



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Consentimento Informado como Meio de Prova
e a Responsabilidade Civil Médica

Gerson dos Santos

Rio de Janeiro
2015

GERSON DOS SANTOS

Consentimento Informado como Meio de Prova
e a Responsabilidade Civil Médica

Artigo Científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2015

CONSENTIMENTO INFORMADO COMO MEIO DE PROVA E A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Gerson dos Santos

Graduado pela Faculdade de Direito de
Valença. Advogado.

Resumo: A presente pesquisa científica aborda sobre a relação do consentimento informado como meio de prova e a responsabilidade civil médica; explanando, *a priori* que em épocas passadas, a relação médico/paciente era decorrente de um vínculo embasado na confiança que se instaurava de modo tradicional, neste sentido, a figura do médico era vista como algo mítico, uma espécie de ‘deus’. Entretanto, com a evolução da sociedade e as inovações técnicas e científicas, às relações humanas mudaram. Neste caso, a relação médico/paciente é totalmente embasada em instrumentos legais e mecanismos de controle de defesa e eficácia. Neste sentido, a essência do trabalho é abordar a despeito do consentimento informado, sua origem na história humana, bem como sua evolução. E mostrar que o mesmo instrumento pode ser usado como meio de prova numa lide jurídica. Todavia, há que se discutir, de forma sucinta sobre alguns pontos pertinentes sobre a responsabilidade civil do médico no bojo destes instrumentos legais e os direitos do paciente.

Palavras-chave: Direito Civil. Responsabilidade Civil Médica. Consentimento Informado.

Sumário. Introdução. 1. Síntese Histórica do Consentimento Informado Livre e Esclarecido e sua Estrutura na Esfera Jurídica. 2. Do Consentimento Informado e o Dever de Informar. 3. Do Consentimento Informado como Meio de Prova. 4. Da Responsabilidade Civil do Médico. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica aborda sobre a relação do consentimento informado como meio de prova e a responsabilidade civil médica; explanando, *a priori* que em épocas passadas, a relação médico/paciente era decorrente de um vínculo embasado na confiança que se instaurava de modo tradicional e, quase sempre, automaticamente; o médico era visto como uma figura mítica, um “Deus” ou o seu representante na terra. Era uma interação, mágica, fantasiosa, sacerdotal, e qualquer resultado ruim ou contrário. Forçosamente era cominado a desígnios divinos. Não existiam discussões sobre as determinações médicas ou questionamentos passíveis à sua conduta. O médico sempre tinha razão e sempre tinha um

respaldo, em sua própria teia de conhecimentos superiores de que se sabia o que estava realizando quanto ao procedimento determinado. Assim, em virtude da mentalidade cultural, defendia-se a crença de que quanto menos o paciente e, familiares soubessem sobre as circunstâncias que circundavam sua saúde, as chances de recuperação seriam acrescidas. Em casos onde a morte apresentava-se como iminente ou inevitável, nada era comunicado, na devida temeridade do paciente entrar num estado de depressão ou desespero diante da notícia.

A matéria que versa sobre a Bioética ganhou força nos tribunais brasileiros, na década de 1990. Contudo, neste período tem desempenhado papel decisivo no incremento, bem como no desenvolvimento de pesquisas com seres humanos e nas demandas éticas relacionadas à assistência em saúde. Do mesmo modo, ainda que lenta, a utilização do Consentimento Informado Livre e Esclarecido tem sido discussão entre os magistrados e interpretado na legislação brasileira pertinente; a exemplo do disposto na Lei n. 9.263/96 que trata do planejamento familiar. A Resolução n. 1.358/92, revogada pela Resolução n. 1.957/2010, do Conselho Federal de Medicina, estabelece normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. Destarte, o artigo 34 do Código de Ética Médica veda ao médico a omissão do diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento. Exceto, em casos quando a comunicação direta ao enfermo puder provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, ser realizada ao responsável legal. Entretanto, sob a luz deste mesmo prisma, deve-se vislumbrar a inexorável evolução tecnológica atrelada à globalização dos sistemas, métodos, procedimentos e informações que fomentou a criação de métodos propedêuticos de alta complexidade e grande resolubilidade, tornaram a medicina extremamente onerosa e apartou o médico do paciente, dando prioridade à tecnologia em detrimento do relacionamento humano, da disponibilidade, da presença, do carinho, da afetividade e da compreensão.

