

# CAPACIDADE DECISÓRIA DOS PACIENTES: aspectos jurídicos e bioéticos. <sup>1</sup>

Muriel Tumelero Lorenzi <sup>2</sup>

## RESUMO

O estudo que se apresenta tem por finalidade analisar a aferição da capacidade decisória dos pacientes submetidos a tratamento médico, num viés jurídico e bioético, perpassando as questões civis da capacidade, questões bioéticas quanto à autonomia do sujeito e aos aspectos referentes à ciência da saúde mental, a Psiquiatria. Em posse desses conceitos, far-se-á o desdobramento da análise que deve ser realizada para apurar a capacidade do paciente frente à interligação, através da Bioética, entre a determinação da limitação legal e a análise pelo profissional da saúde mental. Ao compararmos os critérios utilizados por cada área aqui tratada, será possível, ao final, perceber a limitação do Direito em determinar quem pode decidir sobre o que é melhor referente a sua saúde quando submetido a tratamento médico. Neste sentido, caberá também ressaltar que um estudo que leve em consideração apenas as hipóteses da ciência médica para aferir a competência decisória do paciente não será útil se ferir os preceitos legais. Para tal, ponderar-se-á sobre os conceitos provenientes tanto da ciência jurídica quanto das ciências da saúde, chegando a um consenso para obter o bem-estar e o respeito à autonomia daqueles que estão sujeitos ao tratamento médico.

**Palavras-chave:** Capacidade decisória. Autonomia. Competência. Direito Civil. Bioética. Ciências da saúde.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a capacidade e a autonomia dos pacientes para tomar suas decisões frente ao tratamento médico a que estão submetidos. Sob o prisma legal, irá se verificar as hipóteses presentes em nosso Código Civil que determinam quem são os sujeitos capazes e incapazes dentro da nossa sociedade. Sabemos que, em meio ao desenvolvimento e avanço social, questões que influenciam o íntimo de um sujeito não podem se restringir a

---

<sup>1</sup> Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Aprovação com grau máximo pela banca examinadora, composta pelos professores Dr. Gabriel José Chittó Gauer (orientador), Dr. Álvaro Filipe Oxley da Rocha e Dr. Paulo Vinicius Sporleder de Souza, em 19 de novembro de 2013.

<sup>2</sup> Acadêmica de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: muri\_2@hotmail.com

escassos conceitos ao serem analisadas.

O ser humano é o objeto central de estudo das Ciências Humanas. Sendo o Direito uma Ciência Jurídica e Social, ao se deparar com questões que lidam diretamente com a essência humana, faz-se necessária a interdisciplinaridade proposta pela Bioética ao tratar temas como este aqui analisado. A questão da capacidade supera os limites legais, necessitando uma interpretação extensa, que baseie-se em critérios sócio humanitários, isto é, insiram o paciente como ente social e o tratem com a devida humanidade que lhe é de direito.

O título proposto, *Capacidade decisória dos pacientes: aspectos jurídicos e bioéticos*, utiliza o termo “capacidade” para referir-se à manifestação de vontade dos pacientes, por retratar a linguagem jurídica utilizada neste sentido. Porém, cabe ressaltar, que serão tratados os termos utilizados tanto pela ciência da Bioética, quanto da Psiquiatria. Em um sentido bioético, falaremos sobre a autonomia, princípio norteador das relações médico paciente, onde o respeito à pessoa humana é o reflexo da proteção das escolhas e manifestações de vontade dos pacientes tratados. No viés psiquiátrico, os profissionais da saúde mental determinam a competência para a tomada de decisões, identificando se aquele indivíduo que se apresenta capacitado na ótica legal, possui ou não o discernimento necessário para manifestar seus anseios.

O que se retrata neste estudo são conflitos pertinentes à prática clínica que envolvem um conhecimento de ciências distintas: enquanto um paciente é considerado plenamente capaz civilmente, pode ele ser considerado desprovido de autonomia referente à tomada de decisões sobre o tratamento da sua saúde? E aquele que é considerado, pelos critérios legais, incapaz, pode ser considerado apto, em certo grau, em possuir autonomia decisória frente à prática médica a qual será submetido?

Estes conflitos, chamados por Joaquim Clotet<sup>3</sup> de “conflitos bioéticos”, ilustram a necessidade de encontrar os critérios adequados que irão prevalecer para resolver tais questões, interligando conceitos legais, éticos e da ciência da saúde.

O reconhecimento da autonomia do paciente levou a uma modificação nas relações da prática clínica. Historicamente, a visão hierárquica entre médico e paciente se dava em uma forma vertical: aquele que estava sendo tratado era submisso ao conhecimento do profissional

---

<sup>3</sup>Segundo Joaquim Clotet, “conflitos bioéticos entendem-se como os conflitos éticos surgidos dos progressos das ciências da vida e da saúde, para os quais não existem respostas previamente estabelecidas”. CLOTET, Joaquim. Bioética: o que é isso? Brasília: Conselho Federal de Medicina. Medicina- Jornal do CFM, Ano X; nº 77. 1997. p. 8-9.

que o tratava. Hoje, com o avanço da ética, da sociedade e a inserção dos princípios bioéticos na assistência médica, tornou esta relação de cunho horizontal onde há o reconhecimento do paciente como sujeito de direitos.<sup>4</sup>

Esta modificação implica no fato de o profissional da saúde ter a preocupação em resguardar os interesses do seu paciente, objetivando um auxílio em que preste as informações necessárias para a realização de um completo discernimento quanto à vontade do sujeito tratado, segundo as suas crenças e valores morais. A preocupação do médico ultrapassa os limites físicos da enfermidade, ele tem o dever de proporcionar as soluções possíveis para a doença a ser tratada, não ocultando nenhuma das consequências que delas possam advir, respeitando, dessa forma, o direito do paciente em ponderar o que lhe foi passado e manifestar a sua convicção.<sup>5</sup>

Desta forma, primeiramente, serão expostos os preceitos legais, contidos em nosso Código Civil, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, o qual dispõe em seu Título I, “Das Pessoas Naturais”, os artigos 1º a 10, pertencentes ao capítulo I denominado “Da Personalidade e da Capacidade”, direcionados a tratar a temática da aferição da capacidade através dos institutos legais. Baseado em uma visão doutrinária, serão analisadas todas as hipóteses pertencentes ao assunto, tratando de conceitos que dizem respeito à personalidade, capacidade de direito, capacidade de fato, à plena capacidade e todas as motivações que levam a considerar, legalmente, os institutos da incapacidade absoluta e relativa.

Na segunda parte do trabalho, serão tratados os preceitos da ciência da Bioética, referentes à autonomia dos pacientes, conjuntamente com os critérios da ciência da saúde mental, para a determinação da competência a nível psiquiátrico dos pacientes submetidos a tratamento médico.

Em posse dessas considerações, poderemos, ao final, examinar quais seriam os critérios adequados a serem utilizados na ocorrência de conflitos em relação à instituição da capacidade decisória dos pacientes, analisando se os aspectos legais são suficientes e, em caso negativo, como os aspectos bioéticos e da ciência da saúde podem auxiliar no enfrentamento desses conflitos clínicos, buscando um equilíbrio entre o direito de exercício da autonomia, por parte do paciente, e os deveres e responsabilidades do exercício do profissional da saúde.

---

<sup>4</sup> CASADO, María Materiales de Bioética y Derecho. Barcelona: Cedecs. Editorial S.L. 1996. p. 115.

<sup>5</sup> REMEN, Rachel Naomi. O paciente como ser humano. São Paulo: Ed. Summus Editorial. 1992. p. 152.

## 2 A QUESTÃO DA CAPACIDADE SOBRE O VIÉS JURÍDICO

### 2.1 DEFINIÇÕES PRELIMINARES: DA PESSOA NATURAL E DA PERSONALIDADE

A concepção de personalidade está diretamente ligada ao de pessoa, conforme afirma Caio Mário “A ideia de personalidade está intimamente ligada à de pessoa, pois exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres. Esta aptidão é hoje reconhecida a todo ser humano [...]”.<sup>6</sup> Nesse sentido, é certo dizer que todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, adquirindo personalidade.<sup>7</sup> Enquanto a característica de pessoa expressa a condição para ser parte do ambiente social e jurídico, para fins de direitos e deveres, a personalidade vem intimamente ligada para afirmar sua natureza em exercer esta finalidade jurídica.

No direito brasileiro a teoria adotada pela maioria dos doutrinadores quanto ao começo da personalidade é a natalista, a qual compreende que o início da pessoa natural se dá no momento do seu nascimento através da respiração. Destarte, os direitos do nascituro – feto em gestação, aquele que está por nascer<sup>8</sup> – são resguardados por nosso ordenamento jurídico, muito embora não seja pessoa, há proteção a seus interesses, que serão adquiridos ao nascer com vida.

Ao afirmar em seu art. 1º que toda “pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”<sup>9</sup>, nosso Código Civil relaciona o conceito de capacidade ao de personalidade, em que aquele é a medida deste, ou seja, a capacidade pode ser plena para uns ou restrita para outros, ela, de certa forma, limita o exercer da personalidade.<sup>10</sup>

Esta competência de adquirir direitos e deveres de ordem civil, que advém da personalidade, trata-se da capacidade de direito. A ela podemos dar sentido como sendo a aptidão da pessoa em ser titular de direitos, deveres ou obrigações, tendo o seu início no nascimento e mantendo-se até a morte.<sup>11</sup>

Nesse sentido, podemos dizer que todos nós possuímos a capacidade de direito, visto que, mesmo o recém-nascido ou doente mental possuem esse potencial, derivado da aquisição

---

<sup>6</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1. p.213.

<sup>7</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: teoria geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.94.

<sup>8</sup> FIUZA, César. **Direito Civil, curso completo**. 8. ed. Belo Horizonte: Delrey, 2004. p.117.

<sup>9</sup> BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 set. 2013.

<sup>10</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: teoria geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.95.

<sup>11</sup> RODRIGUES, Rafael Garcia apud TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p.75 a 76.

de personalidade, porém, ser potencial não significa exercer de fato este poder. Para isso existe a concepção da capacidade de fato, chamada também de capacidade de ação ou de exercício, onde efetiva a nossa capacidade plena para a prática de atos da vida civil.<sup>12</sup>

Quando ausentes alguns pressupostos materiais previstos em lei para o alcance da capacidade de fato para proteger estes indivíduos, detentores apenas da capacidade de direito, é dado a eles, através de representação, a possibilidade de obter a capacidade de fato, proveniente da assistência (se relativamente incapaz) ou representação legal (se absolutamente incapaz).<sup>13</sup>

Tendo esclarecidos os termos pertinentes ao tema proposto, passamos a analisar como se dá, pela nossa legislação civil, essa medida da capacidade dos sujeitos inseridos em nosso ambiente jurídico e social. As premissas que foram explicitadas nos dão condições para interpretar, juridicamente, a casuística aqui delimitada.

## 2.2 DA CAPACIDADE E INCAPACIDADE CIVIS A LUZ DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Serão analisados todos os sujeitos, absoluta e relativamente incapazes, assim como, a plena capacidade sob o ordenamento legislativo, perpassando todas as hipóteses existentes em nosso Código Civil vigente referente à determinação da capacidade dos indivíduos inseridos em nossa sociedade.

### 2.2.1 Da capacidade

Após analisarmos o entendimento quanto à consideração sobre personalidade, podemos observar que a capacidade acaba por medir a personalidade, isto é, a capacidade é reconhecida em toda sua forma, estando assim presente no caput do nosso art. 1º do Código Civil: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres”.<sup>14</sup> Neste sentido, afirma Maria Helena Diniz: “Da análise do art. 1º do Código Civil surge a noção de capacidade, que é a maior ou menor extensão dos direitos e das obrigações de uma pessoa”<sup>15</sup>

### 2.2.2 Da plena capacidade

O critério para aferir a plena capacidade se restringe a apenas um: o etário. Atingindo a

---

<sup>12</sup> FIUZA, César. **Direito Civil, curso completo**. 8. ed. Belo Horizonte: Delrey, 2004. p.121.

<sup>13</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: teoria geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.96.

<sup>14</sup> BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 set. 2013.

