

Capacidade jurídica e consentimento informado

Marilise Kostelnaki Baú

O consentimento informado é um documento que pode trazer conseqüências na área jurídica. Apesar de estar sendo cada vez mais utilizado na prestação de assistência à saúde e na pesquisa biomédica, para que tenha validade jurídica deve ser prestado preferencialmente de forma escrita e por pessoa juridicamente capaz aos moldes da lei. Ao refletir sobre a autonomia do paciente capaz, pois para ter autonomia é preciso ser capaz, o estudo do conceito de capacidade jurídica é fundamental. Sobretudo, a real importância do consentimento sob a ótica jurídica não está no objetivo de gerar prova em uma futura demanda judicial, mas na fiscalização do cumprimento da lei, no sentido de fazer respeitar os direitos fundamentais da pessoa e trazer à responsabilidade ou chamar a atenção do pesquisador e do profissional da área médica aos seus deveres. É importante o alerta a estes profissionais, que poderão responder por seus atos, mesmo que esta consciência surja pelo temor à sanção penal e civil.



Marilise Kostelnaki Baú

Advogada; mestre em Direito;
professora de Direito Civil do
Departamento de Direito Civil da
PUC-RS

Unitermos:

Capacidade jurídica, consentimento informado, autonomia

INTRODUÇÃO

Este artigo se propõe a estabelecer a relação entre o consentimento informado e a capacidade jurídica do cidadão, enquanto sujeito de direitos e obrigações na ordem civil.

Há alguns anos pondera-se sobre a relação entre Bioética e Direito, inclusive sobre uma possível autonomia do Biodireito. Antes de determinado terreno de estudos firmar-se como disciplina autônoma, talvez seja mais prudente a ampliação da discussão dos assuntos comuns às áreas dos diversos campos do conhecimento. A jurisprudência nasce dos fatos, dos casos concretos, e a legislação sempre procurou buscar inspiração em modelos eticamente justos. As normas jurídicas encontram-se

emolduradas por princípios éticos, mas também as normas éticas utilizam a mesma estrutura das normas jurídicas, e muitas vezes os conceitos utilizados tanto pelo Direito como pela ética são muito parecidos, como o conceito de pessoa, de capacidade, etc. A analogia, muito utilizada no Direito, também pode ser útil à ética.

O consentimento informado, termo utilizado pela primeira vez em 1767 (1), pode ser fundamentado pelo princípio básico do respeito pela pessoa nos seus valores fundamentais (2) alicerçados no Direito Constitucional, no Código Civil e no Direito Comparado. Aliás, os próprios códigos de ética das profissões da área da saúde, assim como as Diretrizes e Normas de Pesquisa em Seres Humanos, têm base na Constituição Federal, no Código Civil e no sistema jurídico vigente, no que se refere ao reconhecimento do princípio fundamental da autonomia da pessoa. O consentimento, ao ser analisado sob o aspecto jurídico, pode, sem dúvida, ser utilizado para uma possível necessidade de comprovação da declaração de vontade prestada pelo emitente com o objetivo de constituir prova em eventual demanda judicial, podendo, como afirma Joaquim Clotet (3), ser utilizado como testemunho na medicina defensiva. Sobretudo, a real importância do consentimento está, no cumprimento da lei, no sentido de fazer respeitar os direitos fundamentais da pessoa e trazer à responsabilidade ou chamar a atenção do pesquisador ou do profissional da área médica que poderá responder por seus atos, e em fazer valer a vontade do paciente capaz, mesmo que esta consciência

surja, em um primeiro momento, pelo temor à sanção penal e civil. É possível exemplificar: quando o uso do cinto de segurança tornou-se obrigatório no Brasil, muitas pessoas protestaram veementemente, porém respeitaram a nova lei pelo temor à sanção (pagamento da multa). Hoje, há maior consciência - por parte da população em geral - acerca da necessidade do uso do cinto.

Ao considerar o aspecto legal, é de suma importância o estudo da capacidade do agente de prestar declaração de vontade. O princípio da autonomia de vontade, que possui aspecto interdisciplinar, deve ser abordado sob a ótica jurídica para que tenha assim eficácia, também jurídica.

