

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**O CONSENTIMENTO INFORMADO NA RELAÇÃO MÉDICO-
PACIENTE**

Luciana Soares Rodrigues Picarelli

Presidente Prudente/SP

2012

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**O CONSENTIMENTO INFORMADO NA RELAÇÃO MÉDICO-
PACIENTE**

Luciana Soares Rodrigues Picarelli

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Fabiana Junqueira Tamaoki Neves.

Presidente Prudente/SP

2012

O CONSENTIMENTO INFORMADO NA RELAÇÃO MÉDICO- PACIENTE

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do Grau de Bacharel em
Direito.

Fabiana Junqueira Tamaoki Neves
ORIENTADORA

Jefferson Fernandes Negri
EXAMINADOR

Gisele Caversan Beltrame Marcato
EXAMINADORA

Presidente Prudente, 31 de Outubro de 2012

A cada dia que vivo mais me convenço de que o desperdício da vida está no amor que não damos, nas forças que não usamos, na prudência egoísta que nada arrisca, e que, esquivando-se do sofrimento, perdemos também a felicidade.

Carlos Drummond de Andrade

Dedico este trabalho:

Ao meu marido, Renato Frederico, que por mais difíceis que fossem as circunstâncias, me incentivou, me acolheu e me deu força para que seguisse em frente.

A minha pequena Luisa, que mesmo sem entender o que se passa, com seu olhar puro de criança, demonstra todo seu amor.

Aos meus pais, Baltazar e Diná, que com todo amor do mundo, me apoiaram e me guiaram, minha eterna gratidão.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, nosso criador, pelo dom da vida, pela minha família e todas as pessoas que colocou no meu caminho nessa caminhada.

Ao meu irmão, Eduardo, pelo carinho, confiança e respeito que sempre me dedicou, agradeço de coração.

À minha orientadora, Professora Fabiana Junqueira Tamaoki Neves, pela dedicação, paciência, pelos ensinamentos transmitidos com tanta humildade e principalmente pela amizade.

Aos professores Jefferson Fernandes Negri e Gisele Caversan Beltrame Marcato que prontamente aceitaram o convite para examinar essa proposta monográfica.

A todos os professores do Curso de Direito da Instituição Toledo de Ensino que tanto contribuíram para nossa formação profissional e nos ensinaram a amar o Direito. Seguiremos o caminho na busca pela justiça inspirados em vocês.

Aos meus colegas de classe que durante os anos de convivência, quase que diária, se tornaram amigos queridos.

“Algumas pessoas marcam a nossa vida para sempre, umas porque nos vão ajudando na construção, outras porque nos apresentam projetos de sonho e outras, ainda, porque nos desafiam a construí-los”.

(Anônimo)

RESUMO

O Termo de Consentimento Informado trata-se de um documento, de total relevância na prática médica atual, que permeia a relação desse profissional com o paciente, trazendo segurança para ambas as partes. O presente estudo tem o objetivo de esclarecer o conceito de Consentimento Informado trazendo os posicionamentos referentes a este instituto. Foi tratado acerca dos aspectos históricos demonstrando o contexto fático que trouxe o Consentimento Informado à prática médica atual. Foi abordado o Consentimento Informado na legislação brasileira, sob a ótica Constitucional e nas leis infraconstitucionais. O trabalho apresentou, ainda, os requisitos de validade que devem estar presentes para o Termo de Consentimento Informado seja considerado válido e os vícios que levam à invalidade do documento. O dever de informar também foi alvo de análise do presente estudo, enfatizando os devedores e credores dessa obrigação. Estudou-se os limites do dever de informar, ressaltando a responsabilização do profissional de saúde. Por fim, analisou-se o conteúdo do termo de consentimento e a forma que a informação deverá ser transmitida ao paciente. Utilizou-se o método dedutivo de pesquisa para analisar os aspectos do documento.

PALAVRAS-CHAVE: Consentimento Informado. Termo de Consentimento Informado. Relação Médico-Paciente. Dever de Informar do Médico. Autonomia do Paciente.

ABSTRACT

The informed consent form it is a document of total relevance in current medical practice, which permeates this professional relationship with the patient, bringing security to both parties. The present study aims to clarify the concept of Informed Consent bringing mates regarding this institute. He was treated on the historical aspects showing the factual context that brought the Informed Consent to current medical practice. Informed Consent was approached by Brazilian law, under the Constitution and laws optic infra. The work also showed the validity requirements that must be present for the Informed Consent to be considered valid and the vices that lead to the invalidity of the document. The duty to inform was also the subject of analysis in this study, emphasizing the debtors and creditors that requirement. We studied the limits of the duty to inform, emphasizing the accountability of health professionals. Finally, we analyzed the contents of the consent form and that the information should be communicated to the patient. We used the search deductive method for analyzing aspects of the document.

KEYWORDS: Informed Consent. Informed Consent. Doctor Patient Relationship. Doctor's Duty to Inform. Patient autonomy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 CONSENTIMENTO INFORMADO.....	11
2.1 Definição.....	11
2.2 Histórico.....	12
2.3 Legislação.....	14
2.3.1 Princípios Constitucionais.....	14
2.3.2 Direito Civil.....	16
2.3.3 Código de Defesa do Consumidor.....	17
2.3.4 Legislação Médica.....	19
2.4 Requisitos de Validade.....	20
2.4.1 Capacidade para consentir.....	21
2.4.2 Voluntariedade.....	23
2.4.3 Objeto lícito.....	24
2.5 Vícios.....	26
2.5.1 Ônus da prova.....	29
3 O DEVER DE INFORMAR DO MÉDICO.....	31
3.1 Devedor da Informação.....	31
3.1.1 Médico.....	32
3.1.2 Equipe Médica.....	32
3.1.3 Instituição Prestadora de Serviço.....	33
3.1.4 Enfermeiros.....	33
3.2 Credor da Informação.....	33
3.3 Limites do Dever de Informar.....	34
3.3.1 Consentimento Ad Hoc.....	37
3.4 Responsabilidade Civil do Médico.....	39
4 TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO.....	41
4.1 Conteúdo do Termo de Consentimento Informado.....	41
4.1.1 Diagnóstico.....	42
4.1.2 Prognóstico.....	42
4.1.3 Tratamentos e efeitos colaterais.....	43
4.1.4 Riscos e Benefícios.....	44
4.1.5 Custos do Tratamento.....	45
4.1.6 Alternativas Terapêuticas.....	45
4.1.7 Consequências da Recusa do Tratamento.....	45
4.2 Documentação.....	46
4.3 Forma de Prestação da Informação.....	47
4.3.1 Oral.....	47
4.3.2 Escrita.....	48

5 CONCLUSÃO.....49

BIBLIOGRAFIA.....51

ANEXO.....54

1 INTRODUÇÃO

Iniciamos o presente estudo discutindo sobre o surgimento do Termo de Consentimento Informado, sua definição e, também, acerca do posicionamento no ordenamento jurídico brasileiro. Como tal instrumento é entendido pela Constituição Federal do Brasil, pelo Código Civil, pelo Código de Defesa do Consumidor e, finalmente, pelos ordenamentos jurídicos da área médica – Resoluções do Conselho Federal de Medicina e do Conselho Nacional de Saúde. Estudamos, ainda, os requisitos que deverão estar presentes para que o Termo de Consentimento Informado seja considerado válido. Os vícios que invalidam esse tipo de declaração também foram objeto de pesquisa, bem como o ônus da prova.

Em seguida, foi abordado o dever de informar propriamente dito, ressaltando os devedores e credores das informações. Também foram analisados os limites do dever de informar, demonstrando, aqui, as hipóteses em que o profissional de saúde poderá proceder sem ter obtido o consentimento previamente. Outro ponto importante estudado foi a respeito da responsabilização do médico que deixar, em condições normais, de informar seu paciente ou o responsável legal.

Finalmente, analisou-se o termo de consentimento informado propriamente dito, verificando os itens que devem ser abordados, para que o documento seja redigido da forma mais completa possível, garantindo seu valor legal como instrumento probatório. Os meios de prestação da informação, oral e escrito, também foram analisados, ficando demonstrado a forma mais eficaz que deverá ser adotada pelo profissional e os cuidados que deverão ser observados.

Atualmente, o Termo de Consentimento Informado se estabelece na forma de um documento, de extrema relevância na prática médica, que garante ao paciente receber, de maneira adequada, todas as informações necessárias pertinentes ao tratamento de saúde ao qual o mesmo deverá se submeter, garantindo o seu entendimento quanto ao diagnóstico, prognóstico, tratamento e eventuais efeitos colaterais e intercorrências que poderão acontecer durante o tratamento.

Por outro lado, tal documento também garante ao médico a comprovação de que foi prestada informação suficiente, por meio adequado e em

linguagem acessível e clara. Desse modo, o paciente poderá decidir de maneira segura sobre o tratamento que irá se submeter e o médico fica protegido de eventual responsabilização por algum insucesso no tratamento.

Verificamos, aqui, importantíssimo instrumento probatório. O profissional de saúde deverá manter em seu consultório ou outra instituição de saúde os registros médicos de cada paciente, mantendo-os em sigilo, mas disponibilizando-os ao mesmo sempre que solicitado. Trata-se de meio eficaz de prova que poderá beneficiar ambas as partes, quando contiver informações adequadamente registradas.

Foi utilizado o método dedutivo de pesquisa para analisar todos os aspectos referentes a esse documento que vem ganhando cada vez mais importância nas relações entre profissional e paciente.

2 CONSENTIMENTO INFORMADO

2.1 Definição

Trata-se de um instrumento firmado entre o médico e o paciente em que o médico, como conhecedor da matéria, informa o paciente sobre o seu diagnóstico, possíveis tratamentos, prognóstico e mais especificamente, após o paciente já estar ciente do seu problema e ter optado por determinado tratamento, quais as etapas da terapia (clínico ou intervenção cirúrgica) que este irá se sujeitar.

O Termo de Consentimento Informado se concretiza na forma de um documento, e assim, deve, obrigatoriamente, ser apresentado na forma escrita evitando dúvidas futuras acerca da informação prestada, se esta foi ou não suficiente e adequada ao paciente em questão. Vale ressaltar que, inicialmente, a informação será prestada na forma oral, em conversa com o paciente, no ambiente ambulatorial ou mesmo hospitalar.

Ele representa, nos dias atuais, um elemento indispensável ao exercício da medicina e mais do que isso, além de um direito do paciente, uma obrigação, um dever moral do médico.

