos do consentimento, a saber: 1) o fornecimento de informações, cujo conteúdo remete à explicação sobre riscos e benefícios; recomendação da proposta de alternativa mais adequada; 2) aferição da compreensão dos riscos e benefícios e das alternativas; 3) a voluntariedade e consentimento marcado pela decisão entre as várias possibilidades; e, por fim, 4) a autorização, expressão da vontade, autonomia, consciência e liberdade do indivíduo, atestada formalmente em instrumentos com validade jurídica.

6 CONCLUSÃO

A bioética emerge como reflexão de extrema atualidade, pois decorre não só do elogio desmedido dos avanços festejados pela ciência na busca da manutenção da vida pela instrumentalização técnica, mas decorre da extrema necessidade de se compreender os limites e estabelecer uma valoração aceitável da terapêutica e da pesquisa biotecnológica.

Neste sentido, o presente artigo debruçou-se sobre o retorno ao conceito de Ética e aprofundou a relação conceitual com a reflexão sobre a vida, discorrendo, assim, sobre questões fundamentais da bioética, desde sua origem até o estabelecimento de princípios básicos que norteiam a relação médico-paciente e a autonomia do sujeito diante do evento vida/morte.

Frise-se que não pautou na tabulação da análise empírica e estatística dos casos concretos por mera opção didático-metodológica, embora se reconheça a pertinência que este

instrumental oferece para a compreensão da realidade e incidência do tema em baila, sobretudo quando se trata das questões que cruzam os umbrais e os pórticos jurisdicionais do Poder Judiciário.

Tomou-se como paradigma e foco central da bioética o ser humano em toda a extensão de dignidade que o ser implica. Não obstante a centralidade afirmada, há que se assinalar uma séria questão verificada e que se aprofunda criando abismos: a inversão de valores entre tecnociência e pessoa humana. Historicamente, a partir da Segunda metade do século XX, observam-se os grandes avanços obtidos pela ciência aplicada à saúde, trazendo progressos inquestionáveis do ponto de vista do benefício à humanidade. No entanto, ambivalentemente, nota-se um processo de crescente vulnerabilidade da pessoa humana. Mais ainda. A falta de acesso aos ditos bens da ciência revela quão vulnerável são as pessoas de países ditos subdesenvolvidos. Assim, se conclui que a tecnociência é também instrumento de dominação e de segregação ou exclusão.

O grande desafio à bioética remete à compreensão, à afirmação e ao resgate dos valores e da dignidade da pessoa humana. A pessoa humana não é mero tema central da bioética ou objeto de destinação de práticas biotecnológicas. Impõem-se um novo paradigma que exige uma visão antropocósmica, onde aconteça a convergência dos saberes tecnológicos, simbólicos e interdisciplinares em defesa da pessoa humana, da vida no sentido mais amplo, superando, assim, a visão unilateral minimalista.

Infere-se que no campo da Bioética há o consenso de alguns princípios éticos mais amplos que ajudam na formulação, na crítica e interpretação desse ramo do saber que lança luz sobre a biociência. Tais princípios se consolidam cada vez mais nas legislações e sua utilização já se pauta de reivindicações concretas. Dentre estes, destacou-se o princípio da autonomia e a problemática do consentimento esclarecido, verdadeiro direito consolidado do sujeito.

A América Latina, desde os movimentos de colonização é marcada pelo abismo entre classes sociais. Em solo ameríndio o acesso ou a exclusão aos recursos advindos dos avanços da biociência médica demarca uma situação de inclusão ou de exclusão social. Desta forma, emerge o imperativo de se pensar o acesso à Medicina e, por extensão, à Saúde, a partir dos postulados da “Bioética Forte”, qual seja, de se levar em consideração o elemento do capital, ou do econômico, na distribuição do acesso aos bens da saúde.

Conclui-se, assim, que, na América Latina, para além de uma mera bioética teórica e abstratamente principialista, urge a adoção de parâmetros investigativos a outros paradigmas ou metodologias, conforme já se anunciam como emergentes, a saber: Bioética na perspectiva

da Teologia da Libertação, Bioética dura ou Bioética forte; Bioética crítica de inspiração feminista; Bioética feminista e antirracista; e Bioética de reflexão autônoma. Vale dizer, e apontar como reflexão futura que estas perspectivas encerram novas categorias à bioética capazes de deslocar o eixo para a compreensão global da sociedade e o papel do Estado não só como punitivo e regulador normativo. Tais categorias são: a prudência, a prevenção, a precaução e a proteção. Obviamente, não se descartam outras importantes: a igualdade, responsabilidade, alteridade e justiça.

REFERÊNCIAS

BOFF, Leonardo. **Ethos mundial: um consenso mínimo entre os humanos**. Brasília: Letraviva, 2000.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. **Novo Código de Ética Médica**. Resolução CFM nº 1931, de 13 de outubro de 2009. Publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009, Seção I.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARRAFA, Volnei. **Por uma ética periférica**. In Folha de São Paulo. Caderno Mais, 26.10.2003.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica -as obrigações de meio e de resultado: avaliação uso e adequação**. Curitiba: Juruá, 2002.

GRACIA, Diego. **Fundamentos de bioética**. Madrid: Eudema Universidad, 1989.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

KIPPER, Délio José; CLOTET, Joaquim. **Princípios e beneficência e não-maleficência**. In Revista de Iniciação de Bioética. S/d.

KURAMOTO, Jaqueline Bergara. **Bioética e direitos humanos**. In Bioética: estudos e reflexão. Londrina: Editora da UEL, 2000.

PEGORARO, Olinto Antonio. **Ética e bioética: da subsistência à existência**. Rio de Janeiro: Vozes, 2002.

PESSINI, Leocir. **Distanásia: até quando prolongar a vida?** São Paulo: Loyola/Centro Universitário São Camilo, 2001.

_____. Barchifontaine, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 8ª ed. São Paulo: Loyola, 2007.

PROTA, Leonardo. **Bioética e modernidade**. Crítica - Revista de Filosofia, v. 3, n. 9,

out./dez., 1997. Londrina: Universidade Estadual de Londrina, 1997.

SEGRE, Marco & COHEN, Cláudio e organizadores. **Bioética**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999.

SIQUEIRA, José Eduardo de. **Ética e tecnociência**: uma abordagem segundo o princípio da responsabilidade de Hans Jonas. Londrina: Editora da UEL, 1998.