

RESPONSABILIDADE CIVIL & CONSENTIMENTO INFORMADO

*Wanderson Lago Vaz**

*Clayton Reis**

SUMÁRIO: *Notas Introdutórias; 2 Responsabilidade civil; 2.1 Aspectos históricos; 2.2 Conceito; 2.3 Pressupostos; 2.3.1 Ação; 2.3.2 Culpa; 2.3.3 Dano; 2.3.4 Nexo de causalidade; 2.4 Responsabilidade civil: obrigação de meio ou resultado; 2.5 Responsabilidade contratual e extracontratual; 2.6 Responsabilidade subjetiva e objetiva; 2.7 Ônus da prova; 3 Consentimento informado; 3.1 conceito; 3.2 Natureza jurídica; 3.3 Princípio da autonomia e princípio da beneficência; 3.4 pressupostos de validade do consentimento informado: 3.4.1 capacidade; 3.4.2 Informação; 3.4.3 Consentimento livre ou esclarecido; 3.5 Exceções à ausência de consentimento informado; 3.6 Forma e prova do consentimento; 3.7 Consequências da falta do consentimento informado na responsabilidade do médico; 4 Conclusão; Referências.*

RESUMO: O consentimento informado tem grande importância na aferição da responsabilidade do médico. Legitima a atuação do médico. Sua obtenção é obrigatória, salvo nos casos de privilégio terapêutico, tratamento compulsório e renúncia ao direito à informação. Fez-se, inicialmente, um estudo a respeito da responsabilidade civil com menção à atividade do médico para melhor entender o instituto do consentimento informado. Após essas considerações, fez-se uma análise mais aprofundada da responsabilidade do médico nos casos de ausência do consentimento informado. O presente artigo tem como escopo esclarecer os direitos e deveres tanto dos médicos como dos pacientes para evitar as constantes demandas judiciais que transbordam no Judiciário brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da personalidade; Responsabilidade civil; Consentimento informado; Direito do paciente.

* Bacharel em direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM; Especialista em Direito Civil e Processo civil *lato sensu* pela Universidade Paranaense – UNIPAR; Mestrando em Direito pelo Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. E-mail: lagovaz@fornet.com.br

* Docente do curso de Mestrado em Direito pelo Centro Universitário de Maringá – CESUMAR; Docente da Graduação do Mestrado em Direito da Faculdades Integradas Curitiba – FIC; Docente da Graduação e Especialização da Universidade Tuiuti do Paraná; Docente da Escola da Magistratura do Paraná; Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas, Magistrado Aposentado do Tribunal de Justiça do Paraná; Doutor e Mestre em Direito Relações Negociais pela Universidade Federal do Paraná - UFPR; Especialista em Responsabilidade Civil pela Universidade Estadual de Maringá - UEM. E-mail: claytonreis2003@yahoo.com.br

CIVIL LIABILITY & INFORMED CONSENT

ABSTRACT: The informed consent is very important in gauging the physician's responsibility. Legitimizing the doctor's actions. His achievement is mandatory, except in cases of therapeutic privilege, compulsory treatment and surrendering the right to the information. There was, initially, a study regarding the civil liability with reference to the physician's activity to a better understand the institute of informed consent. After these considerations, it was made a more detailed analysis of the doctor's responsibility in cases of informed consent lack. This article has the scope to clarify the physicians and patients' rights and duties to avoid the constant judicial demands that overflow in the Brazilian Judiciary.

KEYWORDS: Personality Rights; Civil Liability; Informed Consent; Patient's Law.

RESPONSABILIDAD CIVIL Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

RESUMEN: El consentimiento informado tiene gran importancia en la estimación de la responsabilidad del médico. Legitima la actuación del médico. Su obtención es obligatoria, salvo en casos de privilegio terapéutico, tratamiento compulsorio y renuncia al derecho de información. Se ha realizado, inicialmente, un estudio a respecto de la responsabilidad civil con mención a la actividad del médico para mejor entender el instituto del consentimiento informado. Tras esas consideraciones, se ha hecho un análisis más profundizado de la responsabilidad del médico en los casos de ausencia del consentimiento informado. El presente artículo tiene como objetivo aclarar los derechos y deberes tanto de médicos como de pacientes para evitar las constantes demandas judiciales que trasbordan el sistema Judicial brasileiro.

PALABRAS-CLAVE: Derechos de Personalidad; Responsabilidad civil; Consentimiento informado; Derecho del paciente.

NOTAS INTRODUTÓRIAS

Com o advento do novo Código Civil, o consentimento informado tornou-se vital na relação médico-paciente. A informação sobre qualquer tratamento cirúrgico ou terapêutico deverá sempre ser prestada em conformidade com a capacidade, grau de conhecimento, estado físico e emocional do paciente. Conhecedor de tais informações, o paciente detentor de plena capacidade civil, poderá decidir se aceita ou não se submeter ao tratamento médico indicado. Todo médico prudente deve tomar esses cuidados para fins de evitar futuras demandas judiciais.

A falta de obtenção do consentimento informado, por si só, já configura a negligência médica, salvo nos casos de privilégio terapêutico, tratamento compulsório e renúncia ao direito à informação.

Neste contexto, de acordo com a Constituição Federal, que priorizou a dignidade da pessoa humana, o Código de Defesa do Consumidor que veio para regular as relações de consumo, e o Código Civil, que consagrou o princípio da autonomia, o médico está proibido de submeter seu paciente a tratamento cirúrgico ou terapêutico sem consentimento do mesmo, devendo a informação ser passada, de forma simples e clara, devendo a decisão ser tomada por pessoa capaz, de forma autônoma e sem vícios.

Diante deste quadro, considerando os direitos dos pacientes e a preocupação dos médicos pelo aumento das ações judiciais originadas pela ausência de informação, a presente monografia tem como objetivo abordar alguns aspectos importantes do consentimento informado na relação médico-paciente, tais como: o instituto da responsabilidade civil e suas conseqüências, o princípio da autonomia e princípio da beneficência, pressupostos de validade do consentimento informado, exceções à ausência do consentimento informado, vícios de consentimento, forma e prova do consentimento e conseqüências da ausência do consentimento informado. Tudo com a finalidade precípua de informar os pacientes de seus direitos e para evitar as corriqueiras demandas judiciais responsabilizando os médicos, em virtude da falta de obtenção do consentimento informado.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

Para uma maior compreensão dos diferentes aspectos que envolvem a responsabilidade civil, e mais precisamente a responsabilidade civil decorrente do exercício profissional da atividade médica, acredito ser extremamente necessário expor, em breve análise, a evolução histórica da valoração e reparação do dano, para conhecer suas origens e sua situação nos dias atuais.

Não há como falar na história da vida cotidiana da humanidade sem falar na luta pelo conhecimento médico, para curar doenças que sempre estiveram presentes. Para os mais jovens, nascidos em regiões desenvolvidas, é difícil acreditar que até poucas décadas atrás, o cidadão comum morria por doenças agora consideradas de fácil tratamento, como a tuberculose ou a pneumonia. A expectativa média de vida era consideravelmente baixa, uma vez que os meios disponíveis para o combate às doenças eram precários e, por vezes, empíricos.

A arte da medicina, nos primórdios da civilização, era essencialmente artesanal. A cura praticada era vista como um dom divino, até porque pouco se conhecia da anatomia e da fisiologia humanas.

Os métodos e rituais de cura não sofriam questionamentos, e os médicos eram reverenciados como se fossem verdadeiros “deuses”. Em contrapartida, o insucesso também lhes era cobrado na mesma proporção, pelo que a história da responsabilidade civil por vezes se confunde com o próprio desenvolvimento da reparação do dano médico.

A valoração médica do dano corporal não aparece como tal na história até o séc. XVI, quando se passa a exigir nas codificações legais de forma explícita a participação pericial médica nos procedimentos jurídicos, o que se confunde com a própria história da medicina legal.

Sem embargo, desde as origens do homem e da medicina, existiu a necessidade constante de se realizar uma adequada avaliação do dano sofrido por um indivíduo, com o fito de estabelecer a responsabilidade do culpado, e determinar qual o castigo que deveria sofrer, ou o valor de pagamento a que estaria obrigado a satisfazer.

O primeiro documento histórico, ainda que incompleto, conhecido sobre o tema é a *Ley de Ur Nammu*, escrita em sumério, mais conhecida como as *Tábuas de Nippur* (ano 2050 a.C.) Este é o documento mais antigo que se conhece, e constitui a base dos demais códigos que existiram ao longo da evolução da história conhecida da civilização humana, ainda que, à medida em que esta foi se desenvolvendo, estes foram se refinando, embora sempre refletindo o princípio da reparação proporcional ao valor da perda.

Sem dúvidas, se pode afirmar que a história da reparação do dano causado por erro médico começa a partir da existência do *Código de Hamurabi*, cuja data mais admitida como provável é o ano 1750 a.C. É praticamente uma cópia das Tábuas de Nippur.

Ensina o Desembargador Miguel Kfourri Neto:

O primeiro documento histórico que trata do problema do erro médico é o Código de Hamurabi (1790-1770 a.C.), que também contém interessantes normas a respeito da profissão médica em geral. Basta dizer que alguns artigos dessa lei (215 e ss.) estabeleciam, para as operações difíceis, uma compensação pela empreitada, que cabia ao médico. Paralelamente, em artigos sucessivos, impunha-se ao cirurgião a máxima atenção e perícia no exercício da profissão; em caso contrário, desencadeavam-se severas penas que iam até a amputação da mão do médico imperito (ou desafortunado). Tais sanções eram aplicadas quando ocorria morte ou lesão ao paciente, por imperícia ou má prática, sendo previsto o ressarcimento do dano quando fosse mal curado um escravo ou animal.

