

HILDELIZA LACERDA TINOCO BOECHAT CABRAL

**CONSENTIMENTO INFORMADO NO EXERCÍCIO DA
MEDICINA
E TUTELA DOS DIREITOS EXISTENCIAIS**
uma visão interdisciplinar

1ª edição

**Itaperuna – RJ
Editora Hoffmann
2011**

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida ou transmitida por qualquer forma e/ou quaisquer meios (eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia ou gravação) ou arquivada em qualquer sistema ou banco de dados sem a permissão da Editora.

Ficha Catalográfica

Citações desta obra:

Boechat Cabral, Hideliza Lacerda Tinoco

Consentimento informado no exercício da medicina e tutela dos direitos existenciais: uma visão interdisciplinar / Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral. - Itaperuna: Gráfica e Editora Hoffmann, 2011.

ISBN 978-85-60769-02-5

126 páginas

**1. Responsabilidade civil 2. Tutela dos direitos existenciais
3. Consentimento informado 4. Bioética I. Título.**

**CDD 344.81
CDU 347.56:61**

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Rita Coelho Crb7 4963

Revisora de Língua Portuguesa: Dulce Helena Pontes Ribeiro

Capa e Diagramação: Sayonara de Moraes Barbosa

Este livro foi impresso na Gráfica e Editora Hoffmann
Rua Coronel José Bastos, 656/668 - Bairro Aeroporto
Itaperuna/RJ/Brasil
CEP 28300-000 - Tel (22) 3824-1149 e (22) 3824-2499
Fax: (22) 3824-1149
email: hoffmann@graficahoffmann.com.br



APRESENTAÇÃO

No contexto do que hoje é comumente conhecido por Direito Médico, tem-se um tema de extrema relevância e que se refere à obrigação ética e jurídica do facultativo de informar ao seu paciente a respeito da enfermidade que o acomete, do tratamento a que o mesmo deve se submeter, com esclarecimentos a respeito dos riscos que lhe são inerentes, obrigação essa de natureza complexa, pois além da informação, vê-se o médico também obrigado a receber o consentimento de seu paciente para submetê-lo ao tratamento proposto.

Com efeito, ultrapassada a era da irresponsabilidade médica, que teve como fundamento uma interpretação equivocada do princípio da beneficência, surge o dever de informação como corolário da consagração do princípio da autonomia da vontade, pelo qual se reconhece o direito inafastável do paciente de obter esclarecimentos a respeito da enfermidade que o acomete a fim de que possa voluntariamente consentir com o respectivo tratamento, direito esse que, no magistral dizer da autora, se consubstancia em um direito existencial, por se referir a um atributo da dignidade humana.

O tema é relativamente novo e, por isso mesmo, só agora se nota uma preocupação maior da doutrina em se debruçar sobre tão instigante questão em busca de soluções aos inúmeros problemas ético-jurídicos que do mesmo decorrem, como, por exemplo, o objeto da informação, seu conteúdo mínimo, a forma de prestar tal informação, o momento adequado de prestá-la, a responsabilização do médico em razão da inobservância de tal dever, dentre outros.

Quando os originais deste livro chegaram às minhas mãos, de pronto constatei estar diante de uma obra que trata do tema com clareza e objetividade, de contribuição indubitável para o debate doutrinário.

Com efeito, ao ler a obra de minha ex-aluna Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral, deparei-me com um trabalho não só de inegável qualidade e utilidade, mas que também revela uma profunda pesquisa, tendo este livro, portanto, neste aspecto, se beneficiado da vasta experiência acadêmica de sua autora, que iniciou sua carreira no magistério em 1982, sendo licenciada em Pedagogia (1983), Especialista em Educação, e que após ter concluído o Curso de Direito (2002), ingressou no Magistério Superior do Curso Jurídico em 2004. Especializou-se em Direito Público e Privado, e atualmente é professora de Direito em Saúde no curso de Medicina da UNIG e Direito das Sucessões, Direito dos Contratos, Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor na UNIG, Campus V – Itaperuna/RJ, e da *Doctum*, unidade de Carangola/MG, da qual é também coordenadora do GAP (Grupo de Atendimento Psicopedagógico).

Doutoranda em Ciências Jurídicas pela *Universidad Nacional de La Plata* (Argentina), Hideliza também é integrante do corpo editorial da Revista *Conexão Acadêmica* e orientadora de Trabalhos de Conclusão do Curso de Direito, além de dois Projetos de Iniciação Científica levados a efeito junto à UNIG – “Consentimento informado no exercício da medicina e reflexos na responsabilidade civil” e “O conflito de consentimento para retirar os órgãos e tecidos das pessoas em face de morte cerebral para fins de transplante”.

As qualidades acadêmicas de Hideliza Lacerda Tinoco Boechat

Cabral, aliadas à profundidade e seriedade com que é tratado o tema da “relevância do consentimento informado no exercício da medicina e efetividade da tutela dos direitos existenciais”, não só envaidecem aos que foram seus professores, como também tornam obrigatória a leitura desta obra pelos operadores do direito, estudantes e profissionais das ciências médicas.

Álvaro Henrique Teixeira de Almeida

Rio de Janeiro, 12 de junho de 2011

Juiz de Direito Titular da 12ª Vara Cível da Comarca da Capital

Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa

Professor da EMERJ (Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro)

Palestras e Conferências por todo o país sobre Responsabilidade Civil

Coordenador de “Direito e Medicina – um estudo interdisciplinar”,

em parceria com Dr André Nigre, uma coletânea de excelentes artigos.

PREFÁCIO

“As coisas têm utilidade, os seres humanos têm dignidade.” Atribui-se ao grande filósofo Kant esta preciosa e belíssima frase, mais eloqüente e substanciosa do que muitos e longos discursos. Não obstante, como demorou até que a sua mensagem fosse assimilada, até que o supremo princípio nela contido fosse observado pela humanidade! Foi necessária a tragédia de uma guerra mundial que ceifou milhões de vítimas, depois de submetê-las, nos campos de concentração, ao mais degradante estágio a que um ser humano possa chegar.

Houve, felizmente, um despertar de consciência, embora com injustificável atraso, que levou as nações envolvidas a colocarem o homem no vértice dos seus ordenamentos jurídicos. Todas as Constituições elaboradas após a eclosão da chamada *questão social*, entre as quais a nossa Carta de 1988, consagraram a dignidade da pessoa humana como o mais importante princípio jurídico, o fio condutor de todos os ramos do Direito.

Trabalhando esse princípio com maestria, a Professora Hideliza, Autora desta obra conseguiu demonstrar que o Direito à Informação e o Dever de Informar, para além de ter por fundamento os princípios da boa-fé e da transparência como normalmente se coloca, na realidade tem as suas raízes no próprio princípio da dignidade humana, que, por sua vez, é o fundamento de todos os direitos existenciais, “cláusula geral dos direitos da personalidade”, síntese e

essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana. E assim é porque o direito à informação não é um fim em si, não se exaure em si mesmo. Tem por finalidade dotar o seu destinatário de elementos objetivos de realidade que lhe permitam o exercício de outro direito ainda mais importante, que é o de **escolher conscientemente**, sem o qual não haverá respeito aos direitos da personalidade.

Mas não é só. Percorrendo vastos e desafiadores caminhos do Direito Constitucional e do Direito Civil, a Autora enfrenta corajosamente temas polêmicos para conciliar duas ciências que aparentemente não se tocam: a Medicina e o Direito. E desincumbiu-se dessa tarefa com pleno êxito, demonstrando que o “Direito e a Medicina, longe de se convergirem somente para as situações de demandas judiciais, ante os tribunais, são ciências que se entrelaçam em vários matizes, em busca dos seus objetivos comuns que visam à proteção dos bens jurídicos de maior valor do ordenamento jurídico – a vida e a saúde da pessoa – procurando assegurar a proteção, o cuidado e a promoção da dignidade de um ser especial, a pessoa humana, com seus atributos psicofísicos, suas convicções, sua filosofia de vida e seu caráter – que é totalmente singular.”

A obra que tenho a honra de prefaciar, da autoria da consagrada Professora Hideliza Boechat, hospeda texto criativo e de vigorosa argumentação jurídica. Seria fastidioso relacionar aqui os temas abordados na obra, mesmo porque isso fugiria aos objetivos de um prefácio. Não posso, todavia, conter o meu entusiasmo ao ver nela

dissecados temas atualíssimos e da maior relevância jurídica, que estavam a aguardar um estudo científico. Com efeito, na medida em que a Autora lança as bases teóricas para suas conclusões, faz amplo e aprofundado estudo de temas como a “Cláusula Geral da Tutela da Personalidade, Direito à Informação como Tutela dos Interesses Existenciais, Interdisciplinaridade do Direito e Medicina na Efetividade da Tutela dos Direitos Existenciais”, tudo com apurado rigor científico e precisão de conceitos, evidenciando que o Direito é um sistema de princípios e normas harmonioso, razão pela qual “não pode ser interpretado em tiras”, como argutamente adverte o Ministro Eros Grau, nem aplicado aos pedaços.

Ressalte-se, por derradeiro, a ênfase dada pela Autora ao duplo aspecto do dever de informar. Na realidade, é uma via de mão dupla a exigir que o paciente/pessoa se torne corresponsável, cumprindo-lhe fornecer informações fidedignas a seu respeito e de sua saúde ao médico. “O paciente deixa de ser mero espectador da atividade médica, ou mesmo objeto da ciência e se transforma em sujeito de direitos [...] torna-se capaz de influenciar a atuação dos profissionais da saúde em geral [...] devendo ser sujeito consciente de suas escolhas”.

Nunca é demais lembrar que o melhor teste para a utilidade prática das teorias e teses jurídicas está na sua aptidão de encontrar soluções justas para os interesses sociais em conflito. Pois a obra que tenho a honra de prefaciar tem essa característica; coloca-nos em contato com um novo direito, vivo, concreto e eficaz na solução dos problemas do dia-dia, pelo que estou certo de que haverá de ser um

instrumento de trabalho da maior utilidade para todos os estudantes e profissionais do Direito e da Medicina que a manusearem, além da valiosa contribuição de sua talentosa Autora para as letras jurídicas, que ficam enriquecidas.

Sergio Cavalieri Filho

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2011-06-13

Desembargador aposentado do TJRJ

Magistrado do TJRJ por quase 40 anos

Presidente do TJRJ no biênio 2005/2006

Procurador – Geral do TCE-RJ

Diretor-geral da EMERJ (Escola de Magistratura RJ) de 2001 a 2004

Professor de Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor da UNESA

Palestras e conferências em todo o Brasil sobre Responsabilidade Civil e

Consumidor

Autor de duas obras – importantes referenciais nas disciplinas afetas:

Programa de Responsabilidade Civil (9ª edição) e

Programa do Direito do Consumidor (2ª edição)

Ao meu querido esposo Artur, que me cativa ao longo dos anos com o cuidado e o afeto refletidos no contato afável, frequente e intenso, sinalizando que o verdadeiro amor vence circunstâncias adversas e transcende limitação temporal.

À Vivian, amada filha, a quem muito admiro pela afetividade *sui generis*, pela garra, determinação e eficiência em tudo quanto se lança a realizar; e com quem tenho aprendido que a assertividade é um valor a ser desenvolvido.

À Rachel, querida filha, pelo olhar de aprovação e o carinho que me emprestam grande regozijo. Pela sensibilidade; e, ainda, pela grandeza de perseguir seus sonhos, com fé e firmeza e, ao mesmo tempo, inigualável ternura.

À Liz, estimada filha, pelo doce sorriso de admiração, em quaisquer circunstâncias; por seus valores, admirável conduta e por vencer os obstáculos com fé e singular serenidade.

A meus queridos pais, Vasti e Norberto, por me ensinarem, respectivamente, e, desde cedo, que a fé e a generosidade são valores imprescindíveis à realização humana.

Avocês, meus amores, sempre! Por serem presentes do Senhor, imprescindíveis à minha realização de vida e, em especial, por constituírem minha linda família e meu sólido núcleo afetivo,

dedico

Ao Senhor Deus, Autor e Consumador do Plano da Salvação – através de seu Filho Jesus Cristo – “porque d’Ele, por Ele e pra Ele, são todas as coisas”.

Aos meus pais Vasti e Norberto não somente pelos esforços empreendidos para que eu chegasse até aqui, mas pelas orações e pela alegria, a cada reencontro, enfim, por tê-los.

À leda, querida irmã e fiel amiga, por tudo o que partilhamos, pelo apoio aos meus empreendimentos pessoais e, principalmente, por *ser*.

À Leila, amada irmã, pelas orações; porque ao emprestar-me sua classe, abriu-me a oportunidade à docência do Curso Jurídico; e ainda pelo apoio, sempre.

Aos meus queridos irmãos Beto, pela transformação de vida e por seu jeito espirituoso de ser; e Tiza, por sua coragem ao enfrentar as situações de vida.

À Gracinha, a quem aprendi a amar ao perceber que, desconhecendo a teoria do cuidado como valor jurídico, imprime-lhe efetividade em sua vivência diária.

Aos amados sobrinhos Dani, Rafa e Larissa, meus quase-filhos, pelos estreitos laços de afeto que construímos e temos conservado. Ao amável Rogerinho, ao *galã* Betinho, Thiago, Matheus e Hadassa; e ainda Adniel, Adlena e Helencar e respectivas famílias, pelo afeto, o amigável contato e a alegria de sempre que estamos juntos; e ainda, aos demais sobrinhos.

Ao Adenauer, Rogerio (*in memorian*), Soraya, Eleuzine e Luzimar, Maria Elcy e Sebastião, Marília e Otniel, meus estimados cunhados, pelo afeto, a boa convivência e demais cunhados; e ainda meus queridos primos e tios, por constituírem minha “família extensa”.

À Sra. Izabel (*in memorian*) e ao Sr Antonio, meus sogros, com quem aprendi, respectivamente, o verdadeiro significado da extensão do amor filial e da genuína socioafetividade; e que o silêncio, nem sempre significa omissão.

À saudosa Vovó Zota, mulher de visão além de seu tempo, por seu inesquecível e sábio conselho: “tem que ter persistência”.

Ao Rev. Lucinei, Maria Theodoro, Maria Aparecida, e Alessandra Theodoro, por constituírem meu grupo de oração da amada Terceira Igreja Presbiteriana em Itaperuna.

À Tania, por seus diligentes auxílios, pela sincera amizade que a distância, nem o tempo puderam inviabilizar.

Aos Professores da Universidade Nacional de La Plata, por suas preciosas lições; e aos colegas do Doutorado, em especial, à Adriana, à Inessa e à Viviane, pelo companheirismo.

Ao estimado Professor Eduardo Luis Tinant, meu orientador de tese, por tudo que me ensinou nas classes de doutorado, e, em especial, por seus conhecimentos, e ainda pelo afeto.

Ao querido Professor Cristiano Chaves de Farias, meu co-orientador de tese, pelo que tenho aprendido de seu saber, que compartilha com extrema simplicidade; e por haver percebido através de sua pessoa o significado de *ser gente*; por suas diligentes orientações, solícito em elucidar questões; incentivador de meus projetos e produções; amigo de todas as horas.

Ao Des. Sergio Cavalieri Filho, ilustre doutrinador, pela diligência em atender meu convite para proferir palestras, e pelo incentivo ao meu trabalho acadêmico e, principalmente, por prefaciá-lo este trabalho.

Ao amado Professor Álvaro Henrique Teixeira de Almeida, por tudo o que aprendi através de sua conduta como docente e enquanto pessoa; por ser aquele que me abriu horizontes rumo à produção científica; e, ainda, carinhosamente realizou a apresentação deste livro; meu professor e amigo, sempre.

Ao Dr. Norton Martins por abrilhantar, através de sua dinâmica participação, o lançamento deste livro.

À estimada Professora Dulce Diniz, exemplar profissional e então Coordenadora do Curso Jurídico, que me oportunizou a desenvolver o potencial como professora universitária.

À Professora Alinne Arquette Leite Novais, que me inspirou para o estudo da Responsabilidade Civil e Direito do Consumidor; e ainda por seus valores e inumeráveis atributos pessoais, de marcante personalidade e amiga de sempre.

À Dra. Dulce Helena Pontes Ribeiro por seu brilhantismo e habilidade quanto à arte de bem empregar as palavras, pela diligente revisão de Língua Portuguesa, além das excelentes lições que ministra simplesmente dialogando.

Aos meus diretores, coordenadores e colegas de trabalho pessoas a quem amo e com as quais divido muitas horas de meus dias.

Aos meus queridos alunos da UNIG/Itaperuna, da Doctum/Carangola e do CEJA, uma belíssima “pluralidade de seres singulares”, pessoas especialíssimas, que amo e respeito, às quais ensino e com quem aprendo todos os dias.

E, em especial, como não poderia deixar de ser, ao Artur, à Vivian, à Rachel e à Liz, por todas as razões, sempre. E ainda ao Guilherme, que com muito carinho foi recebido no seio de nossa família, e pela forma sempre gentil de se relacionar comigo,

agradeço

Confia no Senhor e faze o bem; habita na terra e alimenta-te da verdade. Agrada-te do Senhor e Ele satisfará os desejos do teu coração. Entrega o teu caminho ao Senhor, confia nele, e o mais Ele fará. Fará sobressair a tua justiça como a luz e o teu direito, como o sol ao meio-dia.

*Salmos 37:4-6.
Antigo Testamento, Bíblia Sagrada.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	21
2 DIREITOS EXISTENCIAIS E DIGNIDADE HUMANA	29
2.1 Direitos Existenciais e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	30
2.2 Constitucionalização do Direito Civil e os Novos Danos	33
2.3 A Cláusula Geral de Tutela da Personalidade	38
2.4 Expansionismo dos Direitos Existenciais	40
3 DIREITO À INFORMAÇÃO E DEVER DE INFORMAR	43
3.1 Aspectos do Dever de Informar	45
3.2 Direito à Informação como Tutela dos Interesses Existenciais	48
3.3 Dever de Extrair o Consentimento	50
3.4 Aconselhamento como Extensão do Dever de Informar	52
3.5 O CEM, a Proteção à Dignidade da Pessoa Humana e o Consentimento Informado	56
4 O CONSENTIMENTO INFORMADO NO EXERCÍCIO DA MEDICINA	62
4.1 Noções Conceituais	63
4.2 Histórico e Lineamentos Internacionais	66
4.3 Aspectos do Consentimento Informado	69
4.3.1 Objetivo	69
4.3.2 Forma	71
4.3.3 Destinatário	73
4.3.4 Conteúdo	74
4.4 O Termo de Consentimento Informado	77
5 VIOLAÇÃO DO CONSENTIMENTO INFORMADO E A EFETIVIDADE DA TUTELA DOS DIREITOS EXISTENCIAIS	80
5.1 Caracterização da Relação Jurídica Médico-Pessoa	80
5.2 Responsabilidade Civil decorrente da violação do Consentimento Informado	82
5.3 Necessária Interdisciplinaridade Direito e Medicina na Efetividade da Tutela dos Direitos Existenciais	94
6 CONCLUSÃO	100
REFERÊNCIAS	107
ANEXOS	111

ABREVIATURAS

Ap. Cível – Apelação Cível

art. - artigo

CC – Código Civil de 2002 – Lei Federal nº 10.246/02

CDC – Código de Defesa do Consumidor – Lei Federal nº 8.078/90

CPC – Código de Processo Civil

CEM – Código de Ética Médica

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Des. – Desembargador

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU, 1948

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Capítulo 1

INTRODUÇÃO

Respeitar a dignidade do outro, não torná-lo um simples meio, não é, na 'Metafísica dos Costumes' de Kant, um dever jurídico eventualmente imposto pela violência, e sim um dever de virtude, situado, naturalmente, em termos de conteúdo, a meio caminho entre um dever jurídico e outro dever de virtude, o amor ao próximo.

(SEELMAN, Kurt, *in* SARLET, 2009, p. 106)

Os direitos ou interesses existenciais, entendidos como aqueles referentes aos direitos da personalidade, decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana, vêm ganhando inigualável prestígio na ordem jurídica. Isso porque o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é, modernamente, o mais elevado valor tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio. Tal realidade se impõe na medida em que se reconhece a supremacia das normas ditadas pela Carta Magna, que, ao lado dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, constituem o ápice da hierarquia legislativa que rege todos os atos e condutas do cidadão que vive sob o manto da designação Estado Democrático de Direito. Segundo Rosenvald (2007, p. 34), ao se consagrar o estado democrático, supera-se a ideologia individualista do antigo Estado Liberal, incapaz de mitigar conflitos sociais, passando a ter lugar um Estado Social intervencionista capaz de buscar atender ao interesse, ao mesmo tempo, individual e coletivo, objetivando promover o bem-estar do cidadão.

Barcellos (2008, p. 122-126) comenta que o respeito a esse princípio desenvolveu-se em quatro momentos determinantes para sua evolução histórica: o Cristianismo, o Iluminismo, o pensamento e as

obras de Kant e a II Grande Guerra Mundial, sendo a última, o momento em que se constata todas as atrocidades cometidas contra a pessoa humana, sobretudo no que respeita ao nazi-fascismo.

Tem início, então, um movimento internacional de valorização da pessoa humana, que envolve a comunidade internacional no sentido de criar mecanismos capazes não só de reconhecer, mas de efetivar os direitos inerentes à pessoa, nessa especial e inigualável qualidade. Em busca da efetivação de tais direitos, surge a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹, conferindo, à pessoa, certos direitos indisponíveis, como a liberdade, a igualdade e a dignidade, sendo a Alemanha o primeiro país de tradição continental a valorizar a dignidade, a honra e os direitos da personalidade.

