

**PONTUANDO O DESENVOLVIMENTO SOCIAL: A ÉTICA E O DIREITO
FRENTE AO CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO NA RELAÇÃO
ENTRE MÉDICO E PACIENTE**

**SOCIAL DEVELOPMENT: THE ETHICS AND RIGHT FRONT OF THE
INFORMED CONSENT IN RELATION BETWEEN DOCTOR AND PATIENT**

Fábia Ribeiro Carvalho de Carvalho¹

Mário Jorge Tenório Fortes Júnior²

Resumo: A melhoria da qualidade de vida é ponto nodal em torno do qual controverte o direito e a bioética, ora complementando-se ora inaugurando uma nova visão de institutos tais como o consentimento, a autonomia, a liberdade e a informação. A ética orienta os sujeitos no exercício de suas subjetividades embora o seu caráter disciplinador permeie o universo da moral, dos valores ou mesmo da ideologia. Inaugura então a ética da vida, a bioética que se presta a conferir novos espaços para determinados fenômenos humanizando, sobretudo, o ambiente médico hospitalar em especial a relação médico-paciente. Tanto mais haja uma dada sociedade alcançado o ideal desenvolvimentista, qual seja, a possibilidade de gerir-se em meio as alterações sociais e econômicas, mais os indivíduos possuirão a capacidade de autonomamente manifestar-se nas diversas relações jurídicas, em especial na relação entre o médico e o paciente, na qual este último se torna apto a ativamente manifestar-se consentindo ou não quanto ao tratamento ou diagnóstico exarado pelo seu médico.

Abstract: Improving the quality of life is the nodal point around which controverte law and bioethics, sometimes complementing now inaugurating a new vision of institutes such as consent, autonomy, freedom and information. Ethics guides the subjects in the exercise of their subjectivities although its disciplinary character pervades the universe

¹Advogada, mestranda em Direito pela PUC/PR do Programa de Direito Econômico e Socioambiental. Especialista em Direito Empresarial pela FECAP/JUSPODIVM. Professora do curso de Direito da Universidade Tiradentes – SE, nas disciplinas Direito Empresarial e Direito Civil. Integrante do grupo de pesquisa (CNPQ): Sociedades hegemônicas e populações tradicionais da PUC/PR e do grupo de pesquisa (UNIT): Autonomia e identidade da mulher. E-mail: fabiacarvalhodecarvalho.adv@hotmail.com

² Mario Jorge Tenorio Fortes Junior, mestrando em Direito Econômico e socioambiental (PPGD/PUC-PR); Especialista em Direito Processual (ESMAL); Professor Assistente de Direito Tributário da FITS/AL; Advogado do escritório Motta e Soares Advocacia e Consultoria, inscrito na OAB/AL e OAB/SE. E-mail: mariofortes@gmail.com

of morals, values or ideology. Then opens the ethics of life, bioethics that lends itself to confer new spaces for certain phenomena humanizing especially the medical environment especially the doctor-patient relationship. The more there is a given society achieved the ideal developmental, that is, the ability to manage themselves in the midst of social and economic changes, most individuals possess the ability to autonomously manifest itself in different legal relationships, especially the relationship between physician and patient, in which the latter becomes fit to actively manifest or not consenting to treatment or diagnosis as recorded by your doctor.

Palavras chave: Bioética; consentimento; desenvolvimento; direito.

Keywords: Bioethics; consent; development; law.

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento enquanto processo evolutivo e regional assimila as transformações sociais e econômicas que ocorrem no tempo e no espaço, produzindo quer na seara econômica quer no âmbito social consequências peculiares. Ínsito ao desenvolvimento está à ideia de movimento, abarcando, portanto, as condutas proativas.

Avalia-se que o processo de desenvolvimento é duplo e intrinsecamente controvertido, porquanto, é ao mesmo tempo endógeno e exógeno.

Exógeno porque reflete no modo de vida das pessoas levando-as a se relacionar de um modo mais solidário e responsável em nível de cooperação, posto que a atuação do indivíduo passa a se basear em critérios outros que não a satisfação das necessidades básicas.

Endógeno porque se se travam relações coesas, nas quais os objetivos são satisfeitos de modo solidário produzindo então satisfação para os envolvidos tende-se a, ultrapassando as fronteiras de uma mera relação privada, ampliar o reconhecimento e exercício de direitos coletivamente dissolvendo as tensões sociais e econômicas que outrora residiam na gênese do desenvolvimento.

Assim a liberdade e a autonomia encontram campo fértil a que se desenvolvam em um cenário onde a defesa dos direitos é o norte e nesse contexto alargue-se a concepção de direitos para além das categorias meramente informadas pelo

ordenamento jurídico para uma concepção não inteiramente nova, mas, que agregue o novo ao velho e de modo concreto produza maior efetividade na promoção de direitos.

Analisa-se em seguida o conteúdo do direito ao desenvolvimento enquanto instituto que abstrai o desenvolvimento remetendo para a esfera dos direitos fundamentais uma vez que se volta a apregoar a necessária estrutura ofertada pelos Estados internamente a que se distribua justiça social.