Evidencia-se, assim, que inexistia o conceito de culpa, num sentido jurídico moderno, enquanto vigorava responsabilidade objetiva coincidente com a noção atual: se o paciente morreu em seguida à intervenção cirúrgica, o médico o matou – e deve ser punido. Em suma, naquela época, o cirurgião não podia dizer, com uma certa satisfação profissional, como o faz hoje: a operação foi muito bem-sucedida, mas o paciente está morto. Se essa era a lei – prossegue Avecone -, pode-se imaginar com que serenidade o médico se preparava para uma cirurgia, com os meios de que então dispunha. Por óbvio, só operações de extrema simplicidade eram praticadas, também porque a anatomia era muito pouco conhecida¹.

¹ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 4. ed. São Paulo, SP: RT, 2001. p. 38.

A *Lei de Moisés* abrange um período muito amplo, que vai desde o ano 1500 até o ano 600 a.C. Nesta época, o castigo para o médico em caso de resultados adversos ou de má prática era superior ao preço que receberia pelo êxito. Assim, como exemplo, se por uma cura de um homem livre, pela qual receberia dez moedas de prata, obtivesse maus resultados, suas mãos seriam cortadas. Em se tratando um escravo, e este ficasse inutilizado ou viesse a falecer, estaria obrigado a dar outro escravo.

A Responsabilidade Civil como hoje a se conhece recebeu grande influência do Direito Romano. Foi em Roma que se solidificou a idéia de que a vingança privada não deveria ter lugar na vida em sociedade, cabendo ao Estado o poder – e mais – o dever de tutelar as relações interpessoais, disciplinando a indenização devida pelos danos causados por um particular a outrem.

Não se excluiu de todo a punição retributiva. A diferença passou a ser a permissão ou não do Estado para que pudesse ser aplicada.

Miguel Kfoury Neto descreve de forma bastante elucidativa a maneira como o assunto era tratado em Roma. É interessante perceber a riqueza e a profusão de textos legais preocupados com a matéria da responsabilidade civil e da reparação do dano.

A Lei Cornélia estabelecia uma série de delitos relacionados à prática da profissão médica e as penas que deveriam ser cominadas.

Entretanto, com a *lex Aquilia* de dano, plebiscito posterior à Lei Hortênsia, do século III a.C., formulou-se um conceito de culpa, bem como fixaram-se algumas espécies de delitos que os médicos poderiam cometer, como o abandono do doente, a recusa à prestação de assistência, os erros derivados da imperícia e das experiências perigosas.

Como consequência, estabelece-se a obrigação de reparar o dano, limitando-o ao prejuízo econômico, sem se considerar o que hoje se define como dano moral.

Quem matasse um escravo ou animal alheio seria condenado a pagar o mais alto valor que tivesse tido no ano anterior ao delito; quem tivesse ferido um escravo ou um animal alheio, como também destruído ou deteriorado coisa corpórea alheia, deveria pagar ao proprietário o mais alto valor que o objeto tivera nos 30 dias precedentes ao delito.

Para intentar a *actio legis Aquiliae*, era necessário: a) que o dano tivesse causado injúria, isto é, contrariasse o direito; b) uma falta positiva (*in committendo*). Deixar o escravo alheio morrer de fome, por constituir culpa in omittendo, não gerava responsabilidade.

Qualquer falta imputável ao autor era suficiente: *in lege Aquilia et levíssima culpa venit*; c) um dano corpori corpore datum – o dano deveria ter sido causado por um contato direto do corpo do autor com o da vítima.

Na *Lex Aquilia* encontram-se os primeiros rudimentos de responsabilidade médica, prevendo a pena de morte ou

deportação do médico culpado de falta profissional. Nas obras de Plínio, todavia, deparam-se reclamações de impunidade médica, tendo em vista a dificuldade, já àquela época, das tipificações legais.

Afirmava Ulpiano (Dig. 1, 18, 6, 7) que, ‘assim como não se deve imputar ao médico o evento morte, deve-se imputar-lhe o que houver cometido por imperícia’. Há mais de 1.500 anos, já se cogitava da imperícia do médico, que se tornava responsável pelos danos que viesse a causar ao paciente por falta de habilidade ou conhecimentos.²

É normal crer que a preocupação era exagerada, em face dos costumes “bárbaros” da época. Entretanto, os romanos já haviam percebido a necessidade de estabelecer regras de convivência, até mesmo como princípio de garantia de seu sistema de governo, tornando o Direito um dos sustentáculos da República.

A idéia da medicina enquanto ciência precisou superar conceitos e crenças há muito enraizadas. O desenvolvimento romano trouxe benefícios culturais em todas as áreas do conhecimento humano existente à época, inclusive no que tange à saúde. Foi nesta época, que coincide com a expansão do império, que a medicina começou a ganhar contornos profissionais, modificando-se a forma como a população encarava os seus praticantes.

Em Roma, se produziu um importante desenvolvimento legislativo no ano 451 a.C., ao se introduzir claramente a sanção penal frente aos casos de lesões pessoais, sendo valorados elementos como o estado físico do lesionado, a qualificação pessoal, os gastos médicos, a noção de incapacidade temporária, etc., cuja tradição perduraria até a edição do Código Napoleônico. Fundamentalmente representado pela Lei das XII Tábuas.

A idéia aquiliana, que perduraria até o século XIX, dizia que não havia preço para o homem livre (ao contrário do escravo, que podia ter seu valor medido em moedas), e ter-se-ia que indenizá-lo por preço justo (como acontece no Código Civil), sem, entretanto, existir uma “tabela” definida: era o lesionado quem estabelecia o valor da lesão, e o juiz decidia se o valor era justo ou não. Ainda assim, o fato doloso valia o dobro que o culposo.

Poucos textos sobreviveram a esta época. Foi a obra de Justiniano, depois do modernismo da Lei Aquília, a que recompilou, codificou e promulgou a legislação da época por meio do *Corpus Juris Civilis*. Dentro dos livros que compunham este tratado, o Digesto é o livro que traz a matéria civil, e nele se indica a forma de valoração do prejuízo patrimonial (gastos médicos, diminuição de renda por conta de incapacidade temporária, gastos futuros, etc) e extrapatrimonial (prejuízos psicológicos e à honra).

Prejuízos que eram valorados segundo a Lei Aquília, já que considerava que o homem livre não tinha preço, ao contrário do escravo. Este último, quando “danificado”, gerava ao seu “dono” o direito à indenização, que variava segundo a extensão do dano e a qualificação do escravo, ou seja, sua aptidão para a execução de determinadas tarefas. É de ser salientado que não era considerada a hipótese de pagamento por danos extrapatrimoniais inflingidos aos escravos, já que considerados mera mercadoria.

² KFOURI NETO, op. cit., p. 39.

Na Grécia aparecem novos elementos que se sobrepõem ao conceito vingativo da Lei de Talião.

Lá foram desenvolvidos estudos que dotaram a medicina de um caráter mais científico, em detrimento de outros elementos não racionais e empíricos até então predominantes. Estes estudos, datados do séc. V a.C., viriam a constituir o *Corpus Hippocraticum*, cuja síntese mais conhecida é o juramento ainda hoje repetido por profissionais médicos ao redor do planeta.

A efervescência cultural produzida da junção entre filosofia e ciência atingiu seu apogeu na Grécia, permitindo o intercâmbio entre disciplinas antes afastadas, tais como a filosofia e a anatomia, possibilitando que os métodos de análise, diagnóstico e cura pudessem ser exercidos de forma mais racional e lógica. A medicina se transformava cada vez mais em ciência, e na medida em que sua importância crescia, as atenções do Estado para ela se voltavam, cujo efeito era sentido por meio das diversas regulamentações que davam forma a sua natureza.

Esta mudança de pensamento permitiu alterações significativas no que tange à apuração das responsabilidades médicas. Antes culpado pelo insucesso de suas interferências sob qualquer condição, o profissional da medicina – sob a égide dos ensinamentos de Platão e Aristóteles – passou a ser responsabilizado não mais pelo resultado em si, mas por sua conduta profissional, por sua atitude de acordo com cada caso concreto.

A culpa médica, para ser atestada, deveria ser objeto da análise de outros profissionais que, em colegiado, emitiriam seu parecer. A culpa, portanto, só seria declarada se houvesse desatenção aos preceitos ou descumprimento das práticas e procedimentos médico-sanitários usualmente aceitos à época.

Concretamente, em Atenas foi criada a Lei Geral de Reparação, que não tratava igualmente a todos os homens, e distinguia o dano involuntário (culposo), ao qual correspondia uma indenização determinada, e o dano voluntário (doloso), com uma indenização equivalente ao dobro daquela devida pelo dano involuntário.

Platão foi responsável por uma pequena evolução, ao propor deixar de lado a Lei de Talião e se pensar apenas na indenização baseada na idéia filosófica de que o valor compensatório a ser pago poderia conduzir à transformação do ódio em amizade. E ainda, ao desenvolver a idéia do dano estético.

No Brasil, a responsabilidade civil teve seu marco inicial nas Ordenações do Reino. Nelas se mantinha forte a influência do Direito Romano, que era expressamente mencionado como fonte subsidiária de direito positivo.

