A (I)LEGITIMIDADE DO PATERNALISMO JURÍDICO-PENAL NO CONTEXTO DA MEDICINA: O PARADOXO ENTRE A PROMOÇÃO DO BEM-ESTAR E O RESPEITO À AUTONOMIA DO PACIENTE

ANA PAULA CARDOSO LEAL

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Graduanda em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie

RESUMO: No ordenamento jurídico brasileiro, o tratamento dogmático das intervenções médico-cirúrgicas reflete uma concepção paternalista de promoção do bem-estar. Nesse sentido, sobrevém uma relação paradoxal quando se questiona, do ponto de vista ético, sobre o respeito à autonomia do paciente. Por um lado, a tradicional ética médica fundada no juramento hipocrático justifica as intervenções médicas não consentidas por meio do axioma de que a saúde deve ser promovida a qualquer custo. Por outro, as interpretações de juristas e filósofos sobre a questão os levaram a interceder em defesa do direito de autodeterminação e do respeito à autonomia como meios de impedir a instrumentalização dos indivíduos. Cabe, pois, no cerne dessa problemática, questionar a legitimidade do paternalismo jurídico-penal no contexto médico, colocando em xeque, por conseguinte, a legitimidade das intervenções médicas arbitrárias. Uma relação paternalista pressupõe, por definição, que haja um indivíduo pretendendo proteger e outro supostamente precisando ser protegido. No âmbito penal, proíbe-se um comportamento para evitar a lesão a um bem jurídico, ainda que contra a vontade de seu titular. Nos casos aqui tratados, a lei priva o indivíduo (paciente) de uma escolha sob ameaça de pena a um terceiro (médico) – paternalismo indireto. Infere-se, para todos os efeitos, que o benefício a ser atingido pelo tutelado é sempre mais importante que sua própria autonomia. Em contrapartida, grande parte das concepções filosóficas apontam para a autonomia como capacidade de autodeterminação, isto é, como possibilidade do indivíduo de se realizar segundo convicções próprias. Compreender que as escolhas do paciente envolvem um universo particular de questões morais e religiosas que exprimem sua percepção de mundo significa reconhecê-lo como sujeito de direitos fundamentais. Diante disso, é pertinente questionar: seria legítimo violar, de modo arbitrário, a autonomia do paciente em prol da “boa finalidade” de promover sua saúde? Responder a essas questões de modo crítico, desconstruindo os fundamentos que conferem legitimidade à realização de procedimentos médicos sem o consentimento dos pacientes constitui o objetivo geral dessa pesquisa. Visa-se, portanto, a comprovar que a autonomia, enquanto expressão da dignidade, não pode ser desprezada. Para tanto, a metodologia aplicada será a indutiva, a partir da qual é possível problematizar o Direito Penal por meio do estudo de casos. Tomar-se-á por base o funcionalismo de Claus Roxin, marcado pela inserção da política criminal no âmbito do sistema jurídico-penal. A pertinência dessa pesquisa evidencia-se tanto pelo fato de que a sociedade evoluiu, enquanto o direito penal se manteve preso ao antigo paradigma paternalista; quanto pela sua relevância prática, sendo verdadeiramente necessária a concreta delimitação do âmbito de legitimidade da ação do médico, para que ele próprio saiba como se portar diante de situações limítrofes.

PALAVRAS-CHAVE: PATERNALISMO; AUTONOMIA; INTERVENÇÕES MÉDICO-CIRÚRGICAS.