O Consentimento Informado possui uma íntima relação com a autonomia do paciente. A palavra autonomia tem origem grega – autos que significa próprio e nomos que significa lei, regra. Conforme ensina Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2009, p. 233), “[Do gr. Autonomía.] S. f. 1. Faculdade de se governar por si mesmo. [...] 3. Liberdade ou independência moral ou intelectual. [...] 5. Et. Condição pela qual o homem pretende poder escolher as leis que regem sua conduta”.

Segundo José Marques Filho (2011, s.p.):

A pessoa autônoma é aquela que tem liberdade de pensamento. Para que exista uma ação autonômica, é também necessária a existência de alternativas de ação. Além da liberdade de opção, o ato autonômico pressupõe liberdade de ação, que a pessoa seja capaz de agir conforme as escolhas feitas e as decisões tomadas.

A autonomia do paciente, para que este possa ter entendimento, e após reflexão, decidir pelo melhor caminho a ser percorrido durante um tratamento que tem como objeto o seu corpo é essencial para que o consentimento seja válido.

2.2 Histórico

O primeiro relato do uso de um Termo de Consentimento Informado dizia respeito apenas às pesquisas científicas envolvendo seres humanos, não se falando, ainda, em informação a respeito de procedimentos clínicos e cirúrgicos.

Segundo José Roberto Goldim (1997, s.p.), o primeiro documento, ainda longe de ser um Termo de Consentimento Informado, datado de 1833, foi elaborado por William Beaumont. Esse documento tinha como objeto pesquisas científicas realizadas em seres humanos, que até então eram realizadas sem utilização de nenhuma autorização. Tratava-se de um contrato onde estavam estipuladas regras e obrigações entre o pesquisador e o indivíduo que se submeteria à pesquisa. Fica claro que o que acontecia aqui não tinha caráter voluntário, visto que o contrato firmado deveria ser cumprido. Claude Bernard, no século XIX, avançou a ideia de que as pessoas deveriam receber informação sobre o projeto de pesquisa do qual participariam.

Ainda segundo o professor José Roberto Goldin (1997, s.p.) no início do século XX, na Prússia, os médicos e instituições de saúde eram instruídos a informarem os pacientes sobre os tratamentos aos quais seriam submetidos, porém essa recomendação não se estendia a todos os procedimentos, se restringindo, apenas, em casos de procedimentos diferentes, que não fossem corriqueiros, sendo nestes casos necessária a autorização.

Tauã Lima Verdán Rangel (2012, s.p.) explica que durante a Segunda Guerra Mundial ocorreu uma série de acontecimentos cruéis que levaram o mundo a adotar convenções para que esses episódios não mais ocorressem. Durante esse período, conta-se que os prisioneiros em campos de concentração na Alemanha eram usados por médicos para serem cobaias em pesquisas dos mais diversos tipos. Esses médicos, com o fim da guerra, foram acusados e julgados e, desse julgamento, resultou o Código de Nuremberg, em 1947, primeiro documento que

trata de princípios éticos em torno de pesquisas com seres humanos. Passados alguns anos foram notados alguns pontos falhos no Código de Nuremberg e, então, surgiu a necessidade de um novo documento, mais atual e mais completo. Foi nesse período, em junho de 1964, em Helsinque, na Finlândia, onde se realizava a 18ª Assembleia Médica Mundial, que foi formulada a Declaração de Helsinque.

Como ensina José Luís Pais Ribeiro (2002, s.p.):

Primeiro convém salientar que o consentimento informado tal como é concebido no Código de Nuremberg se refere à investigação e não à intervenção terapêutica. A Declaração de Helsinquia propõe-se “fornecer orientações aos médicos ou outros participantes em investigação médica que envolva sujeitos humanos”. Ou seja, visa a investigação médica, embora somente na perspectiva de definir os deveres dos investigadores.

No Brasil, as normas sobre a utilização do consentimento informado surgem no início dos anos 80. O Ministério da Saúde e o Conselho Federal de Medicina redigiram documentos que traziam as regras para o uso desse instrumento, no campo da pesquisa e da assistência.

De acordo com José Roberto Goldim (1997, s.p.):

Em 1981 a Divisão de Vigilância Sanitária de Medicamentos (DIMED) do Ministério da Saúde baixou a portaria 16/81 que instituía o uso de um Termo de Conhecimento de Risco para todos os projetos de pesquisa com drogas não registradas. [...] Não havia qualquer menção sobre os critérios de capacidade do indivíduo para consentir nem sobre os riscos específicos de cada droga. O texto proposto era genérico e padronizado.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1081/82, determinou que todo procedimento para diagnóstico e tratamento realizado em pacientes deveriam ser devidamente autorizados pelos mesmos. A referida Resolução contava com cinco artigos, dentre os quais a maioria se referia à autorização para necrópsia, sendo que apenas um deles se tratava do consentimento do paciente para realização de procedimentos (art. 1º). Aqui já se fala, ainda que de forma superficial, sobre o dever de informar do médico e da capacidade para consentir do paciente.

2.3 Legislação

O Termo de Consentimento Informado, mesmo que não previsto, expressamente, no ordenamento jurídico brasileiro, pode ser percebido em diversos dispositivos, tanto constitucionais, quanto infraconstitucionais, como no Código Civil, no Código de Defesa de Consumidor e no Código de Ética Médica.

2.3.1 Princípios Constitucionais

No artigo 1º, inciso III, da Constituição da República encontra-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Esse princípio rege as relações humanas e a partir daqui entende-se o ser humano como personagem principal das relações, daí sua importância para o Direito. Esse princípio permeia todas as relações jurídicas.

Mais adiante, no artigo 5º, inciso II, tem-se que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Contempla-se, aqui, o direito de todo indivíduo à liberdade, para tomada de decisões e transporta-se essa ideia para a relação médico-paciente. Ora, se não há nenhuma lei que obrigue o paciente a se sujeitar a qualquer tratamento que seja, deverá ser, então, respeitada a sua autonomia, o seu direito de decidir, ainda mais quando se trata do seu próprio corpo.

De acordo com Elimar Szaniawski (1993, p. 291/292):

Os mais frequentes atentados contra o direito à integridade psicofísica do homem podem ser realizados por intermédio de exames corporais e psíquicos do indivíduo contra a sua vontade. [...] O objeto do exame médico é o próprio indivíduo, visando-se à proteção de sua pessoa tanto no seu aspecto físico como no seu aspecto psíquico, dentro de seu conceito uno e indivisível.

O Termo de Consentimento Informado torna-se assim, documento imprescindível para a prática médica, e a sua dispensa pode ser considerada,

inclusive, uma afronta ao Direito de Personalidade, parte do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Gilberto Baumann de Lima (2005, p. 36) traz duas exceções, em que fica clara a obrigação de se sujeitar a determinados tratamentos médicos, esses em virtude de lei:

Existe, contudo, algumas exceções. A lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), por exemplo, estabeleceu como obrigatória a realização de exames como o “Teste do Pezinho” em recém nascidos: Art. 10. Os hospitais e demais estabelecimentos de atenção à saúde de gestantes, públicos e particulares, são obrigados a: [...] III – proceder a exames visando o diagnóstico e terapêutica de anormalidades no metabolismo do recém nascido, bem como prestar orientação aos pais; De igual monte, o paragrafo único do art. 14 da mesma Lei estabelece que: É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

O artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal determina que “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”.

Novamente vê-se contemplado na lei maior o direito do paciente de ter preservada a sua intimidade, seu corpo e só ter violada a sua privacidade depois de consentir. Assim, após receber todas as informações cabíveis o paciente poderá optar pela alternativa que lhe será menos traumática e dar o consentimento para que possa prosseguir com o tratamento.

O referido dispositivo legal também dispõe sobre a possibilidade de reparação na esfera cível na hipótese do paciente não ter a sua integridade física preservada.

No inciso XXXII do mesmo artigo 5º está disposto a respeito do dever do Estado na defesa dos direitos dos consumidores. Como a relação entre médico e paciente atualmente é vista como relação de consumo, de natureza contratual, pode ser também protegida pelo Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, os incisos XIV e XXXIII do artigo 5º da CF/88 tratam do direito de informação de todo e qualquer indivíduo e, mesmo sendo de modo mais generalizado, entende-se que esse direito se estende, também, ao paciente que quer ter garantido o acesso às informações referentes ao seu estado de saúde e,

consequentemente, autonomia para decidir qual tratamento será menos sacrificante para ele.

2.3.2 Direito Civil

Como dito anteriormente, a relação médico-paciente é considerada de natureza contratual e, sendo assim, encontra-se algumas disposições no Código Civil brasileiro a esse respeito.

Maria Helena Diniz (1993, p. 12) enumera como requisitos subjetivos de todo contrato, em primeiro lugar, a declaração de existência, ou seja, a manifestação da vontade de duas ou mais pessoas e, também, a capacidade das partes. Outra característica é a aptidão específica para contratar e, por último, o consentimento.

No Código Civil encontra-se, no que se refere aos contratos, as disposições acerca da capacidade das partes, que será estudado mais profundamente em momento posterior.

Os artigos 13 e 15 do referido Código referem-se ao direito do indivíduo de decidir sobre o seu próprio corpo.

Como bem disse Carlos Alberto Silva (2003, s.p.):

Frise-se que o Novo Código Civil consagrou, nos artigos 13 e 15, o princípio da autonomia e da disposição sobre o próprio corpo, os quais se efetivam pelo exercício do consentimento informado, reconhecendo a importância desses direitos para o pleno desenvolvimento da pessoa.

Também está previsto no Código Civil de 2002 alguns meios de reparação de danos, como por exemplo indenização por danos materiais e morais, que podem ser utilizados quando ocorrer algum tipo de lesão no paciente.

2.3.3 Código de Defesa do Consumidor

Por se tratar de relação de consumo, a relação médico-paciente também é regulada pelo Código de Defesa do Consumidor. Diante de tal ordenamento o paciente será visto como consumidor e o médico como fornecedor de um serviço.

Nessa relação aparece o instituto do consentimento informado como meio de garantir ao paciente, ora consumidor, todas as informações necessárias relativas ao “serviço” que ele está “adquirindo”, ou seja, o médico tem o dever de informar o paciente, pormenorizadamente, sobre todo tratamento que ele deverá se submeter e esta prestação deverá ser feita de forma adequada, garantindo assim o entendimento do paciente e evitando dissabores futuros.

