

## SAÚDE E LIBERDADE<sup>1</sup>

### Genival Veloso de França<sup>2</sup>

---

*Fecha de publicación: 01/07/2014*

#### Sumário:

O autor trata da saúde e da liberdade como valores imprescindíveis nos dias atuais conquistados pelas democracias dentro dos chamados direitos individuais, tendo como fundamento o respeito à liberdades das pessoas. Dentro deste contexto estabelece uma relação entre a autonomia do paciente e os direitos consagrados aos profissionais de saúde.

**Unitermos:** Autonomia e saúde. Saúde e direitos humanos. Políticas de saúde e dignidade humana.

#### Introdução

Vivemos sob a égide de uma Constituição que determina ao Estado o respeito à dignidade da pessoa humana, tendo como normas a promoção do bem comum, a garantia da integridade física e moral do cidadão e a proteção incondicional do direito à vida e à saúde. Seu fim precípua é a criação de meios e condições para que as pessoas sejam protegidas em todos os seus valores e que elas possam desenvolver plenamente todas as suas aptidões e ocupar o lugar destinado a cada um de nós.

A saúde como fenômeno social exige uma intervenção política. A partir do momento em que foi fácil entender que a saúde das populações depende mais de suas necessidades básicas do que da assistência médica propriamente dita, e que toda doença tem na sua origem ou nas suas

---

<sup>1</sup> Resumo de palestra proferida durante a I Conferência Brasileira de Direito e Saúde, UFPb, João Pessoa, 24 de maio de 2014.

<sup>2</sup> Membro da Academia Nacional de Medicina Legal. Consejero de Derecho y Cambio Social.

conseqüências uma causa social, daí em diante impõe-se ocupar outros espaços.

O conceito de assistência à saúde, entendido ainda por alguns como sinônimo de prática médica curativa, ou como simples organização dos serviços prestados em atendimento, não pode mais ser aceito. Mas, como um conjunto de políticas sociais complementares que não passa exclusivamente pela prática assistencial. O conceito moderno de saúde transcende a uma dimensão política, fruto de uma composição dos níveis e das condições de vida que vão além da organização sanitária. Resumindo: são as condições objetivas de existência que necessita uma população ou a forma concreta de vida social, excluída da prática medicalizadora da saúde. É muito mais uma questão de forma de vida.

A própria definição de saúde, adotada pela Organização Mundial da Saúde, no preâmbulo de sua Constituição, em 26 de julho de 1946, como “um completo bem-estar físico, mental e social” – muito mais um conceito de felicidade - torna-se, nos dias de agora, irreal, utópico, impossível de ser alcançado e de difícil operacionalidade. Pelo menos a OMS reconheceu que a saúde não depende apenas de medicamentos e de leitos hospitalares. Qualquer que seja a metodologia em busca deste estado, não se deve ignorar a necessidade da luta permanente em favor do equilíbrio do homem com o seu meio ambiente. Depende muito mais, portanto, de como as pessoas se alimentam, se divertem e como moram e trabalham. Em suma: depende do seu nível de vida.

Desta forma, a conquista e a preservação da saúde impõem políticas em favor da vida social e não há como o Estado deixar de ser responsável por este bem da população. A caridade facultativa em favor dos pobres, além de humilhante, é um ato aleatório que não alcança os interesses da coletividade.

Este modelo não deixou de comprometer a área da saúde e da assistência médica, alterando em pouco tempo os padrões da política de saúde e da organização dos serviços. Para reverter todo esse quadro faz-se necessário uma ampla reformulação das relações políticas ao nível do Estado e da sociedade, fomentando a descentralização do poder e reabilitando o indivíduo na sua cidadania e na sua personalidade.

Outro conceito que deve ser revisto é o de cidadania. Não pode ele se prender apenas ao aspecto jurídico-civil, senão, também, às garantias dos direitos sociais, corolário de uma efetiva prática democrática.