Até então, a responsabilidade civil estava atrelada à responsabilidade penal, havendo menção, no Código Criminal de 1830, ao dever de satisfação, ou seja, de ressarcimento pelo ofensor à vítima, em razão do dano causado.

Nada mais natural, para nós, esta separação. Entretanto, não era este o pensamento predominante à época. O elemento definidor da esfera de responsabilidade é, basicamente, o tipo de interesse atingido. Na responsabilidade civil, a lesão é de ordem essencialmente privada, sem necessidade de ofensa à ordem pública. Já em relação à responsabilidade penal, o interesse lesionado é de ordem social, tutelado pelo Estado. Normalmente se

verifica a existência de uma vítima prejudicada, mas este não é elemento indispensável. O importante é a distinção entre ordem pública e interesses privados.

Sobre o assunto, aduz Câmara Souza:

Uma próxima fase, a terceira, tem início pela genialidade de Teixeira de Freitas, o qual não concordava que a responsabilidade civil estivesse ligada à responsabilidade criminal. Ele observava, em seus escritos, que o ressarcimento do prejuízo ocasionado pelo delito passava a ser abordado como competência de legislação civil. Isso ocorria, segundo ele, em consequência da Lei de 3 de dezembro de 1841 ter derogado o Código Criminal, tendo revogado-lhe o art. 31 e o § 5º do art. 269 do Código de Processo. Nessa mesma época, portanto, o instituto da responsabilidade civil se consolida como independente da responsabilidade criminal, passando, também, a se fundamentar no conceito de culpa, desenvolvendo-se a teoria da responsabilidade indireta, sendo admitida a presunção de culpa no dano causado por coisas inanimadas. Desenvolve-se, na mesma época, o princípio da responsabilidade dos funcionários públicos.”³

Marilise Kostelnaki Baú, assim complementa:

No Brasil-Colônia, as Ordenações do Reino determinavam a obrigação de satisfação do dano, conforme comenta Valler, ao mencionar o art. 21, que tratava da obrigação do delinqüente de reparar o dano causado com o delito. O art. 22 determinava manter que a satisfação devesse ser a mais ampla possível e que, em caso de dúvida, a interpretação fosse feita em favor do ofendido. O art. 29, de sua vez, tratava da obrigação dos herdeiros do delinqüente em satisfazer o dano até o limite dos bens herdados.

Até o começo do século, a responsabilidade civil, no Brasil, no referente ao funcionário público, prevista na Constituição Federal, e quanto ao transporte de coisa, estabelecida no Código Comercial. Lei específica surgiu, pela primeira vez, em 1912, versando sobre a regulamentação da responsabilidade das estradas de ferro. O princípio norteador, genérico, sobre a responsabilidade aquiliana, adveio com os artigos 159 e 160 do Código Civil, de 1916. Dessas regras emanam todas as demais obrigações de reparação de danos.⁴

³ SOUZA, Néri Tadeu Câmara Souza. **Responsabilidade civil no erro médico**. Disponível em: <<http://www.direitomedico.com.br/neri/html>> Acesso em: 30 jan. 2007.

⁴ BAÚ, Marilise Kostelnaki. **O contrato de assistência médica e a responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo, SP: Forense, 2001. p. 11.

A doutrina brasileira desenvolveu-se no sentido de considerar passível de responsabilização civil a violação de duas fontes de obrigação; a inobservância de textos legais e o descumprimento da norma contratual.

Mais adiante, com o estabelecimento da indenização por dano moral alçado a elemento constitucional, por meio do advento da Constituição Federal de 1988, e com a responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, de 1990, nova era de direitos veio a se estabelecer no país, no tocante à responsabilidade civil, consoante já verificado em trabalhos anteriores, de autoria deste autor.

Finalmente, com a entrada em do novo Código Civil, o sistema da responsabilidade civil se vinculou a dois dispositivos fundamentais que são violação de direito e dano causado a terceiro (CC, art. 186 c/c 927).

2.2 CONCEITO

A responsabilidade civil tem como premissa um direito subjetivo lesado por um ato ilícito. Assim, no caso de lesão a um direito subjetivo relativo, tal seja aquele que advém de um contrato, a responsabilidade será contratual. Ao contrário, se lesado um direito subjetivo absoluto, a responsabilidade será delitual, que tem na culpa seu fundamento.

O atual Código Civil inova ao regular o instituto jurídico da responsabilidade civil. As condições da ilicitude, a obrigação de indenizar e a indenização são tratadas de forma autônoma. Nesse sentido, Mario Julio Almeida Costa, afirma que:

[...] pois, se reúne, num mesmo instituto, os princípios relativos aos efeitos da responsabilidade civil, que são comuns às suas várias modalidades (contratual, extracontratual, pré-negocial, pós-negocial, subjetiva, objetiva). Essa disciplina unitária abarca universo extenso, recortando-se, no Título IV, a responsabilidade que deriva do inadimplemento de obrigação, a qual, todavia não está afastada [...] do universo geral da responsabilidade por danos⁵.

É necessário frisar que, como todo instituto jurídico, a responsabilidade civil passou e passa por evoluções. As alterações nos códigos refletem essas mudanças nas diretrizes da responsabilidade civil. No princípio, havia a responsabilidade coletiva (vingança da sociedade contra o ofensor), passando depois para a responsabilidade individual (com fundamento na culpa), e, posteriormente, para a atual socialização do dever de indenizar (tendo em vista a revolução industrial e tecnológica, a maior utilização dos transportes e o risco derivado da atividade econômica desenvolvida pelo agente).

A essa estrutura adapta-se o novo Código Civil, proporcionando ao intérprete a aplicação do direito de forma justa, de acordo com a realidade em que se vive.

⁵ COSTA, Mário Júlio Almeida. **Direito das obrigações**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1994. p. 649-650.

2.3 PRESSUPOSTOS

2.3.1 Ação

É o primeiro pressuposto da responsabilidade civil. Como regra geral, são atos ilícitos que levam a uma responsabilização civil⁶. Os casos de responsabilização sem culpa fundam-se no risco e não configuram as situações de maior ocorrência como os atos ilícitos em geral, mas é forma que vem se impondo na atualidade. O abuso de direito, é também considerado ato ilícito⁷, ou melhor como ensina a professora Judith Martins Costa, “ilicitude por exercício inadmissível de posição jurídica”, e complementa:

[...] o novo Código Civil alterou, profunda e significamente, o regime da ilicitude, seja ao estatuir a regra do art. 187, seja ao desconectar, metodologicamente, a consequência geral (isto é, o dever de indenizar) da ilicitude, inserindo-a em título próprio (arts. 927 e ss.). [...] o art. 187 precisa ser compreendido à vista da nova metodologia introduzida pelo Código, que opera a separação [...] entre ilicitude e dever de indenizar [...] o que dá ensejo [...] à compreensão de que pode haver ilicitude sem dano e dano reparável sem ilicitude.⁸

Conseqüentemente, pode-se afirmar que a ação é o elemento constitutivo da responsabilidade, o ato praticado pelo homem, de forma comissiva ou omissiva. Como visto, pode ser lícita ou ilícita.

Para Maria Helena Diniz:

A ação [...] vem a ser o ato humano [...] voluntário e voluntariamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado [...] A responsabilidade decorrente do ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco [...]”⁹.

A ação sendo ato humano, os eventos naturais restam excluídos.

A imputabilidade decorre da possibilidade de poder ser atribuído a certa pessoa a prática de um ato, sendo que tal pessoa deve ter discernimento, vontade e liberdade de determinação, abrindo-se a exceção aos absolutamente incapazes.

⁶ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

⁷ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes.

⁸ COSTA, Judith Martins. Do inadimplemento das obrigações. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2003. v. 5, t. 2., p. 126-127.

⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17. ed. São Paulo, SP: Saraiva 2003, p. 39-40.

O doutrinador Silvio Rodrigues, aborda o tema com brilhantismo: “A responsabilidade por ato de terceiro ocorre quando uma pessoa fica sujeita a responder por dano causado a outrem não por ato próprio, mas por ato de alguém que está, de um modo ou de outro sob sujeição daquele [...]”¹⁰

Pode ocorrer que o comportamento ilícito do agente seja fundado por uma omissão, o que comumente acontece na inexecução de obrigações, ou seja, em casos de responsabilidade contratual. Neste caso, a conduta negativa do devedor é que fundamenta a obrigação de indenizar.

Para finalizar o pressuposto da ação cumpre ainda ressaltar sobre um tema de relevância impar – a ilicitude. O autor Mário Júlio Almeida Costa assevera que, “*o facto voluntário que lesa interesse alheios só obriga a reparação havendo ilicitude – que consiste na infração de um dever jurídico*”¹¹. Ocorre que não será todo fato que cause um dano, que será considerado contrário ao direito. Tem-se como exemplos as excludentes de ilicitudes – legítima defesa, estado de necessidade, lesões ocorridas em esportes como no boxe, futebol, e tantos outros.

2.3.2 Culpa

O Código Civil adotou o ato ilícito como causa da responsabilidade civil. O art. 186 abrange o dolo e a culpa *stricto sensu*, sob os elementos da previsibilidade e do *homo medius*. A culpa não é presumida e depende do caso concreto.

Os pressupostos da culpa são: um dever jurídico violado e a culpabilidade ou imputabilidade do agente, que pode ser a possibilidade do agente de conhecer o dever e a possibilidade de evitá-lo.¹²

O Código Civil filia-se à teoria subjetiva, configurada em seu art. 186 “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”.