Faz-se uma breve análise do universo da bioética e seu contexto evolutivo identificando que tal cenário é convergente quanto aos pressupostos do desenvolvimento posto que a difusão de um comportamento solidário é essência do desenvolvimento. Identifica-se, pois, o desenvolvimento também como processo ético compatível com sustentabilidade ambiental, econômica e social.

Posteriormente avalia-se que a biotecnologia é instrumento de desenvolvimento, enquanto processo que agrega valor comercial a bens, e que, no entanto, guarda pertinência com a área de saúde, representando inovações de alta rentabilidade.

Dentro dessa seara, analisa-se que as influências do desenvolvimento se fazem sentir em aspectos vários, em especial no contexto da relação médico-paciente onde encontra seu apogeu na manifestação do consentimento livre e esclarecido. Tal subjetividade se destina ao exercício das liberdades, sobretudo, da liberdade do paciente que ao receber a informação adequada e útil se manifesta de modo livre e capaz quanto ao tratamento que lhe será ministrado.

Analisa-se que o direito à informação é requisito intrínseco ao consentimento, ante a impossibilidade de se produzir consentimento válido com liberdade sem a devida ciência do conteúdo sobre o qual se consente.

Nesse corolário tem-se o direito a não saber como parte do direito a saber diferenciando-se apenas por se tratar de manifestações exaradas em sentidos opostos sob o crivo do seu titular para quem se volta os benefícios auferidos por meio do exercício de tais direitos.

Partindo dessas premissas, o presente estudo tem por objetivo delinear a configuração ética e jurídica do consentimento livre e esclarecido e o nexos desenvolvimentista indicando que a prática do consentimento é salutar e adequada ao desenvolvimento holisticamente concebido.

2 DESENVOLVIMENTO E DIREITO AO DESENVOLVIMENTO.

O desenvolvimento se manifesta ora como um processo lógico decorrente de alterações sociais e econômicas em determinada região, ora como uma fase de processos emancipatórios, redundando sempre na proeminência de um direito de fundamental importância que deve ser assegurado ao indivíduo, qual seja o direito ao desenvolvimento.

De acordo com Furtado o desenvolvimento possui um mecanismo próprio que espelha as variações ocorridas no seu entorno embora não esteja adstrito às categorias da análise econômica, já que não pode explicar a dinâmica das mudanças sociais, contudo, é possível identificar relações estáveis entre variáveis quantificáveis. (FURTADO, 2009).

Combinar-se-iam nesse pormenor fatores tais como novos conhecimentos científicos ou padrões de assimilação da técnica, alterações de utilização do fator capital e de mão de obra resultando num alcance de produtividade satisfatório ou insatisfatório.

O desenvolvimento é então um processo dinâmico, que parte sempre da concepção de movimento uma vez que se inicia por meio de uma série de interações mediante as quais o aumento da produtividade faz crescer a renda real provocando nos consumidores reações tendentes a modificar a estrutura da procura por bens e serviços.

E se se considerar o processo de desenvolvimento como um mecanismo de fomento à aquisição de bens tanto mais desenvolvida determinada região mais especializada e criteriosa será a demanda por serviços em todas as categorias sociais e profissionais.

O desenvolvimento se apresenta em níveis mantendo relação direta e estreita com a elevação da renda o que em última instância cria de modo endógeno espaço para a elevação das necessidades qualitativa e quantitativamente.

No entanto, ainda que os processos de desenvolvimento se pautem na avaliação de acumulação de capital, ou na distribuição de renda e manifestação de fluxos, não se dissocia dos movimentos sociais, razão pela qual todo desenvolvimento é em sua essência social e daí se espraia para outras searas.

Ora se o desenvolvimento é processo, é sempre gerido por indivíduos bem como consiste em categoria jurídica fundamental que permite aos tais indivíduos o exercício de suas liberdades mais caras e inegociáveis, resultando indiscutivelmente num direito elencado entre os direitos econômicos, sociais e culturais.

Consoante Piovesan a compreensão dos direitos econômicos sociais e culturais requer que se recorra ao direito ao desenvolvimento posto que fosse tal direito preconizado pela Organização das Nações Unidas na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, em 1986 por 146 Estados e contemplaria três dimensões centrais, a saber, a justiça social esse estruturado sob as bases do valor da solidariedade, contando com a provisão de igual oportunidade a todos no acesso a recursos básicos, educação, saúde, alimentação, moradia, trabalho e distribuição de renda. (PIOVESAN, 2010)

Ter-se-ia ainda oportunamente incluso no direito em escopo no dizer de Piovesan o componente democrático essencial, estribado na participação popular de grupos e indivíduos na elaboração, implementação e monitoramento de políticas públicas de desenvolvimento, o que em ultima instância redundará em assegurar uma participação livre e significativa. (PIOVESAN, 2010)

O direito ao desenvolvimento compreenderia ainda uma dimensão nacional e internacional em nível de cooperação, assim que a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento programa a adoção pelos Estados de medidas individual e coletivamente aptas a criar ambiente propício a plena realização do direito ao desenvolvimento oposto a não realização dos direitos civis e políticos. (PIOVESAN, 2010).