Transmuda-se para uma era em que o Direito Civil passa por um processo de releitura: trata-se de uma nova interpretação à luz dos princípios constitucionais. Os clássicos institutos de Direito Civil passam a ser analisados através do prisma constitucional e, em consequência, o Estado Liberal cede espaço ao Social. Trata-se do movimento da repersonalização, que subjuga o caráter patrimonial do vínculo jurídico ao existencial; que faz volver os olhos para as pessoas, retirando o foco das coisas, dos bens, do patrimônio.

No Brasil, notadamente a partir da nova ordem constitucional, que se estabeleceu com a vigente CRFB de 1988, foi promovida uma reconstrução da axiologia, transformando os valores jurídicos, a partir da afirmação da cidadania como elemento propulsor. No dizer de Farias e Rosenvald (2009, p. 32), ganha especial relevo a dignidade da pessoa humana, uma vez que elencada entre os fundamentos da República

¹UNESCO, 1948

Federativa do Brasil, ao lado da soberania, no seu art. 1º, o que, indubitavelmente, alça a pessoa humana e sua tutela a uma posição de indiscutível privilégio.

A Dignidade da Pessoa Humana, reconhecida hoje como um manancial, uma fonte ou nascente da qual são emanados todos os demais princípios e direitos fundamentais, seria talvez uma espécie de axioma supralegal, capaz de interferir em toda e qualquer situação em que se evidencie violação a quaisquer direitos categorizados como existenciais. Assim, mais que princípio, passa a Dignidade da Pessoa Humana a ser um valor – um valor jurídico de excelência.

Esse valor supremo envolve o respeito à pessoa, à sua autonomia existencial, à sua capacidade de se conduzir rumo à autodeterminação, que, se por um lado, é um direito de cada um, por outro, impõe à sociedade o dever negativo de se abster de praticar uma ingerência indesejada na pessoa de seu semelhante.

Exige-se, então, que se respeite a pessoa como um todo, em todos os seus aspectos, considerando desde o direito à vida, como elevado bem jurídico, os seus atributos psicofísicos, o seu intelecto, até as diferenças individuais, inclusive, seus sonhos e reais expectativas. Tão importantes tais aspectos, que têm gerado a responsabilização civil, em várias situações, apontadas por Schreiber (2007, p. 173), às quais denomina “novos danos”, referindo-se à reparação de uma nova geração de danos decorrentes da frustração de expectativas, já evidenciados em julgados, principalmente na Alemanha, França e Itália, como o das férias arruinadas, o da moto nova, o do filho indesejado, dentre outros (BOECHAT CABRAL, 2010, p. 71).

Vê-se, claramente, que as expectativas das pessoas têm sido observadas como valor jurídico autônomo, merecedor de tutela, uma

vez que os sonhos e os ideais integram um importantíssimo aspecto dos direitos da personalidade, cuja frustração deve ser considerada como dano passível de reparação civil.

Além disso, torna-se imperioso observar que a beleza da espécie humana está em se constituir uma “paradoxal pluralidade de seres singulares” (ARENDRT apud MORAES, 2006, p. 7), devendo ser respeitada essa qualidade coletiva e individualmente, nessa riqueza e multiplicidade, em que não se consegue encontrar nenhum ser humano igual a outro.

Seguindo essa esteira axiológica da valorização dos atributos existenciais da pessoa, tem-se que, na visão contemporânea, o paciente deixa de ser um mero espectador da atividade médica, ou mesmo objeto da ciência e se transforma em sujeito de direitos.

Nessa perspectiva, torna-se capaz de influenciar a atuação dos profissionais da saúde em geral e, no exercício de sua autonomia existencial, em que se atribui a ele o poder de decisão acerca da escolha de seu próprio destino, eleger a opção que julgar mais conveniente, razão pela qual se prefere denominá-lo pessoa, tanto quanto possível, evitando-se a expressão paciente que soa pejorativa por possuir uma carga semântica que sugere a noção de que ela simplesmente sofre a ação.

Por via de consequência natural, essa atual visão dos direitos existenciais apresenta um importante contraponto, exigindo que a pessoa se torne corresponsável, devendo ser sujeito consciente de suas escolhas, cumprindo-lhe fornecer informações fidedignas a seu respeito e de sua saúde ao médico, a fim de que este não seja induzido a erro quanto ao diagnóstico por informações incorretas ou distorcidas.

Meireles (2009, p. 265) esclarece sobre a autorrespon-

sabilidade: trata-se da responsabilidade sobre si mesmo inerente ao ser humano como requisito de que “a consequência do ato não recaia sobre interesse alheio ou da coletividade”. Seguindo essa compreensão, tem-se a pessoa como sujeito capaz de responder pelos atos que pratica, devendo observar o dever de fornecer ao médico informações fidedignas.

Assim, deixando de ser *paciente* e passando à qualidade de *agente*, decide ele se deseja ou não se submeter à determinada intervenção cirúrgica ou mesmo técnica terapêutica indicada pelo profissional da Medicina. Excetuadas, por óbvio, as situações emergenciais em que o médico precisa agir independentemente de consentimento, em razão das circunstâncias excepcionais do caso concreto, situação em que deve agir em sintonia com os deveres morais e éticos que lhe são impostos pelas responsabilidades profissionais, decorrentes do exercício regular da Medicina.

Por esse motivo, passa o profissional da Medicina a valorizar e, mais que isso, a respeitar a opinião e a decisão da pessoa e percebe que não pode mais agir sem que extraia dela o consentimento para a prática de certo procedimento cirúrgico ou terapêutico.

Exsurge uma complexa situação no que tange ao consentimento, uma vez que a pessoa só é capaz de decidir sobre a adoção de determinada técnica mediante a devida informação que deve ser fornecida pelo médico. Isso com a máxima clareza, objetividade e, através da utilização de uma linguagem acessível, que a faça entender quais são suas reais possibilidades, suas chances de obtenção de resultado satisfatório, ou mesmo cura; bem como os riscos e consequências que poderão advir do procedimento para o qual irá prestar seu consentimento, visando posterior adoção do mesmo.

A este ponto, esclarece-se, a informação deve ser fornecida ao paciente de forma clara e precisa, em linguagem adequada, para que este possa decidir livremente sobre a adoção de determinada técnica ou tratamento cirúrgico, ou ainda, terapêutico.

O Consentimento Informado, então, reveste-se de capital importância, já que se torna o canal em que se estabelece um diálogo, através do qual, o médico científica a pessoa sobre detalhes do tratamento a ser realizado, vantagens, possíveis desvantagens, eventuais consequências e, principalmente, os riscos aos quais irá se submeter. E, após verificar se houve compreensão satisfatória do que lhe foi explicado, busca obter a anuência para, então, proceder à intervenção em sua esfera psicofísica. Essa postura, sem dúvida alguma, é fruto da conscientização de que os direitos da personalidade conquistaram um *status* de primeira grandeza.

Na atual perspectiva dos direitos dessa natureza, passa-se a considerar os diversos aspectos do cumprimento do dever de informar que tem o médico em relação à pessoa que se encontra sob seus cuidados, devendo ele fornecer as informações de forma mais ampla, clara e objetiva, em linguagem compatível com o nível sociocultural do destinatário, com detalhes suficientes para a compreensão do quadro clínico, que forneça à pessoa subsídios para a consciente decisão.

É importante assinalar que Direito e Medicina, longe de se convergirem somente para as situações de demandas judiciais ante os tribunais, são ciências que se entrelaçam em vários matizes, em busca de seus objetivos comuns que visam à proteção dos bens jurídicos de maior valor do ordenamento jurídico – a vida e a saúde da pessoa –, procurando assegurar a proteção, o cuidado e a promoção da dignidade de um ser especial, a pessoa humana, com seus atributos

psicofísicos, suas convicções, sua filosofia de vida e seu caráter – que é totalmente singular.

Assim, tanto os profissionais da Medicina quanto os operadores do Direito, possuem o dever precípua de zelar pela dignidade da pessoa humana, através da prática de condutas capazes de resguardar os direitos existenciais em todas as suas mais diversificadas manifestações.

Capítulo 2

DIREITOS EXISTENCIAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Cada um que passa em nossa vida, passa sozinho, pois cada pessoa é única e nenhuma substitui outra. Cada um que passa em nossa vida, passa sozinho, mas não vai só nem nos deixa sós. Leva um pouco de nós mesmos, deixa um pouco de si mesmo. Há os que não levam muito, mas não há os que não levam nada. Essa é a maior responsabilidade de nossa vida, e a prova de que duas almas não se encontram ao acaso.
(SAINT-EXUPÉRY, Antoine de, em *Acaso*).

A partir do movimento de repersonalização, já comentado, consistente na valorização da pessoa humana, que apresentou sua maior repercussão no momento pós-guerra, época em que foram constatadas as inúmeras atrocidades cometidas pelo nazi-fascismo, a DUDH² surge consagrando o respeito à dignidade da pessoa humana, no dizer de Moraes (2009, p. 82), como um imperativo de ordem moral, enunciando, através de seu 1º artigo³, o direito à dignidade. Conduta que, progressivamente, passa a influenciar a grande maioria das constituições contemporâneas dos Estados Democráticos de Direito.

Os direitos existenciais são aqueles que constituem o núcleo da dignidade da pessoa humana, aqueles inerentes à personalidade, que exclusivamente, na qualidade especial de pessoa, são atribuídos aos seres humanos.

Esse movimento internacional de valorização da pessoa humana passa a envolver a comunidade internacional no sentido de

² Proclamada pelas Nações Unidas em 1948.

³ Enuncia o Art. 1º: "Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos".

criar mecanismos capazes não somente de reconhecer, mas de efetivar os direitos inerentes à pessoa, nessa qualidade. Reforçam-se ainda certos direitos indisponíveis, como a liberdade, a igualdade e outros destes decorrentes.

Inicia-se, então, um movimento de constitucionalização das relações privadas, promovendo uma releitura dos clássicos institutos de Direito Civil à luz dos princípios constitucionais, através de uma interpretação conforme a axiologia da CRFB, submetendo toda e qualquer conduta humana à principiologia dos direitos fundamentais nela inseridos.

A Alemanha foi o primeiro país de tradição continental a seguir o caminho da constitucionalização do Direito Civil (MORAES, 2006, p. 4), passando a valorizar a pessoa humana em sua dignidade, como sujeito de direitos, respeitando-a em sua honra e estimando-a em relação à sua autonomia existencial. Esse atributo inerente com exclusividade à espécie humana diz respeito à autodeterminação que a cada pessoa é conferida, à possibilidade de eleger o que melhor a atenda, à capacidade de se tomar a vida nas próprias mãos e, no exercício da liberdade, escolher seu próprio futuro. Em última análise, seria um aspecto que remonta ao livre arbítrio, contido nas Escrituras Sagradas⁴, princípio segundo o qual as pessoas são livres para escolherem seu próprio destino.

Assim, após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a exemplo de outros Estados Democráticos de Direito, o Brasil insere em seu texto constitucional, a Dignidade da Pessoa Humana. Esse

⁴ Deuterônimo 30:15: “Vê que te proponho, hoje, a vida e o bem, a morte e o mal”. Deuterônimo 30:19: “Os céus e a terra, tomo, hoje, por testemunhas contra ti, que te propus a vida e a morte, a bênção e a maldição; escolhe, pois, a vida, para que vivas, tu e a tua descendência”. (ALMEIDA, 1993, p. 219).

princípio, ao ser elencado entre os fundamentos desta República Federativa, passa a gozar de especial tutela, resguardando todos os direitos dela decorrentes, abrangendo o inesgotável universo de manifestações da personalidade humana.

2.1 Direitos Existenciais e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Em uma tentativa conceitual, segundo Schreiber (2007, p. 85), direitos existenciais correspondem àqueles inerentes à pessoa humana, compreendendo o amplo universo de interesses relativos à pessoa e à sua dignidade. Assim, a expressão refere-se a todo o espectro de direitos inerentes ao ser humano, que, protegidos pela Constituição, passam a merecer, sob o foco da visão constitucional do Direito Civil, inigualável tutela, sendo a sua proteção estrela de primeira grandeza.

Direitos dessa natureza são absolutamente essenciais ao desenvolvimento da pessoa, sendo sua preservação de altíssima importância na atual perspectiva dos direitos da personalidade. Esses direitos formam o núcleo protegido e resguardado de direitos da personalidade, ao qual se denomina *cláusula geral de tutela da personalidade*. Direitos esses que derivam, como já comentado, da dignidade da pessoa humana.

Mas, o que seria dignidade da pessoa humana? Kloepfer (2009, p. 151), analisando esse conceito, fala da diversidade de fundamentos pelos quais ela deve ser protegida e preservada, como, por exemplo, teorias cristãs ou jusnaturalista-idealista, “do valor e da dádiva”, que concebem a dignidade em seu aspecto da ordem da criação divina;

“teorias da prestação”, entre outras, porém conclui afirmando:

Se as tentativas de definição abstratas para a determinação conceitual da dignidade da pessoa humana dificilmente são, então, suficientes, resta apenas determinar a esfera de proteção de forma individualizada, com a ajuda de casos particulares e concretos. (KLOEPFER, 2009, p. 152).

Com toda razão, pois direito na atualidade é analisado na casuística, observando as peculiaridades do caso concreto, não havendo mais espaço para direitos estanques ou absolutos.

Kloeper (2009, p. 150) analisando o sentido de unidade existente entre vida e dignidade da pessoa humana, como bem protegido unitariamente, explica que formaria uma “porção delimitadora de bens protegidos que são normatizadas em dois artigos”.

Somente esses dois artigos não satisfariam o amplo espectro de bens protegidos que o conceito de dignidade comporta. Assim, definir a Dignidade da Pessoa Humana mostra-se difícil tarefa, senão frustradora, pois que ampla e de alcance absolutamente indeterminado, uma vez que abrange todas as manifestações inerentes à personalidade humana.

O legislador constituinte elencou, conforme já comentado, a Dignidade da Pessoa Humana como fundamento da República Federativa do Brasil, elevando-a a valor de extrema importância, dispondo-a logo no artigo 1º, inciso III, o que “demonstra sua precedência – não apenas topográfica, mas interpretativa – sobre todos os demais capítulos constitucionais” (ROSENVALD, 2007, p. 35). Seguindo esse raciocínio, a dignidade humana se transforma em um valor superior, que passa a influenciar a interpretação de toda a

Constituição, constituindo-se verdadeiro fiel da balança imaginária do Direito no Brasil.

Evidentemente, ao dispor a dignidade de maneira tão elevada, colocou o legislador a personalidade e suas emanações como valor de inigualável importância. Ao atribuir tratamento de tamanha primazia à personalidade e aos direitos a ela inerentes, a CRFB demonstra especial preocupação com a pessoa humana e a tutela de seus direitos.

Alguns doutrinadores conferem à dignidade humana *status* de valor, não apenas de direito ou princípio, reconhecendo que, a partir da ordem constitucional estabelecida pela Carta de 1988, tenha sido inaugurada uma diferenciada sistemática de tratamento em relação aos direitos da personalidade – os denominados direitos existenciais.

Nesse sentido, leciona Perlingieri (2007, p. 155-156): “A personalidade é, portanto, não um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessante mutável exigência de tutela”.

Depreende-se que a personalidade não mais vista como mero princípio, mas categorizada como valor, passa a Dignidade da Pessoa Humana e os direitos a ela inerentes a transformar toda a axiologia da Constituição e, por via de consequência, todo o ordenamento jurídico.

Comenta Maurer (2009, p. 119):

A noção de dignidade da pessoa humana estabelece um consenso teórico universal. Ela une de modo notável os juristas, os cientistas, os pensadores de todas as famílias filosóficas e religiosas. Quem, na aurora do terceiro milênio, contestaria o direito de a pessoa humana viver e morrer de maneira digna? As divergências práticas que essa dignidade suscita são, no entanto,

consideráveis. É em seu nome que alguns reivindicam hoje a legitimidade de comportamentos que outros recusam devido à intangível dignidade.

Seguindo essa esteira, ressalta Borges (2007, p. 14), que as recentes decisões jurisprudenciais, assim como o desenvolvimento doutrinário, levam à interpretação de que atualmente os direitos da personalidade informam não somente o direito privado, como também o público, e cada vez mais o conceito de personalidade se aproxima do valor dignidade.

No mesmo sentido, lecionam Farias e Rosenthal (2009, p. 32): “[...] a Constituição da República de 1988 promoveu verdadeira reconstrução da dogmática jurídica, a partir da afirmação da cidadania como elemento propulsor”. Essa reconstrução passa pela ideia de uma releitura de certos direitos a partir de novos padrões estabelecidos pela principiologia da ordem constitucional inaugurada em 1988.

2.2 Constitucionalização do Direito Civil e os Novos Danos

É necessário que os direitos da personalidade, assinalam Farias; Rosenthal (2009, p. 137), sejam estudados na atualidade sob a ótica civil-constitucional, em razão da cidadania e da dignidade da pessoa humana como princípios constitucionais, bem como a igualdade, a liberdade, realçando a pessoa como ponto central da ordem jurídica brasileira.

Mas, o que seria uma ótica civil-constitucional? Segundo Farias; Rosenthal (2009, p. 32), pela nova diretiva da CRFB, é imperioso que o Direito Civil seja permeado por princípios constitucionais, já que “a Constituição promoveu uma reconstrução da dogmática jurídica, a

partir da afirmação da cidadania como elemento propulsor”, sendo que para a supremacia desses valores constitucionalmente garantidos, passa a ser necessário um esforço interpretativo da doutrina para promover uma releitura de conceitos e institutos jurídicos clássicos, desenvolvendo novas categorias jurídicas de estreita interação entre os diferentes campos da ciência jurídica (FARIAS; ROSENVALD, 2009, p. 32).

Acrescente-se que não somente entre os ramos do Direito, mas a nova interpretação passa a influenciar o exercício de outras áreas Biomédicas, como Medicina, Psicologia, Odontologia, Fisioterapia, estabelecendo e concretizando a indispensável interdisciplinaridade entre todas as demais ciências cujo bem jurídico estudado seja a pessoa e seus atributos psicofísicos. Esse é o movimento de valorização da pessoa humana, que coloca o homem e sua dignidade no centro do ordenamento jurídico, atribuindo-lhe valor inigualável.

O Direito Civil Constitucional consiste em uma releitura dos clássicos institutos de Direito Civil sob a ideologia da CRFB, devendo toda interpretação ser realizada através do viés traçado pela principiologia constitucional, que passa a ser o fio condutor do ordenamento jurídico, significando dizer que toda análise deve ser realizada à luz dos princípios que regem a CRFB, sendo inconstitucional qualquer interpretação ou conduta que venha a violar os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana.

A visão civil-constitucional do Direito acarretou profundas consequências, com significativos desdobramentos na responsabilidade civil, a partir da especial proteção à personalidade e aos direitos a ela inerentes – os direitos existenciais – o que origina um amplo universo de interesses merecedores de tutela.

Essa proteção é tão relevante que permite a não aplicação da lei quando se percebe que ela afronta os interesses existenciais, pois como já salientado, não mais existem direitos absolutos, com fim em si mesmos, sendo relativos, aplicada a ponderação de interesses de acordo com o caso concreto. Salienda Perlingieri (2007, p. 3) que há juristas que não aplicam a lei quando esta desrespeita a pessoa humana:

O jurista é aquele que interpreta, individua e aplica as leis: no momento em que as desaplica, exerce uma atividade, às vezes, historicamente louvável, mas diversa daquela de jurista. Entretanto, mesmo esta argumentação tem naturalmente os seus limites. Basta considerar a não sujeição de alguns juristas ao Poder Legislativo quando este não atendeu ao essencial e mínimo respeito à pessoa humana.

Com toda certeza, a lei deve se submeter à principiologia constitucional e quando a lei hierarquicamente inferior se distancia da linha de intelecção ditada pela Lei Maior, podem-se cometer grandes injustiças, aplicando-se cegamente a lei. Por isso o Judiciário de hoje deve estar de olhos abertos à realidade de cada uma das partes e à situação fática que se apresenta, pois, neste novo milênio, o direito deverá ser aplicado levando-se em consideração a casuística, as peculiaridades daquele caso concreto em análise.

Nessa esteira, o fenômeno se tornou conhecido como Constitucionalização do Direito Civil, consistente, em última análise, em uma releitura dos já conhecidos e consagrados institutos de Direito Civil, à luz dos princípios constitucionais, interpretando-o conforme os ideais insculpidos nas cláusulas gerais do texto constitucional. Ideais que têm por escopo oferecer a máxima proteção aos atributos

psicofísicos da pessoa, sua vida, seus direitos. Inclusive, seus sonhos, projetos e reais expectativas, caminhando no sentido de resguardar o ser humano de toda e qualquer conduta atentatória à sua dignidade.

Assim, passam os direitos dessa natureza a gozar de especial importância e a reclamar por uma tutela cada vez mais ampla.

Ao se falar em novos danos, tem-se a impressão de se estar tratando de lesão a bens jurídicos diversos daqueles já tutelados pelo ordenamento. Na verdade, os chamados novos danos compreendem o universo de situações oriundas do desdobramento de lesões a direitos da personalidade, que antes não eram tratadas como tais, devido à sua peculiaridade. Isso porque a liberdade, a honra, a intimidade e a privacidade já eram bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico, mas em relação às suas diferentes manifestações, não eram apreciadas de forma a efetivar esses direitos existenciais agasalhados na cláusula geral da tutela da personalidade, que encontra fundamento no art. 1º, III da CRFB.

Apresentam-se como *novos danos* aqueles que, partindo de direitos existentes e já consagrados, ramificam-se em extensão e profundidade, trazendo a julgamento pelos juízes e tribunais, questões nunca antes discutidas como fatos a ensejar reparação, um universo de consequências danosas, oriundas da violação a direitos da personalidade, que sequer eram apreciados como danos, sendo negada sua ressarcibilidade, de forma direta ou indireta (SCHREIBER, 2007, 85-86).