A responsabilidade subjetiva é aquela apurada mediante culpa do agente que causa prejuízo econômico ou moral à vítima.

Para caracterização da culpa basta a simples voluntariedade da conduta que deverá ser contrária a prudência de um homem comum. O médico será responsabilizado quando agir com culpa, em qualquer das suas modalidades.

São modalidades de culpa a negligência, imprudência e imperícia.

O ilustre Desembargador Miguel Kfoury Neto uma das maiores autoridades sobre assunto define tais modalidades.

A negligência caracteriza-se pela inação, indolência, inércia, passividade. É um ato omissivo. Exemplo, o abandono de paciente, a omissão de tratamento, etc.¹³

A imprudência caracteriza-se quando o médico tem atitudes não justificadas, açodadas, precipitadas, sem usar cautelas. A culpa é comissiva. Exemplo: o

¹⁰ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 19. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2002. p. 15.

¹¹ COSTA, Mário Júlio Almeida. **Direito das Obrigações**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1994, p. 469.

¹² AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2003, p. 551.

¹³ KFOURI NETO, op. cit., p. 83.

cirurgião que opera sem a devida esterilização do bisturi, vindo o paciente morrer por infecção; etc¹⁴.

A imperícia caracteriza-se pela falta de observação das normas, deficiência de conhecimentos técnicos da profissão, o despreparo prático. Exemplo: clínico geral que realiza uma cirurgia para retirar um tumor no cérebro, sem ter o devido conhecimento das técnicas¹⁵.

2.3.3 Dano

O dano é uma lesão a um bem jurídico de efeito patrimonial ou moral.

Dessa forma, conforme o art. 927 do Código Civil¹⁶ tem-se que o fato ilícito apenas determinará responsabilidade se causar dano, atual e certo, a terceiro, o que enseja a obrigação de indenizar, seja por dolo ou culpa.

Não existe nexa causal entre o dano e a gravidade da culpa.

Mário Júlio Almeida Costa afirma que: “[...] A extensos prejuízos pode corresponder uma culpa leve do agente, assim como, ao invés, podem derivar prejuízos ligeiros de um facto em que se verifique dolo ou culpa grave”¹⁷.

Lembra-se o art. 944, parágrafo único, do Código Civil, inovação do ordenamento brasileiro ao dispor que “a indenização mede-se pela extensão do dano” e que “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.

Miguel Kfoury Neto assevera que os danos médicos podem ser:

físicos (ou corporais), materiais ou morais. Os danos físicos, dizíamos, assumem maior relevância – e o prejuízo corporal se compõe de elementos variáveis, indenizáveis separadamente, conforme a invalidez, por exemplo, seja parcial ou total, permanente ou temporária. Também o estado patológico do doente, que este pretendia aliviar ou curar, pode resultar agravado ou crônico – configurando dano físico.¹⁸

2.3.4 Nexa de Causalidade

Silvio de Salvo Venosa conceitua nexa causal de maneira singela e magnífica: “É o liame que une a conduta do agente ao dano. É o meio por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador dos danos. Trata-se de elementos indispensável”¹⁹.

¹⁴ Idem, p. 87.

¹⁵ Idem, p. 89.

¹⁶ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁷ COSTA, Mário Júlio Almeida. Direito das Obrigações. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1994. p. 496

¹⁸ KFOURI NETO, op cit., p. 100.

¹⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2003. p. 39.

É preciso também ressaltar que existem algumas ocasiões que há o impedimento da concretização do nexa causal. São as excludentes de responsabilidade representadas pela culpa da vítima (exclusiva ou concorrente), pelo fato de terceiro, o estado de necessidade, a legítima defesa, o exercício regular do direito, o caso fortuito, a força maior, a cláusula de não-indenizar, a cláusula limitativa de responsabilidade. Nessas hipóteses, a consequência é que, de forma geral, inexistente o dever de indenizar, salvo determinação em contrário.

A determinação do nexa causal é uma situação de fato a ser avaliada no caso concreto, não sendo proveitoso enunciar uma regra absoluta.²⁰

2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL: OBRIGAÇÃO DE MEIO OU RESULTADO

Na obrigação de meio, o médico deve desempenhar a atividade da melhor maneira possível para tentar alcançar o resultado. Por outro lado, na obrigação de resultado o médico se obriga a alcançar o resultado/cura, a não ser que prove que ocorreu caso fortuito ou força maior.

René Demogue entende que o profissional liberal (médico e advogado) responde por obrigação de meio²¹, não de resultado. Ele não deve ser responsável se o cliente não se cura. Ele promete somente cuidados atenciosos, e o cliente deve provar a culpa do médico e a relação causal entre a culpa e ato danoso.

Como regra geral, a obrigação assumida pelos médicos é de meio. Não tem o dever de curar o paciente, mas sim de agir com cuidado e diligência. Assim, para haver a responsabilização do médico deve comprovar a existência de culpa em qualquer de suas modalidades (negligência, imprudência e imperícia) e o nexa de causalidade entre a culpa e o dano.

Nesta seara, é o posicionamento do autor André Gonçalo Dias Pereira:

[...] a prestação principal do medico dirigir-se a ‘tratar’ e não a curar, isto é, o ‘resultado do seu serviço consiste no tratamento’ e não na cura. Nos casos em que o médico se comprometa para além da obrigação de tratamento (por exemplo, em certas operações estéticas), o objecto do contrato, e, portanto, da prestação devida pelo medico, é uma predeterminada e acordada modificação do corpo humano, equiparável a uma obra²².

A existência de obrigação de meio serve para justificar a liberdade de atuação do médico, vez que muitas doenças são incuráveis (exemplo, aids, câncer).

Nesta linha Rui Stoco menciona na sua obra um julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

²⁰ VENOSA, op. cit., p. 39.

²¹ DEMOGUE, René. **Des obligations em general**: Lês sources. Paris: Arthur Rousseau, 1925. p. 539.

²² PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**. Coimbra: Coimbra Ed., 2004. p. 427-428.

A obrigação médica não é de resultado; não assume o médico o dever de curar o paciente, de aplacar todos os seus males e de transformar-se em guardião absoluto da sua vida. É intuitivo que a obrigação é de meio, mas nem por isso está o médico desobrigado de esgotar os cuidados terapêuticos disponíveis ao seu alcance (TJRJ- 1ª C. – Ap. – Rel. Pedro Américo Rios Gonçalves – j. 27.9.94 – RT 723/435²³).

É preciso não olvidar que se tem casos de exceções, no qual a obrigação do médico será de resultado. Exemplos da cirurgia plástica, análises clínicas, radiologia. Faz-se necessário frisar também que nestes casos o objetivo não é a cura da doença.

2.5 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

A responsabilidade contratual é a advinda de um contrato. Já a responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, não há qualquer vínculo jurídico entre a vítima e o causador do dano, na ocasião em que este pratica o ato ilícito.

No caso do médico, acaba existindo as duas espécies de responsabilidade. Ambas levam ao mesmo resultado. A responsabilização quando ocorre o dano.

José Aguiar Dias cita em sua obra que “*quando as duas ações, contratual ou extracontratual, conduzem ao mesmo resultado, a confusão entre as duas espécies do mesmo gênero é falta meramente venia*”²⁴.

Nessa conjuntura Silvio Salvo Venosa, assevera que a “*atividade múltipla do medico não pode ficar presa exclusivamente ao plano contratual*”²⁵ e complementa:

[...] tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual se interpenetram [...], por exemplo, nas responsabilidades profissionais. O cirurgião [...] ao executar uma operação de seu mister, poderá, manter um contrato de prestação de serviços com o paciente ou com uma instituição hospitalar, mas sua responsabilidade emana não somente do contrato, como também dos deveres de conduta ínsitos a sua arte profissional²⁶.

Na responsabilidade aquiliana inúmeras situações em que ocorre tratamento de saúde sem a formação de concurso de vontades para tanto, visto que o paciente está inconsciente ou não tem representante, especialmente nas situações emergenciais, ou seja, em que não há contrato.

Também será aplicável a responsabilidade delitual nos casos em que o contrato é nulo, por exemplo, num aborto criminoso ou em disposição do próprio corpo contra a lei.

²³ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2001. p. 401.

²⁴ DIAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. XI ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2006. p. 329.

²⁵ VENOSA, op. cit., p. 96.

²⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2003. p. 473-474.

Diante do exposto pode-se afirmar que a relação entre o médico e o paciente (CC, art. 927)²⁷, resulta numa responsabilidade contratual, mas permeada pela responsabilidade aquiliana nos aspectos citados, especialmente no que tange ao dever geral de conduta.

2.6 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

O pressuposto culpa fundamenta a responsabilidade aquiliana, sendo que está é fundada em duas teorias.

A teoria subjetiva que tem na culpa seu fundamento. E a teoria objetiva, que se funda no risco, sem ser analisada a existência de culpabilidade por parte do responsável pelo dano, bastando a causalidade entre o ato e o dano para obrigar a reparar.

Assim, importante lembrar, sob aspecto aquiliano, o arts. 186²⁸ e 927²⁹ do Código Civil, destacando o entendimento de que o disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil não resta aplicável no terreno da saúde, visto que se trata da teoria do risco, com aplicação às atividades profissionais perigosas, que, em sua essência, produzem o “risco criado”. Fato que leva à aplicação o Código de Defesa do Consumidor (CDC art. 14, §. 4³⁰), como resta pacífico no entendimento doutrinário e dos tribunais.