Nas palavras de Gilberto Baumann de Lima (2005, p. 89):

O Consentimento Informado leva ao consumidor a oportunidade de ter o conhecimento prévio do contrato que versará sobre o serviço de saúde disponibilizado.

Caso o consumidor não tenha o conhecimento prévio dos termos do seu contrato, não será obrigado a cumpri-lo. Essa é, sem dúvida, previsão legal que poderá deixar de ser aplicada caso o consentimento informado seja elaborado conforme as normas legais vigentes.

O artigo 46 do Código de Defesa Consumidor trata, justamente, desse assunto determinando:

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

Vale ressaltar que nenhuma disposição contida no Código de Defesa do Consumidor afronta qualquer outra lei do ordenamento jurídico brasileiro, convivendo de maneira harmônica entre si.

No artigo 4º do referido Código, percebe-se a disposição de que as relações de consumo devem ser permeadas pela transparência, que pode ser entendida, aqui, pelo direito do consumidor de ter acesso às informações inerentes aos produtos ou serviços que este está adquirindo e, principalmente, pela boa-fé que deve estar sempre presente nas relações de consumo.

O artigo 6º, em seu inciso III do CDC determina:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Essa disposição vem adequar o conteúdo do Termo de Consentimento Informado, determinando a maneira como deve ser prestada a informação, e deixando claro que a linguagem deve ser adequada ao paciente, possibilitando o seu maior entendimento à respeito do assunto.

Outro entendimento contemplado no Código de Defesa do Consumidor é o de que o consumidor sempre será o lado mais fraco da relação, mais vulnerável, e assim sendo, deve ser protegido. Caracteriza-se aqui o Princípio da Vulnerabilidade.

Partindo-se do princípio de que todos são iguais perante a lei e trazendo essa máxima para o campo das relações de consumo, entende-se o Termo de Consentimento Informado como um mecanismo que vem para estabelecer o equilíbrio das relações, sendo um documento protetivo tanto para o médico que fica assegurado de que transmitiu, de maneira adequada, as informações cabíveis, e também para o paciente que se assegura da possibilidade de ver seu direito restabelecido se algum procedimento for realizado contra a sua vontade.

O legislador previu no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor que o fornecedor deverá ser responsabilizado pela insuficiência das informações prestadas, na letra da lei:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Ainda em relação ao Código de Defesa do Consumidor, o legislador foi mais longe e previu pena de detenção para o fornecedor que prestar informação falsa ou desvirtuada e, ainda, em caso de omissão, como descrito no artigo 66:

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:
Pena – Detenção de três meses a um ano e multa.

O Código de Defesa do Consumidor traz para os dias atuais a importância da informação prestada ao consumidor, tanto do produto quanto do serviço, como uma forma de garantir a igualdade entre o fornecedor, tido como o lado mais forte dessa relação, e o consumidor, visto como o lado vulnerável e, portanto, necessitando de maior proteção.

2.3.4 Legislação Médica

Diversas normas estão presentes no ordenamento jurídico da área médica, sendo possível encontrar determinações a respeito do Consentimento Informado em Resoluções do Conselho Federal de Medicina, bem como em normas do Conselho Nacional de Saúde e também no Código de Ética Médica.

No Conselho Federal de Medicina a primeira Resolução que determinou que o médico deveria solicitar do paciente autorização para realização de exames é datada de 1982 (Resolução nº 1.081 de 12 de março de 1982).

Dez anos após, na Resolução nº 1.358 de 19 de novembro de 1992, uma resolução mais específica que trata sobre as Normas Éticas para a utilização das Técnicas de Reprodução Assistida exigiu-se o Termo de Consentimento Informado para a mulher que receberia as Técnicas de Reprodução Assistida e, estando ela casada ou vivendo em união estável, o cônjuge também deveria prestar tal autorização em documento semelhante ao Termo de Consentimento Informado. Esse dispositivo foi revogado pela Resolução nº 1.957 de 06 de janeiro de 2011 que trouxe algumas mudanças nas Normas Éticas para a utilização de Técnicas de Reprodução Assistida.

Nota-se, na nova Resolução, que o uso do Termo de Consentimento Informado veio ainda mais criterioso e a determinação traz mais detalhadamente como deve ser feita a prestação da informação. Tem-se assim, o texto contido nas Normas Éticas para utilização das Técnicas de Reprodução Assistida:

I – PRINCÍPIOS GERAIS

[...]

3 – O consentimento informado será obrigatório a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive aos doadores. Os aspectos médicos envolvendo as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será expresso em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas submetidas às técnicas de reprodução assistida.

O Termo de Consentimento Informado é tratado mais uma vez na Resolução nº 1.890 de 19 de janeiro de 2009, do Conselho Federal de Medicina, que fala sobre a Telerradiologia e em seu artigo 3º, parágrafo único, exige do médico autorização prévia do paciente, mediante assinatura do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, para que seus exames possam ser transmitidos a outros profissionais e ainda recomenda que esse procedimento seja realizado de maneira segura, minimizando ao máximo os riscos de vazamento de informações.

Como citado anteriormente, o Conselho Nacional de Saúde também editou lei determinando o uso do Termo de Consentimento Informado, porém a sua Resolução de nº 196/96 trata mais especificamente sobre pesquisas envolvendo seres humanos.

2.4 Requisitos de Validade

Para que o Termo de Consentimento Informado seja válido, diversos requisitos devem estar presentes: capacidade, voluntariedade e objeto lícito. Como bem leciona Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo (2009; p. 89):

Para que a decisão do paciente possa de fato ser autêntica, informada e esclarecida, refletindo os seus verdadeiros desejos, o consentimento não prescinde de três requisitos básicos, quais sejam, a capacidade, a informação e a voluntariedade. Sem qualquer desses três elementos, os efeitos jurídicos da obtenção do consentimento serão frustrados.

Desse modo, fica claro que o paciente deverá estar apto para receber a informação e sendo assim, deverão estar presentes os requisitos que passa-se a estudar.

2.4.1 Capacidade para consentir

De acordo com o Código Civil brasileiro em vigor atualmente – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – entende-se que o indivíduo será considerado plenamente capaz para os atos da vida civil aos 18 anos de idade, como disposto no artigo 5º da referida lei. Em seu artigo 3º encontra-se elencados quem são os indivíduos absolutamente incapazes e no artigo 4º da mesma lei quem são os relativamente incapazes. Tem-se assim:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

É a partir desse entendimento que se pode determinar quais pessoas podem prestar o consentimento. Torna-se de fundamental importância para o presente estudo essa determinação, pois o consentimento prestado por pessoa incapaz ou mesmo relativamente incapaz apresentará vício de consentimento e levará à responsabilização do profissional de saúde, uma vez que a conduta praticada sem o consentimento adequado será considerada ato ilícito.

O consentimento, então, deverá ser prestado por pessoa capaz de praticar os atos da vida civil, ou seja, maiores de 18 anos de idade. Porém, analisar

apenas esse aspecto não é suficiente para identificar a capacidade de determinado indivíduo, uma vez que diversos fatores, se presentes, podem diminuir a capacidade de entendimento ou mesmo extingui-la. Nesses casos, faz-se imprescindível a presença do representante legal, pessoa que poderá prestar o consentimento em nome do paciente.

As principais situações que se faz necessária a presença do representante legal ocorre nos casos de menores de 18 anos de idade, pessoas portadoras de algum tipo de enfermidade ou deficiência mental que reduza a sua capacidade de entendimento e, também, nos casos de pessoas que são capazes, mas por alguma causa, muitas vezes transitória, encontram-se impedidas de exprimir a sua vontade. Inclui-se nessa hipótese o paciente vítima de acidente, politraumatizado, sob efeito de sedativos, entre outras.

Aos profissionais médicos e demais profissionais da área da saúde fica a responsabilidade de verificar a capacidade do paciente, se o mesmo possui as condições exigidas e se está apto a consentir.

É relevante, no entanto, verificar o que ocorre em situações de urgência ou emergência, quando o paciente encontra-se em risco de morte iminente, não havendo tempo suficiente para obter o consentimento, quer seja do próprio paciente, impossibilitado pelo seu estado atual de saúde, quer seja de seu representante legal. À esse respeito Gilberto Baumann de Lima (2005, p. 111):

A urgência e a emergência são situações especiais de exclusão da ilicitude decorrente da ausência de consentimento para o tratamento de saúde. A falta de pronta intervenção do profissional de saúde poderá ser interpretada como omissão de socorro, conduta tipificada em nosso Código Penal como crime.

A capacidade de consentir do paciente se mostra como importante característica do consentimento informado e de fundamental importância para tornar o ato válido.

2.4.2 Voluntariedade

O consentimento do paciente traduz a expressão da sua vontade. É no termo de consentimento informado que o paciente expressa a sua vontade, o seu desejo de se submeter a determinado tratamento proposto.

Nas palavras de Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo (2009, p.96):

No processo decisório médico, a vontade do paciente é soberana e deve estar livre de qualquer manipulação, refletindo exatamente suas razões e emoções pessoais, sem o que o consentimento é considerado inválido. A vontade, portanto, deve estar isenta de vícios, aplicando-se à hipótese a doutrina dos defeitos do negócio jurídico, consagrada nos arts. 138 e seguintes do Código Civil em vigor.

É de fundamental importância que a vontade do paciente seja, via de regra, expressa de maneira escrita, pois é assim que a mesma se exterioriza. Há exceções, que serão tratadas adiante e oportunamente. O fato de se utilizar a forma escrita consiste na preocupação em se proteger as partes envolvidas, tanto o médico, como o paciente, trazendo segurança acerca da informação prestada e delimitando a área de atuação do profissional.

Vale ressaltar que a manifestação de vontade do paciente engloba diversos aspectos da relação médico-paciente, não apenas os limites de atuação do profissional, mas também os cuidados que o paciente deve ter antes e depois da cirurgia ou então outros pertinentes ao tratamento que está se submetendo.

A manifestação de vontade do paciente também engloba questões relativas aos honorários dos profissionais de saúde envolvidos e exames que deverão ser realizados. Todo custo proveniente do tratamento deverá ser especificado e o paciente, após atenta análise, poderá expressar a sua vontade em prosseguir o tratamento ou então invocar soluções alternativas que estejam ao seu alcance financeiro.

Neste sentido Gilberto Baumann de Lima (2005, p. 117) explica que:

Pelo que ora se coloca, a vontade normalmente não diz respeito a parte do procedimento. A vontade expressa dos envolvidos no relacionamento de saúde deve abranger o máximo de informações possível, assim, será passível de ser alcançado o equilíbrio jurídico tão necessário à validade dos atos jurídicos.