Exemplificando os *novos danos* nos tribunais ao redor do mundo, Schreiber cita na Itália o dano à vida de relação, o dano pela perda de concorrencialidade, o dano por redução de capacidade laboral genérica e o dano sexual. No Tribunal de Veneza, o nascimento não

programado de filho em razão de falha na cirurgia de esterilização. O Tribunal de Milão reconheceu o dano existencial de emissão de ruído (perturbações das normais atividades a que cada sujeito tem direito). A Corte de Justiça da Comunidade Europeia acolheu o dano das férias arruinadas (má execução dos serviços no contrato de uma viagem de turismo). Ainda na Europa, reconheceu-se o dano de *mobbing*, dano de processo lento, dano de brincadeiras cruéis, o *bulling*. No Brasil, dano de rompimento de noivado, de separação após notícia de gravidez, abandono afetivo, dano por morte de animal de estimação. Em diversos países do mundo, a morte de animal doméstico merece indenização em bases assustadoramente semelhantes à morte de pessoas (BOECHAT CABRAL, 2010, p 72 e 73).

Acrescenta ele alguns casos polêmicos: na Itália, o “dano da moto nova”; na França “nascimento de filho com grave deficiência física” (decorrente de rubéola contraída na gravidez); nos Estados Unidos, “danos emocionais decorrentes do fracasso esportivo” (pai processa treinador de time juvenil de beisebol, após perder todas as partidas da temporada). No Brasil, repercutiu a ação de uma adolescente que foi barrada em um baile de gala, por estar com traje inadequado, o juiz julgou desfavoravelmente, questionando o valor humano da demanda⁵.

Acrescenta Moraes (2009, p. 167-169)⁶ alguns outros exemplos, ainda no Brasil: seguradora condenada a indenizar pelas dificuldades que o segurado encontrou para consertar seu veículo acidentado; diagnóstico equivocado e falta de sensibilidade do médico

⁵ Ação Ordinária nº 075.99.009820-0, 11.07.2002, site www.cojur.com.br, apud SCREIBER, p. 93.
⁶ No 1º ex., STJ, REsp. 257.036, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. em 12.09.2000; no 2º, STJ, REsp. 241.373, 4ª Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. em 14.03.2000; no 3º, TJRJ, Ap. Cível 00.117.643, Rel. Des. Humberto Manes, julg. em 17.10.2001.

ao comunicar a suposta doença; danos materiais e morais decorrentes de rompimento de noivado, pelo noivo, às vésperas da cerimônia de casamento.

Em recente julgado, datado de 11/05/11, a 21ª Câmara Cível do TJRS condenou o Estado do Rio Grande do Sul a fornecer medicamento para tratamento de um jovem de 23 anos, portador de paraplegia congênita dos membros inferiores, que afirmou ter sempre levado uma vida normal, apesar de limitações. Porém, ao iniciar um relacionamento, descobriu uma disfunção erétil, tornando-se extremamente deprimido, fato que o fez buscar tutela judicialmente. A decisão se baseou nos direitos constitucionais à saúde e à dignidade humana⁷. Um julgado como este, consagrando o direito à sexualidade de forma tão expressiva, com certeza encerra uma espécie dessa nova geração de direitos nunca antes admitidos pela jurisprudência pátria.

Nesse contexto, vêm evoluindo os danos oriundos de certas condutas médicas que antes não eram reconhecidos como danos autônomos, por si sós, merecedores de tutela.

2.3 A Cláusula Geral de Tutela da Personalidade

Farias; Rosenthal (2009, p. 160) comentam que a dignidade é a cláusula geral dos direitos da personalidade⁸, capaz de tutelar todas as manifestações da personalidade e os direitos a ela inerentes. Trata-se

⁷ Relator do Recurso Des. Genaro José Baroni Borges – Reexame Necessário nº 70038701447, TJRS

⁸ E acrescentam ainda: "Importante, inclusive, observar uma certa vinculação entre a noção de direitos da personalidade à noção de direitos humanos, fazendo cair por terra, a velha dicotomia que divorciava o direito público do direito privado". (p. 160).

de uma norma principiológica (2007, p. 51-52)⁹, de conteúdo intencionalmente aberto e genérico, capaz de englobar outros direitos da mesma natureza, abarcando outros interesses ainda não discutidos e contemplados como tal. É como se fosse uma espécie de cápsula na qual estão inseridos todos os direitos da personalidade.

Assim, a cláusula geral da personalidade pode ser considerada como uma espécie normativa hábil a proteger todas as questões atinentes à personalidade humana, seus atributos, direitos e manifestações dela decorrentes. Corresponde a uma blindagem que o ordenamento jurídico estabelece em torno dos direitos que tenham como fonte o princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de que não sofram restrição, ameaça ou violação.

Segundo Moraes (2009, p. 128), a cláusula geral de tutela da personalidade humana é direito fundamental, visa proteger a pessoa, em suas múltiplas características, naquilo “que lhe é próprio”. Por esse raciocínio, todas as manifestações da personalidade têm natureza de direito fundamental, norma constitucional de máxima importância, insuscetível de diminuição ou mitigação, sob pena de se transgredir os direitos humanos como um todo. No mesmo sentido, leciona Cavalieri (2010b, p. 82): “Direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade, estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana”.

Com a atual perspectiva constitucional e todos os mecanismos de proteção à pessoa, tais direitos vêm sendo, a cada dia, mais

⁹ Sobre o assunto, o autor comenta: “A dignidade atua como cláusula aberta, legitimando a construção de direitos não expressos na Lei Maior, mas com ela compatíveis em razão de sua linha axiológica e principiológica”.

prestigiados e, por via de consequência, mais tutelados.

2.4 Expansionismo dos Direitos Existenciais

A ampla tutela dos direitos da personalidade faz surgir uma série de situações que antes não eram contempladas como merecedoras de proteção, conforme já comentado. Com isso, começa a surgir um número cada vez maior e diversificado de danos decorrentes da dignidade da pessoa humana, numa ampliação qualitativa e quantitativa que preocupa operadores do direito quanto aos rumos desses novos direitos, que dão origem aos chamados *novos danos*.

Nesse aspecto, leciona Schreiber (2007, p. 86) que o problema mais atual reside no fato de que a dignidade humana não se limita, nem poderá se limitar, como cláusula geral que é, a interesses restritos. O seu conteúdo é abrangente, incluindo aspectos diversos da pessoa humana, que vem enriquecendo, se alargando, articulando e diversificando cada vez mais, num crescente expansionismo.

Assim, tem-se um universo inesgotável de situações, em franca expansão, que sendo próprias e inerentes à pessoa humana, passam a gozar de um prestígio singular e a merecer a devida proteção legal.

Comenta Moraes (2009, p. 166) que se amplia desmesuradamente o rol dos direitos da personalidade e, adotando-se a tese de personalidade como valor, conforme já comentado, todas as vezes que se tentar enumerar as novas espécies de danos, a tentativa irá falhar, pois sempre haverá uma nova hipótese. Isso porque um valor pode apresentar desdobramentos múltiplos, inéditos, profundos, amplos em número e em diversidade.

Schreiber (2007, p. 87) comenta que “às figuras mais comuns de

dano não-patrimonial (dano à integridade psicofísica, dano estético, dano à saúde etc.) vêm se somando outras de surgimento mais recente e de classificação ainda um tanto assistemática”, já que não há, nem poderá haver, na doutrina uma classificação formal capaz de agrupar esses novos danos, em satisfatória delimitação, uma vez que a cada dia, há novas manifestações de direitos dessa natureza a reclamar por tutela.

Tem-se reconhecido na jurisprudência contemporânea um sem-número de direitos que até então não eram categorizados como tais, sequer mereciam análise pelos tribunais. Esses direitos vêm crescendo, ampliando-se, alargando sua esfera, de forma a surgir a cada novo dia, uma série de novos direitos, pois, conforme leciona Perlingieri (2007, p. 156), “não existe um número fechado de hipóteses tuteladas: tutelado é o valor da pessoa sem limites [...]”.

Ademais, há de se observar que a tutela psicofísica das garantias penais é muito mais restrita do que aquela contida na órbita cível, sendo a segunda apta a preservar um âmbito muito maior de hipóteses de interesses existenciais, conforme comenta Moraes (2009, p. 93)¹⁰. Na esfera atinente ao crime, as garantias restringem-se à vedação da tortura e à proteção à vida. Na seara cível, muito maior é a amplitude dessa tutela, sendo muito mais rigorosa, protegendo inclusive aspectos relativos às expectativas, sonhos e perdas de oportunidades, como é o caso do dano da perda de uma chance, causando dano pessoal, ensejando reparação, conforme ressalta

¹⁰ Comenta ainda a autora: “No princípio da proteção à integridade psicofísica da pessoa humana estão contemplados, tradicionalmente, apenas o direito de não ser torturado e o de ser titular de certas garantias penais, como o tratamento do preso nas detenções e nos interrogatórios, a proibição de penas cruéis, etc. Na esfera cível, no entanto, a integridade psicofísica vem servindo a garantir numerosos direitos da personalidade [...]”.

Sebastião (2002, p. 72).

Em face de tantas novas manifestações de direitos da personalidade, fato que se constitui forte indicador do desenfreado crescimento desses novos danos, faz nascer certo temor de que, indiscriminadamente, todo e qualquer desgaste emocional venha a ser configurado como dano à personalidade, o que acarretará uma situação de incontidas causas judiciais a serem analisadas e julgadas, abrindo caminhos outros, que não aqueles desejados e buscados pelo ordenamento jurídico e pelos ideais de justiça, igualdade e solidariedade que permearam a estruturação axiológica e sociológica da CRFB, em 1988.

A tutela desses direitos existenciais têm revolucionado a responsabilidade civil, como leciona Schreiber (2007, p. 87-90):

O reconhecimento da necessidade de tutela dos interesses existenciais atinentes à pessoa humana representa uma autêntica revolução. A consagração da dignidade humana como valor fundamental das constituições do último século, associada à aplicação direta das normas constitucionais às relações, veio exigir com força irresistível a ressarcibilidade, até então discutida, do dano extrapatrimonial. Embora de forma diferenciada, cada sistema jurídico passou, gradativa ou subitamente, a conceder reparação a lesões de interesses existenciais.

O problema reside em se estabelecer que demandas de fato possuem razão de existir, devendo ser coibida a prática abusiva de se demandar danos morais por qualquer fato.

Capítulo 3

DIREITO À INFORMAÇÃO E DEVER DE INFORMAR

Não somos só responsáveis pelo que fazemos, como também por aquilo que não fazemos.
(Otto Milo apud NIGRE, 2007, p. 206)

O dever de informar estabelecido pela ordem constitucional e pela dogmática do vigente CC, assim como nas disposições do CDC, decorre diretamente dos princípios da boa-fé objetiva e da transparência e, ainda, do direito que tem o consumidor de ser informado. Assim, no que respeita à informação, se por um lado há o dever de ser fornecida, por outro, há um direito de ser recebida, enfocando o *dever de informar* (NUNES, 2007, p. 52)¹¹.

Por ser turno, Cavalieri Filho (2010a, p. 89)¹², realça como foco o *direito à informação*: se há um direito básico à informação, há, em contrapartida, um dever de informar, derivado da boa-fé-objetiva, “que se traduz na cooperação, na lealdade, na transparência, na correção, na probidade e na confiança que devem existir nas relações de consumo”. Tem-se, então, o dever de informar como corolário do direito à informação.

Argumenta Fabian (2002, p. 81) que “a postulação de um direito básico à informação no art. 6º, III, do CDC reflete o conceito de melhorar

¹¹ Comenta: “O direito de ser informado nasce, sempre, do dever que alguém tem de informar.”

¹² Acrescenta o autor que a informação ao consumidor deve preencher três requisitos: adequação, suficiência e veracidade.

o *status* do consumidor em relação ao fornecedor”. O que se chama de direito básico, explica ele, “não é uma norma de programa”, mas um dispositivo legal de aplicação imediata, cuja efetividade deve ser promovida indiscutivelmente em qualquer relação em que haja uma desproporção entre contratantes, verificada a existência de uma parte frágil.

Acrescente-se, que o dever de informar, presente hoje em todas as relações privadas, impõe-se como forma de limitar o arbítrio estatal. Nele se albergando a cláusula geral da boa-fé objetiva, pilar do vigente Código Civil, e suas funções integrativas de proteção, cuidado, lealdade e esclarecimento, deveres anexos de conduta implícitos, observa Rosenvald (2007, p. 102)¹³, em toda e qualquer contratação. Além disso, o dever de informar encontra fundamento no Código de Defesa do Consumidor, que em seu art. 6º, inciso III, estabelece ser direito básico do consumidor “a informação adequada e clara”.

Em sentido amplo, o dever de informar é a obrigação que têm determinadas pessoas de fornecer conhecimentos sobre determinado produto, serviço ou atividade. No caso específico da atividade médica, o dever de informar consiste em que o profissional da medicina forneça explicações sobre minúcias do procedimento ou cirurgia a ser adotada, através de detalhamento de atividades e condutas a serem realizadas, capaz de fornecer elementos e subsídios que possibilitem ao paciente tomar a decisão consciente e segura sobre autorizar ou não a intervenção em sua própria esfera psicofísica.

¹³ Complementa o autor sobre os deveres de conduta: “funcionam como uma espécie de 'blindagem' que tencionam evitar a adoção de comportamentos desonestos e interesses injustificados que possam atingir o correto processamento da relação obrigacional” (p. 103).

3.1 Aspectos do dever de informar

Aprioristicamente, é necessário que se compreenda o significado da palavra *dever*. Segundo o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, dever significa “ter de pagar; ter dívidas ou obrigações; estar obrigado por” (HOUAISS, 2001, p. 1025), sendo estas as palavras a definirem *lato sensu* a expressão. Aplicando-se esse conceito ao ordenamento jurídico pátrio, Fabian (2001, p. 52) define dever como “uma exigência da ordem jurídica à pessoa para que alguém obedeça a um mandamento jurídico. Há um dever quando uma norma demanda de uma pessoa a exigência de seu conteúdo”.

Salienta o autor (FABIAN, 2002, p. 54) que algumas pessoas possuem a liberdade de informar, a possibilidade e que, mesmo assim, o interesse de receber a informação, ainda deve ser protegido pelos princípios da lealdade e da veracidade. Porém, outras pessoas, em virtude das relações jurídicas que estabelecem, devem fornecer informações, não sendo possível se eximirem de cumprir esse papel.

O dever de informação a todos se estende, uma vez que insculpido na vigente Constituição Federal, no artigo 5º, referente aos direitos fundamentais, aqueles mínimos existenciais em seu inciso XIV, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIV- é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Comenta Fabian (2002, p. 57), que em sua maioria, o dever de informar não decorre de lei, mas dos seguintes conceitos: subprincípios da boa-fé, concretização do princípio da transparência e da interpretação das chamadas cláusulas gerais conforme direitos fundamentais (doutrina alemã).

Na mesma linha de inteligência, comenta Nunes (2008, p. 52), que o dever de informar estabelecido pela vigente ordem constitucional e pela dogmática do vigente Código Civil, assim como nas disposições do Código de Defesa do Consumidor, decorre diretamente dos princípios da boa-fé objetiva e da transparência e, ainda, do direito que tem o consumidor de ser informado. Assim, no que respeita à informação, se por um lado há o dever de ser fornecida, prestada, por outro, há um direito de ser recebida.

Perpassando-se pela noção de boa-fé, tem-se o princípio da transparência que a este é inerente. A transparência faz comunicar à outra parte contratual aquilo que de fato se está pretendendo, é o reflexo externo da boa-fé, a que a doutrina denomina boa-fé objetiva, que permite com que o outro contratante perceba o que ocorre intrinsecamente na pessoa.

Salienta Fabian (2002, p. 59) que a boa-fé possui seu principal campo de atuação nos contratos, “mas domina qualquer relação jurídica”. É nesse aspecto que a boa-fé é exigível do profissional da Medicina.

Comenta Novais (2001, p. 72) que a boa-fé deve ser considerada em duas acepções: em sua vertente subjetiva corresponde ao estado psicológico da pessoa, à sua intenção, ao seu convencimento de estar agindo de forma a não prejudicar outrem na relação jurídica. Já a vertente objetiva é aquela que se exterioriza através de uma conduta

leal, correta, honesta e transparente entre os contratantes, sendo esta a que interessa de forma direta à teoria contratual do vigente CC.

Explica a autora que a boa-fé deve nortear toda as condutas entre contratantes, apresentando deveres de cuidado, previdência, segurança, esclarecimento, informação, prestação de contas, colaboração, proteção, cuidado, omissão e segredo. (NOVAIS, 2001, p. 78)

Esses deveres que se dizem anexos à boa-fé permitem uma proteção especial, repugnando toda atitude contrária e reprimindo, inclusive, o comportamento contraditório entre as partes contratantes, seja na relação jurídica médico-pessoa, seja em qualquer outra relação jurídica de natureza contratual, inclusive o próprio texto constitucional resguarda o sigilo da fonte exatamente nesses casos.

De forma mais específica no art. 6º, III, no Código de Defesa do Consumidor o dever de informar conquista *status* de direito básico (FABIAN, 2002, p. 81). Veja-se:

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.

Por seu turno, determina o Código de Ética Médica, que delinea a atuação deontológica do exercício da Medicina, em seu 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.

Segundo Cavalieri Filho (2010a, p. 89), se há um direito básico do consumidor à informação, há, em contrapartida, um dever de informar, derivado da boa-fé objetiva, "que se traduz na cooperação, na lealdade, na transparência, na correção, na probidade e na confiança que devem existir nas relações de consumo".

Assim, esclarece-se que há um dever de informar por parte daqueles profissionais que prestam serviços às pessoas, principalmente aqueles cujas intervenções incidem diretamente sobre a esfera pessoal, o que é inerente à atividade desenvolvida pelo médico.

Saliente-se, a este ponto, mais uma vez do caráter interdisciplinar da temática do Consentimento Informado, que age no sentido da conscientização do médico quanto aos direitos pessoais daquele que o elege, de forma personalíssima ou *intuito persoane* – contrato baseado nas qualidades pessoais e profissionais do contratado – para realizar um tratamento ou cirurgia, aquele que se mostra apto a assegurar os direitos da pessoa em todos os seus aspectos.

3.2 Direito à Informação como Tutela dos Interesses Existenciais

O dever de informar tem sua origem e fundamento no direito à informação, estatuído na CRFB, no CDC e, ainda, no CEM, como já se comentou. Fato esse que decorre do respeito ao Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, que passa a nortear

toda e qualquer conduta, atividade ou contrato. Isso porque, a partir da ordem constitucional de 1988, foi elevado a valor jurídico de extrema importância, com tutela estabelecida no 1º artigo da chamada Constituição Cidadã¹⁴, exatamente por sua preocupação com o cidadão enquanto pessoa humana.

Com a crescente valorização da pessoa humana, o paciente deixa de ser um mero espectador da atividade médica, ou mesmo objeto da ciência, e se transforma em sujeito de direitos, capaz de influenciar a atuação profissional; e, no uso de sua autonomia existencial, deixa de ser paciente, passando à qualidade de agente – decide ele se deseja ou não se submeter à determinada intervenção cirúrgica ou técnica terapêutica indicada pelo médico. Excetuadas, por óbvio, as situações emergenciais em que o profissional precisa agir independentemente de consentimento, devido às circunstâncias excepcionais da situação concreta, indispensável se torna agir em sintonia com a conduta ética que lhe é imposta por sua consciência e pelo Código de Ética Médica, em face dos deveres profissionais decorrentes do exercício regular de sua profissão.

Nesse aspecto, o médico deve observar a Deontologia, pautando-se nas prescrições contidas no Código de Ética, que regula suas condutas e atividades, primando para que todo seu agir possa refletir o cuidado objetivo, a boa-fé e o princípio da solidariedade social, uma vez que todos são responsáveis pela promoção do bem-estar de seus iguais.

Segundo lição de Catherine Paley-Vicent (apud STOCO, 2007,

¹⁴ Expressão inaugurada por Ulysses Guimarães, então Presidente daquela Assembléia Nacional Constituinte, para designar a Nova Constituição Federal, em 1988, que se tornou notória e usual no meio jurídico.

p. 553), o fundamento jurídico dessa obrigação de informar, encontra-se no direito de a pessoa dispor de seu próprio corpo, vez que as normas jurídicas mais elevadas, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, lhe conferem tal prerrogativa.

Rosenvald (2007, p. 108) comenta o dever de esclarecimento em todas as fases da relação contratual e, mais adiante, fala do direito subjetivo à informação.

Comungando da mesma opinião, Fabian (2002, p. 79) justifica o direito subjetivo à informação, desde que não se trate de uma informação despicienda ou inútil:

Os direitos subjetivos à informação pretendem realizar ou satisfazer um interesse do titular. Este interesse nunca pode ser apenas a vontade de saber algum assunto. Apenas a finalidade de ampliar algum conhecimento não é suficiente. Sempre se deve ter um interesse *além* de conhecer a informação (destaque em itálico do próprio autor).

Entende-se, pelo exposto, que a pessoa tem direito à informação desde que o conteúdo desta não seja fútil ou venha a atender a um interesse meramente curioso ou sem finalidade real e prática, devendo a informação prestar-se à tutela de “algo além”, ou seja, um interesse relevante e constitucionalmente protegido e resguardado.

3.3 Dever de Extrair o Consentimento

Em respeito à autonomia existencial, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, o médico não deve praticar nenhuma conduta no exercício profissional na esfera psicofísica da pessoa sem antes obter sua autorização. No dizer de Sebastião (2003, p. 111),

De uma forma geral, todo procedimento terapêutico tende a se subordinar à aceitação do paciente. Este é o caminho escolhido pela Ciência do Direito, coerente ao princípio de que a vida, a saúde e a integridade física são interesses do paciente, em primeiro lugar.