O art. 951³¹ do Código Civil traz, especificamente, o regramento indenizatório pertinente ao exercício de atividade profissional, destacando o aspecto da culpa. O referido dispositivo utiliza a palavra ‘paciente’, o que dá a entender que de fato cuida de culpa no exercício da medicina.

A responsabilidade civil do médico, depende da demonstração de culpa (negligência, imprudência e imperícia), vez que tal responsabilidade é subjetiva, conforme disposição da legislação consumerista.

Neste sentido, a responsabilização do médico depende de prova da existência dos elementos da culpa e do dolo, sendo que a última hipótese traz consigo maior gravidade em razão da intenção de prejudicar.

De tal forma, há responsabilidade objetiva apenas nos casos especificados pela lei, e nestes não há necessidade de se provar culpa, mas sim a prova do dano e o nexo causal entre este e o evento danoso.

²⁷ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

²⁸ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

²⁹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

³⁰ Art. 14. O fornecedor de serviço responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos....§ 4º. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa.

O Código Civil de 2.002 adota a teoria subjetivista de forma geral, mas com uma visão diferenciada da de antigamente. Ou seja, o enfoque da indenização era a culpa, atual é o dano, que é a própria razão da responsabilidade objetiva.

2.7 ÔNUS DA PROVA

A diferenciação entre obrigação de meio ou resultado exerce suma importância quanto ao ônus da prova.

Tendo como regra geral, a obrigação do médico como sendo de meio, o ônus da prova recai sobre o paciente, que deverá provar a imprudência, imperícia ou negligência do médico, ou ainda o inexecução da obrigação.

Este é o posicionamento de André Gonçalo Dias Pereira:

[...] a natureza da obrigação de meio só tem por conseqüência que o paciente tenha de 'provar o incumprimento' das obrigações do médico, isto é, tem de provar objectivamente que não lhe foram prestados os melhores cuidados possíveis. Isto quiçá o mais difícil de conseguir. Mas, em todo caso, é diferente ter de provar a verificação de um erro de técnica profissional, com recurso às 'leis da arte e da ciência médica', ou ter de provar que 'aquele médico, naquelas circunstancias, podia e devia ter agido de maneira diferente'. A prova de que estas circunstâncias não se verificaram, estará o médico em melhores condições de o fazer. Parece pois o justo 'impor-lhe esse ônus'³².

No mesmo sentido Rui Stoco cita julgado do extinto Tribunal de Alçada do Paraná:

A responsabilidade contratual não pode ser presumida e no caso do médico não o é, porque, via de regra a obrigação deste é de meio e não de resultado, incumbindo, dessarte, ao autor provar se houve com culpa o médico ou hospital, para fazer jus ao recebimento da indenização pleiteada (TAPR – Ap. – 128982700 – Rel. Mario Rau – j. 22.12.98 – Informativo Incijur, Joinville-SC, 13, ago/2000, p. 11)³³.

O Código de Defesa do Consumidor (Código de Defesa do Consumidor), em seu art. 6, VIII³⁴, trata desta inversão do ônus da prova.

³¹ Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949, 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

³² PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**. Coimbra: Coimbra Ed., 2004. p. 425.

³³ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2001. p. 401.

³⁴ Art. 6º. São direitos básicos do consumidor...VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Diante da dificuldade probatória por parte do consumidor-paciente (hipossuficiência tanto técnica como econômica), cabe ao juiz o poder de inverter o ônus da prova. Assim, poderá o médico ser intimado a provar que não agiu com culpa pelo juiz.

É justamente esta inversão do ônus da prova, a principal diferença entre a obrigação de meio e resultado.

Com sabedoria, assevera Rui Stoco:

A questão da presunção da culpa e conseqüente inversão do ônus *probandi* não se liga à divisão entre culpa contratual e aquiliana, mas, sim, ao fato de a doutrina e a jurisprudência, mais recentemente, interpretarem as obrigações contratuais como obrigações de meios e obrigações de resultado, e aí está a ‘chave da mudança sobrevinda quanto ao ônus da prova’ (SAVATIER). Em resumo, o que importa na responsabilidade dos médicos é a relação entre a culpa e o dano para que possa haver direito à reparação; mas para maior apoio ao ofendido é preciso saber-se se o dano foi causado no inadimplemento de uma obrigação de meio ou, ao contrário, de resultado, pois neste último caso haverá inversão do ônus da prova e a vítima da lesão ficará em posição mais cômoda³⁵.

A inversão do ônus da prova acaba por caracterizar um antagonismo intransponível entre a tendência objetivista e a rotulação da obrigação de meio, como a contraída pelos médicos, pois, a partir do momento que o ônus da prova pode ser invertido, não mais subsiste o conceito.

3 CONSENTIMENTO INFORMADO

3.1 CONCEITO

O consentimento informado é o direito do paciente que goza de autonomia (capacidade civil) de participar de toda decisão sobre tratamento médico cirúrgico ou terapêutico que possa afetar sua integridade física ou psicológica, consistente no poder de decidir, esclarecidamente, sobre a eventual submissão ao tratamento ou diagnóstico médico.

A importância fundamental do consentimento é abastecer o paciente de informações que possam esclarecer a natureza do procedimento a ser submetido e dos riscos de possíveis complicações, benefícios e alternativas de tratamento. Em virtude disso, está arrolado no rol dos direitos da personalidade do Código Civil³⁶.

Já Joaquim Clotet afirma que o

consentimento informado é uma decisão voluntária, verbal ou escrita, protagonizada por uma pessoa autônoma e capaz,

³⁵ STOCO, op. cit., p. 400.

³⁶ Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou

tomada após um processo informativo, para a aceitação de um tratamento específico ou experimentação, consciente de seus riscos, benefícios e possíveis conseqüências³⁷.

Para Hildegard Taggesell Gostri, o consentimento informado

é o diálogo entre paciente e médico, por meio do qual, ambas as partes trocam perguntas e informações culminando com o acordo expresso do paciente para uma intervenção cirúrgica, ou para um determinado e específico tratamento ou exame.³⁸

Por fim, o consentimento informado é tido como o processo que legitima a conduta do médico, quando do tratamento em seu paciente, após os devidos esclarecimentos e concordância.

3.2 NATUREZA JURÍDICA

O consentimento informado é um ato jurídico unilateral, vez que não gera direito a uma das partes, ou seja, ao médico. Apenas legitima a atuação do médico para proceder ao tratamento cirúrgico ou terapêutico no paciente.

A professora Luciana Mendes Pereira Roberto entende que *“como ato jurídico em sentido estrito, o consentimento informado tem seus efeitos limitados à manifestação de vontade do paciente, não gerando direitos ao médico”*³⁹.

Portanto, pode-se afirmar que o consentimento informado trata-se de ato jurídico em sentido estrito.

3.3 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA E PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA

O princípio da autonomia é aquele que obriga o médico a aceitar a vontade do paciente. Tem como embasamento o princípio da dignidade da pessoa humana protegido na Constituição Federal, no seu art. 1º, III⁴⁰, e previsão expressa no Código Civil, no art. 15.⁴¹

a intervenção cirúrgica.

³⁷ CLOTET, Joaquim. **O consentimento informado e a sua prática na assistência e pesquisa no Brasil**. Porto Alegre, RS: Edipucrs, 2000. p. 11.

³⁸ GOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica**. As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação. Curitiba, PR: Juruá, 2001. p. 83. v. V - Pensamento Jurídico.

³⁹ ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **Responsabilidade civil do profissional da saúde & consentimento informado**. Curitiba, PR: Juruá, 2006. p. 96.

⁴⁰ “A limitação médico-terapêutica respeita o princípio constitucional da dignidade humana na medida em que não deixa de haver prestação da assistência médica no final da vida, através da manutenção do dever de cuidado oferta da terapias proporcionais, e respeito à autonomia do paciente, expressa pelo consentimento informado”. (PITHAN, Lívia Haygert. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação” hospitalares**. Porto Alegre, RS: Edipucrs, 2004. p. 77).

⁴¹ Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

A autonomia, quando se fala em consentimento informado, é o direito do paciente de decidir sobre o seu corpo, segundo sua visão de vida, de mundo e de religiosidade, mesmo quando conflitantes com a maioria da sociedade ou da classe médica.⁴²

Nesse sentido é a manifestação de Paulo Antonio de Carvalho Fortes:

[...] respeitar a autonomia é reconhecer que ao indivíduo cabe possuir certos pontos de vista e que é ele que deve deliberar e tomar ações seguindo seu próprio plano de vida e ação, embasado em crenças, aspirações e valores próprios, mesmo quando divirjam daqueles dominantes na sociedade.⁴³

Os autores Marcelo Dias Varella, Eliana Fontes e Fernando Galvão da Rocha, dizem que o princípio da autonomia:

[...] refere-se à capacidade de autogoverno do homem, de tomar suas próprias decisões, de o cientista saber ponderar, avaliar e decidir sobre qual método ou qual rumo deve dar a suas pesquisas para atingir os fins desejados, sobre o delineamento dos valores morais aceitos e de o paciente se sujeitar àquelas experiências, ser objeto de estudo, utilizar uma nova droga em fase de testes, por exemplo. O centro das decisões deve deixar de ser apenas o médico, e passar a ser o médico em conjunto com o paciente, relativizando as relações existentes entre os sujeitos participantes [...]⁴⁴

Não se pode eliminar o direito do paciente decidir, conscientemente, sobre os tratamentos, sejam cirúrgicos ou terapêuticos, a que se submeterá, principalmente, levando-se em conta que poderão ocorrer situações irreversíveis, mesmo com alternativa de que a decisão do paciente não seja melhor do que a decisão técnica do médico, que tampouco está isenta de erros.