Como objetivo deste, cujo tema refere-se ao Consentimento Informado Livre e Esclarecido como meio de prova e a responsabilidade civil do médico, especialmente, a relação médico/paciente, a relação das instituições médicas com os pacientes e a relação das instituições médicas com os médicos, busca-se compreender, se, se com o advento do consentimento informado, ocorreu aprimoramento na prestação do atendimento e, como e quanto, influenciam nessa relação, as instituições e organizações médicas.

O tema supracitado refere-se ao Direito do Consumidor e sua relação com a Responsabilidade Civil Médica. Com relação ao Tema Delimitado, tem-se ‘O Direito à Informação esclarecida do paciente, o Consentimento Informado como Meio de Prova’.

Para tal, o primeiro capítulo refere-se a uma síntese história sobre a origem e evolução do consentimento informado, bem como sua estrutura na esfera jurídica. Na sequência, aborda-se sobre o consentimento informado e o dever de informar. O terceiro capítulo faz uma breve explanação a despeito do consentimento informado como meio de prova. O quarto capítulo, trata da responsabilidade civil do médico; finalizando com as breves considerações finais sobre o tema.

A pesquisa que se pretende realizar seguirá a metodologia bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa, recolhida através de renomados juristas que versam sobre a pauta. Dentre eles, pode-se exemplificar: Neto, Baú, Dantas, Kfoury, Malufe, Santos, entre outros.

1. SÍNTESE HISTÓRICA DO CONSENTIMENTO INFORMADO LIVRE E ESCLARECIDO E SUA ESTRUTURA NA ESFERA JURÍDICA

Entende-se que, no cotidiano humano é consensual a relação existente entre esse e a luta pelo conhecimento médico, a fim de sanar as doenças existentes em todas às épocas e ocasiões, por vezes, desconhecidas do contexto vivenciado: epidêmica; avassaladora e aterrorizante, como foi o caso das pestes que acometeram a Europa na Idade Média. Há bem

pouco tempo, muitos óbitos decorriam do desconhecimento; de doenças essas que, na contemporaneidade, são de fácil terapêutica, como é o caso da pneumonia e da tuberculose. Dantas e Coltri¹ esclarecem que: “A expectativa média de vida era consideravelmente mais baixa, uma vez que os meios disponíveis para o combate às doenças eram precários e, por vezes, empíricos.”. Eduardo Dantas e Coltri² ainda pontuam que:

A arte da medicina, nos primórdios da civilização, era essencialmente artesanal. A cura praticada era vista como um dom divino, até porque pouco se conhecia da anatomia e da fisiologia humanas. Os métodos e rituais de cura não sofriam questionamentos, e os médicos eram reverenciados tal qual, verdadeiros sacerdotes. Em contrapartida, o insucesso também lhes era cobrado na mesma proporção, pelo que a história da responsabilidade civil por vezes se confunde com o próprio desenvolvimento da reparação do dano médico.

A valoração médica do dano corporal concentra-se nos anais históricos a partir do século XVI, na iminente exigência das codificações legais explícitas com a deferência pericial médica nos procedimentos jurídicos, o que se enleia com história da medicina legal. Entretanto, antes da própria concepção da medicina, existia a precípua necessidade da realização de uma apropriada ponderação do dano sofrido por um indivíduo, “[...] com o fito de estabelecer a responsabilidade do culpado, e determinar qual o castigo que deveria sofrer, ou o valor de pagamento a que estaria obrigado a satisfazer.”³. De forma incompleta, a *Ley de Ur Nammu*, foi o marco da documentação histórica, datada de 2050 a.C., atribuído aos Sumérios, o qual é comumente retratado por as “Tábuas de *Nippur*”. Em 1750 a.C., surge o *Código de Hamurabi*, oportunidade em que se remontou a história da reparação do dano oriundo do erro médico. O código em comento remete à cópia das Tábuas de *Nippur*, cursando todos os aspectos da vida civil, esboçando em seus artigos 196 a 201 da pauta concernente ao dano físico, que ocorreria segundo a Lei de Talião ou por subterfúgios de

¹ DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos; COLTRI, Marcos Vinícius. *Comentários ao Código de Ética Médica*. Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 01.

² *Ibid*, p. 02.

