



## O CONSENTIMENTO DOS INCAPAZES NAS RELAÇÕES MÉDICO-PACIENTE

Ana Leticia Fernandes ABRASCIO<sup>1</sup>  
Náthan Eduardo ARQUETI<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente resumo tem como objetivo refletir sobre o consentimento dos incapazes nas relações médico/paciente, bem como a autonomia e capacidade do paciente sob uma perspectiva jurídica. A investigação tem natureza aplicada, visto que busca gerar conhecimentos de aplicação prática.

**Palavras-chave:** Direito Medico. Autonomia da vontade. Consentimento. Incapaz. Dignidade da pessoa humana.

### 1 INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana é princípio basilar da Constituição Federal, que desde sua promulgação vem sendo utilizada como norte de todo segmento jurídico nacional. O princípio que permite a todos uma visão de mundo com liberdade, em que o indivíduo possa exercer o papel de sua vida com protagonismo e dignidade, um valor que permite o poder de escolha, de determinar seu próprio destino e decidir o melhor para si. Devido a sua fundamental importância, o referido princípio servirá de alicerce para toda construção que se realizará o presente resumo.

---

<sup>1</sup> Discente do 8º termo do curso de Direito da Universidade do Oeste Paulista UNOESTE de Presidente Prudente. Participante do Grupo de Pesquisa Acesso à Justiça, Inovação e Sustentabilidade e do Grupo de Estudos e Pesquisas em Educação, Currículo e Tecnologia. Vice-Presidente do Centro Acadêmico de Direito Luís Roberto Barroso. Pesquisadora do Observatório de Direitos Humanos do Oeste Paulista. Coordenadora do Grupo de Estudos em Direito Internacional do Centro Acadêmico de Direito Luís Roberto Barroso. Estagiária do Ministério Público Federal. leticiaabrascio@hotmail.com.

<sup>2</sup> Discente do 8º termo do curso de Direito da Universidade do Oeste Paulista UNOESTE de Presidente Prudente. Participante do Grupo de Pesquisa Acesso à Justiça, Inovação e Sustentabilidade. Estagiário no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. narqueti@gmail.com.

Para resolução da problemática sobre o consentimento dos incapazes nas relações médicas, será feita a análise de alguns institutos, quais sejam: autonomia, consentimento e a capacidade. Institutos, que ao decorrer da pesquisa, demonstram a vital importância para compreensão da relação que ocorre entre médico e paciente.

## **2 O CONSENTIMENTO DOS INCAPAZES E A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE**

Galvão, em seus comentários de introdução à obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, discorre que a autonomia, segundo Kant, seria a liberdade exercida em conformidade com uma lei que o sujeito dá a si mesmo, fonte do valor da humanidade. Nas palavras do filósofo, a autonomia é o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional (KANT, 2014).

Para Alexandre de Moraes, a autonomia se manifesta na autodeterminação consciente e carrega a presunção de respeito por parte da sociedade e do próprio Direito. Podem existir limitações ocasionais a esse direito fundamental, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao direito à felicidade. (MORAES, 2018). Luís Roberto Barroso também se debruça sobre o tema:

A autonomia é, no plano filosófico, o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade em conformidade com determinadas normas. A dignidade como autonomia envolve a capacidade de autodeterminação do indivíduo, de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas. Decisões sobre religião, vida afetiva, trabalho e outras opções personalíssimas não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar a sua dignidade. (BARROSO, 2019 p. 248)

No direito à saúde, a autonomia da vontade se manifesta por meio da autodeterminação do paciente, sujeito de direitos e obrigações, com o poder de tomar decisões no que diz respeito às questões que envolvem seu corpo e sua vida. (GOZZO e LIGIERA, 2012).

Pois bem. Como visto, no campo da saúde, o paciente exerce sua autonomia por meio do consentimento. Ao buscar a acepção da palavra consentimento, o dicionário Houaiss exhibe os seguintes significados: 1. Manifestação favorável a que (alguém) faça (algo); permissão, licença; 2. Manifestação de que se aprova (algo);

anuência, aquiescência, concordância; 3. Tolerância, condescendência; 4. Uniformidade de opiniões, concordância de declarações, acordo de vontade das partes para se alcançar um objetivo comum. (HOUAISS, 2001).

O ato de consentir não pode ser apenas simples, mas esclarecido. O Conselho Federal de Medicina, por meio de sua Resolução nº 1/2016, conceitua o consentimento livre e esclarecido como sendo um ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou seu representante legal, livre de qualquer vício, após necessária informação e explicação acerca dos procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que lhe são indicados.