O consentimento informado (4), ou informed consent, também chamado de consentimento livre e esclarecido (Resolução nº 196/96 do Conselho Nacional de Saúde), é termo cada vez mais utilizado na assistência à saúde em geral e na pesquisa biomédica. Ao ser submetido às inovações da tecnologia experimental, na busca da cura de doença, na correção de um problema físico ou psíquico, ou a uma melhora estética e sempre que houver necessidade de intervenção no corpo ou na psique do paciente ou de seu dependente legal, ele deverá ser informado, ouvido e, só então, prestar o seu consentimento. O cientificismo não foge à responsabilidade civil, penal, nem ética.

Capacidade, por sua vez, é condição indispensável para a prática de qualquer ato da vida civil. A falta de capacidade deverá ser suprida

quando o agente for considerado juridicamente incapaz. O ato médico não é ato jurídico, mas ato que pode trazer conseqüências jurídicas, por esse motivo tenta-se analisar o consentimento informado sob a ótica da capacidade do paciente ou sujeito de atos experimentais.

O consentimento informado é a decisão voluntária de pessoa autônoma e capaz após um processo informativo e deliberativo visando à aceitação de um tratamento médico ou experimentação terapêutica, determinados ou específicos, após saber de suas conseqüências e riscos. Indispensável para a validade é que a pessoa seja autônoma e capaz. É melhor, para ter validade jurídica, que seja escrito, para ter valor probatório, muito embora, no "mundo do Direito", costuma-se afirmar que todas as provas lícitas deverão ser consideradas válidas pelo Poder Judiciário, como gravações, desde que autorizadas, oitiva de testemunhas, etc. Sem dúvida, é a melhor prova, a declaração emitida pelo próprio sujeito, capaz e autônomo, interessado na execução do tratamento ou da pesquisa a ser realizada em sua pessoa.

Ao questionar sobre a capacidade da pessoa, mister se faz definir quem é considerado pessoa.

Para o Direito, a personalidade inicia-se com o nascimento como a vida termina com a morte. Assim, juridicamente, o feto não é considerado pessoa. O início da personalidade não é questão discutível para o Direito, como o é para a Bioética. Já para a definição de morte, o entendimento jurídico é mutável e procura acompanhar o desenvolvimento da ciência mé-

dica ao levar em conta conceitos como o de morte cerebral, por exemplo. O Direito deixa para a Medicina - exigindo apenas o atestado de óbito - considerar que o processo da vida do ser humano tenha chegado ao seu final.

Quanto à capacidade de a pessoa ter poderes para praticar os atos da vida civil, levam-se em conta vários fatores, a se iniciar pela idade: entre nós, a capacidade plena ocorre, como regra, aos 21 anos completos.

Do nascimento aos 16 anos, a pessoa é considerada absolutamente incapaz e deve ser representada por seus pais ou representante legal. Dos 16 aos 21 anos, é considerada relativamente capaz e, na prática de atos jurídicos, deverá ser assistida - é considerada relativamente capaz porque poderá praticar alguns atos sem assistência, como, por exemplo, trabalhar, votar. Entretanto, penalmente já é considerada maior a partir dos 18 anos. Assim, se cometer um crime aos 18 anos completos, responderá por ele, sem o chamamento dos pais ou representante, ao processo - mas não poderá praticar outros atos sem a assistência dos pais ou responsáveis, como contrair matrimônio.

De acordo com a Lei nº 8.069, de 13/7/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), é considerado adolescente a pessoa entre 12 e 18 anos de idade.

Reassalte-se que este estatuto visa proteger de forma especial o indivíduo que ainda encontra-se em estado de formação e educação. Nesta fase da vida, parece que os aspectos éticos a se-

rem observados pelo pesquisador ou profissional da área médica são mais importantes do que os jurídicos. Acertadamente, Gabriel Oselka (5) afirma que a família não deve ser excluída do processo do atendimento quando o menor estiver na condição de paciente ou sujeito de pesquisa científica, entretanto, seu envolvimento não poderá preponderar sobre a relação do médico com o paciente adolescente.