Espera-se que passo a passo a humanidade vá construindo um ideário onde fique evidente a importância da valorização da pessoa e o

reconhecimento irrecusável dos direitos humanos. Não adianta todo esse encantamento com o progresso da técnica e da ciência se não for em favor do homem. Se não, esse progresso será uma coisa pobre e mesquinha.

## **Saúde e liberdade**

A saúde e as liberdades individuais representam, num estado democrático de direito, os bens mais fundamentais. A saúde como um bem irrevogável e indispensável que cabe ao Estado sua garantia e os meios de organização. E a liberdade como um ganho consagrador da cidadania e da luta dos povos.

Tão íntima é esta relação entre a saúde e a liberdade que não se pode admitir qualquer proposta em favor da melhoria das condições de vida e de saúde das pessoas sem se respeitar a autonomia delas, mesmo quando elas não estão dispostas a se submeterem a certas condutas que venham considerar como de riscos, a exemplos das praticas abusivas e invasivas da biotecnologia. Assim, não seria exagero admitir-se que ela tanto pode ser uma forma de proposta vantajosa como uma ameaça à liberdade individual.

O ideal será sempre se encontrar um modelo onde se conciliem a liberdade do profissional ou do gestor de saúde com o uso individual da liberdade, pois só assim será mais fácil a correção das distorções da natureza para a busca do bem-estar individual e coletivo. Por isso, o certo é encontrar um caminho onde se procure minimizar o sofrimento e o dano por meios assistenciais à saúde sem o risco dos limites da liberdade individual capaz de ameaçar nosso sentido crítico através de um paternalismo secular de proteção. Não há como existir ainda a chamada “superioridade de juízo”.

Muitos são os países que vivem hoje protegidos das epidemias e das catástrofes das doenças curáveis e evitáveis em face da organização dos serviços de saúde e aos níveis de vida da população. Muitas são as comunidades que hoje estão livres da morte prematura e das patologias incapacitantes. A luta em favor da saúde e do bem-estar é uma obrigação moral que se deve impor ao poder público.

Deve-se isto a uma política que prioriza a saúde como uma preocupação de caráter público e de interesse social, respaldada por recursos substanciais capazes de garantir todo este projeto. É neste instante que a sociedade livre e organizada pode e deve contribuir. Não é apenas com a exigência do chamado “consentimento livre e esclarecido”, pois este documento por si próprio não é bastante para assegurar uma relação mais respeitosa nem suficiente para isentar possíveis culpas. Com isso pode-se criar uma “medicina contratual” de bases falsas.

Entender também que consentimento livre e esclarecido, operacionalizado no princípio da autonomia e da beneficência, não diz apenas um fato do interesse médico mas antes de tudo uma questão político-social própria das sociedades organizadas. Todo cidadão tem o direito de saber sua verdade e participar ativamente das decisões que dizem respeito a sua vida social e, portanto, das decisões médicas e sanitárias que afetam sua vida e sua saúde. Ainda: estas informações devem ser passadas ao paciente numa linguagem que o permita o devido esclarecimento. Em suma: toda intervenção médica, para ser legítima, necessita do consentimento; o consentimento precisa de clareza na informação.

Não se pode mais aceitar o modelo paternalista de relação no qual somente cabia dar informação ao paciente e pedir seu consentimento quando isto representasse uma forma imprescindível de se ter um bom resultado através da sua colaboração na realização de um procedimento médico. Está claro que tal conduta não responde mais aos interesses da realidade atual.

Em contrapartida, esta mesma autonomia que permite ao paciente o direito de informação sobre dados, lhe dá a prerrogativa de limitar o conhecimento destas verdades não permitindo que as demais pessoas delas tenham conhecimento, principalmente quando se tratar de seus dados genéticos. Do mesmo modo tem o indivíduo o “direito de não saber”, ele próprio, quando ao seu entendimento isto lhe traria perturbações de ordem psíquica capaz de perturbar suas emoções, a exemplo de doenças futuras ou incuráveis, principalmente quando tais exames foram impostos por interesses de terceiros.