Nesse contexto o direito ao desenvolvimento está encampando processos locais e internacionais inclusivos que atenda demandas de índole coletiva e individual erigido, pois à categoria de direito fundamental ante o serviço que presta de conferir aos demais direitos, mesmo fundamentais, coesão e efetividade.

2.1. Bioética e desenvolvimento social

De acordo Strong a Bioética conta com uma larga abrangência de temas, é uma palavra nova, um neologismo derivada das palavras gregas *ethikè* (ética) e *bio*(vida). Seu idealizador foi o oncologista e pesquisador Rensselaer Potter que chamou a Bioética de ciência da sobrevivência humana, por meio da qual se cuidava que os avanços da medicina e das ciências não descuidassem da dignidade e da qualidade de vida. A bioética então se situa no entorno do estudo das questões que afetam a integridade e a dignidade da vida de todos os organismos vivos, não apenas na dimensão biológica, mas, também social e cultural. (STRONG, 2007).

Strong assevera que Potter expõe a ideia da bioética profunda³ retomando o pensamento acerca da complexidade e complementariedade entre todos os sistemas de sustentação da vida no planeta, bem como a responsabilidade de todos e de cada um de nós na preservação da vida em sua totalidade. (STRONG, 2007).

Menciona a respeito da elaboração do Relatório de Belmont⁴ que elencou princípios éticos a serem adotados em pesquisas biomédicas com seres humanos princípios para condução de experimentação em seres humanos: beneficência, justiça e autonomia. (STRONG, 2007).

A bioética seria então um conhecimento que se aplica a todos os países e culturas, a todos os credos e ideologias, embora segundo Strong não existiriam várias bioéticas, consistindo esta numa reflexão ética que se debruça sobre o exame das questões morais humanas, da saúde e da sobrevivência humana e planetária, tendo por eixo fundante a questão da dignidade da vida que é um valor universal. Trata-se de uma bioética que respeita as diversidades morais de acordo com as circunstâncias sociais, econômicas, ambientais e culturais, considerando as divergências e desigualdades entre os povos. (STRONG, 2007).

Neste panorama de moralidades diferentes a bioética resguarda seu protagonismo filosófico e a possibilidade de crítica construtiva no sentido da construção de uma sociedade melhor; posto que tem como seu último fim a defesa da dignidade integral da vida, em todas as suas manifestações desde seu início até o seu fim.

Dentre os princípios éticos está o cuidado, o ato de cuidar segundo Silva existe nas mais remotas civilizações embora haja uma crise nos valores mais básicos que antecedem o cuidado quais sejam: a solidariedade, a compaixão pelo outro. O benefício que a tecnologia aplicada à saúde trás para a humanidade se contrapõe à indiferença, à impessoalidade, ao formalismo e a desumanização das relações entre o paciente e o médico. (SILVA, 2007).

³ Expressão classificada pelo Prof. Van Rensselaer Potter é Doutor em Bioquímica, pesquisador e professor na área de Oncologia no Laboratório McArdle da Universidade de Wisconsin/EEUU. Esta denominação foi utilizada pela primeira vez pelo Prof. Peter J. Whitehouse, da Universidade de Cleveland/Ohio, resulta da aplicação à Bioética do conceito, proposto pelo Prof. Arne Naess, de Ecologia Profunda.

⁴ Comissão que elaborou o Belmont Report, em 1978, foi denominada "National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research" (NCPHSBBR). Esta Comissão foi criada em 12 de julho de 1974. A sua denominação se deve ao local onde foi discutida e redigida. A sua elaboração extrapolou o período previamente estabelecido, devido a complexidade do tema proposto. Uma proposta era a de elaborar documentos temáticos, abordando pequenos grupos vulneráveis ou situações peculiares de pesquisa. Outra era a proposta de elaborar um documento abrangente e doutrinário, como de fato acabou ocorrendo.

Os parâmetros de valoração de uma sociedade ou de uma determinada coletividade seguem segundo Mendes os processos indentitários pessoais e coletivos. Por vezes a identidade coletiva inscreve-se em um longo trajeto de luta e de resistência, num percurso de sofrimento e de abandono. Nesse contexto emergem novas formas de sociabilidade que produzem e reproduzem um espaço público de proximidade, de solidariedade. (MENDES, 2010)

Os valores são ao mesmo tempo reflexo e fonte das relações encadeadas ocorridas em determinada sociedade que redundam no desenvolvimento. Os movimentos internos refletem no processo de desenvolvimento.

Se do ponto de vista econômico o desenvolvimento é consoante Furtado aumento do fluxo de renda real ou incremento da quantidade de bens e serviços, por unidade de tempo à disposição de determinada coletividade, tais elementos quantificáveis se deparam com outros qualificáveis. (FURTADO, 2009).

Assim um bem ou serviço no dizer de Furtado vale mais que outro porque seu preço é maior em tal período, contudo, existem ainda os problemas ligados a distribuição de renda, bem como os fatores culturais que em cada sociedade condicionam a procura e influenciam na formação de preço. (FURTADO, 2009).