Após o fornecimento de informação de modo claro, preciso e objetivo, é fundamental que a pessoa, em razão de seus direitos existenciais, no uso de sua autonomia, seja respeitada em sua dignidade humana quanto ao seu direito de decisão. Essa condição inerente apenas à pessoa humana reclama por direito à informação, a fim de prestar consentimento para qualquer conduta a ser realizada no seu próprio corpo ou mente (SCHREIBER, 2007, p. 85-86).

É indispensável que a pessoa seja conduzida à informação necessária, fornecida pelo médico, com o máximo de detalhes possível, objetivando que o paciente tenha uma visão real de seu quadro clínico.

Conforme salienta Nunes (2007, p. 95), “Para que ocorra o consentimento, o paciente deverá ser suficientemente informado, quando então, manifestar-se-á sobre a autorização ou recusa, na participação da intervenção médica, apresentada como necessária ao seu tratamento”.

Isso, a fim de prestar consentimento de forma segura e consciente, para a prática da conduta médica consistente em uma intervenção na esfera pessoal de outrem. Nesse sentido, comenta Souza (2008, p. 91-92):

É crucial que haja autonomia de vontade na conduta do paciente, ou seja, estamos frente a um ser como agente único de seus próprios atos. [...] A crença, a

vontade e os valores morais de um paciente impõe-se que sejam respeitados. Na sociedade moderna os direitos individuais, na área da saúde, têm sofrido um impulso e valorização consideráveis. [...] Não pode haver ignorância por parte do paciente sobre os atos médicos. Ele tem que ser instruído. [...] O consentimento é uma escolha voluntária, advinda desta reflexão baseada, além do conhecimento, em valores próprios. [...] Compete ao médico instruí-lo, orientá-lo, sem coerção.

Passa a ter lugar, então, o respeito à opinião e à decisão da pessoa, uma vez que o profissional percebe que não pode mais agir sem que extraia seu consentimento para a prática de certo procedimento cirúrgico ou terapêutico em sua esfera física ou psíquica.

3.4 Aconselhamento como Extensão do Dever de Informar

Entende-se que o dever de informar deva ser cumprido de forma ampla, em linguagem clara e objetiva

Cavaliere Filho (2010a, p. 89), com base no Código de Defesa do Consumidor, assevera que, paralelo ao dever de informar, existe o de aconselhar, *in verbis*:

Ressalte-se que o dever de informar tem graus que vai desde o dever de esclarecer, passando pelo dever de aconselhar, podendo chegar ao dever de advertir. É o que se extrai do próprio texto legal. No inciso III do art. 6º o Código fala em informação adequada e clara; no art. 8º, fala em informações necessárias e adequadas [...]

Nessa perspectiva, o dever para com a pessoa vai muito além de informar, ultrapassando os limites de fornecer informações sobre

possíveis riscos e chances de cura, compreendendo a noção de aconselhar sobre que opção deve ser por ele escolhida. Como profissional, o médico tem uma visão muito mais ampla e profunda sobre o quadro clínico que se apresenta, quer por seus conhecimentos técnicos, quer por suas experiências profissionais.

É o médico que detém o conhecimento técnico, científico e a visão global, ampliada da situação, por esse motivo possui elementos que o auxiliem a perceber através dos reflexos exteriores o quadro clínico do paciente, além da relação contratual existente entre ambos, que o torna comprometido com o dever de informação.

Tal compromisso encontra fundamento na boa-fé objetiva como princípio norteador do vigente diploma civil, e no princípio da solidariedade consagrado na CRFB, pelo qual todos têm dever de cuidado em relação à saúde dos semelhantes que também se justifica pela proteção à vida, pois, ao se proteger a saúde, está-se, em última análise, a se tutelar a vida humana, já que atualmente saúde é muito mais ampla e complexa que a simples ausência de doenças, mas um completo bem-estar físico, mental e social, o que significa dizer que o conceito de saúde, hoje, extrapola o universo biológico individual para assumir uma complexidade social e de interesse público, uma vez alçada a *status* de direito fundamental.

Fabian (2002, p. 134) adverte:

O conselho é compreendido como orientação ao enfermo. O dever de dar conselho garante a autonomia decisiva do paciente durante o tratamento. Todo ato do médico, toda intervenção particular deve ser compreendida como reflexo da decisão livre do paciente.

Não resta dúvida de que o médico deve ser o melhor conselheiro, pois é ele que detém o conhecimento capaz de possibilitar a melhor opção, além da experiência profissional que, em muitos casos, se mostra fundamental.

Seguindo essa esteira, Sebastião (2003, p. 11) enfatiza a importância do amplo dever de esclarecimento, assinalando o “dever de *alertamento* exaustivo prévio, e com absoluta compreensão por parte do paciente, como regra geral, quando o tratamento envolver perigo de qualquer natureza”. (destaque em itálico do autor).

No mesmo sentido, adverte Dias (2006, p. 337), que o dever de conselho torna-se ainda mais relevante em face de situações de risco: “Quanto mais perigosa a intervenção, tanto mais necessária a advertência do profissional, que responderá na medida em que calar ou atenuar os riscos do procedimento operatório ou do tratamento”.

Evidentemente, quanto mais complexa a intervenção, quanto mais risco oferecer, melhor deverá ser o esclarecimento, o detalhamento dos atos a serem praticados e maior importância terá o aconselhamento do profissional que tem a visão ampliada e conta com uma série de experiências profissionais capazes de abalizarem uma opinião idônea.

Outros autores comentam que independentemente do grau de risco e de complexidade da atuação médica, o dever de aconselhar deve ser constantemente observado. Nesse sentido, assevera Branco (apud SEBASTIÃO, 2003, p. 111):

Mais que simples *consentimento* esclarecido, o médico carrega consigo, permanentemente, o dever de *aconselhamento* ao paciente, quer se trate de terapia singela, quer de terapia complexa e cuidadosa ou, ainda, quando o caso recomenda o

encaminhamento a especialista. (destaque em itálico do autor).

Pelo exposto, deve-se entender o dever de aconselhar como uma extensão imprescindível do dever de informar, capaz de propiciar uma manifestação de consentimento muito mais segura por parte do paciente.

Por outro giro, adverte Rosenvald (2007, p. 109) se refere ao direito à privacidade como um fator a limitar o dever de informar, explicando que “o direito fundamental à informação muitas vezes será ponderado com interesses opostos de igual dignidade constitucional”. Uma análise muito oportuna, inclusive esta mesma interpretação alcança os deveres de sigilo profissional do médico insculpidos nos artigos 38 e 73 do CEM, conforme se verá no próximo tópico.

Fabian (2002, p. 138) tece interessante comentário sobre o fato de que há dúvidas sobre se o dever de esclarecimento possa ser limitado pela renúncia da própria pessoa, nos casos em que esta confia no médico e não quer saber detalhes sobre a doença e procedimentos. Paira no ar a dúvida sobre se o paciente pode liberar o médico do cumprimento desse dever.

Lorenzetti (apud Fabian, 2002, p. 138) comenta que nos Estados Unidos se discutiu sobre um possível excesso na exigência de consentimento e informação; conclui dizendo que, em certas hipóteses, a informação poderia ser danosa, devido à gravidade da enfermidade.

É verdade que muitas vezes o excesso de informações pode se tornar inconveniente, provocando prejuízo no sentido de despertar temores, inclusive, engessando a atuação nas consultas e procedimentos médicos.

3.5 O CEM, a Proteção à Dignidade da Pessoa Humana e o Consentimento Informado

O vigente CEM (Código de Ética Médica¹⁵), que é a Deontologia da Medicina, espelha os valores éticos do exercício dessa atividade profissional de relevante valor social, demonstra sua preocupação com a proteção aos direitos da personalidade, com a vontade da pessoa e principalmente no que tange ao seu consentimento para intervenções em sua própria esfera psicofísica, exigindo respeito à livre decisão do *paciente*, agora *agente* consciente de suas escolhas e decisões.

No que tange ao aspecto em comento no parágrafo acima, a interdisciplinaridade Medicina e Ciência Jurídica, ocorre de forma natural e espontânea no CEM, verificando-se plena consonância com a atual perspectiva dos direitos existenciais.

Percebe-se que o CEM está muito mais voltado para a pessoa, reconhecendo seu direito à autodeterminação, inclusive preocupado com as relações interpessoais entre médico-pessoa e médico-parentes daquele que se encontra sob seus cuidados.

O dever de informação deve ser cumprido de forma clara e acessível, atendendo à liberdade de decisão da pessoa, conforme salienta Souza (2008, p. 94-95):

A CONFEMEL – Confederação Médica Latinoamericana e do Caribe – em sua 3ª Assembléia Ordinária¹⁶, como parte da Declaração sobre a Responsabilidade Legal do Exercício da Medicina, estabelece que se promova como ação

¹⁵ Resolução do Conselho Federal de Medicina Nº 1.931, de 17 de setembro de 2009, publicado no Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 set. 2009 em vigor a partir de 13/04/2010

¹⁶ Santa Marta, Colômbia, 10/12/1999.

imprescindível ao exercício da medicina, entre outras, a “utilização sistemática do consentimento idôneo, e ante uma comunicação clara, acessível, respeitosa da autonomia do paciente”. Também na Declaração de Princípios Éticos Fundamentais da CONFEMEL estatuído está que “É direito do paciente decidir livremente a respeito da execução de práticas diagnósticas e terapêuticas”.

A análise que se pode fazer de muitos dos artigos do Código de Ética não se pode chegar à conclusão diversa de que este pretende efetivar os direitos da pessoa, respeitando-a em sua dignidade.

Preceitua o CEM, em seus artigos 22 a 26, sob o subtítulo “Direitos Humanos”:

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.

Art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Art. 25. Deixar de denunciar prática de tortura ou de procedimentos degradantes, desumanos ou cruéis, praticá-las, bem como ser conivente com quem as realize ou fornecer meios, instrumentos, substâncias ou conhecimentos que as facilitem.

Art. 26. Deixar de respeitar a vontade de qualquer pessoa, considerada capaz física e mentalmente, em greve de fome, ou alimentá-la compulsoriamente, devendo cientificá-la das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de risco iminente de morte, tratá-la.

Observe-se que o art. 22 do Código de Ética supramencionado veda ao médico efetuar qualquer procedimento sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de morte. Seria despidendo alargar comentários no sentido de que em caso de emergência, estará o médico livre para proceder consoante seu prudente arbítrio e a consciência do dever profissional, estando desobrigado de consentimento para agir. Não resta dúvida de que da interpretação dos artigos em comento, infere-se que o CEM prestigia o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o da Boa-fé Objetiva, estando em plena sintonia com as exigências impostas pelo ordenamento jurídico no que tange ao respeito à pessoa.

Frise-se a importância do respeito ao paciente insculpida no art. 26, que preconiza o respeito à pessoa, ainda que esta se encontre em situação de greve de fome, ressaltando o atuar ético somente quando esta configurar risco de morte.

Outro aspecto da proteção aos direitos da personalidade, referentes à intimidade da pessoa, se encontra insculpido no art. 38 e 73 do mesmo Código, vedando expressamente ao médico:

Art. 38. Desrespeitar o pudor de qualquer pessoa sob seus cuidados profissionais.

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Parágrafo único. Permanece essa proibição:

a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido;

b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento;

c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.

Outro fato merecedor de destaque se refere à cautela do art. 75, ainda mais exigente, pois preceitua que ainda que haja consentimento do paciente, o médico não poderá “fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente”, ainda na preservação da imagem, em defesa dos direitos existenciais, como se mencionou, aqueles inerentes à personalidade humana.

Essas cautelas que preservam o direito à intimidade, são tutelas que resguardam o direito à privacidade, constitucionalmente previstas (art. 5º, XIV da CRFB), referentes àquela esfera pessoal e que deve ser mantida em segredo sempre, até porque a pessoa confia no sigilo do profissional por ela eleito para realizar o tratamento.

Saliente-se ainda o respeito ao paciente quando lhe é permitido o acesso às informações contidas no prontuário, quando por ele solicitadas, prescrição contida no art. 88, como vedação ao médico, “negar, ao paciente, acesso a seu prontuário, deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros”.

Importante ressaltar que o prontuário poderá ser um excelente meio de prova, quando requisitado judicialmente em face de uma demanda, situação na qual o médico deve fornecer os dados solicitados, inclusive cópias, que poderão inocentá-lo de eventuais acusações. Observe-se:

Art. 89. Liberar cópias do prontuário sob sua guarda, salvo quando autorizado, por escrito, pelo paciente,

para atender ordem judicial ou para a sua própria defesa.

§ 1º Quando requisitado judicialmente, o prontuário será disponibilizado ao perito médico nomeado pelo juiz.

§ 2º Quando o prontuário for apresentado em sua própria defesa, o médico deverá solicitar que seja observado o sigilo profissional.

Importante proteção ainda se refere à questão das anotações que devem ser realizadas no prontuário médico de forma fidedigna, sendo vedado ao médico:

Art. 87. Deixar de elaborar prontuário legível para cada paciente.

§ 1º O prontuário deve conter os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, assinatura e número de registro do médico no Conselho Regional de Medicina.

§ 2º O prontuário estará sob a guarda do médico ou da instituição que assiste o paciente.

A proteção de que goza o paciente com o preenchimento fiel e adequado do prontuário se estende ao médico que poderá se resguardar de futuras demandas judiciais, conforme já comentado.

É necessário ainda abordar que há prescrições em relação à pessoa que está sendo atendida pelo médico e, também, em relação a seus familiares, Capítulo V do Código de Ética, que determinam ser vedadas ao médico as seguintes condutas:

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

Art. 35. Exagerar a gravidade do diagnóstico ou do

prognóstico, complicar a terapêutica ou exceder-se no número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos.

Art. 36. Abandonar paciente sob seus cuidados.

§ 1º Ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional, o médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ao paciente ou a seu representante legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder.

§ 2º Salvo por motivo justo, comunicado ao paciente ou aos seus familiares, o médico não abandonará o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável e continuará a assisti-lo ainda que para cuidados paliativos.

Como se pôde perceber, o CEM se mostra um poderoso instrumento de tutela aos direitos existenciais, observando a atual perspectiva do cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana.

Capítulo 4

O CONSENTIMENTO INFORMADO NO EXERCÍCIO DA MEDICINA

Na área da biomedicina, é o interesse, o ponto de vista do indivíduo, que deve prevalecer quando se trata de sua saúde, física e psíquica, ou de sua participação em qualquer experiência científica. A regra expressa o conceito da não-instrumentalização do ser humano, significando que este jamais poderá ser considerado objeto de intervenções e experiências, sempre sujeito de seu destino e de suas próprias escolhas.
(MORAES, 2009, p.98)

Nas lições de Cavalieri Filho (2010a, p. 89), o dever de informar possui três requisitos: o da adequação, que envolve a escolha de meios de informação compatíveis com os riscos; o da suficiência, que exige uma informação completa e integral; e o da veracidade, que se refere à informação completa e real. Comenta ainda a importância da informação para a consciente decisão:

Somente a informação adequada, suficiente e veraz, permite o consentimento informado, pedra angular na apuração da responsabilidade do fornecedor. A informação, como já ressaltado, tem por finalidade dotar o consumidor de elementos objetivos de realidade que lhe permitam conhecer produtos e serviços e exercer escolhas conscientes.

O relacionamento médico-pessoa deve ser construído sobre a confiança e a segurança, tendo a segunda a certeza de que o primeiro está a primar por honestidade e lisura em seu agir. Relacionamento que, segundo Rosenvald (2007, p. 102), necessita seguir os comandos da nova perspectiva dos direitos da personalidade, devendo ser

edificado sobre a sólida base de proteção, lealdade e esclarecimento, funções dos deveres de conduta da boa-fé objetiva. Salienta ainda que, em virtude do disposto no Art. 15 do vigente diploma civil¹⁷, o consentimento para a atuação na esfera pessoal do paciente é indispensável.

Goldim (acesso em 2009) sintetiza a noção desse dever de informar e obter consentimento: “O consentimento informado é um elemento característico do atual exercício da medicina, não é apenas uma doutrina legal, mas um direito moral dos pacientes que gera obrigações morais para os médicos”.

Acrescente-se que qualquer intervenção pode se tornar um risco, dependendo das circunstâncias do caso concreto. Uma pessoa gozando de plena saúde e aptidão para se submeter a determinado procedimento, pode apresentar uma reação indesejável ou inesperada. Assim, melhor será se o profissional se cercar das cautelas concernentes à informação e ao consentimento, a fim de evitar futuros desgastes ao afastar a obrigação de reparar um eventual dano, através do esclarecimento consentido.

4.1 Noções Conceituais

Para a compreensão do que seja o Consentimento Informado, parte-se de conceitos usuais da Língua Portuguesa caminhando no sentido de se atingir a aceção à qual se refere a expressão no contexto da interdisciplinaridade Direito e Medicina.

¹⁷ Preceitua o artigo 15 do Código Civil: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica”.

Consentimento, segundo o Dicionário Houaiss (2001, p. 807)¹⁸, significa “anuência”. Para Guimarães (2006, p. 203), é “ato de consentir; acordo, por manifestação livre da vontade, com outras pessoas, para que se forme ato jurídico; assentimento prévio, aquiescência, consenso, autorização”.

No caso específico da atividade médica, o consentimento é o ato pelo qual o paciente autoriza o médico a proceder à determinada atuação em sua esfera psicofísica, com o propósito de interferir positivamente objetivando melhorar suas condições de saúde.

Também conhecido como consentimento esclarecido, corresponde ao aval que o paciente concede ao profissional para a realização do procedimento terapêutico ou cirúrgico que, a seu ver, se faz necessário. Uma vez esclarecidas possíveis dúvidas do paciente, o médico obtém, então, consentimento deste para dar início àquela determinada conduta.

Isso porque, na atual perspectiva do Direito Civil, como já assinalado, o *paciente*, de *objeto da ciência*, é alçado à qualidade de *sujeito de direitos*. Desse modo, no uso de sua autonomia existencial, passa a ter a faculdade de optar se deseja ou não se submeter a determinado tratamento ou cirurgia, devendo sua vontade ser respeitada pelo médico. A proteção dessa esfera psicofísica encontra-se sob a tutela dos direitos da personalidade, como já amplamente abordado neste estudo, que são aqueles decorrentes da proteção constitucional à dignidade da pessoa humana.

Esclarece Rodrigues (2002, p. 281):

¹⁸ E ainda: “é o ato ou efeito de consentir; manifestação favorável a que alguém faça algo; licença; manifestação de que se aprova.

[...] ao lado dos deveres de tratar, de agir segundo a *legis artis*, de organizar o processo clínico e de observar o sigilo, na consecução do tratamento, o médico deve respeitar o paciente, dever este que se desdobra nos de informar; confirmar o esclarecimento; obter o consentimento.

Numa interpretação sistemática capaz de proteger os direitos da personalidade, o médico deve respeitar o paciente nas três dimensões que esse respeito comporta, conforme citação supra: fornecer a informação, verificar se esta foi clara e, por fim, obter o consentimento para a atuação.

É indispensável que sejam conhecidos pela pessoa seu estado geral, a natureza, gravidade e extensão da enfermidade que o acomete. E, ainda, suas reais chances e possibilidades de cura, a multiplicidade de procedimentos aos quais poderá se submeter, os riscos a que será exposto, bem como as possíveis consequências advindas do tratamento ou cirurgia. É necessário que as informações sejam fornecidas de forma clara, em linguagem objetiva, mediante esclarecimentos suficientes para que tome livremente a decisão que melhor lhe convier. Devem as informações tornar a pessoa apta a realizar escolhas de maneira consciente e segura. É indispensável que haja ainda oportunidade para perguntas e elucidação de eventuais dúvidas.

Em seguida, tem lugar *feedback*: o médico deve certificar-se de que a informação fornecida foi compreendida pela pessoa e abrir oportunidade para perguntas ou esclarecimentos. Por fim, obter o consentimento para o procedimento terapêutico ou cirúrgico a ser realizado na esfera pessoal.

4.2 Histórico e Lineamentos Internacionais

Data de longo passado, 19 de outubro de 1833, o primeiro registro científico da existência de um documento estabelecendo uma relação entre uma pessoa e um pesquisador consistente em um contrato realizado entre o médico William Beaumont, o primeiro fisiologista norte-americano e fundador da Gastroenterologia, e o sujeito da pesquisa Alexis St. Martin, que receberia, além de hospedagem e alimentação, o valor de U\$150,00 (cento e cinquenta dólares) para estar disponível por um prazo de um ano para todos os experimentos a serem realizados (GOLDIM, acesso em 2009). Esse contrato tem sido apontado como precursor de consentimento informado no mundo jurídico. O autor comenta ainda que o referido médico, nesse mesmo ano, estabeleceu o primeiro Código de Ética na Pesquisa de que se tem notícia.

Esse documento produzido naquela época materializa uma autorização que não é capaz de preencher os requisitos que a atual conjuntura ética, social e jurídica reclama, porém não há dúvidas de que seria um instrumento apto a estabelecer um vínculo entre pesquisador e pesquisado. Essa situação é assemelhada à ocorrida em Trípoli, muito antes, em 1677 (GOLDIM, acesso em 2009).

Menciona-se ainda uma sentença, em 1914, como sendo a primeira a conceber o direito de autodeterminação do paciente sobre a liberdade de o indivíduo tomar sua própria decisão quanto à intervenção a ser realizada em seu próprio corpo. Tal sentença, proferida pelo magistrado norte-americano Nathan Cardozo, é apontada por muitos como embrião da doutrina do consentimento informado (RODRIGUES apud KIFOURI NETO, 2002, p. 282).