<sup>15</sup> DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil brasileiro**. Teoria Geral do Direito Civil. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1. p.139.

maior idade prevista em nossa legislação, no art. 5º, parágrafo único, do Código Civil, em que alude os 18 (dezoito) anos de idade completos como a aquisição da capacidade de fato pelo indivíduo, que até então, apenas possuía a capacidade de direito, reflete-se atingida a plenitude da capacidade, desde que não se encaixe em nenhuma das possibilidades do rol de incapacidade, tanto absoluta quanto relativa, elencadas nos artigos 3º e 4º do Código Civil vigente.

Percebe-se que, do ponto eminentemente jurídico, a plena capacidade leva em conta o critério unicamente etário, em que o indivíduo atingirá sua plenitude apenas ao completar os dezoito anos de vida, independentemente, se há maturidade precoce, anterior à idade estipulada.<sup>16</sup>O que gera dúvida e insegurança quanto a determinação da plena capacidade é que não se pode confundir a incapacidade e capacidade civis com maioridade e menoridade. A maioridade não implica em automaticamente conceder a plena capacidade, pois, podemos ter um indivíduo com mais de dezoito anos de idade, porém deficiente mental, resultando em incapacidade. Enquanto pode ocorrer também de um indivíduo ter menos de dezoito anos e já possuir a capacidade plena através do instituto da emancipação.

### 2.2.3 Da incapacidade

Como já salientado no item n. 2.1.1, *retro*, quando mencionados os temas da capacidade de direito e capacidade de fato, abordamos que as pessoas detentoras apenas da capacidade de direito devem ser amparadas para terem seus direitos exercidos.

É importante frisar que, não podemos confundir a incapacidade com a proibição que a lei pode estabelecer para certas pessoas realizarem negócios jurídicos específicos, como por exemplo, o art. 1.749 do Código Civil proíbe o tutor de adquirir bens do pupilo. Essa proibição recai em impedimento para exercer o ato jurídico em questão, e não em incapacidade do tutor, pois ele mantém o poder do livre exercício dos direitos civis.<sup>17</sup>

Dessa forma, o direito ajusta as extensões da capacidade para adequá-las dentro do ordenamento jurídico, utilizando-se de percepções juridicamente apreciáveis, distinguindo de um lado os que são inaptos ao exercício de seus direitos para protegê-los e obter uma forma de exercê-los.<sup>18</sup>

#### 2.2.3.1 Da incapacidade absoluta

---

<sup>16</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: teoria geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.106.

<sup>17</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.11. p.271.

<sup>18</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1. p.272.

Tratando-se da incapacidade são destacados inicialmente pela nossa legislação, aqueles sujeitos dotados de atividades civis, que adquiriram direitos, porém, não podem exercê-los de forma autônoma, direta ou pessoalmente. A estes, o Código Civil refere-se como absolutamente incapazes e indica quais serão os seus representantes para o exercício dos atos jurídicos que lhes couberem. Cabe salientar, que essa representação pode se dar de forma automática, devido a força da relação de parentesco ou, através de uma nomeação judicial, advinda da autoridade judiciária que legitima a qualidade do representante em assim o ser. Destarte, os efeitos advindos de atos praticados por um indivíduo inserido como absolutamente incapaz serão respaldados de nulidade.<sup>19</sup>

As causas que serão analisadas, as quais ensejam a incapacidade civil, são divididas em três esferas: pela idade, enfermidade ou deficiência mental e pela impossibilidade de exprimir sua vontade, ainda que de maneira transitória.

#### *2.2.3.1.1 Os menores de 16 anos*

Nosso código civil atual, do ano de 2002, em nada modificou a inclusão como absolutamente incapazes os sujeitos menores de 16 anos. Evidente a quantidade de anos que se passou da última redação do art. 3º, inc. I do Código Civil<sup>20</sup>, quando na época (Código Civil de 1916) interpretou essa limitação por faixa etária, conforme o aspecto social vivenciado naqueles anos. O jurista Clóvis Beviláqua, autor do anteprojeto do Código Civil na época (1916), referia-se aos jovens de 16 anos da seguinte forma:

[...] nessa idade, o indivíduo já recebeu, no seio da família, certas noções essenciais, que lhe dão o critério moral necessário para orientar-se na vida, e a educação intelectual já lhe deu luzes suficientes para dirigir a sua atividade jurídica, sob a vigilância ou assistência da pessoa designada pelo direito para auxiliá-lo e protegê-lo.<sup>21</sup>

Nota-se que o critério utilizado levou em conta o desenvolvimento intelectual do sujeito, porém, dentro de um contexto histórico observamos que a desatualização deste critério limita os casos enfrentados hoje no ambiente jurídico social. Temos uma representação dos jovens na sociedade de uma forma relevante, em que suas expressões não estão mais “tapadas” de proibição, eles recebem do meio social uma liberdade em participar, em ser inserido cada vez mais cedo no cotidiano, o que requer uma maturidade e perspicácia maiores do que daqueles

---

<sup>19</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Toeria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 1 p. 274.

<sup>20</sup> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

<sup>21</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. (edição histórica). Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980. p.85.

jovens onde, anos atrás, só as detinham com o passar do tempo de forma mais extensa, as atingindo, assim, somente na maioridade. Nítido, portanto, que este critério merece uma atualização, tendo em vista a inércia legislativa frente às modificações cotidianas nas relações destes indivíduos com o meio social em que vivem.

#### *2.2.3.1.2 Os enfermos ou deficientes mentais sem o necessário discernimento*

“Loucos de todo o gênero”, era dessa forma que o Código de 1916 referia-se aos que detinham enfermidades ou deficiências mentais que os impossibilitavam de revelar seu total discernimento. A atual redação do art. 3º do Código Civil em seu inciso II<sup>22</sup>, substituiu tal expressão por “enfermidade ou deficiência mental”, referindo-se aos mesmos “loucos de todo o gênero”, porém de uma forma mais formal, menos ofensiva.

A doutrina ressalta que o que se interpreta do art. 3º, inc. II do Código Civil, é que será absoluta a incapacidade quando a deficiência mental for congênita ou adquirida, ao passo que ela retire a perfeita avaliação dos atos que o indivíduo pratique. O que é determinada por essa incapacidade é a total falta de discernimento de forma completa e em caráter permanente.<sup>23</sup>

No caso da incapacidade absoluta resultante de enfermidade ou doença mental cabe salientar que, supondo tratar-se de um sujeito que conquistou a maioridade (dezoito anos completos) e apresentou-se doente mental após ser considerado, pela faixa etária, pleno de capacidade, a determinação de sua incapacidade se dá através de um processo de interdição, com a sentença judicial passada em julgado e, assim, sendo nomeado, ao final, o curador para representação. Lembrando que a capacidade retirada do indivíduo interdito é a capacidade de exercício, a qual foi designada, por ato judicial a um representante. Daí a se referir à nulidade dos atos praticados pelo enfermo ou doente mental sem a devida representação. Destarte, imperioso destacar o fato de a sentença judicial proferida nestes casos tem efeito declaratório e jamais constitutivo, pois não é o decreto de interdição que respalda o indivíduo de incapacidade, é a sua doença mental.<sup>24</sup>

Há que salientar que o ordenamento jurídico atual não admite que atos praticados por um indivíduo privado de discernimento ou por um doente mental, durante intervalos lúcidos,

---

<sup>22</sup> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

[...]

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

<sup>23</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1. p.277.

<sup>24</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1. p.278



sejam considerados válidos.<sup>25</sup>

Nos casos de senilidade, quando alegada a incapacidade absoluta por essa motivação, ela por si só não gera a restrição à capacidade de fato do indivíduo, tendo este total domínio sobre suas ações. Ela só será arguida e sustentada se, no exame do caso concreto, for comprovada que junto com a senilidade há um estado mental patológico.<sup>26</sup> Será o resultado do estado psíquico o causador da incapacidade, e não o envelhecimento.<sup>27</sup>

Neste passo, atentamos sobre o entendimento do Código de 1916 referente ao sujeito surdo-mudo, o qual o considerava dotado de incapacidade por estar desligado da realidade, sem aptidão de expressar a sua vontade. O nosso legislador, em 2002, ao se deparar com esta hipótese, retirou o surdo-mudo da categoria de absolutamente incapaz, tendo em vista que o critério delimitador da incapacidade é a falta de discernimento, sem relação direta com a ausência de audição ou da fala, sendo, portanto, o surdo-mudo capaz, quando apto a manifestar a sua vontade, entretanto, privado de certos atos que exijam, exclusivamente, da atividade auditiva, como, por exemplo, ser testemunha quando o conhecimento do fato o qual se quer provar dependa do sentido da audição.<sup>28</sup>

#### 2.2.3.1.3 Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade

Com o advento do novo Código Civil em 2002, ocorreu uma inovação referente a este tópico tratado pela legislação. No âmbito jurídico, o que ficou expressado no texto do art. 3º, inc. III do Código Civil<sup>29</sup>, é que será absolutamente incapaz aquele que for inapto a manifestar sua vontade, independentemente da causa orgânica que o ensejou.

Caio Mario da Silva Pereira, interpreta o enunciado do art. 3º, inc. III do Código Civil, da seguinte forma:

---

<sup>25</sup> DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil brasileiro**. Teoria Geral do Direito Civil. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1. p.152.

<sup>26</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1. p.279.

<sup>27</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, parte geral**. 8. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2008. p.139.

<sup>28</sup> Cabe ressaltar que a Lei nº 10.098 de 2000 versa sobre o portador de deficiência e sua acessibilidade, em que está previsto nos art. 18 e 19 os seguintes mandamentos, *verbis*: art. 18- O Poder Público implementará a formação de profissionais intérpretes de escrita em braile, linguagem de sinais e de guias-intérpretes, para facilitar qualquer tipo de comunicação direta à pessoa portadora de deficiência sensorial e com dificuldade de comunicação; art. 19- Os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens adotarão plano de medidas técnicas com o objetivo de permitir o uso da linguagem de sinais ou outra subtítuloção, para garantir o direito de acesso à informação às pessoas portadoras de deficiência auditiva, na forma e no prazo previstos em regulamento.

<sup>29</sup> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

[...]

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

A incapacidade por alienação é a que resulta de uma situação permanente. Os estados transitórios de obnubilação mental não privam o paciente da capacidade, a não ser temporariamente. Poderão, por isso, ser atacados os atos praticados durante eles, porque não se pode admitir como emissão válida de vontade a que foi proferida em tais momentos. Trata-se da hipótese, nova na lei, de incapacidade absoluta, porém temporária. De modo que nulos serão, por força do inciso III, os atos praticados naqueles estados.<sup>30</sup>

Neste viés, cabe incluir que a interpretação dada aos surdos-mudos estende-se também aos deficientes físicos ou cegos, tendo em vista que sua deficiência não afeta o desenvolvimento mental em si. O que ocorre no ordenamento jurídico é a não permissão à intervenção destes sujeitos, de forma autônoma, quando, para determinados atos, a ausência da aptidão que enseja sua deficiência seja essencial para a sua realização. Ou, quando, a própria lei determinar especificidades para a realização de certas atividades civis, como por exemplo, o testamento do cego só poderá ser realizado na forma pública (art. 1.872 do Código Civil).<sup>31</sup>

Ainda na mudança ocorrida entre o Código de 1916 e o que hoje é vigente (2002), refere-se que naquele continha a hipótese de incapacidade absoluta apreciada pela ausência declarada por sentença, isto é, se dá o sujeito como ausente quando por ato do juiz assim o determina. A ausência também foi excluída como hipótese de incapacidade absoluta e recebeu tratamento no Código Civil de 2002, em sua Parte Geral, entre os artigos 22 a 39.