Ora os fatores culturais são, sobretudo, delimitadores do conjunto de valores que são difundidos em uma determinada coletividade, e a distribuição de renda define o papel social dos grupos dominantes que a seu turno definem o processo do desenvolvimento pela acumulação de riquezas utilizadas no fomento do comércio automatizando o desenvolvimento.

Lado outro o desenvolvimento no dizer de Sen possui raízes culturais posto que a cultura englobe valores, percepções, imagens, formas de expressão e de comunicação coerente com uma visão holística do desenvolvimento que seria engendrada por um componente primordial, a saber, o capital social. (SEN, 2010).

O capital social teria quatro dimensões elencadas por Sen como sendo: o clima de confiança nas relações interpessoais que funcionaria para dar fluidez às transações comerciais; a capacidade de associatividade desde a visão macro por meio da realização de acordos internacionais até formas de cooperação mais elementares; a consciência cívica qual seja o nível de consciência de uma coletividade e por fim os valores éticos predominantes numa determinada sociedade. (SEN, 2010).

Os valores éticos exercem forte influência sobre o comércio segundo Sen os valores éticos dos empresários e dos executivos são dirimentes importantes para que se

obtenha um impacto positivo na economia redundando num crescimento compartilhado. (SEN, 2010).

Desta forma se numa sociedade há espaço para a promoção de condutas eticamente desejáveis tanto mais democrático se manifestará o desenvolvimento e de modo sistemático a supressão das desigualdades ou a difusão de comportamento solidário em todos os setores sociais bem como a defesa da vida física plena como projeto prioritário.

Se se pode avaliar o desenvolvimento em determinada localidade e aferir como resultado melhoria na qualidade de vida da população com maior frequência se poderá verificar posturas condizentes com princípios bioéticos a exemplo dos princípios da beneficência, justiça, autonomia e liberdade.

Ramos indica que a ação do individuo está condicionada, devendo ser a reflexão anterior ao agir, cotejando-se o que se conhece, se deseja, ou o que condiciona as escolhas que nesse passo se dirige para uma meta definida, a saber, o bem da pessoa humana, de todas aquelas envolvidas no processo do cuidado na saúde. (RAMOS, 2009).

Relevante destacar alguns princípios da bioética personalista dentre os quais está o princípio da liberdade e de responsabilidade que segundo Ramos não é uma ação instintiva, mas uma ação que exige reflexão e orienta as pessoas enquanto paciente para colaborar com os tratamentos necessários e ordinários para com sua própria vida e saúde. Refere-se à liberdade e responsabilidade das pessoas envolvidas, sejam os profissionais de saúde sejam os pacientes. (RAMOS, 2009).

Envolve a questão do consentimento do paciente e o dever do médico de informá-lo sobre o andamento da terapia, seus riscos e possibilidades, propondo no processo de escolha e atuação de terapias o respeito pela consciência tanto do médico quanto do paciente e demais envolvidos, prevalecendo a busca do bem integral da pessoa.

Trata-se de desenvolvimento humano, índice que no dizer de Veiga é a média aritmética de indicadores de três dimensões do desenvolvimento que advém da combinação de renda com a expectativa de vida e o grau de acesso à educação, por considerar que esse é o tripé imprescindível para a obtenção de todos os aspectos da qualidade de vida. (VEIGA, 2007).

Assim o desenvolvimento deve atender aos aspectos coletivos e individuais, posto que o desenvolvimento do ser humano possua a mesma concepção do ideal

desenvolvimentista, a saber, a promoção da vida de modo justo e dos direitos de modo equânime.

2.2. Expressões biotecnológicas e a saúde humana

A tecnologia é primordialmente manifestação humana em um determinado processo de produção. Dispõe Wachowicz que a tecnologia é o conjunto de conhecimentos técnicos que se prestam a promover a transformação da natureza e viabilizar em termos práticos o conhecimento científico ressaltando que o termo advém da linguagem econômica. (WACHOWICZ, 2011).

A tecnologia então nasce associada ao processo produtivo, às noções comerciais elementares, fundadas no lucro, na automatização de técnicas com vistas a reduzir custos e otimizar receitas por meio da variação de produtos e serviços aos quais se agregaram valores decorrentes das técnicas apuradas em processos industriais e científicos.

Diante disso destaca-se que os processos tecnológicos se manifestam não de modo aleatório, mas, numa racionalidade econômica e que, portanto, somente se remete ao contexto ético enquanto promotor de uma ética própria justificadora de seus pressupostos que em todo tempo se respaldam na acumulação de capital.

Ressalte-se que as novas tecnologias consoante apreço por Wachowicz têm permitido um crescimento exponencial da atividade científica inédito situando suas expressões mais significativas no avanço produzido na área da informática e da biotecnologia com o sequenciamento do DNA. (WACHOWICZ, 2011).

Tem-se que o universo tecnológico se encontra com o universo biológico traduzindo-se no desenvolvimento de uma ciência que se volta ao processamento de materiais por agentes biológicos com a finalidade de propiciar bons serviços, possuindo como seu marco decisivo a elucidação da estrutura duplamente helicoidal do DNA, a saber, ácido desoxirribonucleico por James Watson e Francis Crick em 1953 tendo por base estudos de difração de raios X quando se atribuiu ao DNA a responsabilidade pela transmissão da informação genética de um pneumococo a outro. (DRUMOND, 2007).