O autor português João Vaz Rodrigues trata com brilhantismo a questão da autonomia do paciente:

Ao indivíduo, que se quer livre, quando afectado por deficiência física, psíquica ou anímica comprometedora das suas faculdades naturais de entendimento ou de volição, i.e, quando juridicamente capaz para o exercício dos direitos de que é titular, a ordem jurídica reconhece, e protege *erga omnes*, uma considerá-

⁴² Maria Helena Diniz assevera que o princípio da autonomia “reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida (corpo e mente) e o respeito à sua intimidade”. (DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo, SP: Saraiva, 2001. p. 15).

⁴³ FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. Reflexões sobre a bioética e o consentimento esclarecido. **Revista Bioética**, v. 2, n. 2, p. 129-135, 1999.

⁴⁴ VARELLA, Marcelo Dias; FONTES, Eliana; ROCHA, Fernando Galvão da. **Biossegurança e biodiversidade**: contexto científico regulamentar. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 1998. p. 228.

vel esfera de autonomia. E esta autonomia exprime-se, entre o mais, pela autodeterminação em relação ao próprio corpo. O mesmo pode dizer, pelo respeito, pela vontade manifestada por uma pessoa sobre a sua própria esfera física, psicológica e social. Deste modo, em princípio, e por princípio, paciente deve poder permitir ou impedir a intervenção do médico na sua esfera físico-psíquica, e, permitindo-a, deve poder pronunciar-se, na medida do possível, sobre o respectivo sentido e limite.⁴⁵

O reconhecimento do princípio da autonomia e a exigência da observância da vontade do paciente, constituem em contribuição para o aperfeiçoamento da atividade médica.⁴⁶

O princípio da autonomia é antagônico ao princípio da beneficência. Neste, o médico busca a cura do paciente independentemente da sua vontade ou concordância. Tal princípio, visar dar ao médico a função de avaliar os riscos e benefícios provenientes de determinado procedimento cirúrgico ou terapêutico, buscando, incessantemente, o melhor para o paciente.

O princípio da beneficência encontra-se justificado no juramento de Hipócrates, o qual retira do paciente o poder de decisão de recusa a tratamento médico, disposição do próprio corpo, transferindo-o ao médico, que fica autorizado a proteger a vida do paciente, independentemente de sua vontade.⁴⁷

No tempo de Hipócrates, o dever do médico era fazer o bem, e o paciente deveria acatar, passivamente, as decisões e prescrições. Na atualidade, tais atitudes caracterizam uma forma indireta de desrespeito à autonomia do paciente, uma vez que esses pacientes aceitam, passivamente, propostas terapêuticas, sem estarem informados e esclarecidos sobre seus objetivos e suas respectivas repercussões na saúde.⁴⁸

Na relação médico-paciente, tal princípio é de observância contínua e irrestrita, haja vista que o paciente, ao procurar o profissional da área de saúde, busca a cura para o seu mal, e o profissional, por sua vez, tentará empreender todos os esforços para não agravar o mal do paciente e para curá-lo da doença que o aflige.

⁴⁵ RODRIGUES, João Vaz. **O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português**: Elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente. Coimbra: Coimbra, 2001. p. 16.

⁴⁶ “o reconhecimento da autonomia da pessoa, paciente ou sujeito de experimentação, e a insistência em que ela seja respeitada, constituem mais uma contribuição para o aperfeiçoamento da prática médica no país, no interesse do diálogo e respeito exercitados em nível de profissão e pela melhoria do relacionamento médico-paciente baseado no princípio da justiça”. (CLOTET, Joaquim. O consentimento informado nos comitês de ética e pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidade. **Bioética**, Brasília, Conselho Federal de Medicina, v. 3, n. 1, p. 51-59, 1995.)

⁴⁷ “O princípio da beneficência não nos diz como distribuir o bem e o mal, só nos manda promover o primeiro e evitar o segundo. Quando se manifestam exigências conflitantes, o mais que ele pode fazer é aconselhar-nos a conseguir a maior porção possível de bem em relação ao mal. [...] é uma ação feita no benefício de outros, estabelece uma obrigação moral e difere de benevolência, que é a virtude de se dispor a agir no benefício dos outros. No âmbito da saúde, e mais especificamente no contexto médico, a beneficência é operacionalizada no sentido de agir no interesse do paciente. [...] requer não causar danos, prevenir danos e retirar os danos ocasionados”. (AMORIM, Clóves. Princípio da beneficência e da não-maleficência. In: URBAN, Cícero de Andrade. **Bioética clínica**. Rio de Janeiro, RJ: Revinter, 2002. p. 12-13).

⁴⁸ GARRAFA, V. Bioética e odontologia. In: KRIGER, L. **Promoção de Saúde Bucal**. São Paulo, SP: ABOPREVE - Artes Médicas, 1997. p. 467-475.

A beneficência, no contexto médico, é o dever de agir no interesse do paciente, a fim de lhe proporcionar o maior conforto possível e/ou o menor sofrimento ao seu mal, sempre com vistas aos demais princípios bioéticos.

Atualmente, há explícita predominância do princípio da autonomia sobre o princípio da beneficência. Tanto que este é o fundamento basilar do consentimento informado e tem previsão expressa no Código Civil, art. 15⁴⁹ e Resolução do CFM 1.246/88 (Código de Ética Médica, arts. 46 e 56)⁵⁰.

Asseveram Joaquim Clotet, José Roberto Goldim e Carlos Fernando Francisconi que:

[...] o componente de consentimento baseia-se na autonomia. A autodeterminação é uma condição necessária ao Consentimento Informado, cuja validade moral e legal depende da capacidade do indivíduo. Esta capacidade de decisão autônoma individual, além das características de desenvolvimento psicológico, se baseia em diversas habilidades, entre as quais o envolvimento com o assunto, a compreensão das alternativas e a possibilidade de comunicação de uma preferência, que nos remete a outro componente que é o da informação.⁵¹

Mas, toda regra possui exceções. O princípio da beneficência prevalece, nos casos de privilégio terapêutico, situações de tratamento compulsório e renúncia ao direito de informação (casos estes que serão tratados em tópicos próprios).

3.3.1 Recusa à transfusão de sangue, por questões religiosas

É um exemplo clássico do confronto entre o princípio da autonomia e o princípio da beneficência.

A Constituição Federal, no art. 5º, II, reza que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Não existe no ordenamento jurídico brasileiro lei que determine a obrigatoriedade da transfusão de sangue. Conseqüentemente, o paciente tem a faculdade de aceitar ou não fazer a transfusão de sangue. Mesmo nos casos de iminente risco de vida, o paciente pode optar pela não transfusão de sangue, vez que existem outras alternativas.

O direito à vida, protegido na Constituição Federal, não se refere apenas aos elementos materiais e físicos da pessoa, mas, também, aos psíquicos e espirituais, que serão atingidos, caso haja a transfusão de sangue sem o consentimento do paciente.

⁴⁹ Art. 15. Ninguém pode ser constringido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

⁵⁰ É vedado ao médico: Art. 46 – Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévio do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de vida. Art. 56 – Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida.

⁵¹ CLOTET, Joaquim; FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto (Org.). **Consentimento Informado e a sua prática na assistência e pesquisa no Brasil**. Porto Alegre, RS: EDIPUCRS, 2000. p. 72.

Assim, é o comentário de José Luiz Quadros de Magalhães:

Acreditamos, no entanto, que o direito à vida vai além da simples existência física. [...] O direito à vida que se busca através dos Direitos Humanos é a vida com dignidade, e não apenas sobrevivência. Por esse motivo, o direito à vida se projeta de um plano individual para ganhar a dimensão maior de direito [...], sendo, portanto, a própria razão de ser dos Direitos Humanos.⁵²

Para os seguidores da religião Testemunhas de Jeová, a recusa às transfusões de sangue é princípio fundamental que norteia as suas vidas. É uma relação íntima protegida pela Constituição Federal por meio do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

Atualmente, existe um crescente número de médicos que estão criando alternativas para o tratamento sem a necessidade de transfusão de sangue. Em consequência disso, acabam beneficiando toda a sociedade, vez que tratam de procedimentos mais seguros e independentes dos bancos de sangues cada vez mais escassos nos hospitais.

Para fazer uma intervenção cirúrgica sem transfusão de sangue, o médico precisa ficar atento para a preparação pré-operatória, evitar a perda de sangue durante a cirurgia e ter cuidados no pós-operatório. Também, existem instrumentos que reduzem a perda de sangue durante a cirurgia, tais como: o eletrocautério, coagulador por feixe de gás argônica, cola de fibrina, hemodiluição, recuperações intra-operatórias de células etc. Máquinas de recuperação intra-operatória de sangue recuperam, e imediatamente, reutilizam o sangue do paciente, permanecendo ligadas ao corpo, separando o sangue em seus componentes e reutilizando os que forem necessários.

Quando existe uma emergência e o paciente perde muito sangue, os médicos devem, imediatamente, estancar a hemorragia e restaurar o volume do sistema circulatório do paciente com algum líquido próprio para isso, como expansores e outros produtos farmacêuticos capazes de, provisoriamente, assumirem as funções, normalmente, exercidas pelo sangue.

Assim, ao recusar uma transfusão de sangue, o paciente apenas está fazendo valer seu direito constitucional à vida, vez que este engloba os direitos da personalidade na dimensão espiritual. É preciso ressaltar, ainda, que sem os atributos espirituais, as pessoas são rebaixadas à condição análoga de animais.