#### 2.2.3.2 Incapacidade relativa

Os relativamente incapazes não são dotados de todas as faculdades e exercícios permitidos pela capacidade plena, entretanto, a eles não é vedado interferir em certos atos jurídicos, desde que devidamente assistidos. Aqui fala-se em assistência e não mais em representação, pois não são impedidos de exercer seus direitos, pelo contrário, eles devem exercê-los, entretanto, sempre assistidos por quem o ordenamento jurídico encarregar. Por tais razões, quando os atos de um relativamente incapaz são exercidos sem a devida assistência, importa em anulabilidade (art. 171, inc. I do Código Civil).<sup>32</sup>

##### 2.2.3.2.1 *Os maiores de 16 anos e os menores de 18 anos*

Ao passo que é considerado absolutamente incapaz o sujeito até os 16 anos, passou a legislação a interpretar que, a partir desta idade há o desenvolvimento de uma maior percepção

---

<sup>30</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1. p.281.

<sup>31</sup> DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil brasileiro**. Teoria Geral do Direito Civil. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1. p.156.

<sup>32</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1. p.282.

e conseqüente capacidade em manifestar sua vontade, porém, devem estar assistidos pelo seu representante legal, o qual será determinado legalmente ou por ordem judicial.<sup>33</sup>

O maior de 16 anos e menor de 18 anos, que não for emancipado, deverá ser representado pelo pai ou a mãe, conforme artigo 1634, inc. v c /c art. 1690, ambos do Código Civil<sup>34</sup>, ou por tutor, quando se encontrar em regime tutelar.

Os atos praticados por um maior de 16 anos e menor de 18 anos sem a devida assistência, serão anuláveis. Destaca-se que, no negócio jurídico, diferentemente do que ocorre com o menor impúbere, o menor relativamente incapaz irá agir conforme a sua vontade, tendo, é claro, a devida assistência. E se, o menor contrair obrigações sem a assistência do seu representante será anulado o negócio jurídico, tendo em vista o que prevê o art. 171, inc. I do Código Civil.<sup>35</sup>

Salienta-se aqui, que o legislador procurou dar a devida proteção ao princípio da boa-fé daquele que contratou com o menor relativamente incapaz, porém não sabia sobre sua incapacidade para realizar aquele negócio jurídico desassistido de seu representante.

Destarte, cabe ressaltar que, o artigo 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>36</sup>, prevê que na ocorrência de ato infracional, com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, no caso concreto, que o adolescente restitua a coisa, realize o ressarcimento do dano ou, que de outra forma, compense o prejuízo da vítima. E, em seu parágrafo único acrescenta: “havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada”<sup>37</sup>.

Ademais, nem todos os atos praticados por um menor relativamente incapaz necessitam de assistência, tais como: no regime do Código Civil pode aceitar mandato (art. 666), testemunhar em atos jurídicos (art. 228, inc. I) ou realizar testamento (art. 1860), por exemplo. E, mediante consentimento do pai e da mãe ou autorização judicial, podem contrair casamento

---

<sup>33</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1. p.284.

<sup>34</sup> Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:  
[...]

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

Art. 1.690. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.

Parágrafo único. Os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens; havendo divergência, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária.

<sup>35</sup> Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

<sup>36</sup> Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

o homem e a mulher de 16 anos (art. 1517).

#### 2.2.3.2.2 *Ébrios habituais*

No ensejo a esta categoria determinadora de incapacidade, o art. 4º, inciso II do atual Código Civil, traz três espécies de indivíduos sujeitos a incapacidade relativa: os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tiverem o discernimento reduzido. No presente trabalho, optou-se por serem tratados em tópicos separados cada uma destas hipóteses elencadas no inc. II do art. 4º<sup>38</sup>.

Referente aos ébrios habituais é evidente a sensação de incerteza trazida pelo dispositivo, tendo em vista o limite entre ser um ébrio habitual, que não perde a consciência dos seus atos ao ingerir bebida alcoólica e aquele que ao ingerir já não possui mais o discernimento sobre os seus atos ser de difícil determinação.<sup>39</sup>

A incapacidade relativa em razão dos ébrios habituais se dá sempre de forma judicial, via processo de interdição, independentemente da forma como foi interpretada a habitualidade do ébrio, sendo determinado no processo de interdição a sua condição de incapaz, assim o será considerado civilmente.<sup>40</sup>

#### 2.2.3.2.3 *Os viciados em tóxicos*

Da mesma forma que os ébrios habituais não estavam presentes no Código de 1916, os viciados em tóxicos também surgiram com o atual código em seu art. 4º, inciso II. Porém, o Decreto-lei n. 891 de 1938 já previa a limitação da capacidade dos alcoólatras e toxicômanos, inserindo eles como relativamente incapazes. O que o atual Código Civil fez foi enquadrá-los no rol do art. 4º, inc. II referente à incapacidade relativa destes sujeitos.

Os vícios, tanto em tóxico quanto da bebida alcóolica, devem atingir de fato o *animus* do indivíduo para estarem inseridos como causas à incapacidade relativa, pois deve haver o enfraquecimento mental, retardando as suas atividades cerebrais e restringindo a capacidade de cognição. Se esta capacidade se exaurir, sem que o indivíduo consiga compreender os fatos da vida, não há o que se falar em incapacidade relativa, mas sim, em absoluta, tendo presente o caráter de permanência da causa que enseja a incapacidade.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

[...]

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

<sup>39</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1. p.284.

<sup>40</sup> DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil brasileiro**. Teoria Geral do Direito Civil. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1. p.165.

<sup>41</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, parte geral**. 8. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2008. p.143.

Na leitura do dispositivo do art. 4º, inc. II do Código Civil, deve-se ter claro que a consideração dos toxicômanos como relativamente incapazes se dá, após o processo de interdição (conforme art. 1.185 do Código de Processo Civil)<sup>42</sup>, o que requer certa proteção advinda do Estado, para que seus atos sejam assistidos, impedindo que estes indivíduos deteriorem o seu patrimônio, bens e interesses em prol de um vício.

#### *2.2.3.2.4 Os deficientes mentais com discernimento reduzido*

O atual Código Civil adotou mais uma categoria de deficientes mentais para considerá-los, neste momento, como relativamente incapazes. O que nota-se é a imprecisão na ciência do Direito para determinar esses casos de deficiência mental que importem em um discernimento reduzido, o qual, considera a capacidade para manifestar a sua vontade, porém, o exercício desta deverá ser assistido por curador nomeado judicialmente.

Há um limite muito escasso entre inserir o indivíduo como enfermo ou deficiente mental que o encare como absolutamente incapaz ou apenas dotado de uma deficiência mental que reduza em parte seu discernimento.<sup>43</sup>

#### *2.2.3.2.5 Os excepcionais sem o desenvolvimento mental completo*

Quanto aos excepcionais é aplicado o mesmo entendimento referido aos deficientes mentais com discernimento reduzido. Cabe salientar, que por se tratarem de temas novos em nosso Código Civil, o ordenamento jurídico pouco se manifestou referente a conceitos ou formas de determinar os indivíduos submetidos a esta hipótese de capacidade.

O que se pode interpretar a partir do enunciado do art. 4º, em seu inciso III, do Código Civil, é que será considerado relativamente incapaz o excepcional que apresentar desenvolvimento mental incompleto. O laudo realizado por profissional competente da saúde mental poderá aferir se a excepcionalidade do indivíduo importa ou não em redução do seu desenvolvimento mental, podendo existir casos em que o excepcional detém o desenvolvimento mental completo quando, então, deverá ser demonstrado um nível intelectual mediano, comprovar que consegue se adaptar no meio social, realizar atividades culturais, de lazer, de trabalho, entre outras.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Art. 1.185. Obedecerá às disposições dos artigos antecedentes, no que for aplicável, a interdição do pródigo, a do surdo-mudo sem educação que o habilite a enunciar precisamente a sua vontade e a dos viciados pelo uso de substâncias entorpecentes quando acometidos de perturbações mentais.

<sup>43</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1. p.285.

<sup>44</sup> DRAGO, Guilherme Dettmer. **Capacidade e autonomia na internação psiquiátrica**: uma leitura à luz dos tipos de cárcere privado e constrangimento ilegal. 2008. 198 f. Tese (Dissertação de Mestrado) no Programa pós-

#### 2.2.3.2.6 Os pródigos

Pródigo é aquele indivíduo que dilapida o seu capital, de forma desordenada, sem necessidade ou utilidade, sendo passível de medidas protetivas para resguardar sua família contra sua incontrolável tendência de dissipar seu patrimônio.<sup>45</sup>

A incapacidade relativa aos pródigos deve ser entendida de forma específica, ou seja, a ocorrência da prodigalidade enseja em tornar incapaz o indivíduo que a execute, mediante, é claro, processo de interdição (artigos 1.768 e 1769 do Código Civil)<sup>46</sup>, referente a uma ação específica: realizar atividade patrimonial. Não pode esta incapacidade ser estendida a outros atos da vida civil, continuando o pródigo detentor de plena capacidade para os demais atos jurídicos. O que a lei lhe impõe é uma restrição aos atos inerentes ao seu patrimônio e não lhe abstém totalmente dos demais atos jurídicos que com os bens e fortuna não se relacionem.<sup>47</sup>

Pode-se dizer que o Código Civil visou proteger o próprio pródigo e com quem ele se relaciona, os que dependem daquele patrimônio que possa ser dilapidado, realizando assim, através de uma linha intermediária, uma restrição à capacidade deste indivíduo, impedindo que ele, sem assistência de um curador, aliene, empreste, dê quitação, transija, hipoteque, demande ou seja demandado em juízo e pratique, em geral, atos que não sejam de mera administração (artigo 1.782<sup>48</sup> do Código Civil).<sup>49</sup>

Outra questão relevante a se levar em conta quando analisada a hipótese de prodigalidade como requisito da alegação de incapacidade relativa é que, se o pródigo apresentar doença mental que resulta em atos de dilapidar o patrimônio de forma desordenada, não será ele enquadrado como relativamente incapaz por ser pródigo, mas sim, recairá no caso

---

graduação de ciências criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2008. p.75.

<sup>45</sup> JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**. Buenos Aires: Boch, 1950. v.1. p.430.

<sup>46</sup> Art. 1.768. A interdição deve ser promovida:

I - pelos pais ou tutores;

II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente;

III - pelo Ministério Público.

Art. 1.769. O Ministério Público só promoverá interdição:

I - em caso de doença mental grave;

II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente;

III - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente.

<sup>47</sup> DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil brasileiro**. Teoria Geral do Direito Civil. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1. p.166.

<sup>48</sup> Art. 1.782. A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração.

<sup>49</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1. p.286.

do artigo 3º, inciso II do Código Civil, em que prevê a incapacidade absoluta pela enfermidade ou doença mental apresentada, a qual demonstra a falta de discernimento na prática dos seus atos.<sup>50</sup>

Para encerrar a temática das incapacidades, cabe aludir quanto à modificação advinda do Código Civil atual em que, acrescentou no parágrafo único de seu artigo 4º<sup>51</sup>, a forma que será determinada a capacidade dos índios. Sabe-se que o Código Civil de 1916 considerava os silvícolas relativamente incapazes, tendo o Governo Federal, através da Fundação Nacional do Índio o dever de resguardar seus direitos. Destarte, o atual código passou como dever exclusivo da legislação especial a tutela destes sujeitos.<sup>52</sup>

Ao passo que finalizada a análise sobre o tema da capacidade e incapacidades civis, a luz do nosso Código vigente, passaremos ao enfoque bioético da questão. Visível que, a aplicação legal dentro da problemática proposta neste trabalho, em determinar a capacidade decisória de um indivíduo submetido a tratamento médico, se mostra insuficiente para encontrar uma adequação nos critérios aplicados dentro desta casuística.

### 3 A CAPACIDADE DECISÓRIA SOB O VIÉS DA BIOÉTICA

Tendo esclarecidos os limites legais da aferição da capacidade e incapacidade dos sujeitos inseridos em nossa legislação passaremos à análise que a Bioética realiza, enquanto ciência interdisciplinar, na resolução dos conflitos que envolvem a determinação da capacidade decisória dos pacientes submetidos a tratamento médico.

#### 3.1 A CIÊNCIA DA BIOÉTICA

Para iniciar esta temática deve-se falar sobre o que é Bioética. Segundo Joaquim Clotet, “[...] é o estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e cuidado da saúde, enquanto essa conduta é examinada à luz dos valores e princípios morais.”<sup>53</sup>

O autor insere que a Bioética, quando estudada e discutida como ciência, no ano de 1977

---

<sup>50</sup> DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil brasileiro**. Teoria Geral do Direito Civil. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1. p.167.