A biotecnologia aplicada à saúde está atrelada ao desenvolvimento uma vez que consiste num conjunto de tecnologias que utilizando os sistemas biológicos vem estruturar novos sistemas econômicos e sociais altamente competitivos no mundo atual, nessa seara tem-se importante avanço com a elaboração de políticas governamentais

esboçada no Decreto n. 6.041 de 08.02.2007 criando o Comitê Nacional de Biotecnologia⁵ (CNB) com foco nas áreas de saúde humana, agropecuária, industrial e ambiental. (WACHOWICZ, 2011).

O setor da saúde é atualmente responsável pela maioria dos investimentos em biotecnologia redundando numa infinidade de novas drogas e vacinas de origem biotecnológica em estudo clínico para aplicação em humanos com o intuito de desbancar enfermidades instaladas como o câncer, a cardiopatia, o diabetes dentre outras. (DRUMOND, 2007).

Tem-se entendido que nas ciências médicas a biotecnologia tem atuado de modo a promover mudanças na expectativa de controle de doenças e esperança de vida e vem então potencializando três grandes utopias humanas, quais sejam, a da eternidade ante o aumento da longevidade; a da beleza pelas alterações cosmetológicas; e a do prazer em razão do aparecimento de drogas que suprimem a dor aumentando o maior prazer físico. (DRUMOND, 2007).

Em meio ao cenário avassalador de mudanças estruturais biológicas, perceptível se faz declinar que as reiteradas modificações no aspecto biotecnológico se prestam por vezes a reconstruir a vida e suas partículas e reconstroem também nesse frenético processo valores fundantes de uma ideológica biotecnológica apta a justificar as suas concepções lógicas elementares.

Assim que cientistas estão decifrando o código genético da vida e queimando a matéria inanimada para criar objetos úteis recombinação, acrescentando e entrelaçando material vivo para obter bens comerciais. Trata-se da manipulação de formas vivas, alterando a natureza no que se refere aos organismos vegetais e animais para posteriormente promover a apropriação privada por intermédio dos marcos jurídicos regulatórios. (RIOS, 2008).

Nesse contexto o Projeto Genoma Humano (PGH) possuía como objetivo central decifrar o código genético do homem datado de 1990 que conglobava institutos científicos e países havendo sido findo em 2000 após a decifração de 26.383 genes codificadores de proteínas. (DRUMOND, 2007).

⁵ Comitê Nacional de Biotecnologia foi criado para coordenar a implementação da Política Nacional de Biotecnologia, e tem por objetivo propor e implementar mecanismos de monitoramento e avaliação de desempenho dos programas e atividades estabelecidas nas metas e objetivos definidos na política. O CNB também análise das propostas, programas e ações encaminhadas pelo Fórum de Competitividade de Biotecnologia - FCB.

Tal projeto possibilitou o surgimento da farmacogenômica que se define por reunir conhecimentos da farmacologia, bioquímica, genética e outros procedentes da biologia molecular e a bioinformática. Esse contexto transdisciplinar visa alargar as possibilidades de criação da medicina individualizada na qual o tratamento de uma doença é determinado pelo perfil genético de uma pessoa permitindo que cada um receba medicamentos mais seguros e eficazes. Daí que haveria espaço para a predição e a previsão, porquanto, será possível diagnosticar com mais precisão e antecedência conhecendo a predisposição de cada indivíduo para tê-las. (CIRÍON, 2007)

3 A MATERIALIZAÇÃO POSSÍVEL DO CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO NA SAÚDE: UMA EXPRESSÃO DO DESENVOLVIMENTO

O ambiente hospitalar possui regras e condicionamentos próprios e, por isso cria feições próprias as relações travadas naquele cenário, porquanto, as motivações são de natureza emergencial voltadas sempre para a obtenção da cura ou da melhoria da qualidade de vida, da estética dentre outras.

Assim nesse contexto cabe analisar as dirimentes nucleares frequentes que não raro se iniciam pela manifestação de vontade de ambos os sujeitos dessa relação, a saber, o médico e o paciente que possuem direitos e deveres mútuos válidos naquele âmbito e diferenciados em razão muitas vezes da situação de vulnerabilidade ou hipossuficiência técnica verificada naquele ambiente.

Segundo Casabona o consentimento constitui uma categoria jurídica consistente na manifestação da vontade e da livre concorrência da vontade entre as partes, como decorrência lógica do exercício da autonomia que encontra no ordenamento jurídico seu maior expoente no âmbito dos contratos. (CASABONA, 2005).

O consentimento em âmbito internacional tornou-se necessário a partir de concepções descritas no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966, quando declara que

...ninguém será submetido a tortura nem a penas ou tratamentos cruéis desumanos ou degradantes. Em particular, ninguém será submetido sem seu livre consentimento a experimentos médicos ou científicos (art. 7).