Esse meio de prestar o consentimento é assim determinado, pois a forma oral é demasiadamente passível de dúvidas. Na tentativa de se evitar tal ocorrência prevalece o entendimento de que o consentimento deve sempre ser reduzido a termo.

Uma espécie de vício que pode ocorrer, relacionado à manifestação da vontade, seria no caso do paciente prestar informações inverídicas, ou seja, ao relatar para o médico os sinais e sintomas que está sentindo, mascara a realidade, muitas vezes em busca do diagnóstico desejado. Alguns pacientes tem medo de encarar a realidade e preferem ouvir um diagnóstico errôneo a encarar a realidade.

É a partir dessa ocorrência que começa a se estabelecer o vício de vontade. O médico, utilizando uma informação distorcida, se baseia na mesma para fechar um diagnóstico e sugerir os tratamentos adequados àquela situação. O médico indica outro profissional de especialidade diversa ou então, um tratamento, que não é o mais apropriado. A responsabilidade civil do profissional, nestes casos, fica afastada, salvo se houver comprovada imperícia, imprudência ou negligência, casos em que o profissional deverá ser responsabilizado civil e penalmente.

2.4.3 Objeto lícito

De início é importante ressaltar que o consentimento dado pelo paciente se relaciona apenas à autorização ou não para realização de determinado tratamento ou intervenção cirúrgica. Não cabe ao paciente definir que tipo de tratamento deverá ser realizado, pois o mesmo não possui o conhecimento específico para essa escolha. Esse é o papel do médico, profissional habilitado e conhecedor da matéria que tem total capacidade para determinar qual o melhor caminho a ser percorrido.

Ao paciente, nesse caso, cabe apenas a concordância ou no caso de discordar da proposta do médico, deve procurar outro profissional que possua opinião distinta e sugira outra forma de tratamento aceita pelo paciente e também seus familiares.

No mesmo sentido Gilberto Baumann de Lima (2005, p. 120):

Essa colocação aparentemente simples revela que não é dado ao paciente o direito de definir qual o tratamento de saúde a ele aplicável. O que poderá e deverá o paciente manifestar, será a sua vontade de, nos limites técnicos propostos pelo profissional de saúde, aceitar ou não os serviços por ele apresentados.

É o profissional de saúde quem decide qual o tratamento aplicável a um específico caso. É o paciente que decide se aceita a proposta do profissional, ou prefere buscar outro que acredita noutra forma de tratamento.

Dessa forma, entende-se que o profissional que aceita determinado tratamento, mesmo acreditando que não é o indicado para o caso daquele determinado paciente, estará incorrendo em conduta ilícita.

Um exemplo claro dessa prática ocorre nos casos de cirurgia bariátrica (redução de estômago). Para que um determinado paciente possa ser submetido a tal procedimento cirúrgico deve estar presente uma série de requisitos e não apenas a vontade do paciente de ficar magro. Essa cirurgia é indicada principalmente para pacientes com obesidade mórbida, que possua alterações nos exames de sangue (colesterol alto, triglicérides, etc), risco cardíaco, entre outros. O médico cirurgião não pode indicar a cirurgia apenas baseado em um desejo do paciente. Além disso, o paciente deve passar por avaliação de outros profissionais como psicólogos e nutricionistas.

Outra questão a ser tratada aqui se refere ao art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro que diz que “ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”.

O médico, no entanto, deve ter conhecimento acerca das leis que regem o seu ofício e sendo assim, não poderá alegar ignorância. Um exemplo claro desse ditame é a respeito da obrigatoriedade do exame do pezinho em crianças recém nascidas. O médico que alegar desconhecer a obrigatoriedade desse exame estará incorrendo em crime previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 10, III, cuja pena está estabelecida no art. 229 da referida lei.

A lei, os bons costumes e a ordem pública devem sempre ser respeitadas, tornando lícito o objeto da vontade.

Em geral, o profissional deve ter conhecimento das normas aplicadas à profissão que exerce e, mais especificamente, à sua especialidade. Em um campo mais amplo, a licitude deve ainda abranger as normas emanadas da administração pública.

2.5 Vícios

O consentimento informado deve ser entendido como um ato jurídico e, portanto, passível de apresentar vícios. Nas palavras de Arnaldo Rizzardo (2002, p.367):

Segundo já observado, a manifestação da vontade, para surtir efeitos jurídicos, se opera através de atos. Estes, quando envolvem outras pessoas, impondo direitos e obrigações denominam-se negócios jurídicos. Para se manifestarem, elemento primordial é a vontade plena e livremente consentida.

Assim posto, faz-se uma classificação eficaz, capaz de facilitar o entendimento do tema.

André Gonçalo Dias Pereira (2004, p. 175 e 184) propôs uma classificação desses vícios, dividindo-os em dois grupos: vícios materiais e vícios de forma.

No tocante aos *vícios materiais* pode-se falar em falta de indicação médica, violação dos bons costumes e da ordem pública, falta de informação e falta de capacidade. Já o *vício de forma* se refere à forma legalmente exigida.

Quando se trata da falta de indicação médica para determinado ato, tem-se uma espécie de vício de vontade, já tratado anteriormente. Este vício ocorre quando o médico indica um tratamento, que não é o mais indicado, baseado nas informações transmitidas pelo próprio paciente. Entende-se que se não for caso de imprudência, imperícia ou negligência do profissional em questão, o mesmo não poderá ser responsabilizado, uma vez que o próprio paciente é responsável pelas informações prestadas ao médico e sendo que estas são importante fator na realização do diagnóstico. Sendo assim, deve ser, criteriosamente, analisada a situação concreta para que se possa avaliar com mais eficácia o caso em questão.

Sobre a violação dos bons costumes e da ordem pública entende-se que a manifestação de vontade, quando for contrária aos preceitos legais, serão considerados nulos os atos que dela tiverem origem. É o que se pode verificar no artigo 122, primeira parte, do Código Civil em vigor:

Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

Já a respeito da falta de informação o entendimento é de que o ato médico que derivar de um consentimento baseado em informações insuficientes, prestadas pelo médico ou outro profissional que estiver realizando o tratamento, deverá ser considerado ilícito e, ao mesmo tempo, o consentimento obtido do paciente, inválido. André Gonçalo Dias Pereira (2004, p. 177-178) leciona que: “Ora, sem dúvida que a falta de informação é algo que contagia o consentimento ab initio e na sua estrutura interna, pelo que estamos perante uma situação de invalidade”.

Há, ainda, uma quarta espécie de vício material que é a falta de capacidade. Este vício ocorre quando o consentimento foi prestado por pessoa incapaz ou relativamente incapaz sem estar devidamente representada. O entendimento segue no mesmo sentido de que o consentimento é inválido, tornando o ato nulo.

O vício de forma diz respeito à forma do documento exigido pela lei. O Código Civil, em seu artigo 107, diz que: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”. A manifestação da vontade deve respeitar alguns requisitos para que seja considerada válida, como por exemplo, a linguagem adequada, forma escrita, entre outros que serão tratados oportunamente no capítulo seguinte.

Há, ainda, outra espécie de classificação proposta por Gilberto Baumann de Lima (2005, p. 145 e 166). O autor divide os vícios de consentimento em duas classes: os vícios em relação ao profissional e instituições de saúde e os vícios em relação ao paciente.

Dentre os vícios pertinentes ao profissional e instituições de saúde encontram-se diversas outras subclasses, como por exemplo, a confiança, a boa-fé, obediência do paciente em relação as recomendação médicas, entre outras.

A falta de confiança do paciente em relação ao profissional de saúde ou, então, a instituição de saúde causará vício no consentimento obtido e fica a critério do próprio médico optar por não atender o paciente, evitando, assim, que o tratamento seja frustrado ou outros dissabores que podem ocorrer no decorrer do tratamento.

O princípio da boa-fé que permeia as relações jurídicas também é considerado fator importante na validade do consentimento. Um consentimento prestado por paciente com intuito de ludibriar o profissional, por exemplo, induzindo-o a emitir atestado falso, é considerado prática de má-fé e, portanto, o consentimento torna-se viciado, não surtindo qualquer efeito legal.

Outro vício passível de invalidar o consentimento obtido ou mesmo de fazer com que o profissional se negue a tratar determinado paciente, ocorre nos casos em que o sucesso do tratamento fica condicionado à colaboração do paciente, por exemplo, sendo necessário que o mesmo tome um remédio em determinado horário, o que não ocorre na prática. Neste caso, o profissional que está realizando o tratamento poderá anular o consentimento, negando-se a dar prosseguimento ao tratamento proposto e indicando ao paciente que procure outro profissional que possa dar continuidade àquele tratamento ou mesmo que indique outro tratamento que o paciente melhor se identifique, aceitando assim os procedimentos propostos. O profissional de saúde poderá, também, se negar a tratar o paciente que quiser impor o tratamento que prefere seguir, quando não for o indicado pelo médico. Neste caso, o paciente deverá procurar outro profissional que concorde com o tratamento e possa atendê-lo nas suas preferências.

Ainda tratando das espécies de vícios em relação ao profissional de saúde, o mesmo poderá negar tratamento quando o paciente for seu desafeto, não ficando obrigado a tratá-lo, salvo se não houver outro médico que possa realizar o tratamento ou, então, em casos de urgência, como disposto no artigo 7º do Código de Ética Médica.

O profissional poderá, ainda, recusar-se tratar o paciente quando o tratamento não for da sua especialidade ou quando o profissional não se sentir seguro para realizar determinado tratamento. Como bem ensina Gilberto Baumann de Lima (2004, p. 153):

Embora seja o entendimento predominante no sentido de reconhecer, em tese, que os profissionais de saúde estão aptos a atuar em qualquer área da sua profissão, a realidade é que os meandros das especialidades tornam muitos profissionais imperitos em algumas áreas alheias à sua dedicação ou efetiva qualificação.

Dessa assertiva entende-se que a atuação do médico é atividade voluntária e fica a critério do profissional a aceitação em atuar em determinada especialidade, realizando tratamentos aos quais não esteja totalmente seguro.

Ainda em sede de vícios de consentimento há os vícios relativos ao paciente, que podem estar relacionados ao diagnóstico¹ ou ao prognóstico².