<sup>51</sup> Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

[...]

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

<sup>52</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.11. p.287.

<sup>53</sup> CLOTET, Joaquim. **Bioética uma aproximação**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006. p.15.

foi submetida ao *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*<sup>54</sup>, comissão criada pelo Congresso dos Estados Unidos, ao passo que através do Belmont Report<sup>55</sup>, publicado em 1978, instituiu os princípios norteadores desta ciência. Estes princípios consistem em: princípio da autonomia, princípio da beneficência e princípio da justiça. Tom Beauchamp e James Childress, na época de 1978, acrescentaram o princípio da não-maleficência, através da publicação do seu livro “Principles of Biomedical Ethics”.<sup>56</sup> Neste trabalho serão tratados, portanto, os quatro princípios: autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça. Eles integram o exercício da Bioética e tem, como principal objetivo, construir as formas mais adequadas de agir na relação médico-paciente.

### 3.1.1 Princípio da autonomia

A autonomia é a expressão em que, tanto na Bioética, quanto neste trabalho será utilizada para referir-se à capacidade das pessoas em realizar as suas tomadas de decisões frente à prática dos seus atos. Na linha da ciência da saúde, a autonomia do paciente requer que o médico considere e respeite a opinião deste ou do seu representante, não interferindo em suas crenças e cognições morais.<sup>57</sup>

Segundo María Casado, se considera autônomo o indivíduo que consegue expressar a sua vontade, que age conforme suas crenças e valores morais, que possui a faculdade de analisar e se responsabilizar sobre seus atos e as consequências que deles resultarem.<sup>58</sup>

A autora supramencionada elenca as condições necessárias para que um paciente seja considerado capaz e com autonomia plena para tomar suas decisões, fazendo assim, com que a relação médico paciente abandone o estigma da autoridade estar em quem vai tratar e, a submissão, ao que vai ser tratado, igualando os sujeitos em uma linha horizontal de comunicação. Os requisitos para a aplicação do princípio da autonomia seriam, segundo María Casado:<sup>59</sup>

1º) que o paciente consiga compreender as informações prestadas pelo médico referente ao tratamento que será realizado. Isso implica no dever que o profissional da saúde tem em dar

---

<sup>54</sup> CLOTET, Joaquim. **Bioética uma aproximação**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006. p.24.

<sup>55</sup> The Belmont Report. Ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research. The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research. **Department of Health, Education and Welfare**, April 18, 1979. p.2-5.

<sup>56</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of Biomedical Ethics**. 4. ed. New York: Oxford, 1994. p.100.

<sup>57</sup> CLOTET, Joaquim. **Bioética uma aproximação**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006. p.24.

<sup>58</sup> CASADO, María. **Materiales de Bioética y Derecho**. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996. p.114.

<sup>59</sup> CASADO, María. **Materiales de Bioética y Derecho**. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996. p.115.



as informações precisas e corretas referente à atividade médica que será prestada. Informações escassas ou a sua falta acabam por tornar o paciente incapaz de compreender e, assim, não podendo tomar decisões conforme sua vontade;

2º) que o paciente detenha a capacidade de compreensão referente as consequências que poderão advir das suas escolhas. Lembrando, que haverá consequências as quais dependem, única e exclusivamente, da ação do paciente, e há aquelas que deverão ser explicitadas pelo médico que podem ocorrer devido ao procedimento sanitário que será realizado;

3º) a condição do paciente raciocinar de forma adequada quanto às informações que lhe são prestadas e inseri-las dentro da sua escala de valores;

4º) por fim, que o paciente tenha a capacidade para explicar a sua decisão de forma conveniente ao entendimento.

Cabe destacar que María Casado termina seu raciocínio quanto a essas quatro condições à aplicação do princípio da autonomia da seguinte forma: “El cumplimiento de estas cuatro condiciones permite considerar que la decisión tomada es suficientemente autónoma como para ser respetada.”<sup>60</sup>

### **3.1.2 Princípio da beneficência**

Quanto ao princípio da beneficência, para a Bioética, ele traduz o objetivo de se alcançar o bem-estar do paciente, onde seus interesses sejam resguardados. A máxima aqui é a imagem “histórica” do médico, onde ele busca atender as necessidades do paciente, socorrendo-o, tratando-lhe a doença ou, se não for possível, que ao menos não lhe cause danos. Isso requer, que o profissional da saúde utilize de todo o seu conhecimento e recursos disponíveis para que, ao auxiliar na tomada de decisão, os riscos inerentes ao tratamento sejam minorados e seus benefícios otimizados.<sup>61</sup>

A problemática referente a este princípio se dá pelas vastas possibilidades de sua interpretação. O médico se dispõe a cuidar da saúde de seus pacientes, sendo assim, deve sempre evitar os prejuízos, ou diminuí-los, atingindo o bem-estar de quem está sendo tratado. Porém, se confrontado este princípio com o da autonomia e da justiça, percebe-se que, o médico agindo sempre em busca do bem-estar clínico do paciente não pode submetê-lo a tratamento não aceito por ele, nos casos em que possui a plena capacidade de decisão, de autonomia. Ferir o princípio da beneficência, às vezes, pode estar resguardando o da autonomia e agindo

---

<sup>60</sup> CASADO, María. **Materiales de Bioética y Derecho**. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996. p.116.

<sup>61</sup> CLOTET, Joaquim. **Bioética uma aproximação**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006. p.24.

conforme o da justiça. Sua aplicação tem que ser interpretada em cada caso concreto, não tendo uma aplicabilidade generalizada.<sup>62</sup>

### **3.1.3 Princípio da não-maleficência**

Referente ao princípio da não-maleficência, o próprio nome nos remete a uma “não ação”, a evitar o “mal”. Em relação à prática médica é corriqueiro que muitas intervenções necessárias no tratamento resultem em algum prejuízo ao paciente. O que este princípio vislumbra é que estas consequências indesejáveis sejam minoradas. Desta forma, vale dizer que a aplicação da não-maleficência deve ser conjunta ao da beneficência, pois sua aplicação absoluta não é possível, tendo em vista que na prática não há como evitar alguns danos, porém o objetivo principal deve ser sempre o de maximizar os benefícios.<sup>63</sup> É necessário, portanto, que os profissionais da saúde busquem cada vez mais se aprimorar em suas técnicas clínicas, adotar novos procedimentos de investigação e tratamentos disponíveis, para que a atividade médica seja realizada por meios menos dolorosos, menos prejudiciais aos seus pacientes.<sup>64</sup>

### **3.1.4 Princípio da justiça**

Por fim, o quarto princípio rege a justiça, e na linha da Bioética esta deve ser realizada como meio de equilibrar a assistência executada pela medicina e o direito do paciente em recebê-la. A justiça torna-se um intermediário entre as obrigações existentes na relação médico paciente e a qual pode ser requerida por qualquer um, seja pela própria vítima do dano (paciente), seja por seu representante, por pessoas ligadas à prática médica (médicos, enfermeiros) ou, também, por terceiros interessados (grupos de apoio, sociedades em defesa da vida, etc).<sup>65</sup>

## **3.2 AUTONOMIA DECISÓRIA SOB O VIÉS DA BIOÉTICA**

A discussão a nível legislativo, como já visto, não traz maiores implicações quanto à determinação da capacidade ou incapacidade dos indivíduos, porém, na prática, é escassa de argumentos para a resolução dos conflitos existentes na atividade médica. Aferir a capacidade apenas a nível jurídico não se mostra suficiente quando tratamos de uma relação médico-paciente, a qual, envolve decisões de cunho pessoal, por parte do paciente, e de responsabilidade profissional, por parte do médico. Nesse sentido, reitera-se o respeito à pessoa humana

---

<sup>62</sup> CASADO, María. **Materiales de Bioética y Derecho**. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996. p.118.

<sup>63</sup> CASADO, María. **Materiales de Bioética y Derecho**. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996. p.117.

<sup>64</sup> CASADO, María. **Materiales de Bioética y Derecho**. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996. p.117.

<sup>65</sup> CLOTET, Joaquim. **Bioética uma aproximação**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006. p.25.

traduzido no princípio da autonomia, reconhecendo-se valor à manifestação da vontade do indivíduo envolvido no ato médico.<sup>66</sup>

### 3.2.1 Autonomia decisória dos pacientes

A expressão “autonomia” nos remete a algo intrínseco a todo o ser humano, um instituto que nasce conosco e nos acompanha durante toda a vida. Ela pressupõe a individualidade dos sujeitos, sendo, assim, dotada de particular significado dentro da esfera de cada pessoa humana inserida na sociedade. Será que o paciente, apenas por estar acometido de uma doença, já pressupõe uma vulnerabilidade, que o leva a ter sua autonomia reduzida? Ou, mesmo doente, um indivíduo tem a capacidade de se autogerir em meio a circunstâncias que perturbam a sua saúde física? Para estas perguntas, a pesquisa realizada baseou-se em vasta bibliografia para encontrar a forma mais adequada que os profissionais da saúde deveriam utilizar.

Para iniciar este estudo, a autonomia decisória dos pacientes encontra uma delineada definição, assim descrita, por Paulo Antonio de Carvalho Fortes:

A palavra autonomia é derivada do grego *autos* (“próprios”) e *nomos* (“regra”, “lei”) refere-se à capacidade do ser humano de ter valores, expectativas, necessidades, prioridades e crenças próprias. A pessoa autônoma é aquela que tem liberdade de pensamento, livre de coações internas ou externas, para escolher entre as alternativas que lhe são apresentadas (liberdade de decidir, de optar). De maneira que o conceito de capacidade da decisão, que diz respeito ao suporte existencial do paciente, está ligado ao conceito de autonomia.<sup>67</sup>

Neste raciocínio, Tom L. Beauchamp e James F. Childress entenderam a autonomia como a expressão substancial da vontade inerente a pessoa, quando esta toma sua decisão livre de qualquer forma de coerção ou interferência de terceiros.<sup>68</sup>

No âmbito da filosofia, recorrendo a Immanuel Kant, este nos traz que a autonomia é o único princípio da moral. Alude que a atitude autônoma refere-se à vontade sendo realizada como sua própria lei, sem espaço para interferência do próprio objeto discutido. É a realização do querer.<sup>69</sup> Trabalhar com a autonomia do paciente é além de uma opção, é um dever do profissional da saúde entender e respeitar os limites que este princípio moral impõe, tendo em vista que o avanço, tanto nos estudos e descobertas médicas, quanto das pessoas em relação ao

---

<sup>66</sup> SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. **Bioética e biodireito**: uma introdução. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2006. p.85.

<sup>67</sup> FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. **Ética e saúde**: questões éticas, deontológicas e legais, tomada de decisões, autonomia e direitos do paciente, estudo de casos. São Paulo: EPU, 1998. p.137.

<sup>68</sup> BEAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002. p.138/141.