Tratar-se-ia de direito fundamental exercível no âmbito médico-sanitário ou direito fundamental que possui conflitos inerentes haja vista colidir com outros tantos

direitos fundamentais e personalíssimos quais sejam o direito à vida, à saúde, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

A Constituição Federal prevê em seu art.5º, VI garantia assegurada a todos indistintamente qual seja o direito de liberdade de consciência e de crença que a todo o momento estão no entorno de controvérsias nas quais se alcança com dificuldade a solução adequada ante a necessidade de se produzir uma decisão que na prática pode erroneamente hierarquizar direitos fundamentais.

O texto constitucional internalizou ainda a disposição contida no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 em seu art. 5º, III dando mostras de que o consentimento viria a ser como é um instituto amplamente aceito e aplicável como requisito mesmo de validade para as relações entre particulares em qualquer contexto.

Ora o consentimento em sede de legislação infraconstitucional está incluso no rol de direitos pessoais que via de regra se manifesta por meio da vontade. Tem-se que a vontade é o próprio elemento propulsor do domínio do ser humano em relação às demais espécies daí que está estrategicamente situada na organização estrutural do negócio jurídico que segundo Tartuce consiste no verdadeiro instrumento da vontade humana. E ainda claramente é essencial na formação da autonomia privada que se traduz na liberdade que a pessoa tem para regular os próprios interesses. (TARTUCE, 2010).

O consentimento exercível no ambiente médico-sanitário possui então feições calcadas na ética e, portanto, na bioética, bem como no ordenamento jurídico, naquele contexto não se manifesta como conduta compulsória, mas orientadora das relações privadas que transcorrem entre o médico e o paciente norteando o comportamento de ambos. Destarte o consentimento a uma indica quais os limites da atuação profissional do médico, a duas concedendo ao paciente o direito de gerir-se de modo autodeterminante.

Tal gerencia inicia-se com o ato de escolha do profissional que irá ministrar o tratamento ou a medicação e se desenvolve durante o tratamento com as manifestações posteriores de aceitação ou rejeição quanto ao tratamento e demais procedimentos inerentes a este até findar com a cura, ou a melhora obtida ou mesmo a morte.

Para que a relação medico-paciente seja legítima ética e juridicamente e preciso que seja fundamentada na autonomia do paciente, informa Casabona que o

consentimento informado e a informação são mesmo obrigações legais como meio de respeito à autonomia e autodeterminação do paciente. (CASABONA, 2005).

O consentimento alcança máxima importância na medida em que as implicações que podem resultar da doença de ordem psicológica, física e emocional sublimam o momento que antecede e se desenvolve o tratamento, tornando o paciente mais exposto, e vulnerável. Nesse sentido importa definir sobre o que vai consentir e que conforme apregoa Casabona seja do modo mais livre possível haja vista que ao fazê-lo assume todos os riscos previsíveis. (CASABONA, 2005).

O consentimento é condição sem a qual não se concebe uma relação entre os protagonistas do procedimento curativo livre de vícios, enquanto, sujeito ativo deste consentimento o paciente interage devendo fazê-lo com a devida ciência e consciência de todas as consequências advindas do tratamento bem como os métodos e as técnicas utilizadas e outras possíveis que também possam eventualmente servir de alternativa viável.

Embora a prática do consentimento informado resulte em partilhar responsabilidades esse não deve ser o seu primeiro e único intento, posto que configuraria uma percepção meramente forma dessa obrigação, mas antes é uma contrapartida do paciente pressuposto do exercício de sua própria autonomia. (CASABONA, 2005).

Os requisitos específicos do consentimento informado necessários a lhe conferir validade são assim expostos por Casabona: tem de ser livre e esclarecido, possibilitando ao paciente o exercício da sua vontade crítica necessária mesmo quando o paciente renuncia à informação e presta o consentimento; ausente de vícios na formação e na manifestação de vontade; à manifestação da vontade e alcance do consentimento têm de ser concomitantes, entretanto, se posterior a manifestação deve ser anterior ao procedimento podendo a manifestação anterior ser retificada ou revogada. (CASABONA, 2005).

A capacidade é inerente à manifestação da vontade, portanto, havendo excepcionalmente impossibilidade de consentir, seja por não estar o paciente no pleno gozo das faculdades mentais ou porque se encontra em situações em que sua capacidade de decisão estão diminuídas, tais como aquelas descritas no art. 3º e 4º do Código Civil legitimar-se-ão terceiros que no entanto devem atuar em conformidade com os interesses do paciente em caso de a incapacidade decorrer de menoridade.

A autonomia do indivíduo é uma questão formulada também nas formulações de Pereira citando Peter Singer, posto que assim a racionalidade, a autonomia e a consciência de si são as características que alteram o panorama. Nesse passo a consciência de si como entidade existente no tempo ou como um eu mental contínuo atribui ao ser a capacidade de ter autonomia. (PEREIRA, 2007).

Asseverando a respeito do estado de deficiência mental ou física Pereira salienta que as instituições sempre estiveram presentes na história da deficiência, posto que deficientes e não-deficientes se igualam quando estão submetidos ao poder de uma instituição, pois mesmo os normais quando acometidos por alguma doença perdem sua autonomia ao permanecerem internados em uma instituição hospitalar sob a tutela de uma autoridade médica. (PEREIRA, 2007).