³ *Ibid*, p. 02.

reparação que penderiam da condição social da vítima. Nas postulações de Malufe⁴, “O primeiro documento histórico que faz referência ao erro médico é o Código de Hamurabi, que trazia também algumas normas sobre a profissão médica na época”. O Código estabelecia que nas operações difíceis de serem realizadas, haveria uma compensação pelo trabalho. Era exigida muita atenção e perícia por parte dos médicos, pois, havendo o erro, as penas impostas eram severas. Segundo explana Dantas⁵, três eram as situações indenizatórias mais comuns: o homem livre, segundo a Lei de Talião; o camponês e o escravo, mediante preço proporcional ao seu custo. Para outros povos temos a Lei Mosaica, dos Hebreus; as *Tábuas de Bognazkeni*; a Judéia obedecia à codificação *Michna*; e muitos outros. Cada cultura da antiguidade tinha um sistema de leis que os regiam neste instituto. No Brasil, iniciou-se com as Ordenações do Reino. Elas conservavam forte a influência do Direito Romano, que era expressamente aludido como fonte subsidiária de direito positivo.

O *Código de Nuremberg*⁶ foi o que primeiro tratou das pesquisas com seres humanos. Sendo, o primeiro código internacional de ética distinto fomentado em detrimento dos altos índices de crueldades cometidas pela área médica dos pesquisadores nazistas. A *Declaração dos Direitos do Homem*⁷ reconhece a dignidade inerente ao homem, bem como direitos iguais e alienáveis, constituído pelo direito da liberdade e da justiça, em 1948. Na sequência, a *Declaração de Helsink* determinava que, o médico deve obter o livre consentimento do mesmo, depois de lhe ter sido dada uma explicação completa; assim como a pesquisa clínica em um ser humano não pode ser empreendida sem seu livre consentimento, depois de totalmente esclarecido e, que, o consentimento é norma, deve ser dado por escrito,

⁴MALUFE, Guilherme Martins. *Responsabilidade Civil dos Médicos*. Disponível em: <<http://www.jurinforma.com.br/nots/0160.html>>. Acesso em: 30 abr. 2015, p. 01.

⁵DANTAS, op. cit., p. 04.

⁶BRASIL, Ministério da Justiça. *Experimentação Humana: Código De Nuremberg*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/11cndh/site/pndh/sis_int/onu/convencoes/Declaracao%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos-%201948.pdf>. Acesso em: 03 maio 2016.

⁷BRASIL, Ministério Público. *Declaração Universal dos Direitos humanos*. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf>. Acesso em: 03 maio 2016.

onde a responsabilidade nunca recai sobre o paciente. O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, promulgado pela Organização das Nações Unidas em 1966, perfilhou, os direitos que derivam-se da dignidade inerente ao homem, bem como que o indivíduo têm deveres para com o outro indivíduo. Em 1997, a *Declaração Universal sobre o Genoma Humano* adotada pela Conferência Geral da UNESCO⁸, destacou a urgência em se tratar disciplinas polêmicas que demandam na sociedade moderna, em seu artigo 5º. A Carta Magna⁹ promulgada em 1988 faz exímia referência à pauta em comento, contendo em sua redação alguns princípios norteadores das relações sociais. Por fim, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, promulgada pela UNESCO, em 2005, ensejou articular e estabelecer normas que orientam acerca do respeito pela dignidade humana, direitos humanos e liberdades fundamentais.

2. DO CONSENTIMENTO INFORMADO E O DEVER DE INFORMAR

O uso correto do consentimento informado livre e esclarecido versa na parte integrante da relação do médico/hospital com o paciente, cujo objetivo precípua é a informação de forma clara e precisa a despeito do procedimento hospitalar ou terapêutico a que estará sendo submetido. Clotet ensina que: “O consentimento informado é um direito moral dos pacientes e uma obrigação moral para os médicos e profissionais da área médica prestadores da assistência”¹⁰. Endossa ainda que, na esfera do Direito Civil, fala-se em dever de informar que, por sua vez, “(...) consiste no dever que o prestador do serviço médico tem para com o paciente de informá-lo sobre o serviço que lhe será prestado de forma clara e

⁸ UNESCO, Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. *Declaração do Genoma Humano*. Disponível em: <<http://www.fmj.br/Pdfs/genoma.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2016.