<sup>69</sup> KANT, Immanuel. **Critique de la raison pratique**: précédue des fondements de la métaphysique des moeurs. Paris: Librairie Philosophique de Ladrage, 1848. p.90.

seu papel na sociedade, colaboram para que seja necessário encontrar uma linha intermediária que não afronte o que deve ser protegido aos pacientes e não invalide o ato médico a ser praticado. Estando o paciente civilmente capaz, isto é, não o enquadrando nas condições dos artigos 3º e 4º do Código Civil, o estudo passa a ser estritamente clínico, pois no meio legislativo já exauriu as condições para determinar sua capacidade de se auto gerir.<sup>70</sup> Neste viés, os profissionais da saúde, em respeito ao princípio da autonomia, não podem intervir na saúde do paciente sem que este tenha a oportunidade de demonstrar a sua condição autônoma em analisar e decidir sobre seu tratamento. É imprescindível que ele tenha o discernimento em reconhecer as informações que lhe são fornecidas, analisar de forma racional e emitir adequadamente o seu posicionamento.<sup>71</sup>

No tocante à análise da autonomia decisória dos pacientes é importante lembrar a responsabilidade do médico dentro desta atividade. Discernir junto a seu paciente sobre qual o tratamento adequado é uma tarefa que implica conhecimento além do “científico”, deve inserir a relação médico paciente em um ambiente onde a submissão não seja a regra, o paciente deve se sentir à vontade para debater com o profissional da saúde e que demonstre as motivações que possam influenciar na sua decisão. Neste sentido, acrescenta Fabrício Matielo que:

Estando em pleno uso e gozo das faculdades mentais, o doente pode, mediante a emissão de vontade perfeitamente delineada, discordar do médico e deixar de seguir a proposta de tratamento formulada, mesmo quando cientificamente sabido que em assim procedendo estará dando ensanchas ao agravamento do estado de saúde, ou correndo o risco de falecer.<sup>72</sup>

Sendo assim, após prestados estes esclarecimentos, o paciente, livre e pleno de autonomia, tem o direito de recusar-se à realizar as opções tratativas propostas, mesmo que acarretem em consequências mais gravosas. Lembrando que, nas informações dadas pelo profissional da saúde devem conter, além da especificidade dos tratamentos, quais são os seus resultados esperados e, em caso de não realizá-los, quais serão as possíveis reações que a doença poderá causar ao paciente. Neste viés, acrescenta Luciana Mendes Pereira Roberto que:

[...] se houver a opção do paciente pela escolha informada de recusar o tratamento, o profissional de saúde deve respeitar tal determinação. Mesmo considerando a situação difícil de ser aceita, não podem - apesar de bem intencionados - substituir seus valores e crenças pelos de seus pacientes. [...] O profissional de saúde não age imprudentemente se não realiza o tratamento neste caso; apenas respeita o direito à autodeterminação de seu paciente [...] Deverá o profissional de saúde apresentar

---

<sup>70</sup> KIPPER, Délio José; MARQUES, Caio Coelho; FEIJÓ, Anamaria. **Ética em pesquisa**: reflexões. Porto Alegre: Edipucrs. 2003. p.16.

<sup>71</sup> CASADO, María. **Materiales de Bioética y Derecho**. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996. p.115.

<sup>72</sup> MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade Civil do Médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1998. p.106.

tratamentos alternativos, se for o caso. Mas, se a opção do paciente for realmente a recusa, o profissional tem a obrigação de respeitar tal decisão, por mais absurda que lhe pareça.<sup>73</sup>

A responsabilidade do profissional da saúde é de analisar não a recusa em si, mas sim, os motivos que levaram o paciente a assim se manifestar. A ausência de autonomia pode estar nessa motivação. O processo de avaliação da proposta tratativa dada pelo médico é o momento de analisar a capacidade decisória do paciente, se este vier a se recusar, porém demonstrar falta de entendimento ao que está manifestando, poderá se chegar à conclusão que não possui a capacidade decisória para determinar o seu tratamento.<sup>74</sup>

Por outro lado, tendo o paciente direito, quando munido de autonomia, a recusar-se ao tratamento médico proposto, quando não há tempo hábil para essa prestação de informações, pode o médico agir conforme o seu esclarecimento clínico para aquela situação? O entendimento nestes casos de urgência, de risco de vida, é que o princípio que se sobrepõe a todos os demais é o da garantia da integridade da saúde do enfermo.<sup>75</sup>

Portanto, além de identificar a plena autonomia deste e lhe prestar todas as informações necessárias para que realize uma escolha condizente com suas crenças e valores morais, o profissional da saúde tem o dever, acima de tudo, a zelar pela vida do enfermo, interferindo, mesmo que sem a emanção do consentimento, em sua saúde, quando esta restar em iminente risco de vida.

### **3.2.2 A proteção da dignidade da pessoa humana no viés da capacidade decisória**

Quando falamos em autonomia é imprescindível falarmos do instituto da dignidade da pessoa humana. Ter dignidade supõe integridade, isto é, no âmbito da autonomia, podemos dizer que ela faz parte de um todo englobado pela dignidade da pessoa humana. Ter personalidade já supõe a dignidade, portanto, aferir a capacidade, seja no meio legal (de direito e de fato), seja no sentido bioético (autonomia) ou em uma avaliação por profissional da saúde mental (competência) é indispensável que se proteja a dignidade, a integridade do paciente a ser tratado, dotado ou não de capacidade.<sup>76</sup>

Paulo Antônio de Carvalho Fortes agrega a este estudo no sentido que:

---

<sup>73</sup> ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **Responsabilidade civil do profissional de saúde & consentimento informado**. Curitiba: Juruá, 2006. p.141.

<sup>74</sup> LOCH, Jussara de Azambuja; GAUER, Gabriel José Chittó; CASADO, María. **Bioética, interdisciplinaridade e prática clínica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. p.156.

<sup>75</sup> FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. **Ética e saúde: questões éticas, deontológicas e legais, tomada de decisões, autonomia e direitos do paciente, estudo de casos**. São Paulo: EPU, 1998. p.54.

<sup>76</sup> GAUER, Gabriel José Chittó; ÁVILA, Gerson Antônio de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Ciclo de Conferências em Bioética I**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005. p.128.

O respeito pela autonomia da pessoa conjuga-se com o princípio da dignidade da natureza humana. Respeitar a pessoa autônoma pressupõe a aceitação do pluralismo ético-social, característico de nosso tempo; é reconhecer que cada pessoa possui pontos de vista e expectativas próprias quanto a seu destino, e que é ela quem deve deliberar e tomar decisões seguindo seu próprio plano de vida e ação, embasadas em crenças, aspirações e valores próprios, mesmo quando estes diverjam dos valores dos profissionais de saúde ou dos dominantes da sociedade.<sup>77</sup>

A partir dos autores citados e pesquisa realizada do tema, podemos dizer que enquanto a autonomia é intrínseca ao indivíduo, no qual este é dotado de liberdade no agir de forma individual, a dignidade se estende a todos, basta ser pessoa humana que ela lhe acompanha. Na prática clínica o que muito ocorre é nos depararmos com um paciente legalmente capaz, porém resguardado de vulnerabilidades que tornam restrita a sua autonomia, mas nem por isso, interfere na sua dignidade. Dignidade da pessoa humana, na sua própria denominação, expõe a preocupação diretamente com a pessoa, independentemente de quem seja, desde que humana, inserida no ambiente social.

No tocante à vulnerabilidade citada, cabe fazer uma distinção entre ela e a autonomia reduzida. Estar vulnerável pressupõe uma série de relações entre o indivíduo e o ambiente social em que está inserido, não dependendo apenas da enfermidade para o tornar vulnerável, mas uma série de questões sociológicas que o cercam.<sup>78</sup> Quanto à autonomia, esta decorre da individualidade, pertence apenas ao sujeito, depende exclusivamente dele. Neste sentido, podemos nos deparar com indivíduos com total autonomia, porém sofrem de certa vulnerabilidade. Assim como, podem haver sujeitos que tenham sua autonomia minimizada, entretanto, não apresentam sinais vulneráveis.<sup>79</sup>

Expostas essas considerações, passaremos ao estudo sobre as motivações e formas que os profissionais da saúde mental, mais especificamente, em âmbito psiquiátrico, utilizam para aferir a capacidade decisória do paciente referente as opções terapêuticas que lhe são dadas, com o objetivo de aduzir se este apresenta a habilidade de racionalizar o que lhe foi exposto e emanar, de forma autônoma, a sua decisão conforme suas crenças e valores morais.

---

<sup>77</sup> FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. **Ética e saúde**: questões éticas, deontológicas e legais, tomada de decisões, autonomia e direitos do paciente, estudo de casos. São Paulo: EPU, 1998. p.39.

<sup>78</sup> GAUER, Gabriel José Chittó; ÁVILA, Gerson Antônio de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Ciclo de Conferências em Bioética I**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005. p..128.

<sup>79</sup> GUIMARÃES, Maria Carolina S; NOVAES, Sylvia Caiuby. Autonomia Reduzida e Vulnerabilidade: Liberdade de Decisão, Diferença e Desigualdade. **Revista Bioética**, Brasília, v.7, n.1, p.21, 1999.

### 3.3 COMPETÊNCIA DECISÓRIA A LUZ DA PSIQUIATRIA

Para iniciar a temática da análise da capacidade decisória dos pacientes no âmbito da psiquiatria, faz-se necessária a abordagem referente à ética psiquiátrica, que compreende os princípios norteadores desta ciência. A ética aqui explicitada refere-se ao comportamento que os psiquiatras e profissionais da saúde mental devem realizar quando na realização da sua prática clínica. Os princípios explicitados nos itens 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 e 3.1.4, *retro*, referentes à Bioética, são os mesmos aqui aplicados, quais sejam: o da autonomia, da beneficência, da não-maleficência e da justiça.

No âmbito psiquiátrico, cabe ressaltar quanto ao princípio da autonomia que “[...] de forma conceitual, é, em muitos aspectos, de igual extensão ao conceito legal de competência.”<sup>80</sup>

A partir do momento em que o paciente realiza uma decisão autônoma ao dar seu consentimento informado, ele está diante de uma escolha que será válida se for dada de forma intencional, sem ser influenciada pelo meio externo e através de um raciocínio adequado.<sup>81</sup>

Em se tratando da beneficência, a ética psiquiátrica trata este princípio se expressando através do paternalismo, isto é, o psiquiatra, através do seu conhecimento, tem a possibilidade de julgar o tratamento adequado a seu paciente de forma muito mais coerente e relevante que o próprio sujeito que está sendo tratado. O sentimento de ferir a autonomia do paciente é justificado, pois, se por um lado deve-se proteger o direito à autonomia do indivíduo, por outro, cabe lembrar que, este que está submetido a análise clínica o está de forma vulnerável, de modo que, por mais que resguardado de autonomia, o dever do psiquiatra é utilizar das ferramentas que a ele são cabíveis para garantir o bem-estar e optar pela melhor escolha ao tratar o paciente. Porém, vale lembrar, que o princípio da beneficência só será utilizado em primeira instância, justificando a ideia do paternalismo, quando mostrar-se que o paciente corre risco de dano ou já incorreu em risco substancial, procurando proteger e atuar conforme a ideia da beneficência declarada: diminuir os danos sofridos e realizar a mínima, porém necessária, violação a autonomia do paciente.<sup>82</sup>

Ademais, o princípio seguinte, da não-maleficência segue a ideia de que é dever do

---

<sup>80</sup> SADOCK, Benjamin James; SADOCK, Virginia Alcott. *Compêndio de psiquiatria: ciência do comportamento e psiquiatria clínica*. 9. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007. p.1460.

<sup>81</sup> SADOCK, Benjamin James; SADOCK, Virginia Alcott. *Compêndio de psiquiatria: ciência do comportamento e psiquiatria clínica*. 9. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007. p.1461.

<sup>82</sup> SADOCK, Benjamin James; SADOCK, Virginia Alcott. *Compêndio de psiquiatria: ciência do comportamento e psiquiatria clínica*. 9. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007. p.1463.

profissional da saúde, no caso, mental, evitar causar danos tanto físicos quanto emocionais no paciente a ser tratado. Antes de tudo, é necessário não causar mais danos do que a própria enfermidade que levou o sujeito a procurar auxílio já causou.<sup>83</sup>

Por fim, o princípio garantidor da justiça, na ética psiquiátrica, opera respeitando e em função das condutas legais, das crenças, dos posicionamentos políticos, regras sociais e todos os aspectos envolvidos no momento da prática clínica.<sup>84</sup>

Dada esta introdução aos princípios norteadores da prática psiquiátrica, passamos ao estudo da aferição da competência decisória quando os pacientes são submetidos a análise de sua saúde mental.

### **3.3.1 Análise da competência decisória do paciente**

Quando o paciente é considerado legalmente capaz, não insurgindo nas hipóteses dos artigos 3º e 4º do Código Civil<sup>85</sup>, torna-se difícil ao profissional da saúde intervir no seu tratamento sem a sua anuência ou manifestação. Um dos grandes desafios é avaliar este paciente sobre a ótica de que, fisiologicamente, não apresentou nenhuma doença mental detectável, nenhum vício aparente em tóxicos ou bebidas alcólicas, demonstrando um discernimento aceitável. Sabemos que, mesmo transitoriamente, a lei prevê que o sujeito pode incorrer em incapacidade absoluta (art. 3º, inciso III do Código Civil)<sup>86</sup>. E quando este não apresenta, aparentemente, nenhuma destas hipóteses legais para ser considerado incapaz e necessitar de representação ou assistência, é dado ao profissional da saúde mental o desafio de, através de seu conhecimento e ferramentas disponíveis, demonstrar que, apesar de fatores legais e em respeito ao princípio da autonomia, é necessário que a intervenção que será feita para o

---

<sup>83</sup> SADOCK, Benjamin James; SADOCK, Virginia Alcott. *Compêndio de psiquiatria: ciência do comportamento e psiquiatria clínica*. 9. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007. p.1460.