O consentimento se manifesta sobre um dado objeto haja vista que se deve delimitar sobre o que consente de fato o paciente e qual é o objeto do seu consentimento. Devendo-se precisar com que alcance foi outorgado, embora obviamente não possa ser contrário aos limites éticos-sociais vigentes. Deve se referir à classe do ato médico, a saber, diagnóstico ou tratamento, bem como possui caráter pessoal. (CASABONA, 2005).

No que tange à forma do consentimento inexistente segundo Casabona uma regra predeterminada, podendo ser adotada a forma escrita ou verbal ocorrendo por vezes por meio de protocolos que, no entanto, devem ser adaptados ao paciente. É possível que haja retificação ou revogação do consentimento já exarado, como consequência própria do princípio da autonomia, sem precisar de especiais formalidades. O consentimento já outorgado não vincula o paciente que pode modificar ou retirar quando desejar até o momento do começo do tratamento. (CASABONA, 2005).

Existem exceções ao direito de prestar o consentimento circunstância em que se observa que o ordenamento jurídico considera irrelevante a sua manifestação quando, por exemplo, se devem ter intervenções obrigatórias, ou quando o paciente não está em condições de prestá-lo por si ou por terceiros e a espera por sua obtenção acarretaria um mal maior. (CASABONA, 2005).

Há ainda situações de urgência vital nas quais existe uma urgência grave para o paciente e não é possível fática ou materialmente obter o consentimento. Nesse caso utiliza-se o consentimento tácito onde há consentimento e decorre da dedução de declarações, comportamento ou atitudes anteriores. (CASABONA, 2005).

3. 1 O dever de informação em questão

A informação também é intrínseca ao consentimento enquanto requisito essencial para validar o consentimento. Ao médico que assume a responsabilidade pelo tratamento cabe a ministração da informação, só ou com a colaboração de outros profissionais ou àqueles que informaram se ainda estiver em fase de diagnóstico que vão praticar os atos prévios e as intervenções. (CASABONA, 2005).

Nesse viés tem-se que a informação é condição sem a qual não se manifesta o consentimento, haja vista que a par da capacidade deve o paciente poder com clareza conhecer e compreender todas ou a maioria das consequências aquilatáveis.

A LGS, Lei Geral de Saúde no seu art. 10 menciona acerca da informação completa, contínua, verbal e escrita, enfocando ainda sobre a finalidade e natureza da intervenção e suas consequências e riscos, bem como sobre diagnósticos, prognósticos e alternativas de tratamento. (CASABONA, 2005).

A informação deve ser adequada uma vez que se deve atentar para a qualidade e a quantidade de informação consoante dispõe Casabona. A pura e simples transmissão da informação sem que esta seja relevante para prestar consentimento livre e consciente por parte do interessado não atende aos parâmetros do consentimento, tampouco, do consentimento esclarecido. (CASABONA, 2005).

Assim que a informação é composta de elementos que elucidem de modo condizente o objeto do consentimento bem como se propague de modo adequado ao conhecimento e grau de instrução do paciente. Deve então ser prestada em termos compreensíveis, adaptar-se ao seu nível intelectual e cultural evitando - se linguagem técnica.

De acordo com Casabona a informação por excesso pode causar danos psicológicos ao paciente de forma desnecessária ou ainda fazer com que ele tome decisões contrárias ao tratamento ou intervenção, de modo que a saturação informativa também é desinformação. Destaca ainda que não se deve interpretar a LGS- lei geral de saúde-⁶ literalmente no que tange a informação completa uma vez que esta deve ser adequada. (CASABONA, 2005).

⁶ Lei nº 14, de 1986 – Lei geral de Saúde que define os princípios e diretrizes que permitem o exercício desse direito, tais como o financiamento público, universalidade e gratuidade; direito e deveres definidos pelos cidadão e pelos poderes públicos; integração entre as diferentes estruturas e serviços públicos ao sistema de saúde ao Sistema Nacional de Saúde.

A continuidade do processo de informação não se reduz a um só ato, mas, a diversos atos médicos que são autônomos dos anteriores mesmo que não estivessem inicialmente previstos demandando a obtenção de consentimento posterior. A própria evolução da ciência medica gera a atualização do consentimento, e evolução do paciente. (CASABONA, 2005).

A informação tem o condão de paulatinamente se desenvolver devendo então ser sempre acrescida de informações outras que se façam necessárias a fim de que o paciente se localize e se defina sempre em relação a processos curativos futuros ou ainda se redefina ante alguma alteração na informação.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 5º, XIV, o acesso à informação como sendo um direito de todos sem distinção que se traduz em direito que possibilita o individuo ter ciência à informações públicas como decorrência lógica do sistema democrático possibilitando a melhoria na gestão pública.

Existem ainda limitações e exceções ao conteúdo informacional, posto que aceita-se que seja adiada ou graduada a ministração da informação, tem-se ainda o privilegio terapêutico em casos de prognostico fatal, consistente, na ausência de informação como conduta que mais se aproxima da ética devida à relação médico-paciente, e embora se trate de conduta extrema justifica-se porque a ciência do paciente implicaria em grave prejuízo para seu prognóstico. (CASABONA, 2005).