⁹ VADE MECUM, Obra Coletiva. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹⁰ Ibid, p. 25.

específica. Essa conduta é resultante do princípio da boa-fé objetiva nas relações de confiança”.¹¹ No entendimento de Aguiar JR¹², não pode haver descuidos, quanto à informação e o aconselhamento ao paciente. É dever precípua do médico, informar o doente, familiares ou responsáveis legais, sobre sua doença e suas peculiaridades, bem como as complicações que poderão surgir com o tratamento e os efeitos colaterais. Desta forma, devem ser esclarecidos ao paciente sobre a sua doença, a prescrição a seguir, os riscos prováveis, o tratamento; aconselhando assim, a todos, a despeito das precauções essenciais requeridas pelo seu estado. No tocante, à violação do dever de informar, responderá o médico, por infração do dever de conselho, quando não instrui o paciente ou, ainda, “(...) a pessoa que dele cuida sobre as possíveis precauções essenciais requeridas por sua situação clínica”¹³.

Décio Policastro¹⁴ ensina que o dever de informação do profissional médico está intrinsecamente ligado ao disposto do art. 15, Código Civil, ao qual determina que ninguém pode ser constrangido a se submeter, com risco de vida, a tratamento médico ou à intervenção cirúrgica, aludindo ao dever do médico em dissipar os pensamentos mal formulados, à fornecer informação sobre a doença e seu desenvolvimento, os cuidados, as vantagens e desvantagens do procedimento clínico indicado e aos resultados esperados. Neste diapasão, o estabelecimento hospitalar, profissional médico ou a equipe médica caberão responder pela violação do dever de aconselhamento. “O dever, no entanto, não pode chegar ao ponto de causar desalento ao paciente nem tirar a esperança na recuperação e na eficácia do tratamento”¹⁵. Aduz o legislador, a respeito do dever de informar, exarado no Código de Defesa do Consumidor que assegura em seus artigos, 2º, 3º, 4º, 7º, 17, e 29 o direito à

¹¹ Ibid, p. 52.

¹² AGUIAR JR, Ruy Rosado de. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: RT, 2010, p. 284.

¹³ Ibid, p. 286.

¹⁴ POLICASTRO, Décio. *Erro Médico e suas Consequências Jurídicas*. De acordo com o novo texto do Código de Ética Médica, em vigor a partir de 13.4.2010. 3. ed. Belo Horizonte: DelRey, 2010, p. 60.

¹⁵ Ibid, p. 61.

informação clara e adequada, na opinião de Marques¹⁶: “(...) durante todas as fases da relação de consumo entre médico, hospital e paciente, nos caso consumidor, fornecendo a ampla informação quanto ao diagnóstico e ao prognóstico, possibilitando a aceitação ou rejeição ao tratamento disponibilizado”. O Código de Ética Médica e o Código de Defesa do Consumidor determinam que o paciente seja informado de sua condição clínica, de forma clara e objetiva, e que, o médico emérito no ato do processo de aplicação do consentimento informado livre e esclarecido, tenha em mãos toda a documentação comprobatória a despeito das referidas informações a serem fornecidas ao paciente. O referido documento, por alguns hospitais, padronizado, contém todas as informações clínicas, os procedimentos os quais serão submetidos o paciente, bem como sua conduta, no pré e no pós-operatório.

3. DO CONSENTIMENTO INFORMADO COMO MEIO DE PROVA

O consentimento informado livre e esclarecido é um documento que contém de forma descritiva os procedimentos, riscos e benefícios da terapêutica fornecidos ao paciente durante o procedimento de informação, assinado devidamente. É considerado juridicamente como um instrumento de prova documental no cumprimento do dever de informar. Entretanto, no aludido documento formal, há que se salientar não ser suficiente a assinatura do paciente no caso de haver a ausência do devido processo de informação. Diante deste impasse, Goldin¹⁷ acrescenta que, é correto informar que o aludido documento deverá ser lavrado depois de decorrido todo o processo de informação, uma vez que, ao contrário, poderá o instrumento compor-se equivocadamente, em uma prática defensiva do médico ou do próprio estabelecimento prestador de serviço, desviando ou contradizendo o objetivo real do

¹⁶ MARQUES, C. L. *A Responsabilidade dos médicos e do Hospital por falha no dever de informar ao consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 827.