Incapacidade absoluta

São absolutamente incapazes, além dos menores de 16 anos, os "loucos de todo o gênero", expressão utilizada pelo legislador pátrio - que na Medicina poderia ser substituída pelo termo "pacientes psicóticos" (afora os loucos propriamente ditos, todos os pacientes portadores de anomalias ou deficiências que colocam o indivíduo em condições inferiores quanto à acuidade de espírito, toda a doença que implique supressão de entendimento ou da vontade, ou redução do discernimento a ponto de comprometer a conduta, ou torne o paciente inapto a reger sua pessoa e administrar seus bens (6)) -, os surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade e os ausentes, assim declarados por ato do juiz - ausente é aquele indivíduo que se afasta do seu domicílio sem deixar procurador ou representante, nem notícias do seu paradeiro (7).

Em se tratando de paciente menor de idade, o pediatra ou médico assistente deverá observar, conforme lembra Genival Veloso de França (8), as regras dos artigos 46, 56 e 59 do Código de Ética Médica e o consentimento informado de-

verá ser prestado pelos pais ou representante legal da criança, lembrando que nem toda a espécie de parentesco qualifica o indivíduo como representante legal. Lembra ainda Genival que os termos de responsabilidade, nos casos de alta a pedido, só terão valor se a alta não implicar em grave prejuízo à vida e à saúde do paciente. Em caso de insistência dos pais, penso que o médico assistente deverá levar tal fato ao conhecimento do juiz, sempre que for possível, visando à proteção dos interesses do menor - pois caso não atenda ao paciente cometerá omissão de socorro, e se intervir sem o consentimento dos pais poderá responder por abuso de autoridade. Claro está que esta é uma preocupação mais jurídica do que ética.

No referente à pessoa considerada louca, a sentença proferida no processo de interdição tem efeito declaratório e não-constitutivo; assim, não é o decreto que cria a incapacidade, mas sim a doença. A loucura é uma circunstância de fato a ser apreciada em cada caso concreto. Quando verificada a participação do doente mental em um negócio jurídico, este poderá vir a ser declarado inválido. Após pronunciada a sentença de interdição ocorre a pré-constituição da prova da insanidade, na qual a perícia vai ter um valor fundamental e decisivo como prova do pedido. Não pronunciada a sentença, o interessado na interdição deverá provar a insanidade e a sua extensão para tentar anular ato praticado pelo doente. Nos casos de loucura intermitente, a questão que se coloca é se os atos praticados nos períodos de lucidez serão ou não considerados válidos. No Direito romano, à época de Justiniano (9), os atos praticados fo-

ra do período de surto psicótico eram considerados válidos. No Direito brasileiro atual, a validade do ato só pode ser discutida se a moléstia estiver totalmente erradicada. A incapacidade por enfermidade, enquanto o indivíduo não estiver totalmente curado, é tida como estado permanente e contínuo, não admitindo a lei intermitências na incapacidade. A preocupação do legislador é a ameaça à segurança social se toda ação da pessoa anormal estivesse sujeita a verificação de ter sido praticada em momento de surto ou em momento de lucidez.

Quanto à senectude, ela por si só não acarreta a incapacidade. Por maior que seja a idade avançada da pessoa, ela não deve ser considerada equivalente a um estado psicopático. A interdição somente ocorre se a decrepitude vier a gerar um estado patológico, como o mal de Parkinson, a arteriosclerose, enfim, sempre que resultar prejuízo da capacidade de discernimento.

A perícia, nestes casos, será decisiva. O laudo psiquiátrico será de suma importância para se definir a gravidade da doença que gere a incapacidade total do indivíduo, porque, conforme Pontes de Miranda (10), "(...) às vezes, na elaboração psíquica, em virtude da própria segregação do eu, das muralhas individuais, abstrai-se a causalidade, de maneira que a liberdade é sentida como se veria azul o mundo se nos colocássemos dentro de grande redoma azul".

A surdo-mudez também gera incapacidade, embora diferente da incapacidade mental. O legislador do Código Civil de 1916, ainda em vigor, considerou que estas pessoas, que vivem aliena-

das do ambiente social, se não puderem com ele se comunicar, enquanto deseducadas, não poderão praticar atos válidos. Quando puderem comunicar-se e daí expressarem sua vontade, cessa a incapacidade, porém continuam privadas da prática de atos que dependem da audição, como servir de testemunha, por exemplo.