Essa doutrina recebeu determinante influência norteamericana, desde que se consagrou a expressão *informed consent*, em uma decisão proferida pelo Tribunal da Califórnia, numa ação em que o paciente não teria sido informado acerca dos riscos da cirurgia a que seria submetido, em 1957 (RODRIGUES apud KIFOURI NETO, 2002, p. 282).

A jurisprudência francesa até cerca de seis anos tinha posição tradicional sobre a matéria, defendendo a informação apenas quanto a riscos frequentes, graves e não graves, não fazendo alusão aos raros (PEREIRA in NIGRE; ALMEIDA, 2007, p. 122). Com a evolução da responsabilidade civil por violação do dever de informar, foi promulgada a lei francesa dos direitos dos pacientes, em 2002, passando a pessoa a ter direito a ser informada sobre seu estado de saúde, tratamentos ou ações de prevenção propostos, eventual urgência, riscos, possíveis alternativas e consequências previsíveis em caso de recusa (PEREIRA, in NIGRE; ALMEIDA, 2007, p. 123).

A jurisprudência italiana tem reconhecido o direito às informações necessárias, à autodeterminação, desde que não estejam envolvidas questões essencialmente técnicas (RODRIGUES apud KIFOURI NETO, 2002, p. 282). Em relação a essas questões técnicas e científicas, o médico deve saber agir segundo seu prudente arbítrio, em se tratando de casos emergenciais, conforme já assinalado.

Em Portugal, segundo Rodrigues (apud KIFOURI NETO, 2002, p. 287),

[...] o consentimento informado e esclarecido para a prática do ato médico deriva da proteção aos direitos da personalidade: do direito à integridade físico-psíquica e da liberdade de vontade (autodeterminação). Decorre diretamente do art. 25.º

(sic) da Constituição da República Portuguesa, que protege a integridade pessoal e o desenvolvimento da personalidade.

Na Alemanha, na década de setenta, dois terços dos processos de responsabilidade médica se deviam à ausência ou insuficiência de informação (PEREIRA, *in* NIGRE; ALMEIDA, 2007, p. 115). Em tempos remotos, antes de Hitler assumir o poder, em 1931, surgiu uma das primeiras leis impondo obtenção de consentimento antes da prática de atos de experimentação científica. Mais tarde, em 1947, surgiu o Código de Nuremberg, como primeiro texto de proclamação dos direitos dos pacientes, sendo o consentimento voluntário uma decorrência das condutas censuráveis que deu causa ao Tribunal de Nuremberg (PEREIRA, *in* NIGRE; ALMEIDA, 2007, p. 116).

Em Barcelona, na Espanha, em 1998, metade das ações judiciais de responsabilidade médica se devia a problemas de comunicação: “violação da confidencialidade, realização de intervenções médicas sem informar, ou transmissão de informação insuficiente ou errada” (PEREIRA, *in* NIGRE; ALMEIDA, 2007, p. 115).

Vê-se, claramente que o dever de informação foi influenciando o mundo ocidental, começando pelos Estados Unidos, passando pela Europa, até atingir os países latino-americanos.

No Brasil, notadamente a partir da CRFB de 1988, o Consentimento Informado vem conquistando prestígio do ordenamento jurídico, uma vez que o direito que a pessoa tem à informação exige o cumprimento do dever de informar, em homenagem à autonomia existencial do paciente, à sua liberdade de escolha e o direito à decisão.

Esse relevante papel que tem assumido o dever de informar e de extrair do paciente seu consentimento, à medida que aumenta a

tutela dos direitos existenciais, ganha proporções indiscutíveis na seara da responsabilidade civil, como se verá adiante.

4.3 Aspectos do Consentimento Informado

Há certos aspectos do consentimento informado, que, devido à sua importância no contexto do exercício da autonomia existencial do paciente, devem ser destacados e comentados. São eles: o objetivo de se informar, esclarecer e obter o consentimento; a forma como deve ser fornecido; o destinatário das informações; o conteúdo; e, por fim, os detalhes do termo de consentimento informado, que é o documento que consubstancia os atos praticados.

4.3.1 Objetivo

O consentimento informado, explica Nunes (2007, p. 105), tem como objetivo “o direito à integridade física e moral, à saúde e à vida. Esses direitos são direitos da personalidade, uma das espécies de direitos fundamentais”.

Em outras palavras, a finalidade do consentimento informado é exatamente fornecer elementos capazes de tornar o paciente apto a escolher o melhor procedimento a ser adotado. Para isso, o médico deve se valer da informação de forma mais ampla possível, detalhando as opções, os desdobramentos, possíveis consequências da adoção de determinada conduta pelo profissional, e, principalmente, alertar a respeito de eventuais riscos a que será submetido. Toda essa cautela deixará o paciente livre para realizar sua escolha de forma segura e consciente.

No mesmo sentido, salienta Cavalieri (2010a, p. 89) que a informação tem por finalidade dotar a pessoa de elementos objetivos da realidade que lhe permitam realizar escolhas conscientes. E ainda que o dever de informar se cumpre mediante o preenchimento de três requisitos: adequação, suficiência e veracidade, conforme já comentado.

Comenta o aludido autor que o profissional tem o dever de informar, como já se disse, o de aconselhar e, poderá ter ainda, cumprir o desiderato de advertir.

Nesse contexto, advertir significa sinalizar os aspectos mais relevantes, principalmente no que diz respeito a tratamentos que ofereçam riscos à saúde, maior número de efeitos colaterais ou hipersensibilidade a alguma característica do organismo, daquele paciente, em especial. Tratam-se de hipóteses em que os riscos podem acarretar graves consequências, irreversíveis ou de improvável reversão.

Para que seja manifestado de modo livre e consciente, o consentimento depende da clareza, objetividade e transparência da informação fornecida. O que se pretende é obter a permissão do paciente para que o médico proceda à intervenção em sua esfera psicofísica. No momento em que ele manifesta sua vontade livre e independente, no exercício de sua autonomia existencial, no sentido de consentir, o profissional está livre para praticar a referida intervenção.

Assim, quando mediante pormenorizada informação ao paciente sobre a técnica terapêutica ou cirúrgica a ser empregada e este concorda em se submeter, tem-se cumprida a dupla finalidade: a informação ao paciente e o consentimento deste para agir.

4.3.2 Forma

Segundo Souza (2008, p. 94-96), o consentimento informado pode ser apresentado de forma oral, escrita ou presumida. O referido autor salienta que a forma escrita é mais recomendável, do ponto de vista legal, pois apresenta um formato externo que permite o reconhecimento por outros interessados, uma vez que materializado em termo expresso e detalhado e que deve ser datado e assinado por ambas as partes – médico e pessoa a ser tratada.

Na prática, sempre haverá a conjugação desta com a forma oral, até pela complexidade da explanação de certas situações. Isso porque as explicações decorrentes do diálogo são fundamentais para a compreensão do que foi informado, o que também facilita o *feedback* por parte do médico a fim de observar se a pessoa de fato compreendeu as informações que lhe foram fornecidas.

Já o consentimento presumido precisa ser óbvio, fácil de constatar, que, se consultado, o paciente concordaria com a prática do ato, seja por comodidade, seja por ser aquela a medida mais eficiente e econômica.

A forma escrita de fato é muito mais segura e eficaz, uma vez que conterà detalhes da informação ao paciente e a manifestação de sua vontade no sentido de permitir a intervenção, tornando inequívocos o cumprimento do dever de informação e a anuência do paciente.

Apresenta ainda a grande vantagem de conter as formalidades indispensáveis à hipótese de, mais tarde, o médico necessitar produzir prova em juízo. Nesse caso, o documento que materializa o consentimento torna-se uma poderosa prova pré-constituída, isto é, uma prova elaborada antes de sua necessidade, em momento anterior

e sob a mera possibilidade de em momento futuro dela necessitar.

Cumprе salientar que a forma escrita não prescindе da conjugação com a oralidade. Isso porque, ao solicitar a assinatura no Termo de Consentimento Informado, o médico fará uma abordagem detalhada sobre o procedimento a ser adotado, explicando detalhes e esclarecendo sobre a perspectiva de sucesso e eventuais consequências, riscos e/ou efeitos colaterais, bem como advertir sobre os cuidados a serem observados durante o tratamento.

A forma verbal autonomamente utilizada é usual, porém não oferece segurança àquele que prestou as informações exatamente por não haver nenhum documento capaz de comprovar o esclarecimento e consequente permissão para a intervenção. Por esse motivo, Kfouri Neto (2002, p. 300) salienta que, adotada essa modalidade, é recomendável que o ato seja testemunhado.

Sobre testemunha, a grande questão a se considerar é que, geralmente, estão presentes ao ato de informar e consentir, por um lado, parentes do paciente; por outro, pessoas que possuem um vínculo jurídico com o médico, qual seja, o empregatício. Na prática, em face da lei processual, estabelece-se uma hipótese clássica de suspeição, inviabilizando que as pessoas que presenciaram o procedimento possam se expressar livremente, com absoluta imparcialidade, já que possuem um estreito vínculo com uma das partes.

Alguns doutrinadores indicam ainda a forma tácita, como aquela em que, pela situação fática, o médico possa deduzir que, se submetido à escolha, o paciente escolheria exatamente aquela forma de intervenção, quer pela simplicidade do procedimento, quer pelo baixo custo se comparado a outro de semelhante ou igual resultado. Uma modalidade de consentimento assemelhada ao que Kfouri Neto

classifica como presumida, não recomendável, já que não possibilita a manifestação de vontade do paciente, o que afronta o exercício da autonomia existencial.

A linguagem utilizada para tais informações deve ser menos técnica tanto quanto possível, compatível com o grau de instrução do destinatário, devendo ser clara e objetiva, o que exige uma adequação ao vocabulário que a pessoa seja capaz de compreender.

4.3.3 Destinatário

Destinatário das informações se refere exatamente a quem deve recebê-las e compreendê-las, para depois decidir se concorda ou não com a intervenção a ser realizada. Há quem atribua esse direito à família do paciente. Comenta Lydia Nunes (2007, p. 107):

Somente o paciente, quando apresentar condições de manifestar-se, deve exteriorizar a sua vontade, fruto de convicção pessoal. Aqui vale ressaltar o direito à privacidade do paciente, em relação a qualquer pessoa. [...] Para a informação ser prestada à família, o médico deverá estar autorizado pelo paciente, em se tratando de sujeito capaz de discernir e manifestar-se.

A aludida autora comenta ainda que, mesmo pessoas que não possuem capacidade jurídica, como é o caso de certas crianças e adolescentes, mas que têm maturidade para entender o tratamento, por vezes, poderão exteriorizar sua vontade em consentir ou não o tratamento médico recomendado (NUNES, 2007, p. 105).

No mesmo sentido, salienta Pereira (apud NUNES, 2007, p. 107):

É bastante equivocada a referência à família como titular do direito à informação. Só em casos especiais (quando estejamos perante menores ou eventualmente incapazes adultos) se poderá colocar a hipótese de alguns membros da família serem titulares de um verdadeiro direito à informação.

Assim, a regra é que essas informações sejam fornecidas à própria pessoa que se submeterá ao tratamento ou cirurgia, em respeito à sua faculdade de decidir se irá ou não se submeter ao procedimento. Excepcionalmente, à terceira pessoa.

Nesse contexto, assinala esta autora (BOECHAT CABRAL, 2011 p. 59) em artigo sobre o mesmo assunto que tais esclarecimentos devem ser prestados diretamente à pessoa, reconhecida como agente de sua própria vontade, capaz de exercer sua autonomia existencial, através da liberdade de escolha que lhe é conferida. Igualmente, o consentimento deve ser obtido diretamente deste.

Subsidiariamente, volta esta autora (BOECHAT CABRAL, 2011 p. 59) a salientar, que somente em casos especiais, os esclarecimentos e informações deverão ser fornecidos à família ou ao responsável legal pelo paciente. Assim como a obtenção do consentimento deve ser extraída deste, nos casos de menoridade, incapacidade mental, ou mesmo quando o paciente se encontrar em estado de grave enfermidade capaz de comprometer a livre manifestação de sua vontade, em razão de abalos de ordem emocional.

4.3.4 Conteúdo

Em razão da inexistência de disciplina legal específica e

pequeno tratamento doutrinário sobre Consentimento Informado, não há uma exigência fixa quanto aos elementos que devem estar contidos no documento que o exterioriza, não existindo assim, um parâmetro, devendo nos diferentes casos relativos às diversificadas especialidades da Medicina, constarem determinados itens.

Tem-se, porém, a necessidade de um conteúdo mínimo indispensável, indicativo de ter havido o cumprimento do dever de informação seguido do consentimento para atuar na esfera psicofísica da pessoa. Sem a preocupação de informar excessivamente sob pena de prejuízo para o estado psicológico do paciente e um engessamento da atividade médica, burocratizando-a demasiadamente. Se todas as vezes que for praticar uma – ainda que pequena intervenção –, o médico tiver que reduzir todas as informações a termo pormenorizadamente, não lhe será possível cumprir a agenda de atendimentos a contento, tantos serão os detalhes a serem explicados e devidamente anotados.

Esse conteúdo mínimo deve ser suficiente para atuação naquele caso concreto, não devendo extrapolar o necessário. Por exemplo, nas cirurgias torácicas a entubação do paciente é um ato indispensável, fazendo parte do procedimento, não sendo possível realizá-la de outra forma. Nessa situação pode ser que haja alguma consequência danosa em relação aos dentes da pessoa, que podem ser quebrados em decorrência do procedimento. Porém, como esse risco estatisticamente se mostra insignificante, apresentando número em torno de um por cento, torna-se esse esclarecimento despiciendo, uma vez que poderá preocupar excessivamente o paciente com uma questão cuja probabilidade de acontecer torna essa informação de duvidosa necessidade ou utilidade.

Goldim (acesso em 2009) aponta quatro elementos de validade do consentimento informado: fornecimento de informações, compreensão, voluntariedade e consentimento. As informações devem ser claras, objetivas e mais detalhadas possível. Quanto à compreensão, é preciso que se estabeleça um *feedback*, capaz de demonstrar ao médico que as informações foram compreendidas. Voluntariedade diz respeito à manifestação de vontade livre e desembaraçada. Quanto ao consentimento, deve ser inequívoco, não deixando margem a dúvidas de quaisquer natureza.

Já para fins de pesquisa, segundo o referido autor (GOLDIM, acesso em 2009), são indispensáveis oito elementos básicos:

1. Informação (o que é a pesquisa, objetivos, duração do envolvimento e tipos de procedimento, destacando quais são experimentais).
2. Riscos e desconfortos.
3. Benefícios.
4. Alternativas, se existirem.
5. Confidencialidade.
6. Compensação, se houver, do tratamento, caso ocorrerem danos;
7. Identificação de uma pessoa para contato.
8. Voluntariedade na aceitação e possibilidade de abandono sem restrições ou conseqüências.

O detalhamento necessário é seguro para o médico, podendo se revestir de especial importância quando admitido nos autos de um processo como prova pré-constituída, nas hipóteses em que o profissional da medicina precisar demonstrar, posteriormente, em juízo não haver violado o dever de informação.

O aludido autor salienta que ao Termo de Consentimento Informado podem ser acrescidos outros seis elementos opcionais

(GOLDIM, acesso em 2009):

1. Informação de que riscos não previstos podem ocorrer;
2. quais as circunstâncias para retirar um paciente do estudo;
3. quais são os custos adicionais gerados pela sua participação;
4. informações sobre a descontinuação prematura;
5. garantia do fornecimento de novas informações que forem geradas ao longo da pesquisa;
6. tamanho da amostra a ser estudada.

Assim, o termo de consentimento informado deve conter a data e assinatura de ambas as partes, além de especificar um mínimo indispensável capaz de informar sem excessos, exigindo, dependendo da gravidade do caso e da complexidade dos atos ou procedimentos a serem praticados, a indicação de maior número de informações, sendo que a respeito dos riscos, somente quando estes de fato forem *reais* e *relevantes*.

4.4 O Termo de Consentimento Informado

O vigente Código Civil, em seu art. 15, como já comentado, dispõe que ninguém pode ser obrigado a submeter-se com risco a tratamento ou cirurgia, o que conduz ao raciocínio de que cabe à própria pessoa decidir sobre tal intervenção em sua esfera psicofísica. Decisão essa que somente poderá ser tomada mediante esclarecimento do médico, a partir do qual o paciente autoriza a realização da conduta. Essa anuência do paciente, hoje indispensável à atuação profissional, materializa-se em um documento chamado Termo de Consentimento Informado.

Trata-se do formato escrito e concreto do assentimento do paciente à adoção de determinada técnica ou procedimento, mediante esclarecimento do profissional da medicina. Nada mais é do que um documento no qual o paciente declara ter sido devidamente informado e haver prestado seu consentimento para a prática de certa conduta ou modalidade terapêutica, ou mesmo intervenção cirúrgica, em seu próprio corpo, em sua esfera pessoal.

Consiste em um documento autônomo e destacado do contrato de prestação de serviços, em que são avençados os valores e as condições de pagamento.

Presta-se somente às informações concernentes e necessárias à dinâmica da atuação profissional, como já se salientou. Deve conter, além dos detalhes do procedimento a ser realizado, a data em que foram fornecidas as informações, dia e hora marcados para a realização da intervenção terapêutica ou cirúrgica, a necessidade de um assistente conforme a complexidade do caso, bem como os procedimentos a serem utilizados. É indispensável que o contratante date e aponha sua assinatura no termo, sendo recomendável que se proceda ao reconhecimento de firma, quando se tratar de paciente desconhecido pelo médico.

Alguns são elaborados de forma mais simples, outros, mais complexos, com maior número de informações, conforme o caso específico e o grau de complexidade, remetendo-se aos ANEXOS (p 111 e seguintes), ao final desta obra, a fim de disponibilizar alguns exemplos.

Percebe-se que no caso das cirurgias estéticas, esse termo possui um conteúdo amplíssimo, como o elaborado pelo Cirurgião Plástico Dr. Léo Doncatto (Anexo II, p. 113).

Importante destacar que o Termo de Consentimento Informado é um documento que objetiva precipuamente demonstrar que houve o esclarecimento e a posterior anuência do paciente para a adoção de certa técnica ou procedimento terapêutico ou cirúrgico.

Torna-se indispensável esclarecer, porém, que o Termo de Consentimento Informado poderá apresentar efeito contrário, fazendo prova desfavorável ao médico. Isso poderá ocorrer, quando, através da análise do teor do documento, se possa identificar a existência de erro quanto ao procedimento adotado ou falhas da própria informação. Situação idêntica poderá ocorrer com o prontuário médico, que deve ser preenchido com extremado zelo e rigor para a fim de se defender em eventual futura demanda.

Cumpra-se destacar que o consentimento informado não descaracteriza a responsabilidade profissional por parte do médico. Tampouco a existência de excludente de ilicitude prescinde do dever de informação, conforme adverte Kifouri Neto (2002, p. 91):

O Consentimento, todavia, não deve confundir-se com as causas excludentes de responsabilidade – como a ausência denexo causal, o caso fortuito, a força maior ou a culpa da vítima ou de terceiro, dentre outras.

Assim, ainda que tenha havido excludente de ilicitude, se o médico descumprir o dever de informação, responderá civilmente pelo fato, pois como já se registrou, a violação ao dever de informar constitui lesão autônoma aos direitos da personalidade. Por esse motivo deve haver máxima clareza e segurança quanto ao conteúdo e a veracidade das informações registradas quando de seu preenchimento, podendo se tornar poderoso instrumento de defesa, como prova pré-constituída.

Capítulo 5

VIOLAÇÃO DO CONSENTIMENTO INFORMADO E EFETIVIDADE DA TUTELA DOS DIREITOS EXISTENCIAIS

A vida humana tem uma intangibilidade desmesurada e não pode ser avaliada em termos propriamente comerciais. Para isto, existem outras profissões.

(Panasco apud NIGRE, 2007, p. 197)

Na medida em que se alarga e se diversifica, a tutela dos direitos da personalidade reclama por instrumentos capazes de fazer valer no mundo fático a proteção que a lei se dispõe a oferecer. Este é um dos maiores problemas de ordem jurídica: não faltam leis, os bens jurídicos são amplamente tutelados, o que falta é efetividade, mecanismos hábeis a concretizar os direitos estabelecidos pela legislação.

5.1 Caracterização da Relação Jurídica Médico-Pessoa

A relação jurídica que se estabelece entre médico-pessoa é de natureza evidentemente contratual, pois, ao atendê-la em seu consultório, acordando detalhes sobre o tratamento ou cirurgia, tacitamente ambos estão assumindo postura compatível com uma contratação. Estabelece-se, então, um liame, uma ligação entre estes, gerando obrigações para ambas as partes, caracterizando o sinalagma contratual: por um lado, o médico se compromete aceitando a obrigação de prestar o serviço; por outro, o paciente assume a

obrigação de pagar o valor avençado. Nesse caso, qualquer das partes – ou ambas – pode exigir o cumprimento e a execução desse contrato, que será plenamente válido, independentemente de formalizá-lo em documento escrito, pelo princípio do consensualismo das formas que rege a prova no CPC, já que tal contrato se aperfeiçoa com a simples manifestação de vontade, não exigindo a lei formalidade especial para sua realização.

Trata-se de uma relação consumerista, isto é, tais obrigações se amoldam ao conceito da relação jurídica entendida como aquela submetida à disciplina do CDC, que em seu art. 2º exige como elementos caracterizadores dessa relação, um serviço a ser prestado e um acordo estabelecido entre duas partes contratantes: o médico, como prestador de serviços e a pessoa (*paciente*), como destinatário final deste serviço, portanto, um consumidor.