A respeito dos vícios relativos ao diagnóstico entende-se que todo paciente deve ter acesso ao seu diagnóstico, mesmo que seja apenas uma suspeita e possa ao final ser alterada. O médico deverá propor o tratamento adequado e cientificar o paciente de todas as etapas que devem ser seguidas.

Quando não houver meios de se obter um diagnóstico confiável, ainda assim, o paciente deve ser alertado.

Também poderá haver vícios relativos ao prognóstico. Aqui o profissional de saúde fica obrigado a informar ao paciente quais as perspectivas de sucesso do tratamento ao qual está se submetendo.

Vale ressaltar que o prognóstico poderá sofrer alterações de acordo com as reações do próprio organismo do paciente, sendo que essas alterações devem sempre ser comunicadas ao paciente.

É de total relevância para o estudo dos vícios de consentimento deixar claro que o profissional não será responsabilizado por erros de diagnóstico ou prognóstico sempre que houver utilizado de todos os meios adequados e possíveis para atender o paciente, sendo que para tanto deverá se cercar de todos os meios de prova possíveis, para atestar que não houve imperícia, imprudência ou negligência no caso em questão.

2.5.1 Ônus da prova

Na relação entre médico e paciente, este último é tratado como a parte frágil da relação, o vulnerável. Neste sentido, entende-se que o ônus de provar os fatos que levaram ao processo recai sobre o profissional de saúde. Este deve

¹ Segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, (2004, p. 316): “Diagnóstico *sm.* Conhecimento ou determinação duma doença pelos seus sintomas, sinais e/ou exames diversos”.

² Ainda segundo Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (2004, p. 657): Prognóstico *sm* [...] 2. Juízo médico, baseado no diagnóstico, acerca da evolução duma doença.”

apresentar as provas de que agiu dentro dos limites estabelecidos pela sua especialidade, com total critério dos meios utilizados para o tratamento e provando, dessa forma, que agiu em erro, porém, tratando-se de erro escusável, pois o profissional lançou mão de todos os meios de que dispunha para o sucesso do tratamento, não tendo sido obtido o êxito por fatores que fogem à sua atuação.

Fica claro que, nos casos envolvendo erro médico, ou mesmo mais especificamente, nos casos de procedimento sem o consentimento do paciente, o ônus da prova fica a cargo de ambas as partes que devem contribuir para a produção de provas que levem à elucidação do caso, privilegiando a verdade real que está sendo buscada.

Nas palavras de Miguel Kfoury Neto (2002, p. 53):

Daí resulta que, nessas demandas onde se discute o erro médico, não é dado ao juiz aguardar o encerramento da instrução para, só então, aplicar as regras de distribuição do ônus da prova. Como reiteradamente temos afirmado, ciente das dificuldades na produção da prova – traço característico dessas ações -, o julgador deverá concitar as partes (e o médico, em especial) a adotar postura ativa e participante na colheita da prova.

Fica claro, então, que o ônus da prova será dividido e as duas partes envolvidas deverão trazer os elementos necessários para que o juiz julgue a ação. O juiz poderá, assim, julgar o litígio baseado em provas que levem à realidade do caso e privilegiando a justiça.

3 O DEVER DE PRESTAR INFORMAÇÃO

O dever de prestar informação não deve ficar restrito apenas ao médico ou profissional responsável pelo tratamento de determinado paciente. Outros profissionais envolvidos no tratamento, como por exemplo, os enfermeiros, e até a instituição prestadora de serviço ficam envolvidos nesse dever, que é notório direito do paciente.

A prestação inadequada ou a omissão de prestar a informação são passíveis de responsabilização dos profissionais competentes, ficando clara a importância de manter a comunicação com o paciente e obter o seu consentimento.

Também deverá ser observado o credor da informação, que normalmente diz respeito ao próprio paciente, mas que em casos específicos, como incapazes ou quando o paciente estiver em situação que não possa receber as informações e nem dar o consentimento, o seu representante legal deverá representá-lo.

3.1 Devedor da Informação

O devedor da informação, como já citado anteriormente, será sempre o profissional de saúde (médico, dentista, fonoaudiólogo, enfermeiro, fisioterapeuta, entre outros) que deverá informar o paciente sobre suas condições de saúde e os procedimentos que serão realizados em busca do sucesso do tratamento.

Entende-se que recai também sob as instituições de saúde (hospitais, clínicas) o dever de informar o paciente ou seu representante sobre o tratamento que será realizado.

3.1.1 Médico

Não resta dúvida que recai sobre o médico, que está atendendo o paciente, o dever de prestar a informação. É este profissional que está habilitado a dirimir toda e qualquer dúvida do paciente sobre seu estado de saúde (diagnóstico e prognóstico), de exames propostos ou então de resultados de exames já realizados, bem como de tratamentos, invasivos ou não.

Assim ficou estabelecido que, para que o paciente tenha garantido a sua privacidade, a sua intimidade, evitando que um número excessivo de pessoas tomem conhecimento de seu real estado de saúde, o médico responsável pelo seu tratamento, conhecedor de todo o histórico, fica obrigado à prestação da informação.

3.1.2 Equipe Médica

Atualmente é cada vez mais comum que o tratamento de determinado paciente seja realizado por uma equipe multidisciplinar, uma vez que as áreas, não só da medicina, mas de profissões interligadas, estão mais especializadas. O médico não trabalha mais sozinho, agregando ao tratamento diversas outras especialidades que só tendem a somar no restabelecimento do enfermo.

Nos casos em que o paciente está realizando um tratamento, ou então, o estado de saúde do paciente demande pela assistência de profissionais de outras áreas, ou ainda, de outras especialidades médicas, o entendimento é de que cada profissional fica responsável por informá-lo da parte que lhe cabe no tratamento, obtendo deste, o consentimento individual para realização do procedimento. Ocorre aqui uma evidente divisão de competências.

3.1.3 Instituição Prestadora de Serviço (Hospital ou Clínica)

Cada profissional de saúde será responsável para esclarecer ao paciente sobre sua especialidade. Essa prática traz à tona uma questão relevante: quem será responsabilizado, no caso de eventual falha na prestação da informação?

Entende-se que se não for possível identificar onde ocorreu a falha, a instituição prestadora do serviço deverá ser responsabilizada por esse equívoco.

3.1.4 Enfermeiros

Os enfermeiros ocupam um lugar importante na relação com os pacientes, pois são profissionais que lidam diretamente com estes e possuem uma aproximação mais efetiva com o enfermo. Por esse motivo torna-se comum que o enfermeiro tenha um canal livre de acesso ao paciente, sendo mais fácil o diálogo e o entendimento.

O enfermeiro não pode ser o responsável pelo esclarecimento das dúvidas do paciente, sendo esta uma obrigação do médico. Os enfermeiros devem ficar restritos ao seu âmbito de competência e prestar informações relativas apenas aos cuidados que lhes cabem.

3.2 O Credor da Informação

O credor da informação, a princípio, entende-se ser o paciente, que como senhor do próprio corpo, após receber do médico ou de outro profissional de saúde as informações devidas, deverá dar o consentimento para realização do tratamento.

Na ausência do paciente ou estando o mesmo impossibilitado de receber essas informações, o seu representante legal deverá representá-lo,

decidindo, diante dos tratamentos ofertados, pelo mais adequado ao paciente em questão.

O tema “credor da informação” envolve questões acerca da capacidade para consentir, assunto já abordado de forma mais detalhada no capítulo anterior.

3.3 Limites do Consentimento Informado

Em algumas situações da vida, o dever de informar encontra limitações ao seu exercício. São casos em que o médico fica dispensado de obter o consentimento. Assim relata Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo (2009, p. 105):

Como já se poderia esperar, a autonomia da vontade nas relações médicas não é absoluta. Há algumas circunstâncias em que a obrigação de obter o consentimento informado fica afastada em prol de outros interesses mais importantes ou mesmo pela própria vontade do paciente.

O próprio autor supracitado propõe uma divisão doutrinária dos limites do consentimento informado, abordando cinco diferentes contextos.

O primeiro aspecto a ser observado trata da dispensa do consentimento do paciente nos casos de grave perigo para saúde pública.

É o que ocorre nos casos da vacinação de crianças, ato de responsabilidade dos pais, obrigatório por força de lei. Essa previsão encontra respaldo no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 14, parágrafo único:

Art. 14. O Sistema Único de Saúde promoverá programas de assistência médica e odontológica para a prevenção das enfermidades que ordinariamente afetam a população infantil, e campanhas de educação sanitária para pais, educadores e alunos.
Parágrafo único. É obrigatória a vacinação das crianças nos casos recomendados pelas autoridades sanitárias.

Outro ponto importante é sobre o tratamento de doenças infectocontagiosas. A lei nº 6.259/75 dispõe que a vigilância epidemiológica tem total acesso a indivíduos ou ainda grupo de indivíduos portadores de doenças transmissíveis, para realização de estudos e tratamentos nesses indivíduos.

Quando se trata de doentes mentais, o paciente pode ficar obrigado à internação por medida judicial. Uma peculiaridade deste caso é que o paciente fica obrigado à internação, mas poderá opinar a respeito do tratamento, quando possível.

Neste aspecto do consentimento informado é importante perceber que o mesmo só é dispensado por se tratar de interesse coletivo que deve sempre estar acima do interesse individual.

Outra característica importante que deve ser ressaltada, é que o consentimento informado, nestes casos, não está inteiramente dispensado. Sempre procura-se, na conversa com o paciente, obter dele a autorização para realizar o tratamento, sendo que o tratamento ou internação compulsórios somente serão realizados se não houver meio de obter o consentimento do paciente.

Existe ainda a hipótese do médico ser autorizado a não prestar informações ao paciente, no caso destas causarem algum dano, preservando assim a sua saúde.

Esses casos normalmente ocorrem quando o paciente possui um diagnóstico ruim, sendo portador de alguma doença grave ou mesmo incurável. Nestes casos, o médico deverá agir com o bom senso e preservar esta informação, transmitindo-a ao seu representante legal em momento adequado. Esse preceito está positivado no Código de Ética Médica em seu artigo 34:

Art. 34. [É vedado ao médico] Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

É importante frisar que o médico não está isento de informar. Ele está sim, obrigado a prestar todas as informações pertinentes ao caso, porém deve tomar o cuidado de falar estritamente o necessário, mantendo incólume a privacidade do paciente. Outro cuidado que deve ser tomado é manter essas informações, inclusive a impossibilidade de informar o paciente, registradas em seu prontuário, evitando, assim, acusações futuras.