Incapacidade relativa

Segundo o art. 6º do Código Civil (11), são incapazes relativamente a certos atos: os maiores de 16 e menores de 21 anos, os pródigos e os silvícolas. Não estão eles totalmente privados da capacidade de fato, seriam dotados de uma imperfeita coordenação das faculdades psíquicas, por várias razões. A pouca idade por si só seria um fator (pela inexperiência e desenvolvimento insuficiente para agir com plena autonomia). O exercício de seus direitos realiza-se com a sua presença e com o seu consentimento, porém devem ser assistidos pelo representante legal ou por representante designado pelo juiz.

O pródigo também é considerado pela lei como relativamente incapaz. Pródigo é aquele que desordenadamente dilapida o seu patrimônio. Historicamente, o pródigo estaria destruindo o patrimônio da família, já que havia uma co-propriedade entre os bens considerados do paterfamilias e seus herdeiros. Hoje, o fundamento está assentado na ordem social, pelo fato de uma pessoa ser facultada em destruir seus bens corre o risco de, futuramente, depender do Estado para sobreviver, e este já está imbuído em cuidar dos menos favorecidos.

A incapacidade relativa do silvícola também é bastante discutida. O país já tem 500 anos e o estado "selvagem" dos seus habitantes colonizados não deveria ser regido por normas tão antigas, discute-se. Porém, é considerado incapaz relativamente aquele selvagem que ainda não recebeu educação, que não conhece as leis ou que não está adequadamente inserido no contexto social. É algo bastante delicado, pois envolve questões de culturas diferentes dentro do mesmo território.

Até a Constituição Brasileira de 1988, discutia-se sobre a incapacidade relativa da mulher casada, que antes necessitava não da assistência mas da autorização do marido para a prática dos atos jurídicos, fato que hoje em dia só pode ser explicado por origens romanísticas do Direito pátrio. No Direito romano, a incapacidade jurídica da mulher era baseada no *propter sexus infirmitatem et ignorantiam rerum forensium*. Em razão de sua debilidade física, em razão do sexo (*infirmis sexus*), inconstância de caráter (*levitas animi*) e falta de seqüência de raciocínio (*infirmis consilli*) (12). Hodiernamente, ainda é comum o preconceito em razão do sexo, mas, juridicamente, o Direito Brasileiro contempla, final e acertadamente, a igualdade entre os sexos.

Emancipação

Aos 21 anos completos, cessa a menoridade e o indivíduo passa a poder praticar qualquer ato da vida civil, no mais das vezes. Mas existem outros casos em que a pessoa é considerada

emancipada mesmo antes dos 21 anos: por concessão dos pais, por escritura pública ou por sentença do juiz, ouvido o tutor; pelo casamento; pelo exercício de emprego público efetivo; pela colação de grau científico em curso de ensino superior; pelo estabelecimento civil ou comercial, com economia própria e para efeito do alistamento e do sorteio militar.

Autonomia relativa

Será que se pode falar em relatividade na autonomia? No Direito, assim como na Bioética, questionamos o quanto o paciente ou agente da pesquisa estaria ou não em situação de igualdade em relação ao profissional que o submeterá ao experimento ou à técnica, para poder realmente discutir qual a melhor técnica a ser empregada no seu caso concreto. O paciente sabe que necessita dos cuidados, ouve com atenção, confia no profissional, não dispõe, muitas vezes, do conhecimento científico e, se por acaso também dispuser de tal conhecimento, não estará fragilizado pela doença que o acomete? O profissional deve levar este fator em conta, sendo o paciente ou agente maior ou menor, capaz ou incapaz.

No Direito, esta fragilidade, da parte mais fraca da relação, é, em alguns casos, claramente expressa pela lei e pela doutrina. No Direito do Trabalho, por exemplo, o empregado é tutelado por ser a parte mais fraca da relação, por necessitar do emprego para sua subsistência e a de sua família pode vir a se submeter a regras impostas pelo empregador e a