O consentimento não pode ser colhido através de simples assinatura ou leitura apressada em textos minúsculos de formulários, mas por meio de linguagem acessível ao nível de conhecimento e compreensão do paciente (FRANÇA, 2021). Porém, para que possa consentir, o indivíduo precisa ser civilmente capaz e apto para entender e considerar razoavelmente as alternativas à sua disposição.

No tocante à capacidade, podemos distingui-las em duas espécies, sendo elas a capacidade de direito, que se conecta diretamente com o direito da personalidade, visto que ao nascer com vida o indivíduo passa a ser capaz de direitos e deveres na ordem civil, sendo assim a capacidade que o indivíduo possui para aquisição de direitos, e a capacidade de fato, exercício ou ação, que seria a capacidade de exercitar o direito adquirido.

Como bem preleciona o Professor Carlos Roberto Gonçalves:

Personalidade e capacidade completam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica, que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele. Com este sentido genérico não há restrições à capacidade, porque todo direito se materializa na efetivação ou está apto a concretizar-se. (GONÇALVES, 2021, p. 96-97)

Entretanto, a capacidade de exercício pode ser plena para alguns e limitada para outros, e nesse caso, é necessária a complementação dessa capacidade por um terceiro. Nesse prisma, temos a figura do consentimento substituto:

O consentimento presumido é discutível. Se o paciente não pode falar por si ou é incapaz de entender o ato que se vai executar, estará o médico obrigado a conseguir o consentimento de seus responsáveis legais (consentimento substituto). Deverá saber também o que é representante

legal, pois nem toda espécie de parentesco qualifica um indivíduo como tal. (FRANÇA, 2020, p.28).

O Conselho Federal de Medicina esclarece ainda que o incapaz, juntamente ao seu representante legal pode, de maneira autônoma e livre, decidir sobre os procedimentos médicos que serão realizados:

O assentimento livre e esclarecido consiste no exercício do direito de informação do paciente legalmente incapaz, para que, em conjunto com seu representante legal, possa, de forma autônoma e livre, no limite de sua capacidade, anuir aos procedimentos médicos que lhe são indicados ou deles discordar. Crianças, adolescentes e pessoas que, mesmo com deficiência de ordem física ou mental, estão aptas a compreender e a manifestar sua vontade por intermédio do assentimento, de forma livre e autônoma, não devem ser afastadas do processo de informação e compreensão do procedimento médico que lhes é recomendado.

O que a resolução traz é um maior poder de decisão ao paciente incapaz. Ora, um indivíduo esclarecido, mas que ainda não pode expressar seu consentimento legalmente, necessita mesmo ter uma de suas escolhas mais importantes de sua vida integralmente nas mãos de outra pessoa? Não seria essa uma clara afronta a sua personalidade, ao seu poder de decidir sobre seu corpo e seu destino? Esses pacientes podem e devem participar ativamente da escolha dos procedimentos que lhe serão adotados. É dever do médico fornecer informações adequadas e de fácil compreensão, e do representante de ouvir e levar em consideração os desejos do incapaz no momento da decisão.

### **3 CONCLUSÃO**

Assim, conclui-se que no tocante aos procedimentos médicos em que seja imperativa a anuência, no caso do paciente adulto e esclarecido, a compreensão é clara e pacífica, ou seja, deve-se sempre respeitar a vontade do paciente, tenha ele se mostrado a favor ou não do procedimento médico. Por sua vez, no caso dos pacientes incapazes, deve-se interpretar no caso concreto, observando o poder de compreensão do indivíduo, que em alguns casos, pode participar ativamente do processo de decisão, anuindo ao procedimento junto aos seus representantes, que por sua vez, são detentores das responsabilidades de guiar seus representados, e juntos chegarem a um consenso que melhor represente os interesses do incapaz. Essa medida confere a esses indivíduos maior poder de decisão sobre os

procedimentos que serão adotados em seu próprio corpo e que decidirão seu destino.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial.** – 3. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Editora Saraiva, 2019. 9788553617562. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553617562/>. Acesso em: 29 de julho de 2021

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado, 1988.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” de Presidente Prudente. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso.** 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1, de 21 de janeiro de 2016. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica.** Disponível em: [https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf). Acesso em: 07 de julho de 2021.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital.** – 5.ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2020.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito médico,** 16ª. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** – volume 1 : parte geral– 19. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GOZZO, D.; LIGIERA, W. R. **Bioética e direitos fundamentais.** 1 ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012. 9788502163126. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502163126/>. Acesso em: 28 de julho de 2021.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Lisboa: Grupo Almedina (Portugal), 2014. 9789724421964. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9789724421964/>. Acesso em: 28 Julho 2021

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 34. Ed- São Paulo: Atlas, 2018.