O direito de recusa do paciente é reconhecido como amplo exercício da autonomia da vontade. O paciente devidamente informado tem o direito de recusar determinado tratamento. Nas palavras de Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo (2009,

p. 111), “O direito de consentir pressupõe o reconhecimento do direito de recusar o tratamento”.

Diante de tal situação, a diálogo do médico com o paciente, tentando esclarecê-lo dos benefícios para sua saúde, o uso de argumentos e estratégias para que o mesmo possa ter um prognóstico melhor é de extrema importância para o êxito do tratamento. Se ao fim do processo o médico não conseguir convencê-lo, ficará livre para deixar de atendê-lo ou, então, poderá dar continuidade à terapêutica com outros métodos paliativos.

Há ainda, no campo das exceções, o direito do paciente de não ser informado. Esse direito consiste na vontade expressa do paciente de não tomar conhecimento do seu real estado de saúde, dispensando, assim, o médico de prestar as informações sobre o caso, que seriam seu dever habitual.

Algumas situações, porém, obrigam o médico a passar a informação ao paciente. É o que ocorre quando o mesmo é acometido por doenças contagiosas e transmissíveis. Neste caso, o médico fica obrigado a repassar a informação sobre a enfermidade, para que o doente possa evitar o contágio de terceiros.

Outro contexto em que fica dispensado o consentimento informado ocorre nos casos de emergência. Aqui o médico não tem tempo hábil para informar o paciente e obter o seu consentimento visto o iminente risco de vida. O Código Penal, em seu art. 146, § 3º, I preleciona:

Art. 146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

[...]

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

Ainda segundo Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo (2009, p. 107):

Na verdade, a exclusão do tipo penal quanto à intervenção médica sem o consentimento deve se estender também aos casos de iminente lesão grave ao paciente, não se restringindo apenas aos casos em que há risco de vida. Esse entendimento está de acordo com o dever de cuidado que todo médico possui, excluindo-se também, por conseguinte, eventual responsabilidade civil, tendo em vista a primazia do interesse de preservação da integridade física, que supera a autonomia nessa situação.

O posicionamento doutrinário a respeito da situação de emergência está baseado no entendimento de que o paciente que se encontra em risco, se o mesmo pudesse prestar o consentimento, certamente o faria, visto que o que se encontra em estado de perigo é a sua vida ou sua integridade. Ainda assim, fica claro que, se o mesmo paciente houver, anteriormente, manifestado vontade contrária à efetivação do procedimento, esta deverá ser respeitada.

3.3.1 Consentimento Ad Hoc

São duas as hipóteses encontradas na doutrina, segundo Gilberto Baumann de Lima (2005, p. 177), em que o profissional da saúde fica impossibilitado de obter o consentimento da forma adequada, regularmente prescrita. São elas: a) caso de tratamento cirúrgico em que é constatado, durante a cirurgia, que o paciente possui outra enfermidade, que não foi diagnosticada, nem podia ter sido, anteriormente e para qual não se obteve o consentimento, e b) caso de procedimentos que deverão ser realizados em pacientes que não estão em condições de manifestar a sua vontade.

No primeiro caso, o paciente prestou consentimento para que fosse realizado determinado tratamento, se submetendo aos procedimentos necessários para realização do mesmo. Ocorre que, no decorrer do tratamento, o profissional de saúde responsável verifica a existência de outro mal, diverso daquele que o paciente já está ciente.

O profissional deverá realizar o procedimento pertinente ao tratamento da doença superveniente, apenas no caso de risco para o paciente, ou seja, nos casos de urgência.

Parece-me mais plausível que o médico que esteja realizando o procedimento use seu bom senso para tratar ou não a doença. No caso, por exemplo, do paciente submetido a procedimento cirúrgico e ao estar em “campo aberto” (com a cavidade cirúrgica aberta e os órgãos expostos) o médico detecte outro problema em órgão vizinho, o mesmo deverá, analisando o caso concreto, já realizar a intervenção livrando o paciente de futura cirurgia e suas implicações como,

nova internação, novo procedimento anestésico, novo pós operatório, entre outros incômodos.

O procedimento adicional só deverá ser realizado se o médico estiver plenamente convencido da sua necessidade e não precisar de outros exames complementares, nem de atuação de profissionais de outras áreas ou especialidades, sendo o mesmo capaz de realizar a intervenção.

É essencial que a conduta médica seja sempre permeada pela boa-fé, buscando o bem estar do paciente e dos seus familiares.

Nos casos em que o paciente, pelo estado de saúde em que se encontra, está impedido de dar o consentimento para realização de determinado procedimento entende-se que se houver risco de morte para o paciente o procedimento deverá ser realizado, pois a espera necessária até que se obtenha o consentimento poderá ocasionar dano irreparável ou mesmo a morte do indivíduo.

O direito protege, acima de tudo, a vida e esta é o bem maior. Qualquer esforço no sentido de preservar a vida de determinada pessoa deve ser visto como conduta lícita e não deverá haver punição para o profissional que usou de todo o seu conhecimento e aparatos médicos disponíveis para esse fim.

No Código de Ética em seu artigo 22 está expresso:

É vedado ao médico:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Essa conduta médica é também chamada de privilégio terapêutico. Conforme Carlos Alberto Silva (2003, s. p.):

Nos casos em que se afasta a necessidade do consentimento informado a doutrina denomina de privilégio terapêutico, que constitui exceção à necessidade de legitimação do ato médico sobre a integridade física mediante o consentimento médico.

[...]

Não constitui crime nem ilícito civil a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante, se justificada por iminente perigo à vida.

Desta forma, extrai-se que o profissional de saúde não deve medir esforços no sentido de preservar a vida do paciente, mesmo que para isso precise

agir sem o seu consentimento ou de seus familiares, condição que fica suprimida em prol de um bem maior, que é a vida.

3.4 Responsabilidade Civil do Médico

Primeiramente, há que se deixar claro que a responsabilidade civil aqui tratada, se refere à conduta do médico que omite ou que não transmite devidamente, a informação ao paciente, levando-o a acreditar que seu estado de saúde é diverso daquele encontrado na realidade. Aqui, a intervenção do médico é bem sucedida, sem erros. Neste sentido Miguel Kfoury Neto (2002, p. 302-303) explica que:

Na eventualidade do dano ter sido causado por culpa do médico, normalmente torna-se irrelevante discutir a qualidade da informação – que é um dever secundário de conduta. Entretanto, quando a intervenção médica é correta – e não se informou adequadamente –, a questão se torna crucial.

Não se tratará, aqui, da responsabilidade civil do médico no caso de erro no procedimento.

Há relatos na doutrina de autores, como Ricardo Luis Lorenzetti (1997, p.211), que afirmam que a ausência de consentimento pode constituir lesão autônoma, por si só danosa e passível de indenização.

Este entendimento parte de situações em que o médico executa procedimento diverso daquele informado ao paciente, ou então informa ao paciente sobre os detalhes do procedimento, porém essas informações são insuficientes. O que ocorre é que, quando o paciente toma conhecimento da intervenção já realizada, não há mais meios de restabelecer a situação anterior e o mesmo acaba arcando com os prejuízos causados em seu corpo, por uma conduta médica inesperada ou mesmo não desejada.

Quando ausentes as situações de emergência, onde há o risco de vida para o paciente, o mesmo ou seu representante deverá ser consultado e esclarecidas as dúvidas sobre o tratamento proposto.

O médico que não instruir o paciente, tomando os devidos cuidados na transmissão das informações, deverá ser responsabilizado civil e penalmente, imputando-lhe o crime de constrangimento ilegal, previsto no artigo 146 do Código Penal. Como dito anteriormente, este mesmo dispositivo isenta de pena o médico que agiu no intuito de salvar a vida do indivíduo, uma vez que não havia meios de se obter o consentimento.

Na esfera civil o médico ficará obrigado a indenizar o paciente que sofreu danos nos termos do artigo 927 do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Por se tratar de uma relação de consumo poderá ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, que, em seu artigo 14, § 4º, diz que: § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Para responsabilização do médico ou profissional de saúde, que tenha atuado no caso, é necessário que haja o nexo de causalidade entre a conduta do médico e o dano sofrido, o que deve ser provado pela vítima. Ela deverá demonstrar que o dano que sofreu resultou de um procedimento do qual ela deveria ter sido informada e assim, dado o seu consentimento. O médico também poderá produzir prova no sentido de demonstrar que a sua não atuação poderia causar dano maior ao paciente e, assim, o consentimento do mesmo ficaria em segundo plano.

4 TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO

O Termo de Consentimento Informado deverá ser entendido como a materialização de tudo o que foi tratado até o momento. Todas as informações transmitidas ao paciente ou ao seu representante legal deverão ser reduzidas à termo, na forma de um documento e para isso deverão ser obedecidos alguns requisitos, referidos abaixo.

Vale ressaltar que o documento em questão deverá conter todas informações pertinentes ao paciente e seu tratamento e após análise minuciosa, o mesmo subscreve-se.

4.1 Conteúdo do Termo de Consentimento Informado

Como citado anteriormente, o Termo de Consentimento Informado deve apresentar, em seu conteúdo, informações acerca do estado de saúde do paciente e outras informações relevantes que garantirão, ao paciente, e também ao profissional de saúde, a segurança de que a informação foi devidamente transmitida pelo mesmo e aceita pelo primeiro.

Reitera-se, mais uma vez, e agora, nas palavras de André Gonçalo Dias Pereira (2004, p. 372):

A finalidade fundamental do esclarecimento deve ser a de permitir que o paciente, com base no seu sistema de valores, possa determinar se deseja ou não consentir na intervenção que lhe é proposta.

Pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, corroborado na Constituição, toda e qualquer pessoa tem o livre arbítrio de decidir sobre intervenções em seu corpo e seria, no mínimo indigno, que essa manifestação de vontade não fosse acatada.

4.1.1 Diagnóstico

Em primeiro plano depara-se com o direito do paciente de saber sobre o seu diagnóstico, mesmo que seja um diagnóstico desfavorável. Nestes casos, na maior parte das vezes, o tratamento dessas doenças consideradas graves exigirão tratamentos dolorosos, atentando, inclusive, contra a integridade física do paciente. É aqui que nasce o dever maior de informar, para que o paciente possa, ele próprio, dar o seu consentimento e arcar com as dores do tratamento sabendo o que virá pela frente.