Portanto, pode-se concluir que, no caso da recusa da transfusão do sangue, não há ofensa ao direito à vida, pois existem tratamentos alternativos. A medicina encarou o desafio e tem desenvolvido métodos terapêuticos alternativos sem sangue, respeitando a dignidade e encarando o paciente como um todo e não só como um ser biológico.

Elucidando a questão, o professor Silvio Romero Beltrão comenta que

[...] o papel do médico, na tomada de decisão quanto a que tipo de tratamento que um paciente receberá ou se é que receberá

⁵² MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Livraria Mandamentos, 2000. t. 1, p. 189.

algum tratamento, é explicar as várias opções de diagnóstico ou tratamento que existem para o caso em concreto e os possíveis riscos de cada um desses tratamentos⁵³.

Conseqüentemente, como vigora, atualmente, o princípio da autonomia, via consentimento informado, tem-se que o paciente tem o direito de recusar-se a tratamento no qual será utilizada a transfusão de sangue.⁵⁴

3.4 PRESSUPOSTOS DE VALIDADE DO CONSENTIMENTO INFORMADO

São três os pressupostos de admissibilidade do consentimento informado: capacidade, informação e consentimento livre ou esclarecido.

3.4.1 Capacidade

O consentimento informado, para ter validade, é essencial que seja dado por um agente capaz. Nos casos de incapacidade, este deverá ser dado pelo representante legal, tutor ou curador.

Nas situações em que envolve menores de 16 anos, o consentimento será dado pelos pais. Em havendo discordância dos pais sobre autorizar ou não o tratamento de saúde, deverão ser aplicados os arts. 1.567 e 1.631, parágrafo único do Código Civil⁵⁵.

Se a pessoa for maior de 18 anos, e estiver, momentaneamente, incapaz e não tiver representante legal, será chamado o cônjuge ou alguém da sua família. Na falta destes, o médico, para salvaguardar sua decisão, deve pedir autorização judicial para proceder ao tratamento ou para nomear algum representante legal.

Nos casos dos idosos, o que determina sua capacidade é a sua condição física e psíquica.⁵⁶

3.4.2 Informação

A informação é fundamental para que o paciente possa saber quais são os riscos e benefícios que determinado tratamento médico possa acarretar. A partir destas informações, o paciente poderá autorizar ou não que o médico proceda ao tratamento cirúrgico ou terapêutico. Inclusive, ela deve ser fornecida pelo médico, antes do início do tratamento.

⁵³BELTRÃO, Silvío Romero. **O médico e o respeito às crenças religiosas**. Disponível em: <<http://www.faculademarista.com.br/argumentum/volume1/Silvio.htm>> Acesso em: 03 out. 2006.

⁵⁴ “O poder de disposição sobre o próprio corpo é um direito personalíssimo, cabendo somente à pessoa determinar o que é certo ou errado para si, possuindo livre arbítrio, o qual é inerente à pessoa”. (VIEIRA, Luzia Chaves. **Responsabilidade civil médica e seguro**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2001. p. 22).

⁵⁵ Art. 1.567. A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos. Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais, na falta ou impedimento de um deles, o outro exercerá com exclusividade. Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

⁵⁶ Lei nº 10.741, art. 17 (Estatuto do Idoso). Ao idoso que esteja no domínio de suas faculdades mentais é assegurado o direito de optar pelo tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável.

O doutrinador Ricardo Luis Lorenzetti afirma que os fundamentos do dever de informar são os seguintes:

1. fundamentos constitucionais – o dever de informar possui base constitucional. Assenta-se no respeito à liberdade, posto que não se pode comprometer a autodeterminação da pessoa, sem seu expresse consentimento; 2. fundamentos dogmáticos – sendo o contrato um ato jurídico, deve ser voluntário. Para que exista a voluntariedade, deve haver discernimento, intenção e autonomia. A ocorrência de um desnível informativo afeta esses três elementos; 3. fundamentos legais – todos temos direitos a receber adequada informação sobre a terapia que nos será dispensada⁵⁷.

A informação deve ser transparente e esclarecedora. Deve ser prestada de acordo com o grau de discernimento, o grau de conhecimento, condições físicas e psíquicas do paciente, de forma clara, abordando do diagnóstico aos prognósticos, tratamentos a efetuar, riscos conexos, benefícios e alternativas, se existentes⁵⁸. Cabe ao médico zeloso tomar todos esses cuidados como forma de prevenir futuras demandas judiciais.⁵⁹

O médico deverá sempre informar o paciente dos riscos e benefícios do tratamento cirúrgico ou terapêutico, respondendo por sua atuação desnecessária ou equivocada.

Christoph Fabian aborda o assunto com precisão:

Ao dever de informar corresponde a necessidade de o médico obter o consentimento do paciente [...] O consentimento é somente eficaz quando o paciente ‘souber’ a que tratamento ele deu seu consentimento. O consentimento pressupõe o conhecimento. Um consentimento sem informação anterior é ineficaz, mesmo se o tratamento fosse *leges artis*.⁶⁰

O direito à informação está garantido no Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 6º, III.⁶¹

⁵⁷LORENZETTI, Ricardo Luis. Responsabilidad civil de los médicos. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1.997. In: KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo, SP: RT, 2002. p. 298.

⁵⁸ “O consenso livre ou esclarecido, ou consciente, apenas será aceitável se estiver fundamentado na informação acessível no nível intelectual e cultural do paciente, na competência, no entendimento e na voluntariedade” (DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 537).

⁵⁹ “A insuficiência ou falta de informações ao paciente ou responsável no momento da obtenção do consentimento faz com que juridicamente se cuide da matéria como se inexistisse este, porque se presume que, recebendo corretamente os dados que foram sonogados, os diretamente interessados melhor poderiam sopesar os detalhes e decidir de forma diversa”. (MATIELO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico**. Porto Alegre, RS: Sagra Luzzatto, 1998. p. 107).

⁶⁰ FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo, SP: RT, 2.002, p. 134-135.

⁶¹ Art. 6. São direitos básicos:...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.

O médico que omite as informações sobre o tratamento médico ou cirúrgico ao paciente é considerado negligente. Deve, portanto, responder, judicialmente, por sua omissão. Assim se posiciona Fernanda Schaefer:

Vale lembrar que, para o mundo jurídico, o não-esclarecimento ou a insuficiência das informações prestadas ao paciente sobre o seu estado de saúde e as formas e conseqüências do tratamento fazem que o consentimento dado nestas situações seja considerado como inexistente, pois se presume que, se o paciente tivesse sido mais bem instruído talvez, com aquele tratamento ou experimento, não tivesse consentido. Mesma conseqüência jurídica haverá quando constatada a presença de vício no consentimento (dolo, coação, simulação ou fraude).⁶²

Quando o tratamento envolver vários médicos, por exemplo, paciente vítima de acidente automobilístico que requer atendimento do ortopedista, clínico geral, cardiologista, do anestesista, etc, é importante salientar que o consentimento informado deve ser obtido por cada profissional, devendo este prestar a devida informação sobre o procedimento que adotará.

O médico, também, deve estar atento ao que vai informar ao paciente. Dependendo do estado físico e psicológico do paciente, uma determinada informação poderá piorar a sua saúde, por exemplo, informar que seu câncer está em estágio avançado e que terá, no máximo, três meses de vida.⁶³

O essencial é informar as questões relevantes e ser compreensível para prevenir qualquer tipo de equívoco. Cabe ao médico verificar se o paciente entendeu, corretamente, as informações prestadas.

A informação visa proporcionar ao paciente o direito de optar entre autorizar ou não o tratamento de saúde, de acordo com sua condição financeira (despesas com tratamento), motivação religiosa (questão das Testemunhas de Jeová sobre transfusão de sangue), questão profissional (tempo em que precisará ficar afastado de suas atividades profissionais), urgência do tratamento (quando houver gravidade da doença), as possíveis alternativas de tratamento (cirúrgico, ambulatorial, fisioterápico), riscos e benefícios e outras situações que envolvem o caso concreto.

Existem casos em que o médico está isento do dever de informar. Isso ocorre, nos casos de renúncia ao direito à informação, quando o paciente não quer saber nem sobre a doença tampouco sobre o tratamento (exemplo, o paciente tem um tumor e não quer saber se é maligno ou benigno), nos casos de privilégios terapêuticos (exemplo, câncer

⁶² SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico e erro de diagnóstico**. Curitiba, PR: Juruá, 2002. p. 80.

⁶³ "En tales casos la doctrina suele estar de acuerdo al juzgar que es el médico quien debe decidir hasta qué punto la información debe ser dada sin perjudicar al paciente [...] porque cuando se dice que la información há se ser 'leal y honesta', se quiere decir que el médico no debe traicionar la confianza en que há puesto el paciente". LOPEZ, Joquim Ataz. **Los médicos y la responsabilidad civil**. Madrid: Monte Corvo, 1985. p. 71-75.

em estágio bastante avançado) e nos casos de tratamento compulsório (campanha de vacinação contra hanseníase, varíola, tratamento de presidiários doentes, entre outros).⁶⁴

Conclui-se, diante do exposto, que, dentre os pressupostos de validade do consentimento informado, a informação é a mais importante, razão pela qual deve ser transparente, compreensível e compatível com o grau intelectual do paciente.