A ministração da informação deixa de possuir uma obrigatoriedade pressuposta na medida em que o seu conteúdo possa gerar prejuízos ao destinatário, continua, entretanto, a ser um dever e um direito dos sujeitos dessa relação embora comportando uma avaliação prévia por parte do emissor quanto aos efeitos da sua ministração.

Nesse contexto a informação seria ainda um curativo como outros ministráveis pelo médico e que a critério seria considerada como indicada ou não ao tratamento.

A renúncia do interessado seria possível juridicamente exceto se implicasse em danos para si ou para terceiros, entendido como o direito a não saber cabível em relação a enfermidades graves incuráveis e pré-sintomáticas de origem genéticas ou infecto contagiosas. Recomenda-se que se faça por escrito referendado pela assinatura do paciente, tendo ainda que se observarem as situações em que se possa vulnerar a intimidade do paciente ante seus familiares. (CASABONA, 2005).

O direito a não saber amolda-se com maestria a direito personalíssimo previsto no texto constitucional no art. 5º, X denominado direito à vida privada. Tal direito é

irrenunciável e decorre da própria existência humana e se perfaz em razão de que o segredo é o revés da informação. De forma que ao seu titular cabe a definição do modo como serão exercidos ambos os direitos que existem potencialmente e se materializam em determinada circunstância.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relação que se desenvolve entre o médico e o paciente é circundada por diversas variáveis de ordem biológica, emocional e psicológica de modo que nesse contexto interativo as demandas emergentes somente serão sanadas de modo adequado ante providência tomada de modo equitativo e concreto conjugue os conhecimentos éticos e jurídicos.

Entende-se que as categorias formuladas juridicamente com certa frequência são insuficiências a equalização dos conflitos que surgem em âmbito hospitalar posto que conforma nuances por vezes desconhecidas no ordenamento jurídico.

Nesse passo o desenvolvimento se encontra com a ética personificada, qual seja a bioética, que apresenta concepções tecida em torno da vida e do direito à vida. O desenvolvimento ora como processo ora como direito é sempre pautado nas ocorrências sociais e econômicas das quais a bioética não pode se dissociar.

Pessoas que expressam o seu consentimento tendem a se tornar sujeito de direitos exercendo de forma substancial suas subjetividades sem, no entanto, descuidar da solidariedade no trato com os demais. Entretanto a manifestação livre do consentimento e este esclarecido somente é possível ante um cenário em que haja estrutura hábil á promoção de direitos.

A informação é por fim inerente ao consentimento, é seu núcleo fundamental sem a qual este não se perfaz positivamente, e ainda deve se manifestar de modo qualitativo e quantitativo adequado ao paciente. Trata-se de informação individualizada e moldada ao paciente concreto, posto que apenas nesse teor produzirá benesses almejadas.

5 REFERÊNCIAS

CIRIÓN, Aitziber Emaldi. **Biotecnologia e medicina individualizada: panorama ético-jurídico.** in CASABONA, Carlos María Romeo; SÁ, Maria de Fátima Freire de (coord.). **Desafios jurídicos da Biotecnologia.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

DRUMOND, José Geraldo de Freitas. **A Percepção pública das biotecnologias** in CASABONA, Carlos María Romeo; SÁ, Maria de Fátima Freire de (coord.). **Desafios jurídicos da Biotecnologia.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

FURTADO, Celso. **Desenvolvimento e subdesenvolvimento.** Rio de Janeiro: Contraponto, 2009.

NERO; Patrícia Aurélio Del. **Biotecnologia: análise crítica do marco jurídico regulatório.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PEREIRA, Ray. **Deficiência e autodeterminação humana: compaixão e insensibilidade no caso Vincent Humbert.** Rev. História, Ciências, Saúde – Manguinhos: Rio de Janeiro, v.14, n.1, p. 119-134, jan-mar.2007.

PIOVESAN, Flávia; SOARES Inês Virgínia Prado. **Direito ao desenvolvimento.** Belo Horizonte: Forum, 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

SEN, Amartya Kumar; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado.** São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho Científico.** 23ª ed. rev. ampl. São Paulo: Cortez Editora, 2011.

STRONG, Maria Isabel. Ética profissional e bioética: uma sinergia necessária. In RUIZ, Cristiane Regina, TITTANEGRO, Gláucia Rita. **Bioética: uma diversidade temática.** São Caetano do Sul -SP: Difusão editora, 2007.

SILVA, Elaine Cristina Camilo da.. Princípios da bioética personalista in RAMOS, Dalton Luiza de Paula (org). **Bioética: pessoa e vida.** 1 ed. São Caetano do sul: Difusão Editora, 2009.

TARTUCE; Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.** 5ª ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Método, 2010.

VEIGA, José Eli. **A emergência socioambiental.** São Paulo: Editora Senac, 2007.

WACHOWICZ, Marcos. Biotecnologia e patenteabilidade: implantação de políticas públicas de desenvolvimento econômico e social In RIBEIRO; Marcia Carla Pereira; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (coord.). **Direito e desenvolvimento:**

biomedicina, tecnologia e sociedade globalizada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.