A maneira como essa informação deverá ser transmitida é outro ponto de extrema relevância, influenciando, inclusive, no sucesso do tratamento. Entende-se que diante de um diagnóstico muito ruim, o médico fica autorizado a informar ao paciente de modo geral, sem entrar em detalhes. Segundo André Gonçalo Dias Pereira (2004, p. 374) “isto vale especialmente para doenças cancerígenas, bem como para doenças mortais e incuráveis”.

Também há que se levar em conta o direito do paciente em não tomar conhecimento do diagnóstico. Em alguns casos o paciente deixa explícito que não pretende saber o seu real estado de saúde e deve-se respeitar essa decisão. O estado psicológico do paciente pode influenciar negativamente no estado geral do mesmo e acabar prejudicando-o. Entende-se que a não informação, nesses casos, trata-se de pleno exercício da autonomia da vontade e, portanto, deverá ser respeitada. O direito do paciente de não saber o seu diagnóstico é chamado pela doutrina de privilégio terapêutico.

4.1.2 Prognóstico

Informar o paciente sobre seu prognóstico segue o mesmo critério dado ao diagnóstico. De início é direito do paciente saber quais as suas chances de cura e expectativa de sucesso ou insucesso do tratamento ora proposto.

Aqui, também, poderá ser aplicado o privilégio terapêutico e o paciente não receber as informações completas sobre o seu prognóstico, evitando o desgaste do indivíduo e garantindo uma sobrevida com maior qualidade.

Poderão ser transmitidas as informações à pessoa que esteja acompanhando o paciente, pessoa sabidamente de sua confiança, e, para tanto, é indispensável que o médico utilize do bom senso e procure o momento oportuno e mais adequado para essa conversa.

4.1.3 Tratamentos e efeitos colaterais

Sob o mesmo prisma, o paciente deve receber todas as informações a respeito do tratamento ao qual irá se submeter. O médico deve prestar, na medida do possível, informações detalhadas e precisas sobre tudo que irá acontecer no decorrer do procedimento e também acerca dos efeitos colaterais advindos do tratamento.

O paciente deve estar preparado para suportar os sintomas causados pelo tratamento e, assim, poder adequar sua vida e sua rotina, inclusive profissional, a esses dissabores. É muito importante que o paciente saiba o quanto e por quanto tempo terá afetada a sua vida e quais situações deverão ser enfrentadas por ele, como por exemplo, cirurgias futuras, medicações que causam queda de cabelo, enjoos, xerostomia (boca seca), entre outros sintomas.

Essas informações devem ser, preferencialmente, transmitidas pelo médico que indicou o tratamento e o mesmo não deve delegá-la a outro profissional, procurando, assim, manter a integridade da relação médico-paciente.

Quando o médico esclarece ao paciente das implicações do seu tratamento, ele lhe garante o direito de optar se deseja ou não se submeter ao mesmo. Muitas vezes os efeitos causados pelo tratamento são mais graves e mais incômodos do que a própria doença e, nestes casos, o paciente poderá ter liberdade de optar por um tratamento mais leve, mesmo que seja menos eficaz. Novamente, prestigia-se a autonomia da vontade do paciente.

4.1.4 Riscos e Benefícios

A informação transmitida ao paciente conterá todos os aspectos referentes aos riscos e benefícios que envolvem o tratamento, cientificando-o das etapas que devem ser seguidas, medicações que serão administradas, intervenções invasivas e suas implicações, ressaltando sempre os benefícios que esse tratamento trará à vida do indivíduo, mesmo que a longo prazo.

André Gonçalo Dias Pereira (2004, p. 396) relata que:

A doutrina tradicional, defende que existe apenas a obrigação de comunicar ao paciente os riscos 'normais e previsíveis', ou 'a prever razoavelmente'; excluindo, desse modo o dever de informar dos riscos graves, particulares, hipotéticos ou anormais.

[...]

Mais recentemente, alguma doutrina e jurisprudência vêm defendendo a obrigação de se comunicar os riscos 'significativos', isto é, aqueles que o médico sabe ou devia saber que são importantes e pertinentes, para uma pessoa normal colocada nas mesmas circunstâncias do paciente, chamado consentir com conhecimento de causa proposto. Trata-se pois de uma doutrina mais ampla que a anterior.

Segundo o autor supracitado há alguns parâmetros que devem ser seguidos para saber o grau de informação que deve ser passada ao paciente.

Um parâmetro que deve ser observado é a urgência do tratamento que o paciente necessita. Dependendo da gravidade do caso o médico poderá filtrar as informações. Entra-se, aqui, no âmbito das intervenções de urgência, onde fica dispensado a obtenção do consentimento, no intuito de salvar a vida do indivíduo, como tratado anteriormente.

Em sentido contrário, entende-se que deve ser analisado o grau de periculosidade da intervenção e assim, quanto maior os riscos, mais informações o paciente deverá receber.

No caso de tratamentos não convencionais ou mesmo que estejam em fase de testes as informações devem ser o mais completas, possibilitando ao paciente decidir se quer se submeter aos riscos.

4.1.5 Custos do Tratamento

O dever de informar sobre o custos do tratamento é um ponto relevante do Termo de Consentimento Informado. O médico deverá incluir nas informações prestadas ao paciente uma estimativa de valores que serão gastos pelo mesmo no decorrer do tratamento. Trata-se de uma estimativa, pois o médico não poderá prever qualquer intercorrência que possa acontecer; outra questão que deverá ser conversada com o paciente e seus familiares, para que todos possam ficar cientes de eventuais gastos que não foram planejados, mas passíveis de acontecerem.

4.1.6 Alternativas Terapêuticas

O médico tem o dever de informar o paciente a respeito do seu diagnóstico, e tem também o dever de oferecer ao paciente os tratamentos disponíveis, tomando o cuidado de indicar os benefícios e a eficácia que cada um deles, sempre apontando, de acordo com o seu ponto de vista, qual tratamento é o mais indicado para tratar o mal daquele indivíduo.

O paciente poderá optar pelo tratamento que for mais adequado para ele próprio, porém o médico poderá se recusar a utilizar o método escolhido e indicar ao paciente um outro profissional que concorde com o tratamento escolhido.

4.1.7 Consequências da Recusa do Tratamento

Sobre o direito do paciente em recusar submeter-se a determinado tipo de tratamento, André Gonçalo Dias Pereira (2004, p.419) ensina que:

O paciente tem o direito de recusar o tratamento proposto, mas o médico deve assumir aqui a sua condição de conselheiro e não deve abandonar o paciente, sem pelo menos o ter informado das consequências e dos riscos que a sua recusa implica.

Pode-se ver, aqui, mais uma vez, o pleno exercício da manifestação de vontade do paciente, que poderá a qualquer tempo, se recusar a receber determinado tipo de tratamento. Muitas vezes, em casos extremos, o tratamento acaba sendo mais doloroso, mais prejudicial que a própria doença, e quando as chances de sobrevivência do paciente são pequenas o próprio paciente, ou seu responsável legal, seus familiares, poderão optar por interromper a terapêutica aplicada, recebendo apenas medidas paliativas que garantirão ao indivíduo um suporte de vida digno.

4.2 Documentação

Trata-se de outro dever do profissional de saúde. O médico deverá, sempre, manter em seu consultório ou instituição da qual faça parte, toda documentação do paciente que está sob os seus cuidados, mantendo registro das consultas, dos exames, intercorrências e tratamentos ou intervenções realizadas. O paciente, sempre que quiser, poderá ter acesso a esses documentos.

Todas essas informações deverão ser armazenadas e servirão de prova em caso de eventual litígio judicial. Esta conduta garantirá ao médico proteção, no caso do mesmo ter agido corretamente em todo o procedimento, sendo meio eficaz de prova para que se possa demonstrar que o médico agiu dentro das normas médicas, não sendo sua conduta considerada como imprudência, negligência ou imperícia.

Por outro lado, sendo caso de erro médico ou de deficiência no dever de informar do médico, o paciente poderá se utilizar desses registros para que fique provado que o mesmo foi lesionado em seu direito.

4.3 Forma de Prestação da Informação

Existem uma série de exigências que devem ser seguidas para que o consentimento seja considerado válido. Não menos importante para validade do consentimento é a maneira que a informação será transmitida ao paciente e, aqui, deve ser levado em consideração, inclusive, o nível cultural e social do paciente e sua capacidade de entendimento.

A lei não exige nenhuma forma especial de prestar a informação, porém há regras que devem ser seguidas no sentido de garantir ao paciente o recebimento eficaz das informações pertinentes ao seu tratamento.

4.3.1 Oral

O consentimento do paciente tem início na conversa com o médico, portanto, oralmente.

O médico deve iniciar a abordagem tomando os devidos cuidados com as palavras empregadas e, principalmente, minimizando o uso de termos técnicos, de difícil compreensão, procurando, sempre que não for possível evitá-los, em seguida, explicá-los ao paciente. O paciente deve sair do consultório com todas as etapas do tratamento compreendidas e sem dúvidas, sabendo o que terá que enfrentar.

Para tanto é imprescindível que o médico leve em consideração tanto o grau de entendimento do paciente, quanto o das pessoas que o acompanham à consulta. Neste aspecto, deve ser observado o nível cultural, grau de escolaridade e outros fatores que ajudam na identificação das dificuldades de entendimento. O médico não deve medir esforços para se fazer entender e garantir que as informações prestadas foram absorvidas e compreendidas pelos envolvidos.

No caso de pacientes estrangeiros, André Gonçalo Dias Pereira (2004, p. 457) explica que, se os mesmos não entendem o idioma de origem do país, no nosso caso o português, as informações deverão ser passadas a algum parente que

detenha o domínio da língua ou mesmo, quando necessário, providenciar um tradutor para intermediar essa relação.

4.3.2 Escrita

A forma escrita do documento é a efetivação da forma oral de consentimento. Deverão ser reduzidas a termo todas as informações prestadas ao paciente, e o médico deverá ser o mais minucioso possível. Quanto mais informação precisa contiver no documento, mais completo será o mesmo e mais protegido estará o médico e também o paciente.

O paciente deverá ler o Termo fornecido pelo médico e se concordar que recebeu todas as informações que estiverem ali contidas, assinará o documento, ficando registrado sua ciência acerca do tratamento ao qual se submeterá.

Atualmente, é comum nos consultórios o uso de Termos de Consentimento Informado padronizados. Ressalta-se a importância da individualização desse documento, ficando a cargo do médico o acréscimo de informações pertinentes a cada caso em concreto.

5 CONCLUSÃO

O Consentimento Informado na relação entre médicos e pacientes tem sido cada vez mais discutido e aprimorado, tanto no meio jurídico quanto no meio médico.