¹⁷ GOLDIN, J. R.. *Consentimento Informado*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/consinf.htm>>. Acesso em: 08 maio 2016.

procedimento. Em detrimento disso, “o termo segue preceitos específicos para a sua formulação, como por exemplo, linguagem acessível, sem termos técnicos que dificultem a compreensão do paciente”. Da forma convencional nas instituições médicas, o documento, em sua maioria, já está redigido sem que exista a probabilidade de entendimento por parte do paciente a respeito de seu conteúdo, acaba sendo aceito.

Nas prerrogativas de Kfoury Neto¹⁸, pode ocasionar dificuldades a prova do consentimento. Pois, “ao juiz é dada ampla liberdade de apreciá-la - e grande latitude para decidir. A informação prestada pelo médico deve ser inteligível e leal. Tanto a informação quanto o consentimento devem ser escritos, individualizados e testemunhados”. Portanto, a adoção dos formulários é difícil, em detrimento das peculiaridades de cada caso. De qualquer forma, não podem acender a menor dúvida. Ainda neste sentido, Branco¹⁹ orienta que: “a prática da Medicina Defensiva consiste, entre outras condutas, no uso do termo de Consentimento Informado como um documento que “supostamente isentaria” o profissional de qualquer erro decorrente do tratamento por ele proposto”. Neste diapasão, é pertinente destacar que o fornecimento de serviços médicos e hospitalares estão chancelados pelas normativas de responsabilidade civil do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil. Assim, o CC, em seus artigos 186 e 187, dispõe sobre a responsabilidade civil da pessoa capaz de, por ação ou omissão, negligência ou imprudência - causar dano à outra pessoa. Ainda, o art. 927 do mesmo diploma legal prevê a reparação de danos causados por ato ilícito. No esclarecimento de Sanseverino²⁰, o médico, de acordo com o CDC e o CC, tem responsabilidade subjetiva, ou seja, responde pelo ato ou omissão que causar dano a outrem decorrente de culpa. Tal postulado, depreende-se da disposição de artigo de lei do CDC o qual

¹⁸ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, pp. 167-168.

¹⁹ BRANCO, G. L. C. Responsabilidade civil por erro médico: aspectos. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo: vol. 04, n. 1, maio, p. 128, 2000.

²⁰ SANSEVERINO, P. T. V.. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 344.

dispõe que a responsabilidade civil pessoal dos profissionais liberais será apurada em detrimento da verificação de culpa. Sendo o médico um profissional liberal, terá responsabilidade subjetiva. “No entanto, o médico, chefe de equipe médica, acatará responsabilidade solidária com sua equipe e o hospital. Esta solidariedade refere-se à qualidade dos serviços prestados pela equipe ou grupo de pessoas”²¹. Adverte que a relação estabelecida entre o médico/hospital e paciente é uma obrigação do meio e, é por seu intermédio, que se determina a quem cabe a prova da culpa. Neste certame, caberá ao paciente provar a imprudência, imperícia ou negligência do profissional, exceto se o juiz inverter o ônus da prova. Todavia, os tribunais têm acatado a inversão do ônus da prova, em vista de se tratar de relação de consumo. Neste contexto, ao invés de o paciente comprovar a culpa do profissional, será o profissional que terá de provar que agiu com diligência. Na iminência de uma intervenção cirúrgica ou médica, sem que exista o consentimento do paciente ou de seu representante legal, decorrerá exceção, quando existir situação de perigo de vida -, ao médico em sua defesa, se não estiver municiado com as provas cabíveis, como, por exemplo, o Termo de Consentimento Informado Livre e Esclarecido, “o que poderá, nesta circunstância, servir de instrumento comprobatório da inexistência da culpa, será penalizado, segundo o disposto do Código Penal em seu art. 146, § 3º, I, com detenção de três meses a um ano ou multa”²².

4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Leão e Pamplona Filho²³ explicam que, “A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir a uma pessoa de reparar o dano causado a outrem por seu fato, ou pelo fato de pessoas ou de coisas dependentes dele”. Neste sentido, vale destacar a despeito do significado

²¹ Ibid, p. 345.

²² LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 131.