<sup>84</sup> SADOCK, Benjamin James; SADOCK, Virginia Alcott. *Compêndio de psiquiatria: ciência do comportamento e psiquiatria clínica*. 9. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007. p.1463.

<sup>85</sup> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

<sup>86</sup> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

[...]

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.



tratamento da sua enfermidade leve em conta a indicação médica, mesmo que o paciente demonstre pensar o contrário, tendo em vista, como já dito, que a preservação e a diminuição de danos à sua saúde, quando em iminente perigo de vida, devem sempre serem levados em conta, mesmo que, interferindo de modo necessário, na sua capacidade em manifestar sua vontade.<sup>87</sup>

Evidente que, não poderá ocorrer intervenção que aumente os danos, tanto físicos quanto emocionais, do paciente submetido ao tratamento, mesmo que, por força médica, aquela aparente ser a melhor forma de tratar a enfermidade, porém sem acarretar em danos maiores do que já estão sendo tratados.<sup>88</sup>

A discussão primordial envolvente neste tema está no fato da relação médico paciente mostrar uma hipossuficiência por parte deste último, mesmo tendo havido mudanças durante o tempo, em que a relação que se conjuga entre estes indivíduos seja norteada de princípios que os igualem, ou pelo menos, tentem equipará-los, sabe-se que, ainda há a insegurança sobre qual medida mais adequada para proteger o paciente diante de uma enfermidade que acarrete em impedi-lo de exercer sua plenitude de escolha.<sup>89</sup>

Em relação às hipóteses legais, fica clara a necessidade da intervenção do profissional da saúde mental quando há a possibilidade de determinar a incapacidade do indivíduo por força de ausência, total ou parcial, da capacidade cognitiva. Neste viés, este profissional acaba por ser, na maioria das vezes, o único credenciado a interpretar os casos destes pacientes, com a finalidade de auxiliar na melhor decisão referente, tanto a seu tratamento, quanto aos atos civis da vida em geral, legislados pelo nosso Código Civil.<sup>90</sup>

O que se reconhece nestas situações induz que o princípio da autonomia, o qual rege o paciente, não pode ser entendido como um todo absoluto, capaz de intervir no dever do profissional da saúde mental em consentir com a permissão do indivíduo de se auto reger se, dentro dos parâmetros psíquicos analisados, este não apresenta condição plena para tal ato. Desta forma, cabe destacar o que explica Claudio Cohen:

---

<sup>87</sup> CATALDO NETO, Alfredo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa. **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: EDIPUCR, 2003. p.92.

<sup>88</sup> CATALDO NETO, Alfredo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa. **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: EDIPUCR, 2003. p.92.

<sup>89</sup> COHEN, Claudio; SALGADO, Maria Teresa Munhoz. Reflexão sobre a autonomia civil das pessoas portadoras de transtornos mentais. **Revista Bioética**, Brasília, v. 17, n. 2, p. 227-228, 2009.

<sup>90</sup> COHEN, Claudio; SALGADO, Maria Teresa Munhoz. Reflexão sobre a autonomia civil das pessoas portadoras de transtornos mentais. **Revista Bioética**, Brasília, v. 17, n. 2, p. 227-228, 2009.

Ao que parece nesses casos, o respeito ao princípio da autonomia não se estende a ponto de permitir a liberdade absoluta nem ao paciente nem ao profissional médico que o trata. O que existe é uma relação baseada na confiança, competência e confidencialidade, em que as partes interagem sempre de modo desigual.<sup>91</sup>

Para ilustrar a metodologia na discussão dos casos de determinação da capacidade decisória dos pacientes, passamos à redação de dois exemplos e, posteriormente, será realizado o estudo de cada caso proposto:

Caso 1:

Trata-se de uma paciente feminina de 50 anos de idade, casada, enfermeira, dependente de longa data de meperidina (droga opiácea) e benzodiazepínicos, fazendo uso abusivo e indiscriminado de múltiplos fármacos. A paciente está hospitalizada em regime fechado há um mês, com o objetivo de submeter-se a tratamento de desintoxicação e de abstinência à meperidina, da qual era profundamente dependente. A paciente vem manifestando a vontade de ter alta, a despeito da indicação da equipe médica de permanecer hospitalizada por tempo indeterminado, já que, em repetidas internações anteriores, a paciente foi liberada sem condições de decidir sobre o uso de meperidina, e, após alta hospitalar, voltava a utilizá-la em poucos dias.

A paciente, que é enfermeira, tem exercido sua profissão sob efeito de várias drogas, pondo em risco, além da sua vida, também a dos pacientes aos quais presta atendimento, além de que, por trabalhar em uma UTI, tem acesso de certa forma facilitado às drogas das quais é dependente. Um aspecto importante é que a mesma possui um companheiro e vários filhos que dela dependem financeiramente. Em virtude deste fato, acabam por pressioná-la a receber alta hospitalar precoce. A equipe teme que, devido a estas circunstâncias, seus familiares solicitem alta a pedido.<sup>92</sup>

O caso relatado no livro “Psiquiatria para estudantes de medicina”, teve por objetivo pontuar a metodologia que poderá ser utilizada pelos profissionais da saúde ao se deparar com casos semelhantes a este. Com o devido respeito ao exposto pelos autores, passamos a análise no sentido proposto deste trabalho.

O que se verifica no caso da paciente é que, as motivações que a levam à recusa em continuar internada para o trâmite do seu tratamento de desintoxicação por vício em certas substâncias, baseiam-se em uma pressão externa, ou seja, o fato de o sustento familiar depender da sua atividade laboral acaba por atrapalhar o verdadeiro motivo da necessidade da sua internação. Há um conflito de interesses entre o que os familiares desejam da paciente (provento financeiro) e o que os profissionais da saúde que a tratam veem como prioridade (o processo de desintoxicação das substâncias as quais a paciente é dependente). Por não se tratar da primeira

---

<sup>91</sup> COHEN, Claudio. Bioética e psiquiatria: considerações sobre autonomia, beneficência, não-maleficência e equidade. In: ALVES, Luiz Carlos Aiex (coord.). **Ética e psiquiatria**. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. 2007. p.160-161.

<sup>92</sup> CATALDO NETO, Alfredo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa. **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: EDIPUCR, 2003. p.93.

internação, o histórico da paciente em ter tido alta e voltado, em poucos dias, ao consumo das substâncias que sustentam o seu vício, afirma a vontade da equipe médica em mantê-la hospitalizada. Conforme relatado no livro supramencionado, a manifestação em receber alta por parte da paciente não está respaldada de autonomia, tendo em vista, que no momento em que se encontra no tratamento ela ainda é refém das consequências da enfermidade que a levaram até ali, “ou seja, o seu quadro psiquiátrico a impede de realizar uma avaliação completa e fidedigna da sua situação, e de que faça uma escolha realmente voluntária”.<sup>93</sup>

Deste modo, baseando-se em um paradigma principialista, percebe-se que a atividade dos profissionais da saúde respalda-se nos princípios da beneficência e justiça, em que o primeiro refere-se à garantia do tratamento da paciente, em lhe proporcionar a melhora da sua enfermidade, enquanto a justiça segue o viés de garantir aos pacientes da UTI, onde a paciente internada voltaria a trabalhar, a segurança de que não estariam sendo atendidos por uma profissional submetida a efeito de substâncias diversas, comprometendo o trabalho que seria realizado. Assim como, há a preocupação com os seus familiares, que mesmo tendo que suportar mais um tempo sem o provento financeiro da paciente, teriam aumentada a possibilidade desta retornar recuperada, com expectativa de vida aumentada, além de garantir a sua capacidade laboral, consequentemente, sua estabilidade no emprego.<sup>94</sup>

Caso 2:

Paciente de 68 anos com amaurose bilateral e hemiparesia esquerda por sequela de AVC, internado por broncopneumonia e hematúria macroscópica. Ao ser internado apresentava oclusão arterial, provavelmente embólica, com necrose de pododáctilos e sinais de isquemia irreversível em pé esquerdo. Foi indicada amputação do membro inferior esquerdo. Porém, a família não autorizou, mesmo sabendo que o paciente irá falecer se não for feita a cirurgia. A equipe refere que devido ao quadro de AVC o paciente já apresentava alguma dificuldade de comunicação desde os primeiros momentos da hospitalização e que o seu sensorio tem flutuado, sendo que no momento em Glasgow 3 sem resposta a nenhum estímulo e a equipe acredita que no futuro não se apresentará mais lúcido e com condições de expressar sua vontade. Quando decidiram que era necessária a cirurgia, comunicaram ao paciente que disse que gostaria que a decisão fosse da família. Esta disse que recentemente outro familiar havia passado por uma situação similar e havia acabado por falecer. E devido a esta situação e pelas condições clínicas do paciente preferiam que a cirurgia não fosse realizada. A família usou como argumento o fato de que o paciente haveria dito para a mãe que não queria se submeter ao procedimento de amputação. A equipe refere ainda que a família tem sido bem presente e mesmo morando em outra cidade visitam o paciente diariamente. O paciente se apresenta bem cuidado, sem nenhuma escara. A decisão de que a cirurgia não fosse realizada foi tomada de forma unânime pela família e nenhum dos membros se manifestou contra esta decisão. Tanto a esposa como a mãe do paciente, outros familiares e amigos concordam. Referem ainda que o paciente

---

<sup>93</sup> CATALDO NETO, Alfredo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa. **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: EDIPUCR, 2003. p.94.

<sup>94</sup> CATALDO NETO, Alfredo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa. **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: EDIPUCR, 2003. p.93.

apresentava importante sofrimento psíquico pela sua situação de dependência e sequelas do AVC nas hospitalizações anteriores. O conflito da equipe fica maior porque quanto mais o tempo passar o quadro clínico ficará pior e o risco de mortalidade transoperatória também fica maior. E se a cirurgia não for feita certamente irá ao óbito. A dúvida da equipe é se realizam ou não a cirurgia e também quanto ao investimento em outros problemas que o paciente vem apresentando, como a presença de hematúria.<sup>95</sup>

Neste caso estamos diante de um paciente que não implica em muitos questionamentos referentes à determinação da sua competência. Nos casos de pacientes em coma, crianças, ou aqueles com nítidos sintomas psicóticos, não há um alto grau de dificuldade em detectar a incompetência para discernirem sobre o andamento do seu tratamento. Nestas situações, normalmente, os questionamentos aludem referente a quem irá manifestar a decisão em prol do paciente que incide como incompetente.<sup>96</sup>

Percebemos que, mesmo em condições que o cercam de incompetência, a equipe médica explanou para o paciente a sua situação e a necessidade da realização da cirurgia. Este, por sua vez, manifestou-se dizendo que gostaria que a decisão referente ao procedimento fosse tomada por sua família. Na ocasião, os familiares manifestaram-se contrários a realização da cirurgia, mesmo sabendo das consequências gravosas que esta decisão iria acarretar. A motivação, segundo eles, se deu pelo fato de o paciente ter informado a sua mãe que não gostaria de se submeter ao procedimento cirúrgico. Outro fator relevante foi que, na época, havia incidido em óbito um parente da família com um problema similar e que, portanto, considerando as condições que já se encontrava o paciente em questão, preferiam evitar a execução da cirurgia.