Mesmo sendo um instituto relativamente novo, já ocupou lugar de relevância em discussões nos meios envolvidos. Visto assim, a sua presença está cada vez mais constante em normas jurídicas e seu tratamento mais perceptível nas discussões médicas.

Nota-se que o Consentimento Informado já está enraizado no ordenamento jurídico brasileiro, buscando acolhimento em diversos princípios constitucionais e também com base em leis infraconstitucionais. No Código de Defesa do Consumidor encontramos regulamentação a respeito do Consentimento Informado, sendo que a relação médico-paciente atualmente é vista como relação consumerista. Por fim, no ordenamento jurídico da área médica já existem diversas resoluções que tratam do assunto, buscando o entendimento dos profissionais médicos para que o uso desse Termo seja cada vez mais difundido.

Nos dias atuais tornou-se documento indispensável para prática da medicina, trazendo segurança tanto para o paciente, que vê garantido seu direito de obter a informação adequada sobre sua doença, quanto para o médico que fica resguardado em relação ao dever de prestar a informação de forma adequada ao seu paciente.

A importância da maneira como é prestada a informação também é considerada de elevada importância para que o Consentimento, dado pelo paciente, seja considerado válido, sendo observados os requisitos necessários para que o Termo de Consentimento Informado não contenha nenhum vício e sendo assim, possa ser instrumento de harmonia entre médico e paciente.

Assim, analisou-se, aqui, as partes envolvidas nesse instituto – o devedor e o credor da informação – sendo o médico, a equipe médica, a instituição prestadora de serviço e até mesmo os enfermeiros, vistos como os devedores da informação e, como credores, o paciente ou, eventualmente, seu responsável legal. Os limites impostos à este dever também foi alvo do presente estudo, delimitando as

hipóteses que poderá ser dispensada a obtenção do consentimento. A responsabilização do médico ou profissional da saúde que deixar de prestar a informação deverá se dar tanto no âmbito civil, como no penal, havendo previsão legal para tanto.

O Termo de Consentimento Informado deverá, em seu conteúdo, apresentar diversas informações que deverão estar devidamente anotadas e registradas pelo médico. Toda documentação médica constante no prontuário médico deverá ser mantida sob a guarda do médico responsável e, sempre que necessário, fornecida ao paciente.

BIBLIOGRAFIA

BORGES, André Moraes. **Consentimento Informado e Autonomia na Relação Médico-Paciente**. Disponível em:

<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/1477/995>. Acesso em: 20 de abril de 2012.

BRASIL. **Código Civil**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 13ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN: 978-85-02-15438-4.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Luiz Roberto Curia, Livia Céspedes e Juliana Nicoletti. 13ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN: 978-85-02-15438-4.

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

BRASIL. **Conselho Federal de Medicina**. Resolução nº 1.081 de 12 de março de 1982. Disponível em:

http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1982/1081_1982.htm. Acesso em: 04 de maio de 2012.

BRASIL. **Conselho Federal de Medicina**. Resolução nº 1.957 de 06 de janeiro de 2011. Revoga a Resolução nº 1.358 de 19 de novembro de 1992. Disponível em:

http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm. Acesso em: 04 de maio de 2012.

BRASIL. **Conselho Federal de Medicina**. Resolução nº 1.890 de 19 de janeiro de 2009. Disponível em:

http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1890_2009.htm. Acesso em: 04 de maio de 2012.

BRASIL. **Conselho Nacional de Saúde**. Resolução nº 196/96. Disponível em:

<http://www.bioetica.ufrgs.br/res19696.htm>. Acesso em: 04 de maio de 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado Teórico e Prático dos Contratos**. São Paulo: Saraiva. 1993. ISBN: 85-02-01255-X.

GODINHO, Adriano Marteleto; LANZIOTTI, Livia Hallack; MORAES, Bruno Salome de. **Termo de Consentimento Informado: a Visão dos Advogados e Tribunais.** Revista Brasileira de Anestesiologia. Vol. 60, nº 2, p. 207-211. Campinas: Mar./Apr. 2010.

GOLDIM, José Roberto. **Consentimento Informado: a Importância da Qualidade do Texto Utilizado.** Revista Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Vol. 26, nº 3, p. 117-122. Porto Alegre: 2006. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/cilegib.pdf>. Acesso em: 21 de março de 2012.

GUERRA, André Fonseca. **A Transparência e o Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente.** Jus Navigandi, Teresina, ano 16, nº 2990, 8 set. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19949>. Acesso em: 25 de abril de 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa.** 6ª ed. rev. e atual. Curitiba: Positivo, 2004. ISBN: 978-85-7472-416-4.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa Médica e Ônus da Prova.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. ISBN 85-203-2218-2.

LIMA, Gilberto Baumann. **Consentimento Informado na Relação entre Profissionais, Instituições de saúde e seus Pacientes.** Londrina: G. B. de Lima, 2005. ISBN 85-906019-1-9.

MARQUES FILHO, José. **Termo de Consentimento Livre e Esclarecido na Prática Reumatológica.** Revista Brasileira de Reumatologia. Vol. 51, nº 2. São Paulo: Mar./Apr. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbr/v51n2/v51n2a07.pdf>. Acesso em: 02 de maio de 2012.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O Consentimento Informado nas Relações Médico-Paciente: Estudo de Direito Civil.** Coimbra: Coimbra Ed., 2004. ISBN 972-32-1247-1.

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. **A Relação Médico-Paciente e a Responsabilidade pelo Dever de Informar.** Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2510.pdf. Acesso em: 23 de abril de 2012.

RANGEL, Tauã Lima Verdan. **Código de Nuremberg: A construção histórica da pesquisa com seres humanos**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 25 jun. 2012. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.37725&seo=1>. Acesso em: 04 out. 2012.

RIBEIRO, José L. Pais. **O Consentimento Informado na Investigação em Psicologia da Saúde é Necessário?** Psicologia, Saúde e Doenças. Vol. III, nº 1, p. 11-22. Lisboa, Portugal: 2002. Disponível em: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=36230102>. Acesso em: 21 de março de 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Parte Geral do Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA, Carlos Alberto. **O Consentimento Informado e a responsabilidade civil do médico**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, nº 63, 1 mar. 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/3809>. Acesso em: 25 de abril de 2012.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. **O Consentimento Informado na Atividade Médica e a Autonomia do Paciente**. Disponível em: <http://www.cienciasdasaude.org/portal/?p=14952>. Acesso em: 23 de abril de 2012.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. ISBN: 85-203-1021-4.

VAZ, Wanderson Lago; REIS, Clayton. **Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente**. Disponível em: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/580/497>. Acesso em: 20 de abril de 2012.

ANEXO

TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO
SOCIEDADE BRASILEIRA DE ANESTESIOLOGIA

TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO
(Modelo)

Paciente: _____

Declarante: _____

Anestesiologista(s): [em caso de equipe, relacionar todos os nomes] _____

Hospital: _____

Procedimentos

Cirúrgicos/Diagnósticos: _____

Data: _____

Hora: _____ : _____

Declaro, para fins legais:

- 1- Que estou ciente que, a meu (nosso) pedido, estarei (o paciente acima denominado estará) sendo submetido à anestesia para o procedimento referenciado, na data e hospital designados, a ser aplicada pelo(s) Anestesiologista(s) acima denominado(s);
- 2- Que tive total e integral conhecimento dos fatores que envolvem o ato anestésico em questão, através da explanação que foi prestada pelo Médico Anestesiologista que me(o) examinou, tendo tido a oportunidade de receber esclarecimentos, e todas as informações necessárias a minha (nossa) perfeita compreensão dos aspectos ligados ao ato anestésico a qual submeter-me-ei (submeter-se-á);
- 3- Que reconheço (reconhecemos) que o(s) Médico(s) Anestesiologista(s) que aplicará(rão) a anestesia exerce(m) atividade de meio, ou seja, obriga-se a prestar seus serviços da melhor forma e condições que lhe forem possíveis, agindo com a melhor técnica, zelo profissional e diligência em busca de seus objetivos;
- 4- Que, a fim de prevenir e afastar eventuais problemas, foram prestadas ao Médico Anestesiologista que me(o) examinou todas as informações relativas às condições médicas, físicas e psicológicas da minha pessoa (do paciente), sem qualquer fato ou elemento, informações estas que foram transcritas para a Ficha de Avaliação Pré-Anestésica;
- 5- Que foram informados pelo Médico Anestesiologista os riscos inerentes e naturais

ao ato anestésico;*

- 6- Que meu internamento (o internamento do paciente) no Hospital referenciado deu-se por livre e espontânea vontade, e que tenho (temos) conhecimento que o(s) Médico(s) Anestesiologista(s) apenas se responsabiliza(m) pelos procedimentos de sua especialidade, não se obrigando ou se responsabilizando pela qualidade dos serviços que serão prestados pela instituição hospitalar ou por outros profissionais que participem do ato cirúrgico, bem como do tratamento ou internamento como um todo;
- 7- Que em retribuição ao atendimento anestésico, efetuarei (efetuaremos) o pagamento, em favor do(s) Médico(s) Anestesiologista(s), a título de honorários médicos, a importância de R\$ _____, da seguinte forma: _____,**
- 8- Finalmente, declaro que tenho conhecimento que o valor supra refere-se tão somente aos honorários médicos do(s) Anestesiologista(s); independentemente de exames, medicamentos, equipamentos e outros recursos que se fizerem necessários, mesmo que conseqüentes ao ato anestésico, os quais serão pagos separadamente;

A presente declaração foi lida e compreendida em todos os seus termos.

(Local), _____ de _____ de _____

Assinatura do
Declarante

Testemunhas: _____

* Quando o risco for excepcional, diante das condições do paciente, é de bom alvitre que os mesmos sejam devidamente expostos neste ponto do documento

** Quando for paciente de convênio, eliminar os itens 7 e 8, ou substituir com o seguinte item:

7- Que, por este ato, reconheço que o(s) Médico(s) Anestesiologista(s) será(ão) remunerado(s) pela Instituição de Assistência Médica ao qual estou (estamos) filiados(s), com importância correspondente a R\$......, no prazo de, e que equipamentos, exames e medicamentos necessários ao ato anestésico serão também pagos pela Instituição ao Hospital.

O conteúdo dos parênteses diz respeito à concordância das expressões, quando o documento for assinado por outra pessoa que não o paciente ou quando o ato for praticado por Equipe de Anestesiologistas