Por outro lado não é demasiado dizer que o Estado tem o direito de conscientizar os indivíduos no sentido de se conduzir de uma forma moderada e cuidadosa capaz de ter uma vida saudável, através de estratégias de uma política sanitária. Isto não quer dizer que se reduzam os espaços individuais através de práticas puritanas.

Se não levarmos em conta esta autonomia das pessoas qualquer conceito que se tenha de saúde é ambíguo e fica difícil para o poder público impor regras sanitárias, simplesmente porque tanto a saúde como a doença exigem explicações.

### **Como discutir a saúde**

Eis uma pergunta que se impõe: como evitar as forma impositivas de discutir a saúde? Ou melhor, como preservar a liberdade numa proposta democrática e plural em favor da saúde?

É claro que não existem regras prontas e acabadas para se aplicar programas dentro de uma política de saúde. As verdadeiras obrigações do Estado para com os indivíduos, no que diz respeito à saúde, é uma questão muito complexa e está apenas no início de uma longa discussão. Por isso mesmo, não existe uma definição mais precisa capaz de apontar uma solução mais consensual. Muitas dessas obrigações, portanto, muito confusas, tanto pelo caráter íntimo da autonomia individual, como pela inexistência de um instituto jurídico que, nesse particular, defina e proteja tais deveres.

No instante em que a sociedade decidir de vez quais as suas obrigações para proteger cada uma das pessoas, com certeza vai existir uma definição de limites da conduta delas, limites estes que não seriam impostos se ela não estivesse, por exemplo, em situação de risco.

Desse modo, a sociedade pode exigir de cada um de nós uma obrigação a partir de certos cuidados. Assim como não temos o direito de prejudicar as outras pessoas, temos a obrigação de não nos prejudicar, pelos mesmos princípios éticos devido a todos.

A tendência atual dos que representam os sistemas de saúde é falar sempre dos interesses de saúde da comunidade, sem discriminação, sem limitação de qualquer natureza. A dúvida está num fato só: saber se, nos casos em que a sociedade permite o aborto, os fetos são ou não considerados pacientes.

Vejam o seguinte exemplo: Quais as opções legais capazes de influenciar o comportamento de uma mulher durante a gravidez, no propósito de favorecer o bem-estar do feto? Pode-se dizer que as propostas variam desde a concordância voluntária através da educação e do acesso aos serviços pré-natais até as sanções e pressões sobre a gestante. Sabemos que a aquiescência espontânea é a mais fundamentada das políticas, porque respeita os direitos das liberdades civis e a privacidade da mulher e ainda porque é a mais possível de ser efetivada.

Uma postura que deve estar sempre presente no papel do médico é estimular o tratamento voluntário. No entanto, sempre existirão aqueles que não concordam ou que não alcançam o valor de uma conduta adequada e terminarão por contribuir para os danos que afetarão a saúde da gestante e do filho que vai nascer.

Deveria o Estado ir além da educação e punir o comportamento maternal irresponsável, impondo sanções civis ou criminais quando venha a ocorrer um dano real ao indivíduo? Deveria o Estado prevenir o dano

antes que ele ocorra, punindo e obrigando-a ao tratamento? Tudo faz crer que não.

Na verdade quem sofre e adocece é o indivíduo, mas é no coletivo onde se repercutem os conflitos.

Dentre os direitos sociais a saúde se apresenta como um direito essencial da personalidade, pré-requisito básico de qualquer estado democrático de direito que tem como projeto o alcance da cidadania. Por isto a saúde não pode ficar circunscrita apenas aos seus aspectos psicofísicos, mas que deve se estender aos limites de sua liberdade existencial. Dentro desta premissa o chamado “consentimento livre e esclarecido” não deve ficar apenas entendido como regra na relação médico-paciente, mas no respeito à vontade do paciente onde o direito à saúde é um direito fundamental de cada homem e de cada mulher. Esta é uma forma de devolver ao indivíduo sua própria soberania.