Analisando a posição dos profissionais da saúde envolvidos no caso, percebemos a fragilidade destes quando deparados a uma situação como essa. O dever em garantir a vida, quando em iminente perigo, é reduzido perante a decisão dos familiares do paciente incompetente. A equipe deixa claro que o fato de não realizar o procedimento cirúrgico a consequência certamente será o óbito e que, portanto, está na linha intermediária, a qual por um lado tem a família com a decisão em não realizar a cirurgia e, de outro, o seu dever em garantir a vida, em agir com beneficência. Em um estudo principialista, teríamos dois posicionamentos: ao deixar o princípio da autonomia se sobrepor sobre os demais, recairíamos em concordar com a decisão explanada pela família, que no caso, são os representantes do paciente incompetente,

---

<sup>95</sup> GAUER, Gabriel José Chittó; ÁVILA, Gerson Antônio de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Ciclo de Conferências em Bioética I**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005. p.142.

<sup>96</sup> GAUER, Gabriel José Chittó; ÁVILA, Gerson Antônio de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Ciclo de Conferências em Bioética I**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005. p.141.

deixando de lado o dever dos profissionais da saúde em agir com beneficência e não-maleficência. Por outro lado, se restringir o princípio da autonomia, age de forma paternalista, ignorando a vontade, mesmo que incompetente, do paciente e de seus representantes. Dessa forma, o que pode acontecer é ser solicitado que um profissional da saúde mental avalie a competência dos familiares que estão decidindo pelo paciente, ora incompetente, como forma de apurar se aquela decisão está mesmo de acordo com a vontade de todos e do próprio doente.<sup>97</sup>

### **3.3.2 Visão interdisciplinar: capacidade, autonomia e competência decisória dos pacientes**

Após discorrer por várias correntes doutrinárias que cooperam para o entendimento em torno do tema proposto, chegamos ao ponto de relacionar os institutos tratados como autonomia, capacidade e competência. A determinação delas por parte do profissional da saúde torna-se um exercício complexo, tendo em vista os interesses que nesta relação estão inseridos. Não é apenas uma questão em garantir a integridade autônoma do paciente, há vulnerabilidades causadas, tanto pela própria enfermidade, quanto por fatores externos, quais sejam, crenças, valores morais, interferência familiar, dentre outras.<sup>98</sup>

Ao passo que se analisa a determinação da capacidade, nota-se que esta discussão requer uma conjuntura de entendimentos. Como já mencionado neste estudo, os princípios norteadores da Bioética – autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça – consagram a metodologia principialista para a resolução dos conflitos existentes na prática clínica. É imprescindível considerar que, não é o único método existente para o desenrolar das situações conflituosas expostas. Junges avalia ambos modelos teóricos de análise destas questões, alude sobre o paradigma principialista e sobre aquele que fez críticas a este, o da casuística.<sup>99</sup>

Enquanto Tom L. Beauchamp e James F. Childress relatam a forma de resolver os conflitos embasados nos quatro princípios na visão em que o paciente tem suas decisões respeitadas, focadas em si, Albert Jonsen e Stephen Toulmin, lançaram em 1998 o livro “The abuse of casuistry”<sup>100</sup> em que criticam o método principialista, caracterizando-o como “tirania dos princípios”. Dessa forma, passa-se a discorrer sobre a proposta destes últimos autores na

---

<sup>97</sup> GAUER, Gabriel José Chittó; ÁVILA, Gerson Antônio de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Ciclo de Conferências em Bioética I**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005. p.143.

<sup>98</sup> LOCH, Jussara de Azambuja; GAUER, Gabriel José Chittó; CASADO, María. **Bioética, interdisciplinaridade e prática clínica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. p.140.

<sup>99</sup> JUNGES, José Roque. Bioética como casuística e como hermenêutica. **Revista Brasileira de Bioética**, Brasília, v. 1, n. 1, 2005. p. 34-49.

<sup>100</sup> JONSEN, Albert R; TOULMIN, Stephen. **The Abuse of Casuistry: a history of moral reasoning**. Berkeley: University of California Press, 1988.

resolução dos conflitos, principalmente, em relação à determinação da capacidade do paciente em tomar a decisão referente ao seu tratamento.<sup>101</sup>

A proposta pelo método casuístico é de que, o conflito que se apresentar na prática não deve ser analisado apenas em consonância com princípios previamente considerados. Eles partem das circunstâncias que levaram a ocorrência do caso concreto, isto é, analisam o caso conforme casos análogos já existentes, assim, surgindo os princípios que irão integrar a situação, e não estando eles previamente aplicados. De uma forma mais individualista, a casuística propõe que sejam analisados os casos semelhantes, e aquele que sobrevier a ocorrer com as mesmas características, seja a sua solução embasada na prévia já existente.<sup>102</sup>

Cabe, neste sentido, acrescentar o que José Roque Junges alude sobre o paradigma casuístico:

Não se pode resolver problemas morais aplicando simplesmente princípios universais abstratos, porque o conhecimento moral diz respeito a realidades particulares contextualizadas. A sua certeza, por isso, é moral, isto é, contingente e não metafísica ou geométrica, ou seja, absoluta. O método casuista é característico do próprio exercício clínico, porque não existem doenças universais e abstratas, mas o médico precisa descobrir a particularidade da enfermidade nesse paciente singular. Por isso faz uma anamnese dos sintomas particulares, compara com o quadro sintomático de casos similares, chegando a um juízo clínico pelo discernimento das circunstâncias.<sup>103</sup>

A conclusão permitida a partir das explanações reiteradas é de que, para uma avaliação adequada, quando tratamos de casos da aferição da capacidade decisória do paciente, cabe relacionar os pensamentos norteadores tanto de um paradigma principialista, quanto da ordem casuística, tendo em vista que, ao nos depararmos na prática com estas situações a complexidade inserida exige uma interdisciplinaridade de conhecimentos, principal proposta da Bioética, aludindo que, em critérios principialistas não se pode deixar de lado o respeito a autonomia do paciente, o dever do médico para com a beneficência e não-maleficência, e a justiça como fim de equidade da relação. Assim como, casuisticamente, deve-se trazer ao caso concreto as soluções já utilizadas em momentos semelhantes, para tentar encaixar, desta forma, uma resposta adequada ao conflito que ora se apresenta. Neste viés, cabe ainda frisar que,

---

<sup>101</sup> LOCH, Jussara de Azambuja; GAUER, Gabriel José Chittó; CASADO, María. **Bioética, interdisciplinaridade e prática clínica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008. p.142.

<sup>102</sup> JUNGES, José Roque. Bioética como casuística e como hermenêutica. **Revista Brasileira de Bioética**, Brasília, v. 1, n. 1, 2005. p. 35-36.

<sup>103</sup> JUNGES, José Roque. Bioética como casuística e como hermenêutica. **Revista Brasileira de Bioética**, Brasília, v. 1, n. 1, 2005. p. 40.

qualquer decisão tomada por parte do profissional da saúde, além de revestida destas premissas explicitadas, deve levar em conta a questão civil do paciente, verificando a necessidade de que, para além da tomada de decisão, ele necessitar de assistência ou representação legal, se assim demonstrar seu caso clínico.<sup>104</sup>

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À primeira vista, a capacidade decisória de um indivíduo não parece algo difícil de ser determinado. Quando enfrentamos esse sujeito acometido por uma enfermidade que o torna paciente da prática clínica é que percebemos quão escassas são as hipóteses legais para tal determinação. O objetivo deste trabalho foi encontrar as medidas adequadas para os casos que se apresentam na relação entre médico e paciente, quando este exige o exercício da sua autonomia e aquele a vê com uma certa restrição.

Em um primeiro momento, foram relatadas as motivações legais para determinação da capacidade e incapacidades civis. Quando pensamos no indivíduo inserido na ótica jurídica, temos que levar em conta os conceitos norteadores sobre pessoa natural e personalidade. A ciência do Direito, de uma forma geral, considera que a personalidade é independente da vontade do sujeito inserido na ordem social, sendo que a pessoa humana, nascida com vida e amparada por nossa legislação, automaticamente é detentora de personalidade. A teoria adotada majoritariamente pela doutrina existente é a natalista, a qual reflete o início da personalidade no momento em que ocorre o nascimento com vida (nasce ao desprender-se do ventre materno e adquire vida no momento da respiração). Desse modo, cabe interpretar que os fatores que diminuam ou ausentem a capacidade psíquica do sujeito, o seu raciocínio, e que o impeçam de ter a percepção da realidade não ensejam em desconsiderar a sua personalidade. Nesse sentido, passou-se a discorrer sobre como a pessoa humana, tendo o instituto da personalidade, adquire a capacidade ao longo da sua vida. Temos em nosso Código Civil as hipóteses legais que determinam como e quem atinge a capacidade plena, e quais os motivos que levam um indivíduo a ser considerado incapaz, tanto no aspecto absoluto (incapacidade absoluta) quanto relativo (incapacidade relativa).

Para dar continuidade ao tema, optamos em relatar as bases norteadoras da capacidade, quais sejam, a capacidade de fato e a capacidade de direito. O estudo realizado

---

<sup>104</sup> JUNGES, José Roque. Bioética como casuística e como hermenêutica. **Revista Brasileira de Bioética**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 42, 2005.

aludiu que, se a personalidade é inerente à pessoa humana nascida com vida, esta, quando possui personalidade, tem como mecanismo de exercício das aptidões adquiridas a reconhecida capacidade de direito. Diz-se, então, que a capacidade de direito é o instrumento da aquisição de direitos na vida civil, lembrando que toda capacidade é uma forma de emanção dos direitos. A capacidade de fato, por sua vez, ocorre, reconhecido o sujeito dotado de personalidade e capacidade de direito, no exercício desses institutos jurídicos. É aqui que a medida da capacidade em agir por seus direitos e cumprir as obrigações de forma pessoal e direta se inicia.

Relacionando a capacidade de direito como um meio de aquisição, a de fato sobrevém com a ideia de ser o meio do exercício do que foi adquirido. A partir desse entendimento, procurou-se dar a introdução para discorrermos sobre as limitações existentes na legislação em determinar quem são os sujeitos detentores da capacidade de exercer pessoalmente o que lhes foi denegado pela inserção no ambiente jurídico, através da aquisição dos institutos da ordem jurídica e social.

A capacidade de direito é dotada de reconhecimento, e, sendo assim, a de fato é presumida. Fácil entender então que o detentor da plena capacidade é aquele que possui as duas em seu poder de exercício. O critério legislativo utilizado para decretar um indivíduo como pleno de capacidade é unicamente o etário. Atingidos os 18 (dezoito) anos completos, temos como resultado a aquisição de ambos os fatores determinantes da capacidade (de direito e de fato). Porém, ressaltou-se que a maioria não pode ser levada como um critério absoluto na determinação da capacidade plena, isto é, além de se inserir no critério etário, não pode incorrer o sujeito nas hipóteses que determinam as incapacidades de forma absoluta ou relativa (artigos 3º e 4º do Código Civil vigente).

No que tange à incapacidade, frisamos que sua determinação só ocorre na forma legal. Neste ensejo, referente às incapacidades presentes em nosso Código Civil, iniciamos a análise pelos critérios que restringem a capacidade de exercício de forma pessoal e direta de modo absoluto. Sobre esses sujeitos, destacamos que eles possuem a atividade civil, porém não a exercem pessoalmente, necessitando, portanto, que sua relação com a vida jurídica seja mediada por uma representação. Esses representantes agem de forma direta, em nome do incapaz absoluto, sendo respaldados de nulidades os atos praticados por ele sem a devida representação. Na ordem legislativa, os incapazes nesse sentido são separados por três vertentes causais: idade, enfermidade ou deficiência mental e a impossibilidade, mesmo que temporária, de discernimento.



Na sequência do estudo proposto, passou-se às causas de incidência da incapacidade de forma relativa, em que os sujeitos podem participar dos exercícios relativos aos atos da vida civil que adquiriram, porém sem a total liberdade de ação por ainda apresentarem a necessidade de estarem amparados no momento de agir, resultando, portanto, na exigência legal em estarem assistidos por quem o direito positivo designar. As causas que ensejam a incapacidade relativa, cujas especificidades foram relatadas neste trabalho, são: sujeitos maiores de 16 anos e menores de 18 anos; os ébrios habituais; os viciados em tóxicos; os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e, por fim, os pródigos. Atentou-se também para a consideração da capacidade dos índios, a qual, segundo o Código Civil vigente, deverá ser regulada por legislação especial.