Como já comentado, excetuadas as hipóteses de atendimentos emergenciais, o médico terá Responsabilidade Civil Contratual, que se bifurca em obrigação de meio e obrigação de resultado. Enquanto desta se exige alcance de efeito satisfatório, desejado; para o adimplemento daquela, exige-se apenas que o profissional empreenda todos os esforços na busca da consecução de resultado positivo. A doutrina entende que o médico possui obrigação de meio, bastando zelo na realização das cirurgias e tratamentos, não se exigindo a efetiva cura. Porém, em relação às contratações que envolvam estética, tal obrigação será de resultado, pela doutrina amplamente majoritária, exigindo-se o efeito desejado, como no caso das cirurgias plásticas estéticas. (DINIZ, 2008, p. 324).

Em decorrência da responsabilidade civil contratual que estabelecem com seus pacientes, tendo em vista posição da doutrina

amplamente majoritária, os médicos terão obrigação de meio, e não de resultado. Significa dizer que o profissional terá uma atuação isenta de culpa, não merecendo censura em sua conduta (o que afasta sua responsabilidade civil), se o contrato foi cumprido tendo ele se cercado de todas as cautelas, empreendendo todos os esforços para obtenção de resultado positivo, observando o dever de cuidado, ainda que não tenha alcançado o sucesso esperado.

Como a atividade médica se enquadra na categoria dos profissionais liberais, haverá a obrigação de reparar o dano somente em face da comprovação de culpa em seu atuar, no exercício regular da atividade profissional, segundo o art. 14, §4º da Lei Federal Nº 8078/90 – o Código de Defesa do Consumidor –, uma vez que, ao atender a pessoa em seu consultório, estabelece-se um contrato de prestação de serviços, ainda que verbal, que, por óbvio, submete-se às disposições do CDC. Nesse caso, fica o médico vinculado ao dever de fornecer informações a respeito do tratamento, das possibilidades, do diagnóstico e outras mais que se fizerem necessárias.

O Dever de Informação que tem o médico de fornecer à pessoa, como já amplamente comentado, decorre do respeito à Dignidade da Pessoa Humana, Art. 1º, III da CRFB e do Princípio da Boa-fé Objetiva. Submete-se, ainda, às disposições do CDC, no que tange ao dever de informação, liberdade de escolha e riscos.

5.2 Responsabilidade Civil Decorrente da Violação do Consentimento Informado

Hodiernamente, várias são as causas de responsabilidade civil em decorrência da violação do dever de informar, apreciadas pelo

Poder Judiciário, chegando muitas delas aos Tribunais, muitas vezes, devido ao inconformismo do recorrente quanto ao valor arbitrado a título de reparação.

Sabe-se que a responsabilidade civil é uma obrigação sucessiva¹⁹, pois pressupõe o descumprimento de outra, reputada originária ou primária. Assim, a obrigação de reparar um dano somente pode ter origem a partir da violação de uma obrigação anterior. Nesse caso, nasce o direito à reparação (obrigação sucessiva) quando a violação do dever de informação (obrigação originária) causa dano ao paciente.

No caso específico da Medicina, sabe-se que “os deveres do médico são deveres contratuais” (FABIAN, 2002, p. 134), portanto, aplicável o regramento do Código de Defesa do Consumidor, fato já comentado.

No tocante à responsabilidade civil decorrente da violação do dever de informar (violação ao art. 6º, III do CDC), a doutrina pátria e a jurisprudência assinalam uma responsabilidade civil subjetiva, fundada na culpa (art. 14, § 4º do CDC).

Fabian (2002, p. 133) comenta que “nos últimos vinte anos, os processos de responsabilidade civil e também penal contra os médicos aumentaram muito”, o que é corroborado por Almeida (2007, p. 220):

Tais ações que antes eram raras em nossa justiça estão se tornando cada vez mais freqüentes, havendo mesmo, no mundo ocidental, uma tendência para o crescimento desta litigiosidade que, no dizer de JOSÉ CONDE se apresenta como verdadeiro fenômeno social. Muitas são as causas

¹⁹ *In verbis*: “[...] toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil”.

de tal fenômeno.

Segundo Fabian (2002, p. 133), embora a responsabilidade civil do médico seja regulamentada entre os atos ilícitos, a doutrina dominante entende ser a responsabilidade civil do médico de natureza contratual, pois a prestação do serviço se realiza mediante um contrato, excetuados apenas os casos de emergência, como já se disse anteriormente.

A doutrina categoriza o descumprimento do dever de informação como conduta culposa, conforme atestam Kfoury Neto (2002, p. 297) e Souza (2008, p. 92): “a omissão do médico, no caso, caracteriza um ato omissivo culposo” e Cavalieri Filho (2010b, p. 2), no que é acompanhada pela atual jurisprudência²⁰. A conduta culposa, assim entendida como aquela em que o agente, inobservando o dever de cuidado, se conduz de modo a merecer censura da sociedade. Admite três modalidades: a imprudência, a imperícia e a negligência. A que interessa para efeitos do caso em comento é a última, a negligência, que se caracteriza por uma omissão, especificamente, pela inobservância do dever de informar.

Isso porque, ao deixar de informar, comete uma conduta culposa omissiva, faltando com o dever objetivo de cuidado que a lei estabelece. Ou seja, o agente deixa de informar o que o ordenamento jurídico lhe impõe como obrigação, cometendo ato ilícito na forma do art. 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Tem-se, nesse caso, um

²⁰ REsp 436827/SP, julgado 01/10/2002, 4ª Turma do STJ, relator Min. Ruy Rosado de Aguiar; Apelação Cível, nº 70024182974, julgada em 24/09/2008, TJ/RS .

ilícito decorrente do descumprimento do dever de informação.

Como nas demais situações em que se reconhece direito à reparação, é indispensável que se certifique presentes os pressupostos da responsabilidade civil: o ato ilícito, aqui caracterizado pela omissão de informação; o dano experimentado pelo paciente, sem o qual não há se falar em responsabilidade civil; a culpa, em sua modalidade negligência; e o nexo de causalidade, assim entendido como o liame capaz de atribuir o dano à conduta de supressão do dever de informação.

O Ministro Ruy Rosado de Aguiar, em acórdão do Superior Tribunal de Justiça, na qualidade de relator, assenta que, nos casos mais graves, a ausência do consentimento informado pode significar negligência no exercício profissional.

Em recente jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, datada de 01 de outubro de 2008, encontra-se uma decisão que, embora não tenha reconhecido erro no atuar profissional do médico, obrigou à reparação pela lesão autônoma proveniente da ausência de informação, configurando dano moral, já que não se tratava de emergência:

RESONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. INOCORRÊNCIA. PROVA PERICIAL. CIRURGIA NÃO-EMERGENCIAL. NECESSIDADE DE CONSENTMENTO INFORMADO. DEVER DE INFORMAÇÃO. VIOLAÇÃO. [...] DANO MORAL CONFIGURADO²¹.

Observe-se outro julgado, desta vez, oriundo do Superior

²¹ Apelação Cível 2008.001.41534 – 2ª Câmara Cível TJ/RJ, Des. Carlos Eduardo Passos, julgamento em 01/10/2008.

Tribunal de Justiça, decisão que fundamenta a reparação civil em razão de ambas as condutas: na prestação de serviço defeituoso e, ao mesmo tempo, no descumprimento do dever de informar, que, embora se refira a um odontólogo, são aplicáveis ao médico:

RESPONSABILIDADE CIVIL. PROFISSIONAL LIBERAL. ODONTÓLOGO. RELAÇÃO DE CONSUMO. DEFEITO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO: considerando que coube ao odontólogo/réu a decisão sobre o tratamento a ser ministrado à autora, sua paciente, assumiu, em consequência, o risco do resultado. [...] Assim, não poderia a paciente continuar confiando no mesmo profissional, pois apesar de ter tido a oportunidade de melhor exame do trabalho a executar, manteve-o, dando causa ao resultado. Note-se que não referiu o réu à autora sobre a possibilidade de os dentes definitivos caírem. Limitou-se a dizer-lhe que o trabalho não seria executado a contento, deixando de informá-la sobre os graves riscos do tratamento, logo, agindo com culpa²².

Pode-se vislumbrar outro aspecto que amplia as hipóteses de incidência da culpa, a partir do que comenta Lorenzetti (apud KIFOURI NETO, 2002, p. 302), ao afirmar que a ausência de consentimento constitui lesão autônoma – aquela que por si só – independentemente de outra ofensa a bem jurídico é danosa e apta a perseguir reparação civil. Acrescenta, ainda, que a culpa surge não somente pela falta de informação, mas também pela informação incorreta (LORENZETTI apud KIFOURI NETO, 2002, p. 303).

O próprio CEM indica uma espécie de culpa – na modalidade negligência –, no seu art. 32, “Deixar de usar os meios de diagnóstico e

²² Agravo de Instrumento nº 632.460-RJ, de processo em grau de recurso no Tribunal de Justiça/RJ, 2004/0137668-1, julgado em 25/01/2005, pelo STJ, relator Min. Aldir Passarinho Junior. Disponível em www.stj.jus.br, acesso em 16/11/2008, 10h55min.

tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente”.

Importante salientar, ainda, que a ausência do consentimento informado gera para o médico a obrigação de reparar, mesmo que o dano experimentado seja uma decorrência natural da prática ou procedimento eleito para aquele caso concreto. Para ele, profissional, certo resultado pode ser tido como previsível, natural e decorrente do tratamento ou cirurgia. Já para a pessoa, que *não possui tais conhecimentos específicos*, pode parecer absolutamente inesperado. Por esse motivo, deve ser o paciente informado das consequências e possíveis desdobramentos. Isso porque o médico possui conhecimentos técnicos e científicos capazes de prever situações e consequências que a pessoa leiga sequer terá condições de vislumbrar não fossem a informação e o esclarecimento fornecidos de forma clara, objetiva e segura, como já se observou.

Nesse sentido, na Apelação Cível nº 20632/99, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro reconheceu a obrigação de indenizar simplesmente porque o médico deixou de informar ao paciente que a cirurgia de próstata a que se submeteria poderia trazer como consequência a incontinência urinária e a impotência sexual²³. Comenta Cavalieri (2010b, p. 393), *in verbis*:

Na ação indenizatória movida pelo paciente contra o médico que fez a cirurgia, foi alegado o risco inerente, tendo a perícia médica confirmado que a incontinência urinária e a impotência sexual são consequências inevitáveis, naquele tipo de cirurgia, pelo menos naquele caso específico, pelo que não haveria que se falar em culpa, sequer em defeito do

²³ Esse é um exemplo que melhor ilustra tais considerações: o julgado da Apelação Cível nº 20632/99 do TJ/RJ, relator Desembargador Roberto Wider. (CAVALIERI FILHO, 2010b, p. 393).

serviço. Mesmo assim, o pedido indenizatório foi acolhido, *porque o paciente não havia sido informado desses riscos, para que pudesse decidir, e só ele, se os correria ou não. Em suma, faltou o consentimento informado.* (destaque inexistente no original)

Isso porque a doutrina entende que a ausência ou a lacuna na informação constitui lesão autônoma, merecendo, por si só, a correspondente reparação civil, pois a qualquer violação aos direitos da personalidade será aplicado o princípio geral da reparabilidade do dano moral (PEREIRA apud MORAES, 2009, p. 128); consoante lição de Moraes (2009, p. 128), “a incidência desse princípio abrange todas as possibilidades de lesão ao livre desenvolvimento da pessoa em suas relações sociais [...]”. Entende-se, portanto, que a violação do consentimento informado, por si só, constitui dano aos direitos da personalidade, exigindo-se do agente, a obrigação de repará-lo.

No que tange à responsabilidade hospitalar, analisando-se ainda esse outro aspecto, esclarece Almeida (in NIGRE; ALMEIDA, 2007, p. 222):

tem-se que atentar para essas novas perspectivas da responsabilidade civil, não se podendo ignorar, em absoluto, o Código de Defesa do Consumidor, posto que tendo em linha de conta a relação existente entre o paciente e o médico e, notadamente entre o paciente e o hospital, claro está tratar-se de uma relação jurídica de consumo

A relação entre a pessoa e o hospital é de natureza contratual, fato que se tornou incontroverso a partir do Código de Defesa do Consumidor. No dizer de Almeida (2007, p. 231):

O que se tem de ter em linha de conta, no entanto,

para a correta aferição da responsabilidade do hospital, é que o contrato no qual se funda a relação hospital-paciente ganha novos contornos com a qualificação “contrato de consumo” até porque as próprias partes se apresentam sob novas denominações, posto que, em verdade, se apresentam como fornecedor de serviço e consumidor; e, nesta relação, fornecedor-consumidor, a responsabilidade é objetiva, uma vez que o Código do Consumidor, em seu art. 14, estabeleceu responsabilidade sem culpa para todos os casos de acidente de consumo provocados pelo fornecimento de serviços com defeito.

Caminhava a jurisprudência no sentido de o hospital responder objetivamente pelos erros médicos dos profissionais que compõem seu corpo clínico, devendo depois verificar, em ação regressiva, se este agiu com culpa, para, então, ressarcir ao hospital o que pagou à vítima.

É o que se pode confirmar no julgado que se segue:

HOSPITAL É CONDENADO POR ERRO MÉDICO

A 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) condenou o Hospital São Vicente de Paulo de Abaeté e dois médicos a indenizar um paciente por erro médico. J.A.B. deverá receber R\$ 50 mil, por danos morais; R\$ 10 mil, por danos estéticos e R\$ 25.682, pelos danos materiais, valor que ele gastou com novas cirurgias e tratamento. Em fevereiro de 2005, aos 41 anos, J.A.B. foi submetido a uma cirurgia de apendicite e teve 70% de sua alça intestinal cortada. Ele alegou que não obteve tratamento adequado e sofreu agravamento de sua situação de saúde. Ressaltou que recebeu alta do hospital sem que o médico o examinasse e, diante da demora de atendimento na segunda internação, sua esposa o retirou daquele hospital e procurou outro, onde teve que se submeter a outras duas cirurgias. Ele ficou, ainda, com uma grande cicatriz no abdômen. Ambas as partes recorreram ao tribunal. A desembargadora Cláudia Maia,

relatora do recurso, decidiu reformar a sentença atribuindo aos réus a responsabilidade por erro médico. Esclarecendo que o médico não se obriga a curar o paciente, mas a oferecer um tratamento, dentro da técnica, satisfatório para o caso, a magistrada concluiu que os réus tiveram culpa na ocorrência de um corte indesejado na alça do intestino delgado do paciente, em larga proporção, durante procedimento cirúrgico diverso, sem qualquer reparação ou mesmo constatação pelos profissionais responsáveis. **Os desembargadores Nicolau Masselli e Alberto Henrique concordaram com a relatora. Processo nº: 0093701-65.2006.8.13.0002. TJMG, 08/02/2011.**

Inobstante tais julgados, percebe-se um movimento na Jurisprudência do STJ, que vem se posicionando em outro sentido, entendendo que há uma contratação de natureza híbrida, vislumbrando duas espécies distintas de responsabilidade. A primeira refere-se à prestação de serviço hospitalar típico, entendido como aquele fornecido diretamente pelo hospital, caso em que este responderá objetivamente pelos danos causados à pessoa. No segundo caso, há o serviço médico propriamente dito, prestado diretamente pelo médico, cuja aferição da responsabilidade civil será verificada mediante existência de culpa, de acordo com o art. 14, §4º do CDC, o que significa dizer que nesse segundo caso, o médico responderá pelos danos somente nas hipóteses em que seu agir tenha sido culposos.

Um bom exemplo é o julgado abaixo, em que restou afastada a responsabilização do estabelecimento hospitalar, ao argumento de que não pode este fiscalizar os atos praticados pelos médicos, caso em que o médico que agiu com culpa respondeu diretamente. Observe-se:

RESPONSABILIDADE. HOSPITAL. ERRO MÉDICO.

A Turma afastou a responsabilidade civil objetiva do hospital recorrente por erro médico ao entendimento de que o dano à autora recorrida decorreu exclusivamente da alegada imperícia dos profissionais que realizaram sua cirurgia (também recorrentes), não tendo ocorrido falha na prestação dos serviços de atribuição da clínica. Ressaltou-se que o fato de as entidades hospitalares manterem cadastro dos médicos que utilizam suas dependências para realizar procedimentos cirúrgicos não lhes confere o poder de fiscalizar os serviços por eles prestados, porquanto não se admite ingerência técnica no trabalho dos cirurgiões. Frisou-se, ademais, que os médicos envolvidos não possuíam vínculo com o hospital. Precedente citado: REsp 908.359-SC, DJe 17/12/2008. REsp 1.019.404-RN, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 22/3/2011.

Observa Almeida (in NIGRE; ALMEIDA, 2007, p. 238), ao concluir o artigo no qual ora se baseia:

Com a conscientização dos prestadores de serviços médico-hospitalares de que devem agir com acuidade e prevenir ao invés de indenizar, concluo o presente estudo com esperança na valoração da vida e maior humanização e preocupação com os serviços prestados pelas instituições hospitalares, no sentido de evitarem-se demandas judiciais, promovendo uma prestação de serviço adequado e condizente com os valores humanísticos que devem permanecer intrínsecos em seu atuar, evitando desta forma caminhar com a espada de Dâmoclis sobre suas cabeças.

É bem verdade que preferível é caminhar no sentido de prevenir a indenizar, até porque são muitas as ações abusivas, nas quais

pessoas buscam amealhar, a título de indenização, valores dos quais sabem não serem merecedoras, aproveitando-se de uma situação que sequer ensejaria reparação civil. Por esses e outros motivos trabalhar preventivamente, exigindo a assinatura do termo de consentimento informado, cumprindo rigorosamente com o dever de informação é o melhor caminho para os profissionais da Medicina excluírem a responsabilidade civil e, ao mesmo tempo, tutelarem paralelamente aos operadores da Ciência Jurídica, os direitos existenciais, que são constitucionalmente intangíveis.

As sucessivas demandas trazem como consequência, a preocupação quanto aos limites e proporções que possa assumir a responsabilidade civil a partir dessa nova realidade. É o que comenta Schreiber (2007, p. 90):

Esta avalanche de “novos danos”, se, por um lado, revela maior sensibilidade dos tribunais à tutela dos aspectos existenciais da personalidade, por outro, faz nascer, em toda parte, um certo temor – antevisto por Stefano Rodatà – de que a multiplicação de novas figuras de dano venha a ter como únicos limites a fantasia do intérprete e a flexibilidade da jurisprudência.

As presentes considerações trazem à baila uma grande preocupação em relação aos limites da responsabilidade civil, uma vez que ao perseguir obsessivamente um provimento jurisdicional favorável, pessoas inescrupulosas formulam petições que chegam aos magistrados com muito pouco ou nenhum conteúdo, frívolas, não merecedoras de tutela, seja pela inexistência do fato narrado, o que ensejaria litigância de má-fé, seja pela insignificância do desgaste pelo qual passou o autor. Ambos os casos, situações em que se tem

acionado todo o aparelho estatal do Poder Judiciário com uma questão que longe está de merecer proteção jurídica.

Não é sem razão a afirmativa da colunista Medeiros (2008, p. 28): “se ninguém quer ter a sua dignidade colocada em dúvida, então é preciso parar com esse truque de ir dormir ofendido para acordar milionário.” Não há dúvida de que a configuração do dano moral no presente tempo tem ensejado substancial incentivo à malícia, à má-fé e ao enriquecimento sem causa.

A maior preocupação em relação ao futuro é que tais situações consagrem, na prática, um verdadeiro vale-tudo, uma busca desenfreada na qual se lançam certas pessoas, objetivando amealhar dinheiro fácil, trazendo como consequência natural o enriquecimento injustificado, tão enfaticamente vedado pelo ordenamento jurídico. Esta tem sido a preocupação de muitos operadores do direito em relação à atual perspectiva da responsabilidade civil: não banalizar as causas de justificável tutela, empreendendo esforços no sentido de prestigiar o bem jurídico que faça jus à proteção, contudo, sem exceder os limites da razoabilidade e da proporcionalidade em relação àquelas que de fato agasalham pedidos justos. O que se censura é movimentar toda a engrenagem do Estado para submeter ao Poder Judiciário uma causa cujo objeto longe está de obter uma sentença meritória, já que sequer merece tutela.

No que respeita ao Termo de Consentimento Informado, assim como o Prontuário Médico, podem funcionar como prova pré-constituída se devidamente preenchidos, com isenção de conduta culposa. Porém, indispensável esclarecer que ambos poderão apresentar efeito contrário, fazendo prova desfavorável ao médico, quando, através da análise do teor desses documentos, seja possível

se identificar a existência de erro quanto ao procedimento adotado, negligência quanto ao desconhecimento de técnicas mais modernas e avançadas ou falhas da própria informação, exemplificativamente, entre outros aspectos merecedores de tutela.

5.3 Necessária Interdisciplinaridade de Direito e Medicina na Efetividade da Tutela dos Direitos Existenciais

Desde longo período de tempo, Medicina e Direito vêm se entrelaçando, penetrando uma área de atuação que é comum a ambas as ciências, notadamente na temática atinente ao Biodireito e à Bioética, no que se refere às questões como transplantológica, fertilização *in vitro*, fecundação *post mortem*, utilização de células-tronco, nas filosóficas e polêmicas situações que envolvem a ampla e profunda discussão em torno da legitimidade e legalidade da eutanásia e da ortotanásia, e no cuidado com a vida e a saúde da pessoa humana. Haja vista todos os já mencionados artigos do CEM que resguardam a dignidade, a vontade e o direito de autodeterminar-se do ser humano.

Ambas as ciências são corresponsáveis pela efetividade da tutela dos direitos existenciais, que se refere a mecanismos de defesa e proteção que se prestam à garantia de determinado direito ou bem jurídico de natureza diversa, protegido pelo ordenamento jurídico, quer pela Constituição, quer por outras estruturas legislativas. Segundo lição de Barroso (2009, p. 82-83),

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o

dever-ser normativo e o *ser* da realidade social.