lei vem em seu socorro para estabelecer limites na jornada de trabalho, direito a férias, etc. Esta preocupação ocorre, também, no Direito do Consumidor, onde o legislador preocupou-se em proteger o consumidor, às vezes, de sua própria ignorância, para que ao utilizar um produto ou serviço, exposto no comércio, não venha a causar danos ou prejuízos à sua própria vida e saúde. O consumidor é considerado pelo legislador como vulnerável e hipossuficiente. Vulnerável a exposição à mídia e aos apelos de consumo; e hipossuficiente por ser considerado portador de carências mentais e econômicas frente aos apelos das grandes indústrias. Esta analogia é perfeitamente aplicável nas relações entre os profissionais da área da saúde e seus pacientes ou agentes, pois o pesquisador e o médico possuem o saber, dominam a ciência e a tecnologia, e certamente estão em situação de superioridade frente ao paciente que se submete à pesquisa ou ao tratamento com a esperança de ver diminuído o seu sofrimento, esperando a cura da doença que lhe acomete.

Constituição Federal do Brasil e os direitos e garantias fundamentais da pessoa

No seu Preâmbulo, o legislador da Constituição Federal institui, como objetivos primordiais da promulgação da Lei Magna, assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos da sociedade brasileira.

O Título I, que trata dos Princípios Fundamentais, traz já em seu artigo 1º, entre os fundamentos do Estado Democrático (inciso III), a dignidade da pessoa humana. O Título II – referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, estabelece em seu Capítulo I (arts. 5º a 17) os direitos e deveres individuais e coletivos. A seguir, cito e comento os artigos que trazem em seu bojo os elementos que justificam o consentimento informado. Transcrevo, inicialmente, o caput do art. 5º: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)". Observamos, assim, que os maiores bens da pessoa são a vida e a liberdade, que o legislador da lei suprema preocupou-se em detalhar nos incisos deste artigo: I - Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; - destaca-se, claramente, a intenção da Assembléia Nacional Constituinte com a garantia da liberdade do cidadão; III - Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante; - por degradação se entende a destruição e a deterioração da dignidade, o aviltamento, o rebaixamento do ser humano; VI - É inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias; - na Bioética, igualmente, existe essa discussão sobre o respeito à diversidade de crenças, como, por exemplo, no tratamento de pessoas que não admitem transfusão

de sangue; X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; - na Bioética estudamos os conflitos entre o que convém e o que não convém ser divulgado pelos órgãos de comunicação e radiodifusão, ou seja, há uma preocupação em preservar a intimidade do paciente na sua vida privada; XI – A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII – É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; - nos últimos três incisos a Carta Magna trata da privacidade, que é igualmente um grande tema para a Bioética; XIV – É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional. O Código do Consumidor, também nesse sentido, garante ao consumidor tomar conhecimento de todo o conteúdo de fichas e cadastros que tragam informações sobre sua pessoa. É bom salientar que quaisquer informações sobre a pessoa, contidas em cadastros, são consideradas entidades de caráter público: Capítulo V – Seção VI – Dos Bancos de Dados e Cadastros de Consumidores - Art. 43: O consumidor, sem prejuízo no disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e

de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre suas respectivas fontes.

Parágrafo 1º - Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a 5 (cinco) anos.

Parágrafo 4º - Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

Nesse mesmo sentido, está o inciso XXIII da Constituição Federal: "Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado".

Ainda sobre o direito à liberdade: XLI – A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; LIV – Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Sobre o sigilo das informações: LX - A lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; - observamos que qualquer processo que ocorra na Vara de Família ocorre em segredo de Justiça, visando exatamente proteger a intimidade dos membros da família.

LXVIII – Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

LXIX – Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXXII – Conceder-se-á habeas data para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

Estes três últimos incisos estabelecem os remédios constitucionais quando o direito à liberdade da pessoa for desrespeitado.

É possível concluir que o consentimento informado tem base constitucional porque está fundamentado em princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, no respeito à sua liberdade de tomada de decisão, na autonomia da pessoa capaz.

Conclusões

Caberá aos profissionais da área de saúde ou aos pesquisadores, nos casos de intervenção, preocuparem-se sobre a questão da capacidade do paciente ou sujeito da pesquisa indagar, por exemplo, ao menor, sobre o fato deste ser emancipado ou não, sobre quem é o responsável legal, sem deixar de ouvir, sempre, o paciente, o maior interessado no feito.

O princípio da boa-fé poderá sempre ser aplicado. Nos casos de maioria putativa (que se supõe ter existência legal), serão observadas nas questões legais e éticas as regras que envolvem a boa relação médico-paciente (13).