²³ Ibid, p. 133..

do vocábulo grego *latrogenia*, a saber, um termo composto por *iatros* (médico) e *genia* (origem). Desta forma, como preleciona Santos²⁴ é utilizado pelas operadoras de saúde para designar, “o dano que é causado pelo médico, derivado de um erro de diagnóstico, de uma caligrafia ruim em receita, por um retardo no tratamento ou pela utilização de método não aprovado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), entre outros”. Por esta razão, entende-se que a ciência médica não é exata, ao contrário, possui, mesmo diante de tantos avanços e inovações, limitações físicas, morais e tecnológicas. Neste ínterim, podem acontecer situações onde, mesmo com todo o aparato necessário para o procedimento clínico, decorra uma situação imprevisível, o que é passível na área médica, por tratar-se do fator humano. Sendo assim, diante de um quadro clínico específico, complicado e, por sua vez, imprevisível, o que o Código de Ética Médica denomina como ‘caso fortuito’, ou seja, uma situação que não era esperada, onde o profissional não tinha como antever o desdobramento, tendo ele se resguardado através dos instrumentos legais disponíveis, em primeiro plano, o consentimento informado livre e esclarecido, devidamente assinado pelo paciente, terá em suas mãos a prova cabal para imputar-se do dano. Todavia, há que se salientar, que neste caso, segundo bem esclarece Santos²⁵, “estamos diante de uma causa que quebra o nexos causal entre o dano alegado e o atuar do profissional, sendo altamente relevante para o caso de responsabilidade civil”. Da mesma forma, se a complicação for inevitável, ainda que previsível, é chamada de ‘caso de força maior’, que vem a ser a ocorrência que não há como se evitar, mesmo diante dos esforços humanos.

Destarte, a responsabilidade civil médica, como bem ensinam Figueiredo e Lana²⁶, tem sua evolução e peculiaridades, na esfera legal, se insere no âmbito da evolução da sociedade como nação soberana. Entretanto, de uma característica partenalista, a evolução

²⁴ SANTOS, Alexandre Martins dos. *Responsabilidade Civil do Médico*. Rio de Janeiro: DOC, 2011, p. 51.

²⁵ *Ibid*, p. 52.

²⁶ FIGUEIREDO, Antônio Macena de; LANA, Roberto Lauro. (Coord.). *Direito Médico. Implicações Éticas e Jurídicas na Prática Médica*. Rio de Janeiro: *Lúmen Júris*, 2009, 241.

tendeu-se, “o atendimento médico evoluiu para um estado em que a autonomia do paciente deve ser respeitada na sua totalidade”, sendo esta primordial em um atendimento médico. E, para se auto-determinar, exercer a sua autonomia, a informação deve ser a primeira atitude tomada para com o paciente, uma vez que, só existe autodeterminação - autonomia - com liberdade. No caso de existir erro médico, o paciente vitimado, poderá acionar o profissional mediante as quatro esferas distintas e com regras procedimentais específicas, quais sejam, civil, penal, administrativa e disciplinar. Entende Correia-Lima²⁷ que, neste âmbito, “o erro médico, fundamentado no contrato entre o paciente e o médico, estaria adstrito à jurisdição civil, enquanto os atos ilícitos dolosos - como a omissão de socorro -, à jurisdição penal”. E, por conseguinte, a ação administrativa relacionada aos médicos ligados a hospitais que poderiam em primeira instância, serem vitimados por processos administrativos em hospitais públicos e, por último, a instância disciplinar que diz respeito às infrações do Código de Ética Médica - de responsabilidades dos conselhos de medicina.

CONCLUSÃO

Ao final deste estudo, pode-se evidenciar que, a devida aquiescência a despeito dos direitos dos pacientes, como o direito de informação, fomentou nova postura social. Assim, muitos profissionais médicos têm primado por adotar uma postura clara, objetiva, franca e honesta no que tange à exposição da verdade dos fatos ao paciente atendido. Ademais, abordar a temática do Consentimento Informado Livre e Esclarecido, questão, veementemente emblemática, que demanda uma série de discussões, tem-se em causa, uma tônica cercada de histórias, exemplos clínicos, casos, lides, e tantas outras circunstâncias que, juridicamente, avolumam as querelas julgadas pelo ordenamento jurídico vigente. Pode-se concluir também que, o consentimento informado é um elemento necessário ao exercício da medicina, não

²⁷ CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. *Erro Médico e Responsabilidade Civil*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012, p. 37.