Salienta, ainda, o referido autor, a importância das garantias para a efetividade dos direitos constitucionais:

Para que as diversas situações jurídicas subjetivas criadas pela Constituição possam efetivamente realizar-se, é preciso que sejam dotadas de garantias políticas, sociais e jurídicas. Vale dizer: são imprescindíveis instituições, atitudes e procedimentos aptos a fazer atuar, concretamente, o comando abstrato da norma. (BARROSO, 2009, p. 287).

Importa explicar que se a norma constitucional não dispõe de instrumentos que garantam a materialização do direito nela contido, os direitos buscados e desejados pelo legislador constituinte podem não se concretizar.

Assim, a tutela somente se efetiva quando os instrumentos colocados à disposição de garanti-la funcionam de forma eficaz. Nesse aspecto, cumpre destacar a importância do acesso à Justiça e da responsabilidade civil como instrumentos colocados à disposição do cidadão, na busca pela efetivação de seus direitos.

Em primeiro lugar, observação do dever de conduta de não causar dano aos semelhantes, um preceito consagrado na expressão latina *neminem laedere*, que significa exatamente o dever de cuidado que deve ter todo cidadão em relação aos seus iguais, aos seus pares, que é fruto da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que faz com que se observe o princípio da solidariedade social, não praticando condutas capazes de causar lesão aos que com ele convivem.

Em segundo lugar, para que se consiga imprimir efetividade às normas constitucionais, urge que o acesso à Justiça se torne uma realidade. No Brasil, tem-se implementado o acesso ao Judiciário através da ampliação dos juizados especiais nas comarcas e da criação de outros itinerantes, pois o art. 5º, inciso XXXV da vigente CRFB assevera que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Porém, simplesmente o acesso ao Poder Judiciário não se presta a cumprir os ideais insculpidos na Lei Maior, porque o acesso à Justiça representa uma noção muito mais ousada.

Alguns doutrinadores estabelecem distinção entre acesso ao Judiciário e à Justiça. No primeiro caso, corresponde ao conceito referente ao direito abstrato de ação, à possibilidade de se ajuizar uma demanda judicial, que é inerente a todo cidadão; no segundo, à obtenção de um provimento jurisdicional de mérito, que seja justo e tempestivo, assegurando a obtenção do direito, do bem da vida perseguido em juízo.

Nesse sentido, comenta Barroso (2009, p. 288) que o Estado tem um dever jurídico em relação aos direitos constitucionais e, em face de violação, nasce para o titular desse direito, uma pretensão a ser exercida por meio de uma ação judicial.

Em terceiro lugar, a responsabilidade civil assume papel de capital importância, ao se revestir de coercibilidade no sentido de compelir o ser humano ao cumprimento de seus deveres.

Saliente-se que há de se observar o dúplice caráter da responsabilidade civil: o compensatório, que visa reparar o dano em relação à vítima; e o inibitório, que objetiva desestimular o agente à

reincidência. Nesse sentido, leciona Stoco (2004, p. 1684-1685):

A indenização da dor moral há de buscar duplo objetivo: condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo, desestimulando-o da prática futura de atos semelhantes, e, com relação à vítima, compensá-la pela perda que se mostrar irreparável [...].

A responsabilização civil busca resgatar o equilíbrio, impondo que os direitos existenciais sejam observados e cumpridos, sob pena de compelir o agente que os fere ou restringe, violando-os, veja-se obrigado a reparar o dano experimentado por aquele que o sofreu.

No mesmo sentido, comenta Silva (acesso em 2009): “A reparação do dano deve constituir-se em compensação ao lesado e adequado desestímulo ao lesante”. Entende-se que esse valor correspondente ao desestímulo tem o efeito pedagógico de coibir, dissuadir o ofensor à reincidência.

Mister destacar a importância da tutela específica, consistente em fazer com que o ofensor, através da adoção de determinada conduta, restabeleça ao ofendido a situação anterior à lesão, reequilibrando sua condição. Trata-se, aqui, de situações nas quais o juiz determina que o ofensor repare o dano de forma a restabelecer, tanto quanto possível, o *status quo ante*, como, por exemplo, decidir que a vítima seja submetida a sucessivas cirurgias estéticas, às expensas do ofensor, até que desapareçam as cicatrizes.

Ainda, a título de exemplo, o juiz sentencie que aquele que pichou o muro realize pessoalmente a limpeza e a nova pintura do mesmo. No caso da notícia mentirosa, o magistrado pode determinar

que o ofensor a desminta, valendo-se do mesmo instrumento de comunicação que a veiculou, em horário compatível com aquele anteriormente utilizado.

Evidentemente que para buscar a reparação civil, o indivíduo precisa se valer, quase sempre, da via judicial, uma vez que, na maioria dos casos concretos, não se obtém acordo entre o causador do dano e o ofendido.

Para a consecução de um efetivo direito em via judicial, é indispensável que haja uma facilitação de mecanismos, colocada à disposição dos sujeitos de direito, a fim de que possam alcançar, nas vias de fato e de direito, esse acesso à Justiça.

Barcellos (2008, p. 325) comenta a importância do acesso à Justiça para a efetivação dos direitos:

Em um Estado de direito [...] não basta a consagração normativa: é preciso existir uma autoridade que seja capaz de impor coativamente a obediência aos comandos jurídicos. [...] A previsão constitucional de que a lei não poderá excluir da apreciação do Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito (art. 5º, XXXV) é a etapa fundamental para a garantia jurídica do acesso à Justiça, inviolável por qualquer poder constituído no âmbito do Estado.

O que se busca, então, não são teorias, nem fórmulas, tampouco leis, já que a cláusula geral de tutela da dignidade humana se mostra apta a albergar todos os direitos inerentes à personalidade humana. O que falta é efetividade.

Por derradeiro, somente se houver um descumprimento do dever de cuidado, então, e somente em casos extremos, recorrer-se-á

à responsabilização civil, uma vez que esta instrumentaliza a defesa de tais direitos, impondo ao agente que os viola a obrigação de reparar o dano, sendo o acesso ao Judiciário e à Justiça o meio hábil a garantir essa efetividade, nos casos em que o dano decorrente da violação aos direitos existenciais não for reparado voluntariamente pelo agente causador.

E, ainda, deve a pessoa deixar de ajuizar demandas frívolas, sem nenhum conteúdo no que tange ao direito a ser buscado, que, repita-se, somente traz como consequência o engessamento do Judiciário, através de ações que só visam uma tentativa de auferir lucro caracterizando a conduta do enriquecimento sem causa tão repudiado pela doutrina e a principiologia constitucional.

Capítulo 6

CONCLUSÃO

Duvidar de tudo ou crer em tudo. São duas soluções igualmente cômodas, que nos dispensam, ambas, de refletir.
(PAICORE, Henri apud NIGRE, 2007, p. 206)

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, consagrado como tal no art. 1º da CRFB de 1988 e que, igualmente, inspirou outras constituições pós-modernas, exige o respeito aos direitos existenciais, aqueles correspondentes aos direitos emanados da personalidade humana, da especial condição de pessoa que somente aos seres humanos é inerente.

Esse princípio ganha especial tratamento na grande maioria dos países ocidentais a partir do momento pós-guerra, em que a humanidade assiste perplexa às atrocidades cometidas pelos alemães em relação aos judeus e, a partir do Tribunal de Nuremberg, os Estados desenvolvidos decidem que não mais é possível que sejam repetidas tais condutas, o que ensejou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, marco a partir do qual todas as constituições dos Estados Democráticos passaram a inserir em seus textos o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A observância desse princípio, que no Brasil assume contornos de cláusula geral de tutela dos direitos da personalidade, erigido à máxima importância, passa a admitir uma série de amplos direitos, cuja violação origina uma série de novos danos, não antes reconhecidos

como tais pelo ordenamento jurídico. Esses prejuízos à pessoa, insertos na categoria de dano moral, vêm reclamar especial proteção à qual a lei, a doutrina e a jurisprudência se lançam a oferecer inigualável tutela.

Seguindo essa linha de inteligência, o ordenamento jurídico se propõe a desenvolver mecanismos capazes de proteger os direitos dessa natureza, revestindo-se o consentimento informado de relevante importância, uma vez que o paciente, como já se disse, é alçado da condição de objeto da ciência médica a sujeito de direitos, podendo, nessa qualidade, exercer escolhas conscientes sobre seu futuro, podendo optar pela decisão que melhor lhe convier, inclusive, com direito de negar a se submeter à determinada intervenção terapêutica ou cirúrgica que lhe pareça dolorosa, ou até mesmo inconveniente ou simplesmente desconfortável.

Nesse contexto, passa o ser humano a possuir direito à informação, uma vez que somente mediante tais esclarecimentos, poderá se tornar livre e consciente para a melhor escolha. Em face desse direito de informação de que goza a pessoa, nasce para o médico o dever de informar. Esse dever tem sido cada vez mais respeitado, tutelado e reclamado, o que se coaduna com a constitucionalização do direito civil, em franca sintonia com a atual perspectiva dos direitos da personalidade.

É nesse ponto que Medicina e Direito se entrelaçam para conjuntamente imprimirem efetividade à proteção dos bens jurídicos vida e saúde, buscando promover a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, cumprindo o papel social que a todos é imposto de zelar por seus iguais, segundo os ideais inseridos no princípio da

solidariedade social, sem o qual ninguém poderá compreender a grandeza de *ser* e de *existir*.

Torna-se, então, o consentimento informado ou *esclarecido*, como preferem alguns autores, poderoso instrumento dessa tutela, uma vez que, respeitando a pessoa em sua autonomia existencial, o médico passa a observar o dever objetivo de cuidado e informação, explicando à pessoa todo o procedimento a ser realizado, verificando se as informações foram por ela compreendidas, observando ainda a obrigação de aconselhar sobre as melhores opções, para, ao final, obter seu consentimento manifestado por vontade livre e consciente para proceder, em seguida, à intervenção em sua esfera psicofísica.

Note-se que o dever de aconselhar vem sendo solidificado como extensão do dever de informação, já que o médico é a pessoa que detém conhecimentos técnicos e científicos capazes de sinalizar ao paciente qual dentre as opções de procedimentos ou condutas a serem eleitas se afigura a que melhor atenda àquele paciente, no caso concreto.

Evidentemente, é preferível prevenir a indenizar, porém no caso de descumprimento desses deveres, hoje imperativos inerentes à conduta médica, passa a responsabilidade civil a cumprir dois importantes papéis, quais sejam, o de reparar o dano experimentado pela pessoa e, ao mesmo tempo, coibir a reincidência naquela prática, através de sua função reparatório-inibitória. Esse efeito pedagógico da reparação tem-se mostrado uma das formas de efetivação da tutela dos direitos existenciais. Inclusive, há de se enfatizar que o descumprimento desses deveres inerentes ao exercício da medicina tem sido considerado pela doutrina e jurisprudência como lesão autônoma aos direitos da personalidade.

Não se pode olvidar que nessa perspectiva de corresponsabilidade, não raro a própria pessoa que busca acompanhamento médico o induz a erro em relação ao diagnóstico, por fornecer informações incorretas, incompletas ou distorcidas, omitindo, por vezes, sem intenção, dados importantes. Essas informações são de inteira responsabilidade da pessoa, devendo o médico anotá-las pormenorizadamente no prontuário, que poderá ser seu melhor, senão determinante, instrumento de defesa em futura demanda.

Porém, para que a responsabilidade civil se concretize, é indispensável que o acesso à justiça passe por uma reestruturação a fim de que se torne uma realidade. Esse acesso deve ser o instrumento operacionalizador das garantias oferecidas às diferentes manifestações de danos à dignidade humana, cabendo ao Estado o dever-poder de melhor aparelhar o cidadão de ferramentas hábeis à persecução desses direitos.

É indispensável, ainda, que sejam observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que não se banalize a responsabilidade civil, contudo, não se lançando ao outro extremo, igualmente maléfico, que corresponde às demandas frívolas, não merecedoras de tutela, tamanha sua insignificância, cujo único objetivo é auferir indevido benefício, promovendo o enriquecimento sem causa, tão repudiado pelo ordenamento jurídico. Tem-se observado milhares dessas demandas injustificadas, que mobilizam todo o aparelho estatal para julgar uma causa inescrupulosa.

É necessário que as pessoas se conscientizem de seus reais direitos e porem, parafraseando Martha Medeiros, de pôr em risco sua própria dignidade, se valendo do artifício do processo no qual dormem ofendidas para acordarem milionárias.

Cumpra ressaltar que a efetividade dos direitos existenciais deve ser garantida pelo Poder Judiciário, do qual, por disposição constitucional, não se pode afastar lesão ou ameaça a direitos de qualquer natureza. Esse órgão é o responsável, em última análise, por imprimir eficácia às normas, através do desenvolvimento de mecanismos que instrumentalizem a consecução do direito, como, por exemplo, a responsabilização civil, repita-se, em seu duplice caráter: reparatório-inibitório.

Portanto, compete ao Estado promover medidas capazes de trazer como resultado prático a celeridade e a economia processual, que coloque à disposição dos brasileiros um provimento jurisdicional meritório, justo e tempestivo, o que, sem dúvida, garantirá o direito à tutela dos interesses existenciais, cumprindo os ideais de justiça e respeitando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Por derradeiro, frise-se, no Brasil não faltam leis e outras estruturas normativas, falta, sim, efetividade, mecanismo que instrumentalize o acesso a direitos, para que estes saiam das páginas da Constituição e se materializem na realidade de vida do cidadão que vive sob a designação Estado Democrático de Direito.

Não se pode subestimar a importância das leis que compõem o ordenamento jurídico brasileiro, por igual, não se deve desprezar a principiologia constitucional, pois ilustres juristas têm cometido grandes injustiças por serem extremamente legalistas e aplicarem a lei de forma absoluta, de “olhos fechados”. É indispensável ao operador do Direito deste novo milênio, que este conheça as partes, levando em conta as situações *sui generis* de cada caso concreto, de cada um dos sujeitos envolvidos no processo, da verificação da boa-fé, sendo imperioso que o magistrado esteja de olhos bem abertos às peculiaridades de cada

situação de vida real, seguindo o sábio conselho da teatróloga Maria Clara Machado – “fechem os livros e abram os olhos” (apud BARROSO, 2009, p. 291).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira de. *Responsabilidade civil dos hospitais e clínicas* (p. 219 a 239). In NIGRE, André; ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira de (coordenadores). *Direito e Medicina – um estudo interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 478p.

ALMEIDA, João Ferreira de. *A Bíblia Sagrada*. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2ed, revista e atualizada, 1993, Antigo testamento, 914p.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios fundamentais – o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2008. 380p.

BARROSO, Luís Roberto. *O Direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da constituição brasileira*. 9. ed. São Paulo: Renovar, 2009. 410p.

BOECHAT CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco. *A efetividade constitucional dos direitos existenciais e os novos danos*. Itaperuna, Revista Eletrônica Conexão Acadêmica, 2010, 1 ed., p. 66 a 78.

_____. *Consentimento Informado - aspectos da relação jurídica odontólogo - cliente sob o enfoque da responsabilidade civil e do direito do consumidor*. Porto Alegre, Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor, abril e maio/2010, p. 52 a 69.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, 257p.

BRASIL. 4 em 1, *Códigos civil, comercial, processo civil e constituição federal e legislação complementar*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, 1606p.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010a. 381p.

_____. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010b. 588p.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Renovar, 2006, 1148p.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. vol. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, 692p.

FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 176p.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil – Teoria geral*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, 776p.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor – Código Comentado e Jurisprudência*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2010, 546p.

GOLDIM, José Roberto. *Consentimento Informado*. p. 1-3. Artigo disponível em www.urfgs.br/bioética, acesso em 15/03/09, 23h55min.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário Técnico Jurídico*. São Paulo: Rideel, 2006, 554p.

HOUAISS, Antonio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, 2922p.

KFOURI NETO, Miguel. *Culpa Médica e Ônus da Prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 527p.

KLOEPFER, Michael. *Vida e dignidade da pessoa humana*. p. 145 a 174. In SARLET, Igor (organizador) *Dimensões da dignidade – ensaios de Filosofia e Direito Constitucional*. 2. ed. Porto alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, 240p.

MAURER, Béatrice. *Notas sobre o respeito da dignidade humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central*. p. 119-143. In SARLET, Igor (organizador) *Dimensões da dignidade – ensaios de Filosofia e Direito Constitucional*. 2. ed. Porto alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, 240p.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade*

humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, 324p.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana – uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 4. tiragem, 2009. 356p.

_____. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. São Paulo: Renovar, 2006. 578p.

MEDEIROS, Martha. *Topless*. Porto Alegre: L&PM, 2008.

NIGRE, André Luis. *Responsabilidade civil do médico*. p. 197-217. In NIGRE, André; ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira de (coordenadores). *Direito e Medicina – um estudo interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 478p.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *A Teoria Contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 178p.

NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. *O consentimento informado na relação médico-paciente: respeitando a dignidade da pessoa humana*. Revista Trimestral de Direito Civil. V. 29. Janeiro/março/2007.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. 4. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2007, 805p.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. *Responsabilidade civil médica na Europa: objetivação da responsabilidade e consentimento informado*; p. 99 a 130; in NIGRE, André Luis; ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira de. *Direito e medicina – um estudo interdisciplinar*. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2007, 478p..

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil – introdução ao direito civil constitucional*. 3.ed. São Paulo: Renovar, 2007. 359p.

ROSENVALD, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no código civil*. São Paulo: Saraiva, 2007. 222p.

RODRIGUES, João Vaz apud KFOURI NETO, Miguel. *Culpa médica e ônus da prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, 527p.

SEELMAN, Kurt. *Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel*. P. 105 a 118. In SARLET, Igor (organizador) *Dimensões da dignidade – ensaios de Filosofia e Direito Constitucional*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, 240p.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007. 262p.

SEBASTIÃO, Jurandir. *Responsabilidade médica – civil, criminal e ética*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. 450p.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. *Responsabilidade civil e penal do médico*. Campinas: Servanda, 2008. 297p.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 2.203p.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado – conforme a Constituição da República* – vol.I. São Paulo: Renovar, 2006. 771p.

ANEXOS

Anexo I TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO²⁴

Através deste instrumento de consentimento informado ou esclarecido, exteriorizo haver sido suficientemente esclarecido (a) pelo (a) médico(a) (nome completo) sobre os procedimentos (esclarecer quais procedimentos), a serem realizados em minha esfera pessoal (nome do paciente ou seu responsável legal), bem como do diagnóstico, prognóstico, riscos e objetivos do tratamento (discriminar cada um desses itens).

Declaro também que fui informado(a) de todos os cuidados a serem observados e orientações (discriminar de acordo com a natureza de cada caso) que devo obedecer à prescrição médica visando à obtenção do melhor resultado possível. Estou ciente de que o tratamento poderá apresentar possíveis desdobramentos como (exemplificar), sendo que estou ciente de que terei retornar ao (consultório/ hospital/ clinica – especificar) nos horários previamente agendados pelo médico, ou em casos emergenciais dos quais devo informá-lo imediatamente sobre possíveis reações, alterações ou eventuais problemas que porventura possam surgir em decorrência do (medicamento ou procedimento a ser utilizado).

Afirmo haver lido, compreendido e concordado com todas as situações expostas no presente termo, prestando meu consentimento para todos os atos nele descritos.

²⁴ Extraído do site , do site www.ammg.org.br/guia/termo.doc, acesso em 10/06/11, com adaptações realizadas por esta autora.

Local e data

Nome e assinatura do paciente e/ou representante legal (com devido reconhecimento de firma caso não sejam conhecidos do médico)

RG e/ou CPF

Testemunha 1

Testemunha 2

Anexo II²⁵
TERMO DE ESCLARECIMENTO, CIÊNCIA E CONSENTIMENTO
INFORMADO.

Por este instrumento,
eu _____

Nome do paciente

Declaro que fui informada(o) e recebi todas as informações necessárias sobre:

1º) O tratamento médico por mim solicitado (motivo da cirurgia):

2º) O método de tratamento médico a mim proposto (exceto por motivo excepcional):

3º) A técnica cirúrgica proposta (exceto por motivo excepcional):

4º) Avaliação médica e fatores pessoais limitantes constatados, que podem influir no resultado desejado:

- () Assimetria Corporal () Assimetria do Órgão.....
() Cirurgia prévia () Cicatrizes prévias () Estrias
() Quelóides Prévios () Adiposidade () Flacidez () Pele Fina

²⁵ Autoria do Dr. Léo Doncatto, Cirurgião Plástico, enviado pelo próprio autor, em 09/11/2011, direcionado às cirurgias plásticas.

() Celulite () Fumo () Dermatite Cutânea () outras

5º) Expectativa de resultado deste tratamento médico solicitado:
Considerando-se que a medicina não é uma ciência exata, não é possível prever resultados em qualquer prática cirúrgica e não podem ser feitas garantias nem assumir responsabilidade de garantias quanto aos de resultados nos procedimentos, seja quanto a percentagem de melhora, seja em termos de idade aparente ou permanência dos resultados atingidos.

6º) Resultado que provavelmente será obtido (se obstáculos não ocorrerem):

Provável correção: _____

Improvável correção: _____

Dr. Léo Doncatto. Doutor em Medicina, área de cirurgia, pela PUCRS e Diretor do Curso de Medicina da ULBRA
cremers 13.054 - Rubrica: _____

Eventuais insucessos que podem ocorrer:

() Recidiva da assimetria () Recidiva da flacidez () Recidiva da queda do Órgão () Surgimento de estrias () Retração tecidual () Cicatriz Hipertrófica / Quelóide ou Alargada () Abertura dos Pontos () Dor () Reoperação ou Retoque cirúrgico.