Ao obter o consentimento informado, o pesquisador ou profissional da área médica deverá prestar as informações, sem nenhum tipo de coerção, apontando os benefícios e malefícios do emprego da técnica, levando em consideração a capacidade de entendimento do paciente (14) e seu possível estado de inferioridade e dependência técnica com relação ao profissional. As informações deverão ser prestadas de forma simples e clara, considerando a idade e o nível intelectual e cultural do agente.

Concluimos, então, que os fundamentos éticos e jurídicos que norteiam o consentimento informado estão muito próximos e baseados em princípios morais, leis e regulamentos comuns.

ABSTRACT

Capacidad jurídica y consentimiento informado

El consentimiento informado es un documento que puede traer consecuencias en el área jurídica. A pesar de estar siendo cada vez más utilizado en la prestación de asistencia a la salud y en la investigación biomédica, para que tenga validez jurídica debe ser prestado preferiblemente de forma escrita y por una persona jurídicamente capaz en los moldes de la ley. Al reflexionar sobre la autonomía del paciente capaz, pues para tener autonomía es necesario ser capaz, el estudio del concepto de capacidad jurídica es fundamental. Sobre todo, la real importancia del consentimiento bajo la óptica jurídica no está en el objetivo de generar pruebas en una futura demanda judicial, sino en la fiscalización del cumplimiento de la ley, en el sentido de hacer respetar los derechos fundamentales de la persona y potenciar la responsabilidad o llamar la atención del investigador y del profesional del área médica a sus deberes. Es importante alertar a estos profesionales, que podrán responder por sus actos, aunque esta conciencia surja por el temor a la sanción penal y civil.

RESUME

Legal competence and informed consent

Informed consent is a document that can have consequences in the legal area. Though it's being used increasingly more in the rendering of health care services and in biomedical research, it should be preferentially rendered in written form and by people judicially competent, according to the precepts of the law, in order to have legal validity. When reflecting on the autonomy of the competent patient, because one must be competent in order to have autonomy, the study of the concept of legal competence is fundamental. Above all else, the real importance of consent, from the judicial point of view, isn't for the purpose of generating evidence for future lawsuits, but in overseeing compliance to the law, in the sense of ensuring respect for the fundamental rights of people and drawing attention of research or medical professionals to their duties, as well holding them responsible for their actions. It's important to alert these professionals, who may have to answer for their deeds, even if this awareness arises from a fear of penal and civil sanction.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Appelbaum PS, Lidz CW, Meisel A. Informed consent: legal theory and clinical practice. New York: Oxford, 1987: 36-7.
2. Faden RR, Beauchamp TL. A history and theory of informed consent. New York: Oxford University Press, 1986.
3. Clotet J, Goldin JR, Francisconi CF. Consentimento informado e sua prática na assistência e pesquisa no Brasil. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.
4. _____. O consentimento informado nos comitês de ética em pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidade. *Bioética* 1995;3:51-9.
5. Oselka G. Aspectos éticos do atendimento médico do adolescente. *Boletim da Sociedade Brasileira de Bioética* 2000;2:9-11
6. Pereira CMS. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
7. Venosa SS. Direito Civil. São Paulo: Atlas, 2001.
8. França GV. Flagrantes médico-legais IV. João Pessoa: Editora Universitária da UFPB, 1995: 252.
9. Alves JCM. Direito romano. Rio de Janeiro: Forense, 1992. v.I
10. Pontes de Miranda. Sistema de ciência positiva do Direito. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.
11. Brasil. Código Civil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Aprova o Código Civil brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.html .
12. Cretela Jr J. Curso de Direito romano. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
13. Beauchamp TL, Faden RR. Meaning and elements of informed consent. In: Reich W, editors. *Encyclopedia of Bioethics*. 2ª ed. New York: McMillan, 1995: 1238-1241.
14. Goldim JR. O consentimento informado e a adequação de seu uso na pesquisa em seres humanos [tese]. Porto Alegre: PPG e Medicina: Clínica Médica/UFRGS, 1999.



ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA

Rua Carajá, 46
CEP: 91900-370
Porto Alegre - RS - Brasil
E-mail: bau@myway.com.br