Na esteira deste raciocínio cabe a pergunta: se o indivíduo tem assegurada sua plena autonomia como direito fundamental assegurado, pode ele, por exemplo, vender seus próprios órgãos para transplante? É claro que a aceitação deste tipo de comércio deixaria evidente a situação de penúria de alguém que lhe restou como oportunidade o comércio de seus próprios órgãos. Isto não pode ser aplicado aos casos de doação de determinados órgãos ou tecidos onde prevalece a solidariedade e o altruísmo, estes sim reconhecidas e aceitos dentro do ideário das liberdades humanas.

Dentro destas liberdades devem constar uma série de direitos que poderiam ser chamados de “biodireitos”, como o direito de procriar ou não procriar, direito de não ver seu patrimônio genético manipulado a não no seu interesse terapêutico, direito de saber a verdade sobre seus diagnósticos e prognóstico, direito ao ambiente saudável e o direito de morrer com dignidade ante as práticas distanásicas, entre outros. Enfim, todos os direitos que se concentrem dentro de uma área que vise o bem-estar e a proteção da saúde.

No que se refere à proteção da saúde há uma intrincada rede de implicações entre os direitos e as obrigações do médico ou do gestor de saúde em relação aos usuários de um sistema sanitário capazes de modular a forma de atuar de cada um dos seus agentes. Neste contexto, a liberdade do médico deve ser solidária e compreensiva, dentro de uma compreensão política e social que tenha como objetivo principal a saúde pública e sua eficácia assistencial.

O primeiro dos direitos dos médicos provém das leis que lhe outorgam o exercício da profissão com liberdade, desde que devidamente habilitado legal e profissionalmente pelos órgãos competentes. Outros direitos estão assegurados no Código de Ética Médica dos Conselhos de Medicina do Brasil, constantes do seu Capítulo II, intitulado “*Direitos dos Médicos*”.

Estes direitos lhe são conferidos sem nenhuma predisposição corporativista, mas dentro de um projeto de condições necessárias para que ele possa exercer a medicina, na legalidade e na licitude que se fazem imprescindíveis na suas atividades profissionais.

Daí a liberdade do médico indicar procedimento que achar mais adequado dentro das normas reconhecidas e aceitas pela comunidade científica, a liberdade para apontar falhas nos regulamentos e normas das instituições em que trabalhe, a liberdade de se recusar exercer sua profissão em instituições públicas ou privadas que não disponham das condições mínimas de trabalho e que possam trazer danos aos pacientes, a liberdade de internar seu paciente em hospitais onde não pertença o seu corpo clínico e o direito de realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

### **Intimidade genética**

Um dos grandes desafios do futuro será a capacidade de se conhecer, através da chamada “medicina preditiva”, certas informações advindas da seqüência do genoma onde a capacidade de prevenir, tratar e curar doenças poderá se transformar numa oportunidade de discriminar pessoas portadoras de certas debilidades. Se estas oportunidades diagnósticas forem no sentido de beneficiar o indivíduo, não há o que censurar. No entanto, estas medidas preditivas podem ser no sentido de excluir ou selecionar qualidades por meio de dados históricos e familiares, como nos interesses das companhias de seguro, isto pode ter um impacto negativo na vida e nos interesses das pessoas.

Não será nenhuma surpresa se amanhã não se crie uma legislação onde se proíba a invasão do código genético com o fim de discriminar o indivíduo, deixando-o assim sem nenhuma garantia no que diz respeito a sua constituição genética. Hoje já se sabe que a presença de certo alelo tem uma probabilidade maior de desenvolver a doença de Alzheimer e logo mais teremos certamente informações sobre determinados fatores genéticos responsáveis pelas doenças psiquiátricas. Isto, com certeza, terá um impacto médico de maior significação a partir das possibilidades de tratamento e cura. Por outro lado, também, poderá trazer conseqüências

muito sérias capazes de promover implicações de ordem psíquicas, sociais e éticas.