7º) Riscos, complicações, intercorrências, eventuais e recomendações para a sua cirurgia, assinaladas (x) ou descritas abaixo:

CICATRIZ que poderá ser permanente, apesar dos esforços para diminuí-las ou encobri-las, podendo levar até dois anos para tal: No seu caso, cicatrizes: () Hipertróficas e/ou queloidianas

INCHAÇO(), MANCHAS(), DESCOLORAÇÃO OU PIGMENTAÇÃO CUTÂNEA() na área operada, por dias, semanas ou meses e raramente, serão permanentes. No seu caso, além daquelas assinaladas, ainda pode

LÍQUIDO SANGUE E/OU SECREÇÃO() podem ser acumulados nas áreas operadas requerendo drenagens, aspirações, curativos cirúrgicos ou cirurgias reparadoras. No seu caso, além daquelas assinaladas, ainda

PERDA DA VITALIDADE BIOLÓGICA() cutânea, em maior ou menor extensão, por redução da circulação na vascularização sanguínea, acarretando alterações na pele (necrose da pele) que serão reparáveis apenas com outra(s) cirurgia(s) e muitas vezes com resultados apenas paliativos. No seu caso, além daquelas assinaladas, ainda

PERDA DE SENSIBILIDADE ou DANO NERVOSO COM CONSEQÜENTE PARALISIA() em diversos graus por um período indeterminado de tempo e, embora mais raramente, permanentes. No seu caso, além daquelas assinaladas, ainda

DOR PÓS-OPERATÓRIA() em maior ou menor intensidade,por período indeterminado de tempo. No seu caso, além daquelas assinaladas, ainda

INFECÇÃO CIRÚRGICA() poderá ocorrer, em baixa incidência, apesar de todos os cuidados.

No seu caso, além daquelas assinaladas, ainda pode

ASSIMETRIA CORPORAL () No seu caso,

8º) O AUMENTO OU REDUÇÃO DE PESO, a partir de 2 à 4 kg poderão provocar a perda do seu resultado obtido, levando a flacidez e a queda das estruturas operadas.

9º) SESSÕES DE FISIOTERAPIA OU DRENAGEM LINFÁTICA são frequentemente necessárias, após cirurgias plásticas, por períodos indeterminados de tempo e em número imprevisto de sessões.

10) Fui esclarecida (o) e estou ciente que toda e qualquer cirurgia plástica poderá ter uma evolução desfavorável (retração cicatricial pós-operatória, assimetrias de formato e de volume do contorno corporal, temporários ou até permanentes), provocados (as) por fatores pessoais e/ou tratamentos prévios e que poderão necessitar de revisão cirúrgica, de maior ou menor porte, apesar dos cuidados, esforços e perícia dos profissionais responsáveis envolvidos. Aceito o tratamento e honorários médicos propostos e se houver necessidade de cirurgias complementares, deverei ficar responsável pelas despesas hospitalares.

11º.) Deverei cooperar com os médicos responsáveis pelo meu tratamento até meu restabelecimento completo, aceitando e observando as recomendações que me forem dadas (medicações, repouso, curativos e retorno ao consultório, oral e/ou por escrito), pois não o fazendo, poderei provocar frustração dos fins desejados, pondo em perigo minha saúde ou ocasionar seqüelas.

Dr. Léo Doncatto. Doutor em Medicina, área de cirurgia, pela PUCRS e Diretor do Curso de Medicina da ULBRA

cremers 13.054 -

Rubrica: _____

12º) O tabagismo (fumo) ou drogas e álcool são fatores que, embora não impeçam a realização de cirurgias, pode ser causa de complicações médico-cirúrgica graves, devendo ser evitados;

13º) Deverei informar caso seja alérgico (a) a alguma medicação, se estiver fazendo uso de alguma droga, se for portador de alguma patologia médica de seu conhecimento ou se estiver grávida, em caso de ser uma paciente.

14º.) Durante o tratamento poderá ocorrer outras situações ainda não diagnosticadas ou não previsíveis antes de iniciado o mencionado procedimento; ou eram previsíveis, porém inevitáveis; Toda intervenção cirúrgica, seja pela própria técnica cirúrgica ou pelas condições clínicas de cada paciente traz implícita uma série de complicações comuns e potencialmente sérias que poderão exigir tratamentos complementares, assim como um mínimo percentual de mortalidade.

15º) Para realizar o(s) procedimento(s) acima especificado(s), será necessário o emprego de anestesia, cujos métodos, as técnicas e os anestésicos são de indicação da equipe de anestesia.

16º)Eu, _____
por livre iniciativa e sabendo dos riscos, concordo e aceito correr os riscos supra mencionados e dou permissão/autorização voluntária para que os procedimentos sejam realizados da forma como foi exposto no presente termo, incluindo os procedimentos necessários para tentar solucionar as situações imprevisíveis, emergenciais, as quais deverão ser conduzidas e resolvidas de acordo com a conveniência singular de cada evento, inclusive modificar a técnica cirúrgica programada. Assumo o risco do resultado da cirurgia proposta, que pode não corresponder ao esperado ou imaginado. Estou plenamente segura e esclareci todas as minhas dúvidas relativas ao (s) procedimento(s), após ter lido e compreendido todas as informações deste documento, antes de sua assinatura.

(assinatura paciente ou responsável)

17º) Esta autorização foi dada ao Dr. LÉO DONCATTO, cremers 13.054 bem como ao (s) seu (s) assistente (s) e/ou outro (s) profissional (is) por ele selecionado (s) a intervir no (s) procedimento (s) e de acordo com o seu julgamento profissional, quanto à necessidade de co-participação; através dos recursos conhecidos na atualidade pela Medicina e disponíveis no local onde se realiza o(s) tratamento(s);

18º) apesar de ter entendido as explicações que me foram prestadas, de terem sido esclarecidas todas as dúvidas e estando plenamente satisfeito (a) com as informações recebidas RESERVO-ME o direito de revogar este consentimento antes que o (s) procedimento (s) se realize(m).

Porto Alegre, ____ de _____ de 20 ____.

(assinatura paciente ou responsável)

19º.) CONFIRMO que expliquei detalhadamente para a (o) paciente e/ou responsável (eis), o propósito, os benefícios, os riscos e as alternativas para o tratamento(s) /procedimento(s) acima descritos, bem como, que poderá revogar, a qualquer momento, o consentimento que agora é concedido e firmado.

Data: ____ / ____ / ____ _____

(Médico)

(Testemunha)

Dr. Léo Doncatto. Doutor em Medicina, área de cirurgia, pela PUCRS e Diretor do Curso de Medicina da ULBRA
cremers 13.054 - Rubrica: _____

ANEXO III²⁶

TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO

Para todos os pacientes. A ser completado pelo paciente (pais ou responsável se paciente menor de 18) e assinado pelo médico.

Leia cada item abaixo e coloque suas iniciais em cada espaço solicitado se você compreendeu cada item e concordou em seguir as orientações dadas pelo médico. Os pais ou responsável pelo paciente menor de 18 anos devem ler e compreender cada item antes de assinar a concordância. Não assine este termo e não tome Isotretinoína se existir qualquer dúvida sobre as informações que você recebeu.

Peça ao seu médico Dermatologista explicações e orientações detalhadas.

Saiba que é obrigatória a realização de exames laboratoriais antes e durante o tratamento.

1. Eu, _____ (nome do paciente), sexo _____, idade _____, compreendi que a Isotretinoína é um medicamento usado para tratar:

- Acne nodular grave
 - Acne resistente a qualquer outro tipo de tratamento, incluindo antibióticos por via oral.
 - Acne moderada com tendência a cicatrizes
 - Acne grave ou moderada com repercussões psicológicas e sociais.

Se não tratadas, estas formas de acne podem levar a cicatrizes permanentes.

Iniciais: _____

2. Meu médico informou-me sobre todas as opções para tratamento da acne.

Iniciais: _____

3. Eu compreendi as explicações sobre os efeitos colaterais que podem ocorrer durante o tratamento. Entendi que os mais frequentes são o ressecamento dos lábios, pele, olhos e nariz e que o uso da Isotretinoína durante a gravidez pode provocar defeitos congênitos no bebê. (Nota: há um segundo Termo de Consentimento a ser preenchido por mulheres em idade reprodutiva que informa a respeito de má formações congênitas).

Iniciais: _____

²⁶ http://ww2.prefeitura.sp.gov.br/arquivos/secretarias/saude/legislacao/0074/AnexoII_Portaria23.pdf
Disponível nesse site, acesso em 10/06/11.

4. Eu compreendi que alguns pacientes, durante ou logo após interromper o uso da Isotretinoína, têm tido depressão ou outros sintomas psiquiátricos. Os sintomas destes quadros não são bem definidos. Podem ocorrer:

- Tristeza ou crises de choro.
- Ansiedade ou mau humor.
- Perda de interesse em atividades sociais ou esportivas que antes gostava.
- Falta ou excesso de sono.
- Mudança no grau de irritabilidade, raiva ou agressividade.
- Alterações de apetite ou perda de peso.
- Problemas de concentração ou de comportamento.
- Diminuição do rendimento escolar ou no trabalho.
- Desejo de afastar-se dos amigos e/ou familiares.
- Falta de energia.
- Sentimentos estranhos, idéias de auto-agressão ou de tirar a própria vida.

Iniciais: _____

5. Durante o tratamento com Isotretinoína, alguns pacientes têm tido ideações de auto-agressão ou suicidas.

Há referências de que algumas destas pessoas não aparentavam estar deprimidas. Embora existam relatos de suicídio, não se comprovou se a Isotretinoína causou estes comportamentos ou se eles poderiam ter ocorrido mesmo se a pessoa não estivesse usando Isotretinoína. Não há comprovação científica de que a causa é a Isotretinoína ou se existem outros fatores envolvidos.

Iniciais: _____ 6. Antes de começar a tomar Isotretinoína, eu concordo em dizer ao meu médico, se for do meu conhecimento, se eu ou qualquer membro da minha família já tiver tido sintomas de depressão, ou outros problemas psiquiátricos, ou tiver tomado medicamentos para qualquer um destes problemas.

Iniciais: _____

7. Durante o uso da Isotretinoína, concordo em suspender o tratamento e informar imediatamente meu médico se qualquer um dos sintomas do item 4 acontecer.

Iniciais: _____

8. Concordo retornar ver meu médico todos os meses durante o uso da Isotretinoína para obter uma nova prescrição, para checar a evolução do tratamento e para checar sinais de efeitos colaterais e resultados de exames de controle.

Iniciais: _____

9. A Isotretinoína será prescrita apenas para mim – não irei dividir este medicamento com outras pessoas por causa do risco de causar sérios efeitos colaterais, incluindo defeitos ao nascimento, se tomado por paciente do sexo feminino que esteja grávida ou engravide durante o tratamento.

Iniciais: _____

10. Eu não irei doar sangue enquanto estiver tomando e até um mês após ter terminado o uso da Isotretinoína. Eu compreendi que se uma mulher que estiver grávida receber minha doação de sangue, seu bebê pode ser exposto à Isotretinoína e pode nascer com sérios defeitos ao nascimento.

Iniciais: _____

11. Eu li e compreendi materiais de informações fornecidos pelo meu médico, contendo importantes orientações sobre o uso seguro da Isotretinoína.

Iniciais: _____

12. Meu médico e eu decidimos que eu devo tomar Isotretinoína. Eu compreendi que cada uma de minhas receitas de Isotretinoína deve estar acompanhada deste Termo lido e assinado e de cópia dos resultados dos exames realizados.

Iniciais: _____

Eu autorizo meu médico _____

a iniciar meu tratamento com Isotretinoína.

Assinatura do paciente: _____

Data: ___/___/___

Assinatura dos Pais/Responsável: _____

Data: ___/___/___

Nome do Paciente (letra de forma): _____

Endereço do Paciente: _____

MÉDICO:

Eu, Dr (a). _____

*Expliquei ostensivamente ao paciente, _____

a natureza e finalidade do tratamento com Isotretinoína, incluindo benefícios, efeitos colaterais e riscos.

*Dei ao paciente material informativo e respondi-lhe da melhor forma possível as questões colocadas a respeito do seu tratamento com Isotretinoína.

*Solicitei e conferi os resultados dos exames preventivos solicitados conforme protocolo.

Assinatura do médico: _____ Data: ___/___/___

ANEXO IV²⁷

TERMO DE ESCLARECIMENTOS, CIÊNCIA E CONSENTIMENTO ("CONSENTIMENTO INFORMADO") PROCEDIMENTO: CESARIANA

Por este instrumento, eu _____

_____,
(nome legível, completo e por extenso do paciente) (identidade n.º)
ou responsável, _____

(nome legível do responsável)

_____, declaro que:

(identidade n.º)

1º) fui informado (a) pelo médico (a) de que as avaliações e os exames realizados revelaram a(s) seguinte(s) alteração(ões) e diagnóstico(s) de meu estado de saúde: _____

2º) recebi todas as explicações necessárias quanto aos riscos, benefícios, alternativas de tratamento, bem como fui informado(a) sobre os riscos e/ou benefícios de não ser tomada nenhuma atitude terapêutica diante da natureza da(s) enfermidade(s) diagnosticada(s);

3º) estou ciente de que, durante o procedimento Cesariana (intervenção para retirar o feto pelo abdômen) poderão apresentar-se outra(s) situação(ões) ainda não diagnosticadas pelo(s) exame(s) acima referido(s), assim como também poderá(ão) ocorrer situação(ões) imprevisível(eis) ou fortuitas;

4º) estou ciente que em procedimentos médicos invasivos, como o citado, podem ocorrer complicações gerais como sangramento, infecção, problemas cárdio-vasculares e respiratórios. Além disso, as principais complicações associadas especificamente ao procedimento Cesariana são as seguintes:

- Hemorragias por falta de contração uterina ou alterações abruptas da coagulação ; infecção do útero e endométrio ;

- Hematomas; abertura dos pontos da pele e da cavidade abdominal; infecções da parede abdominal e das vias urinárias (bexiga), bem como lesões de outros órgãos como bexiga e intestinos.

²⁷ Disponível em http://www.hem.com.br/site/consentimento/M_6d892cc61eb1bbf, acesso em 10/06/11.

- Quanto ao feto, podem ocorrer lesões decorrentes das manobras de extração ou outras complicações perinatais como restrição de oxigenação, infecções, pneumonias aspirativas que podem resultar em até morte fetal.

5º) - estou ciente de que para realizar o procedimento acima especificado será necessário o emprego de anestesia, cujos métodos, técnicas e fármacos anestésicos são de indicação exclusiva do médico anestesista.

6º) por livre iniciativa autorizo que o(s) procedimento(s) seja(m) realizado(s) da forma como foi exposto no presente termo, inclusive os procedimentos necessários para tentar solucionar as situações imprevisíveis, emergenciais, as quais deverão ser conduzidas e resolvidas de acordo com a concretude singular de cada evento.

7º) esta autorização é dada ao(a) médico(a) Dr. _____

_____ bem como ao(s) seu(s) assistente(s) e/ou outro(s) profissional(is) por ele selecionado(s) a intervir no(s) procedimento(s) e de acordo com o seu julgamento profissional, quanto à necessidade de co-participação.

8º) tive a oportunidade de esclarecer todas as minhas dúvidas relativas ao(s) procedimento(s), após ter lido e compreendido todas as informações deste documento, antes de sua assinatura.

9º) consinto, portanto, ao(a) médico(a)) supra identificado a realizar o(s) procedimento(s) e permito que utilize seu julgamento técnico para que sejam alcançados os melhores resultados possíveis através dos recursos conhecidos na atualidade pela Medicina e disponíveis no local onde se realiza o(s) tratamento(s).

Brusque, _____ de _____ de 20 ____.

(assinatura do paciente)

(assinatura do(a) responsável) pelo(a) paciente) -No caso de pacientes menores, ou que tenham responsáveis legais, ou não possam assinar este documento. Testemunho que este documento foi assinado pela pessoa acima identificada.

(assinatura)

(nº do documento de identidade)

(nome completo e legível)

(endereço)

CONFIRMO que expliquei detalhadamente para o paciente e/ou seu(s) familiar(es), ou responsável(eis), o propósito, os riscos, os benefícios e as alternativas para o tratamento (s)/procedimento(s) acima descritos.

Data: __/__/____

Assinatura do médico _____

CRM _____

AGRADECIMENTO ESPECIAL

Aos meus alunos do Semestre letivo 2011-1, dos Cursos Jurídico da UNIG (5º, 8º, 9º e 10º Períodos) e da *Doctum* (8º Período) e, ainda, de Medicina da UNIG (Módulo III), essa belíssima “pluralidade de seres singulares”, pela alegria em compartilhar esta publicação e pelo estímulo na aquisição da obra. A vocês, o meu carinho e um agradecimento especial! Que Deus os abençoe e que seus ideais sejam plenamente alcançados!

Hideliza

Adelaide Moreira da Silva
Ailton da S. Fernandes
Alexsander Mendes Santiago
Aline Tinoco Silva Gomes
Amaury Maximiano da Cruz
Ana Carolina Matheus de Oliveira
Andréa Ferreira
Ana Cláudia D. de Paula
Ana Cristina Ribeiro Cunha
Ana Paula Corrêa Lima
Ana Paula Kepp Cordeiro
Ana Paula Porcina
Anali Moreira
André Botelho Camerini
André de Souza Oliveira
Ariana Ferreira Rodrigues
Auxiliadora Amiti Fagundes
Beatriz de Oliveira Garcia
Bruna Marcelle Bastos Dias
Bruno Bastos Ferreira
Bruno Henrique Ribeiro
Caio Rocha Bandoli
Camila Cruzeiro de Souza Costa
Carlos Alberto de Souza
Carolina Rodrigues de Sá Soares
Célio Luiz Lacerda de Amorim
Cláudia Figueiredo Cerqueira
Claudio Queroga Monteiro
Clóvis Brum de Paula Júnior
Daniela Brandão Jovanelli

Dayane Ferreira Camarda
Diego do Carmo Silva Almeida
Edson Sousa Coutinho
Eduardo Bragança Soares
Elaine Felisbino R. de Oliveira
Eliel pereira da Silva
Elon dos Santos Martins
Ercilane Braga de Souza
Erich Raphael Masson
Erico Rocha de Oliveira
Erika de Souza Leite
Fabiana Borcard Borges
Fabiano da Silva Abreu
Felipe Monteiro de C. e Castro
Fernanda Costa V. de Oliveira
Fernanda de Oliveira M. Sabino
Fernanda Maria Coelho
Fernando de Godoy Guimarães
Fernando Marcolongo de Almeida
Flávia Couto Leal
Francisco Alves da Silva Neto
Francisco Sangy Filho
Frederico Americo de C. Ferreira
Frederico Leite Eisenlohr
Girlaine Pereira de Oliveira
Giselle de Oliveira Peres
Hércules Garcez Duarte
Hudson Gonçalves Costa
Ivan Carim Lima
Isabel Azeredo Uchôa

Josilda Amorim de Lima
Jossy S. do Nascimento Bastos
Kenia de O. da Silva
Juliana Pillo Gonçalves
Lauro Bastos Leal
Leonardo Candido Martins
Lidia da Silva Faria
Livia Maria Barbosa do Carmo
Luciano de Abreu Soares
Luciano de Souza Padilha
João Vitor Figueira Bussade
José Ary Loureiro Borges
José Eduardo Ferreira de Jesus
José Mauro Graça Corrêa
José Ronaldo de Azevedo
Josias Teodoro Guedes
Josilda Amorim de Lima
Josmane Mateus Campos
Juarez Fernando Abreu
Julia Ricardo Nero
Juliete Paraiso Cassati
Julio Maria Ferrari
Jussinei Marcos da Silva
Kairo Augusto Reis Vitalino
Kenny Rose de Oliveira
Lidia da Silva Faria
Ligyane Neris Barzani
Lucas Belford Moreira
Lucas Rocha Selim Asfóra
Lucia de Fatima Freitas Silva
Luciana Monteiro
Luciane Aparecida Mazorch
Luciano de Souza Padilha
Ludimile Barbosa de Oliveira
Márcia Campello Lourenço
Maria Aparecida Sampaio Rocha
Maria Clara Citelis S. Borges
Maria Dorothéa de O. Ribeiro
Maria José de Azevedo Merchild
Maria Madalena R. de Oliveira
Mariane Ferraz Alves
Marluza Fernandes Roriz

Mayara Figueiredo Tavares
Mayara Lanusse Barbosa Silva
Michelle de Souza Granja Teixeira
Millene Millen
Mônica Netto Poyares
Nila Fonte Boa Bandeira
Nilda Siqueira Andrade
Nívea Gomes Heitor Grillo
Olavo Campos Pereira
Paula Curvelo
Paula Freitas Rezende
Patricia de Oliveira dos Santos
Patrick Silva Azevedo
Ramon Gama Figueiredo
Rafael Abreu Fagundes Pereira
Raphael Tostes P. M. Pinto
Rodrigo Martins Brum Muniz
Ronald Vargas baião Ribeiro
Rullian Moura Martins
Samuel Espindola e Souza
Selma Testa Figueiredo
Silvano Cesar da Silva Vieira
Silvio Vieira Junior
Simone Gindre Vargas
Suziane Rossi Girão
Talita Barros de Freitas
Talita Freire Soares Pereira
Tamiris Silva de Oliveira
Tatiane Leite Ribeiro
Thiago L. Pinheiro dos Santos
Thiago Silva de Oliveira
Thiago Pecky da Garcia Coutinho
Vanderlei Viana
Vanderleia Aparecida F. Ridolphi
Veronica Aparecida Zanirati
Veronica Maria de S. Gardingo
Victor Candido
Victor Teixeira Onofre
Vinicius Leuzinger Araujo
Vitor Almeida Botelho
Willian Tavares Vicente