apenas como direito e instrumento de proteção do paciente, mas também, como de dever moral e garantia da atuação médica. Uma vez que, várias questões referentes à relação médico/paciente, ainda permanecem sem solução e, esclarecimentos efetivos, deixando em aberto, a fragilidade do paciente em relação aos tratamentos médicos; à insegurança dos médicos em relação ao sistema de saúde vigente; a legislação pertinente e a realidade fática; a efetividade do consentimento informado como meio de prova; a responsabilidade civil, tanto dos médicos, quanto das instituições médicas em relação ao erro médico. Dessa forma, a comunidade médica munuiu-se de um conjunto de normas, formas e procedimentos a fim de que, ocorra a deliberação do consentimento do paciente, quando da realização de tratamento médico. Neste caso, o paciente é totalmente informado sobre as circunstâncias pertinentes e futuras as quais será submetido, tendo assim, total esclarecimento, para que o consentimento informado livre e esclarecido seja obtido de forma consciente, evitando assim, contraditórios futuros. Por último, prima todo o ordenamento jurídico, por dar proteção à liberdade física e psíquica da pessoa. Por esta razão, ninguém poderá ser forçado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser, em detrimento da força da lei (CF/88, art. 5º, II; princípio da legalidade). Da mesma forma o CC, em seu art. 5º, e o Código de Ética Médica (Princípios Fundamentais, XXI e arts. 22, 23 e 31) vedam ao médico desrespeitar o direito do paciente de decidir com total liberdade sobre o devido procedimento a ser realizado e sobre execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo na iminência de risco de morte. O Código Penal penaliza com detenção de três meses a um ano ou multa, a intervenção médica ou cirúrgica sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal. Apenas excepcionalmente em situação de iminente perigo de vida, entende-se justificada a ausência do consentimento (CP, art. 146 e seus § 3º, I). Portanto, em toda força da legislação, entende-se que, o objetivo é, que o paciente munido de informações, poderá avaliar o resultado esperado com o tratamento e exercer de forma livre a sua vontade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JR, Ruy Rosado de. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BRANCO, G. L. C. Responsabilidade civil por erro médico: aspectos. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: vol. 04, n. 1, maio, pp. 128-151, 2000.

BRASIL, Ministério da Justiça. *Experimentação Humana: Código De Nuremberg*. Disponível em:

<http://portal.mj.gov.br/sedh/11cndh/site/pndh/sis_int/onu/convencoes/Declaracao%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos-%201948.pdf>. Acesso em: 03 maio 2016.

BRASIL, Ministério Público. *Declaração Universal dos Direitos humanos*. Disponível em: <http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_home_m.pdf>. Acesso em: 03 maio 2016.

CLOTET, J; FRANCISCO, C. F; GOLDIN, J. R.. *Consentimento Informado e sua prática na assistência e pesquisa no Brasil*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000.

CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. *Erro Médico e Responsabilidade Civil*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012.

DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos; COLTRI, Marcos Vinícius. *Comentários ao Código de Ética Médica*. Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.

FIGUEIREDO, Antônio Macena de; LANA, Roberto Lauro. (Coord.). *Direito Médico. Implicações Éticas e Jurídicas na Prática Médica*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

GOLDIN, J. R.. *Consentimento Informado*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/consinf.htm>>. Acesso em: 08 maio 2016.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MALUFE, Guilherme Martins. *Responsabilidade Civil dos Médicos*. Disponível em: <<http://www.jurinforma.com.br/nots/0160.html>>. Acesso em: 30 abr. 2015, p. 01.

MARQUES, C. L. *A Responsabilidade dos médicos e do Hospital por falha no dever de informar ao consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

POLICASTRO, Décio. *Erro Médico e suas Consequências Jurídicas*. De acordo com o novo texto do Código de Ética Médica, em vigor a partir de 13.4.2010. 3. ed. Belo Horizonte: DelRey, 2010, p. 60.

SANSEVERINO, P. T. V.. *Responsabilidade civil no código do consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Alexandre Martins dos. *Responsabilidade Civil do Médico*. 1. ed. Rio de Janeiro: DOC Editora, 2011.

UNESCO, Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. *Declaração do Genoma Humano*. Disponível em: <<http://www.fmj.br/Pdfs/genoma.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2016.

VADE MECUM, Obra Coletiva. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.