O mais grave nisto tudo é que as enfermidades ditas poligenéticas ou multifatoriais podem ou não se desenvolver, ficando o indivíduo discriminado apenas pela ameaça de risco que ele corre de contraí-las.

O primeiro risco que corremos é o de natureza científica pois não temos ainda o conhecimento bastante para determinadas posições de natureza genética, o que pode redundar em medidas precipitadas que no mínimo trarão ainda mais discriminação, mesmo que isso não passe de um fator de risco.

Outro fato é que existe um conjunto de doenças que poderão ser diagnosticadas num futuro bem próximo, todavia não se contará tão cedo com soluções exatas e eficazes, principalmente no que concerne a um sistema público de saúde. Muitas serão as oportunidades em que o único tratamento será à base de medidas eugênicas através do aborto.

Some-se a isso a possibilidade de conhecimento preditivo de doenças graves e sem tratamento criar no indivíduo perturbações de ordem psíquicas ou fazer com que ele tome medidas radicais como por exemplo a de não ter filhos, desagregar a família e sofrer prejuízos econômicos. Isto não quer dizer, é claro, que se deva abrir mão dos meios que impulsionem a medicina preditiva, mas que se busquem mecanismos que diminuam seus efeitos negativos e discriminadores.

Fica evidente que, mesmo existindo um futuro promissor advindo destas conquistas, seria injusto não se apontar relevantes conflitos de interesses os mais variados que possam comprometer os direitos humanos fundamentais. Necessário se faz encontrar um modelo racional onde as coisas se equilibrem: de um lado o interesse da ciência e de outro o respeito à dignidade humana.

É sabido que num estado democrático de direito não existe nenhuma prerrogativa individual que possa ter proteção absoluta, principalmente quando se admite também a proteção dos direitos fundamentais de terceiros. Isto, quando reconhecido, impõe limites ao princípio da autonomia. Assim, por exemplo, quando a vida e a saúde de terceiros estão seriamente ameaçadas pela negativa de informações individuais, a quebra do direito da intimidade justifica-se baseada no princípio do estado de necessidade de terceiros. Este dever de solidariedade pública só estaria motivado quando diante de uma situação excepcional e plenamente justificada.

Sempre que houver um conflito entre um interesse coletivo e um interesse privado deve-se agir com prudência e ponderação, tendo em conta sempre da possibilidade do uso de medidas menos graves. Deve-se entender também que existem limites na intromissão da intimidade individual.

Acreditamos que a questão não está se devemos ou não devemos investir na medicina preditiva, pois notáveis serão suas contribuições como forma de prever soluções para as melhorias de vida e de saúde da coletividade. Mas, esta mesma predição pode expor o indivíduo, comprometendo sua confidencialidade e expondo-o a medidas discriminadoras e situações de desigualdades. Desta forma cabe ampliar e adequar cada vez mais o sistema de proteção da autonomia e da privacidade, abominando certos modelos cobrados pelos aparelhos de repressão e das empresas seguradoras, a exemplo do chamado banco de dados genéticos.

### **Conclusões**

A consciência de que a vida humana necessita de uma imperiosa proteção criando essa série de regras que vai se ajustando mais e mais com cada agressão sofrida.

Não é apenas criando-se dispositivos legais que vamos conseguir aquelas metas. Mas na forma como podemos estabelecer regras mais fraternas de convivência. Este sim será o melhor caminho.

Tudo isso terá como fundamento a idéia de que a vida de todo ser humano é ornada de especial dignidade e que isto deve ser colocado de forma clara em defesa da proteção das necessidades e da sobrevivência de cada um. Os direitos fundamentais e irrecusáveis da pessoa humana devem ser definidos por um conjunto de normas que possibilite a cada um ter condições de desenvolver suas aptidões e suas possibilidades em paz e liberdade.