No tocante à determinação da capacidade e incapacidades dos sujeitos à luz do nosso Código Civil vigente, pôde-se perceber que os critérios utilizados pelos institutos legais nessa temática trazem insegurança quanto a sua aplicabilidade. A restrição da capacidade de um sujeito em se autogerir e manifestar sua vontade, deve ser dotada de muita cautela. A incapacidade deve ser vista como a última hipótese a ser utilizada no caso concreto. De forma análoga, podemos dizer que restringir a capacidade do indivíduo em atuar na ordem civil de forma pessoal e direta equipara-se a restringir sua liberdade – no tocante ao direito penal, a uma condenação à pena privativa de liberdade. As atividades civis são respaldadas na liberdade da autonomia dos sujeitos, e, quando por força do que está determinado na lei, restringe-se a ação de uma pessoa, dá-se a ela a condição de dependente da vontade alheia, inserindo-a em um “cárcere invisível”, pelo qual todos os seus atos deverão ser acompanhados de representação ou assistência, conforme necessitar o caso. É evidente que se devem levar em conta os casos estritamente necessários, mas por vezes essa restrição legal merece receber uma visão mais ampla, não apenas seguindo a letra legislativa. Quando ocorrer a sua aplicação, pode haver uma interpretação mais extensa, como veremos na conclusão advinda dos ensinamentos da Bioética na análise dessa temática.

Tendo esses pontos esclarecidos, passamos à conclusão permitida a partir dos aspectos bioéticos e da ciência da saúde estudados no segundo momento deste trabalho.

A Bioética como ciência interdisciplinar permite que ciências sociais e humanas, as quais atuam em campos divergentes, se unam para atingir o bem-estar do seu objeto comum: o ser humano. O Direito, enquanto ciência jurídica e social, trouxe para essa interligação conceitos, vasta doutrina, interpretações legais e aplicações para os atos da vida civil. A

Psiquiatria e a ciência da saúde contribuem com as ferramentas e conhecimento referente à condição humana e para a aplicabilidade do caso proposto: análise da capacidade decisória do indivíduo que está submetido a tratamento médico, ou seja, do paciente dentro da prática clínica.

Neste sentido, destacamos os aspectos para a aferição da capacidade decisória do paciente no cerne da Bioética, quanto à autonomia, e da Psiquiatria, quanto à competência. Os termos “capacidade”, “autonomia” e “competência”, utilizados neste trabalho, serviram para a mesma designação: tratar da condição de um paciente em se autorregere frente ao tratamento a que será submetido. Destarte, destacamos os princípios norteadores da Bioética, referindo que estes se igualam na prática psiquiátrica. A atividade médica respaldada neste âmbito principialista garante que a relação hipossuficiente que se mostra do paciente em relação ao médico seja guiada de forma equilibrada. A ordem de explanação dos princípios foi a seguinte: princípio da autonomia, da beneficência, da não maleficência e da justiça.

O princípio da autonomia é o que rege os possíveis atos que serão praticados pelo paciente. Este se respalda no direito em se autorregere diante da intervenção em sua saúde, em seu próprio corpo. Em uma visão geral, a autonomia é a garantia da manifestação de vontade do indivíduo inserido na prática clínica. Interpretou-se que mostram-se necessários a alusão e o respeito aos limites inseridos pelo princípio da autonomia, ao passo que se consideraram as hipóteses em que um paciente se mostrava legalmente incapaz, porém dotado de certa percepção para decidir sobre sua intervenção sanitária, assim como casos em que pacientes podem mostrar-se capazes civilmente, porém dotados de uma restrição de discernimento no momento de apreender as informações prestadas pela equipe de saúde e manifestar sua vontade acerca do tratamento que será realizado. A discussão proposta foi exatamente esta: analisar a capacidade decisória de um paciente sob a luz de critérios que se inter-relacionam. Analisar sob um aspecto estritamente jurídico fere o que o princípio da autonomia protege, assim como analisar apenas sob um aspecto clínico pode contrariar o que legalmente é considerado.

Cabe dissertar ainda sobre os demais princípios. Viu-se que cumpre ao da beneficência relatar o dever do médico nos cuidados ao paciente, o dever de não causar-lhe danos ou de diminuir os que já ocorreram. Tem-se a visão histórica do médico: dever em tratar o paciente para resolver sua enfermidade acima de tudo. Porém, entra aqui o confronto com o princípio da autonomia e, até mesmo, com o da justiça. Hoje, a aplicação dos princípios deve se dar de forma conjunta. Enquanto a autonomia protege os direitos do paciente em decidir sobre o seu

tratamento, o da beneficência lembra que o médico tem o dever de sempre buscar e oferecer as melhores opções de tratamento. O que não pode ocorrer é uma imposição do médico quando, dotado de autonomia, o paciente recusar-se ao tratamento. É lógico que, como discorrido neste trabalho, essa opção de recusa tem também os seus limites, os quais se encontram na determinação da autonomia. Paciente não autônomo não tem condições em recusar o tratamento. O princípio da não maleficência segue a lógica de o médico não poder causar danos ao paciente, sendo uma ideia de omissão, de não causar mal ao paciente. E, por fim, o princípio da justiça, como o próprio nome indica, vem para equiparar a relação do médico e paciente com o fim de que a decisão final optada referente ao tratamento seja de conformidade com a vontade do paciente, respeitando sua autonomia, e de acordo com a prática médica necessária, respeitando o princípio da beneficência, da responsabilidade profissional do médico.

Após a alusão a esses princípios, passou-se aos métodos de análise da capacidade decisória dos pacientes. No âmbito da bioética, nos referimos ao método principialista, acima concluído, e à forma casuística. Esta última baseia-se no critério de analisar o caso concreto proposto de forma análoga aos que já ocorreram de modo semelhante, ou seja, individualizando a discussão e procurando equiparar o problema exposto a soluções já utilizadas, não se baseando apenas em critérios pré-constituídos por princípios.

O que nos ocorre é que o método mais adequado e completo para analisarmos esses pacientes na tomada de suas decisões é interligando os conceitos casuísticos e principialistas, sem se esquecer de refletir sobre os parâmetros legais, a fim de realizar a decisão conforme determina a legislação civil e de forma equilibrada para a relação clínica que se apresenta.

Refere-se que o presente trabalho não buscou exaurir a discussão sobre o tema. O principal objetivo foi buscar um entendimento adequado para os casos que necessitam de uma interpretação além da prevista legalmente, quando na relação entre os profissionais da saúde e seu paciente necessita-se da aptidão deste para entender e manifestar-se sobre a intervenção que deve ser realizada em sua saúde com o objetivo de tratar sua enfermidade.

A aproximação do Direito com a Bioética já é evidentemente destacada tanto na prática jurídica quanto na clínica. Unir os conceitos advindos de ambas as ciências permite que as relações que se formam dentro da prática clínica sejam respaldadas por critérios legais quanto às responsabilidades dos profissionais da saúde e aos direitos e deveres dos pacientes. A letra legal não finaliza as soluções – ela é o instrumento que deve ser utilizado para agirmos conforme o permitido juridicamente dentro da sociedade. Dessa forma, na casuística proposta,

critérios jurídicos contornam as relações entre os pacientes e profissionais sanitários, enquanto a Bioética traduz o conteúdo dessa ligação, obtendo através de uma interpretação multidisciplinar soluções respaldadas de maior eficácia e equilíbrio tanto no âmbito do tratamento da saúde quanto na adequação dos critérios legais presumidos em lei. Ficou evidente, portanto, que os critérios legislativos por si só são insuficientes para determinar a conduta ética devida no momento de o médico aferir a autonomia do paciente quando da decisão referente ao seu processo terapêutico.

## REFERÊNCIAS

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Principles of Biomedical Ethics**. 4. ed. New York: Oxford, 1994.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Loyola, 2002.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. (edição histórica). Rio de Janeiro: Editora Rio, 1980.

\_\_\_\_\_. **Theoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1929.

BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 03 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm)>. Acesso em: 06 set. 2013.

CASADO, María. **Materiales de Bioética y Derecho**. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., 1996.

CATALDO NETO, Alfredo; GAUER, Gabriel José Chittó; FURTADO, Nina Rosa. **Psiquiatria para estudantes de medicina**. Porto Alegre: EDIPUCR, 2003.

CLOTET, Joaquim. **Bioética uma aproximação**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.

CLOTET, Joaquim. **Bioética: o que é isso?** Brasília: Conselho Federal de Medicina. Medicina-Jornal do CFM, Ano X; nº 77. 1997.

COHEN, Claudio. Bioética e psiquiatria: considerações sobre autonomia, beneficência, não-maleficência e equidade. In: ALVES, Luiz Carlos Aiex (coord.). **Ética e psiquiatria**. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. 2007.

\_\_\_\_\_; SALGADO, Maria Teresa Munhoz. Reflexão sobre a autonomia civil das pessoas portadoras de transtornos mentais. **Revista Bioética**, Brasília, v. 17, n. 2, p. 227-228, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil brasileiro**. Teoria Geral do Direito Civil. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v.1.

DRAGO, Guilherme Dettmer. **Capacidade e autonomia na internação psiquiátrica**: uma leitura à luz dos tipos de cárcere privado e constrangimento ilegal. 2008. 198 f. Tese (Dissertação de Mestrado) no Programa pós-graduação de ciências criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. 2008.

FABBRO, Leandro. Limitações Jurídicas à Autonomia do Paciente. **Revista Bioética**, Brasília, v. 7, n. 1, p.7, 1999.

FIUZA, César. **Direito Civil, curso completo**. 8. ed. Belo Horizonte: Delrey, 2004.

FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. **Ética e saúde**: questões éticas, deontológicas e legais, tomada de decisões, autonomia e direitos do paciente, estudo de casos. São Paulo: EPU, 1998.

GAUER, Gabriel José Chittó; ÁVILA, Gerson Antônio de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Ciclo de Conferências em Bioética I**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro**: teoria geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GUIMARÃES, Maria Carolina S; NOVAES, Sylvia Caiuby. Autonomia Reduzida e Vulnerabilidade: Liberdade de Decisão, Diferença e Desigualdade. **Revista Bioética**, Brasília, v.7, n.1, p.21, 1999.

JONSEN, Albert R; TOULMIN, Stephen. **The Abuse of Casuistry**: a history of moral reasoning. Berkeley: University of California Press, 1988.

JOSSERAND, Louis. **Derecho Civil**. Buenos Aires: Boch, 1950. v.1.

JUNGES, José Roque. Bioética como casuística e como hermenêutica. **Revista Brasileira de Bioética**, Brasília, v. 1, n. 1, 2005.

KANT, Immanuel. **Critique de la raison pratique**: précédue des fondements de la métaphysique des moeurs. Paris: Librairie Philosophique de Ladrance, 1848.

KIPPER, Délio José; MARQUES, Caio Coelho; FEIJÓ, Anamaria. **Ética em pesquisa**: reflexões. Porto Alegre: Edipucrs. 2003.

LOCH, Jussara de Azambuja; GAUER, Gabriel José Chittó; CASADO, María. **Bioética, interdisciplinaridade e prática clínica**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade Civil do Médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1998.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: parte geral**. Rio de Janeiro. Forense: 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil: Introdução ao direito civil. Teoria Geral de direito civil. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v.1.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Todo gênero de louco: uma questão de capacidade. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Rio de Janeiro, n.1, p.52, abr./jun. 1999.

REMEN, Rachel Naomi. **O paciente como ser humano**. 2. ed. São Paulo: Summus Editorial. 1993.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **Responsabilidade civil do profissional de saúde & consentimento informado**. Curitiba: Juruá, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: parte geral**. 32. ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

SADOCK, Benjamin James; SADOCK, Virginia Alcott. Compêndio de psiquiatria: ciência do comportamento e psiquiatria clínica. 9. ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

SOARES, André Marcelo M.; PIÑEIRO, Walter Esteves. **Bioética e biodireito: uma introdução**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2006.

TABORDA, José; CHALUB, Miguel; ABDALLA-FILHO, Elias. **Psiquiatria forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

The Belmont Report. Ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research. The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research. **Department of Health, Education and Welfare**, April 18, 1979

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, parte geral**. 8. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2008.