3.4.3 Consentimento livre ou esclarecimento

O Consentimento livre e esclarecido trata-se de uma decisão voluntária, realizada por pessoa autônoma e capaz, após um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação, sabendo da natureza do mesmo, das suas conseqüências e dos seus riscos.⁶⁵

A forma da informação é livre, pode ser escrita ou verbal, mas, recomenda-se que seja por escrito. Principalmente, nos tratamentos mais complexos, haja vista que exime o médico de responsabilidade, pois conterà todas as informações prestadas quanto aos riscos, benefícios, alternativas e outras informações imprescindíveis.⁶⁶

O consentimento pode ser revogado, a qualquer momento. Inclusive, pode o paciente revogar apenas, parcialmente, o consentimento. Nestes casos, o médico deve respeitar a decisão do paciente e se abster de prosseguir o tratamento.⁶⁷

Outra característica do consentimento é que ele pode ser parcial. A permissão, por exemplo, pode ser apenas para que seja feito o diagnóstico, não podendo, assim, o médico aproveitar-se da situação delicada do paciente para realizar uma cirurgia ou qualquer outro procedimento a que não estava autorizado.

O médico, quando sabedor da recusa à submissão a tratamento cirúrgico ou terapêutico por parte do paciente, tem o dever de apresentar tratamentos alternativos. Se, mesmo assim, a decisão do paciente for irreversível, cabe ao médico apenas respeitar tal decisão, por mais irresponsável que lhe pareça, salvo, é evidente, se houver risco iminente de morte, se for o caso de tratamento compulsório ou privilégio terapêutico.

⁶⁴ “No plano jurídico, a justificação desta prerrogativa encontra-se no direito à reserva da vida privada, no direito ao livre desenvolvimento da personalidade, na integridade e autodeterminação do sujeito. [...] um direito a ‘ser respeitado como indivíduo autônomo, capaz de uma decisão de vontade’, que radica no direito geral de personalidade, na sua configuração como direito à autodeterminação, e de modo mediato à dignidade da pessoa humana”. (PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 470-471).

⁶⁵ CLOTET, Joaquim. O consentimento informado: uma questão do interesse de todos. **Jornal MEDICINA do Conselho Federal**, p. 9, out./nov. 2000.

⁶⁶ “A informação escrita deverá sempre visar a troca de informação e, até, a respectiva actualização entre o paciente e os agentes médicos. [...] Na verdade, as informações visam inteirar e conscientizar o paciente do seu estado e do seu futuro, permitindo que este tome posições relativamente a estes. Servem ainda para fornecer ao paciente elementos que lhe permitem cumprir o seu dever de informar o médico de modo a viabilizar-lhe uma decisão”. (RODRIGUES, João Vaz. **O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português**: Elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. 246-247).

⁶⁷ “[...] no decurso do tratamento, (o paciente) revoga o consentimento anteriormente prestado, quando, então, é de se aplicar os princípios que norteiam a revogação do consentimento. A revogação obriga o médico a abster-se do tratamento”. (PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido**: na teoria do delito. 2. ed. São Paulo: RT, 1995. p. 203).

Por fim, é necessário frisar que o consentimento autorizando o tratamento cirúrgico ou terapêutico deverá ser obtido pelo médico.⁶⁸

3.5 EXCEÇÕES À AUSÊNCIA DO CONSENTIMENTO INFORMADO

Existem situações em que o médico está liberado de obter o consentimento do paciente. São os casos do privilégio terapêutico, situações de tratamento compulsório e renúncia ao direito à informação.

A primeira exceção é o privilégio terapêutico, que sofre influência direta do princípio da beneficência, caracterizando-se quando o paciente está em iminente risco de vida ou grave lesão física, sem poder comunicar-se, pessoalmente, sem tempo hábil para conseguir o consentimento do representante legal⁶⁹, devendo o atendimento ser feito de imediato, caso contrário o prejuízo poderá ser maior, ou seja, o próprio óbito do paciente. Trata-se, na verdade de consentimento presumido, pois, se o paciente estivesse nas suas perfeitas condições, com certeza concordaria com o procedimento.⁷⁰ É o caso de acidente automobilístico, no qual a pessoa sofreu graves ferimentos e precisa de uma cirurgia de emergência para salvar sua vida.

A segunda exceção é o tratamento compulsório, caracterizado quando o problema de saúde de uma pessoa, se não tratado, adequadamente, pode trazer danos a toda uma população. A saúde da sociedade prevalece sobre autonomia individual da pessoa.⁷¹

Têm-se como exemplos de tratamento compulsório, as campanhas de vacinação obrigatória, tratamento para evitar epidemias de cólera, meningite, rubéola, tuberculose, os presos, etc.

A terceira exceção, é a recusa à informação, que acontece quando o paciente, usufruindo do princípio da autonomia, não quer saber sobre um determinado tratamento ou procedimento médico, pois tais informações piorariam, ainda mais, seu estado emocional e psicológico. É o caso do paciente que ficou sabendo que tem câncer e não quer saber qual será o procedimento adotado, autorizando o médico a fazer o que melhor lhe convier.

⁶⁸ “O exercício da profissão de médico está reservado para aqueles que são legalmente habilitados. Conseqüentemente, só ao médico pode ser dado um consentimento válido para a realização do tratamento, observados, portanto, os limites de sua habilitação profissional”. (PIERANGELI, op. cit., p. 190-191).

⁶⁹ “Que fique bem claro que somente em iminente risco de vida é que se pode intervir, clinica ou cirurgicamente, contra a sua vontade, ou de seus familiares. E somente quando o risco for real, não meramente potencial”. (COUTINHO, Leão Mayer. **Código de ética médica comentado**. 2. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 1994, p. 60).

⁷⁰ “O privilégio terapêutico consiste na faculdade de actuação médica, perante situações de mal iminente ou conseqüente, sem que previamente se prestem as informações devidas ao esclarecimento do paciente e, conseqüentemente, sem a obtenção do seu consentimento. [...] o privilégio terapêutico funciona como regime excepcional à proteção da liberdade e autonomia. Trata-se, pois, de um esclarecimento para a autodeterminação, em relação ao qual prefere-se sublinhar a referência à excepcionalidade do comportamento médico como caracterizadora do privilégio terapêutico. [...] o privilégio médico transcende a protecção da liberdade e da autonomia do paciente porque justifica a preferência pela protecção da saúde e da vida quando estes valores concorram ou colidam com aqueles”. (RODRIGUES, op. cit., p. 279-282).

⁷¹ “Por tratamento compulsivo quer-se designar a operação potestativa de actuação médica susceptível de ser invasiva da esfera físico-psíquica de uma pessoa, prosseguida por uma autoridade de saúde com o objectivo de protecção social da saúde, ou seja, de proteger os interesses da colectividade, garantindo o direito fundamental à saúde, à nível coletivo e/ou individual, em caso urgente; [...]”. (RODRIGUES, op. cit., p. 290-291).

As exceções acontecem, quando existe um dano grave e iminente à pessoa do paciente, quando a obtenção do consentimento poderá ocasionar lesões definitivas, e até mesmo, o óbito do paciente, em virtude das informações prestadas.

O risco de morte ou grave lesão física ou psíquica libera o médico da obtenção do consentimento do paciente.

Portanto, quando ocorrer qualquer dos casos de exceções, o médico está livre da obrigatoriedade da obtenção do consentimento do paciente, competindo-lhe, sempre, comprovar tais situações.

3.7 PROVA DO CONSENTIMENTO

O consentimento é livre, mas, de preferência, deve ser expresso e de forma escrita. Quando verbal, deve ser testemunhado. Quanto mais complexo ou arriscado o procedimento, mais prevenido deve ser o médico, para documentar o consentimento do paciente.

O termo do consentimento não exime o médico de eventual responsabilidade, caso haja com culpa, deverá responder pelos seus atos⁷².

Faz-se oportuno o comentário de Fabrício Zamprogna Matielo:

O consentimento não é carta de alforria para o médico agir como quiser: ao contrário, é marco inicial do incremento de mais extensos deveres. A conduta eivada por culpa determinará o surgimento da obrigação de recompor os prejuízos, eis que ao concordar com o tratamento sugerido o paciente está apenas autorizando a aplicação de meios indicados, mantendo o direito de exigir que o profissional se desincumba com zelo e cautela das obrigações contratualmente assumidas⁷³.

O médico deve tomar cuidado para não transformar o termo de consentimento informado em simples formulários padronizados, no qual o paciente apenas assina tal documento, como forma de se prevenir de futuras demandas judiciais. É preciso não se olvidar de que, neste caso, falta um dos pressupostos de validade do consentimento, qual seja a ausência de informação.

Esta questão é abordada pelo Desembargador Miguel Kfoury Neto:

O próprio documento poderá, ao contrário do que pretendia o médico ou hospital, fazer prova de erro na

⁷² “O médico que aceita a realizar uma intervenção perigosa e inútil, ou ao menos pouco útil em relação ao risco que cria, é responsável pelos resultados da mesma, mesmo que seja o paciente que tenha insistido para realização de tal ato. O médico, como responsável técnico, é quem conhece os riscos do tratamento ou da cirurgia e, portanto, tem a obrigação de negarem-se a praticá-los quando forem desproporcionais os benefícios que dela se esperam obter. (BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá. **Consentimento nos transplante de órgãos**. Curitiba, PR: Juruá, 2001. p. 134).

⁷³ MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico**. Porto Alegre, RS: Sagra Luzzatto, 1998, p. 110.

formulação do consentimento, que por sua vez culminou por prejudicar o paciente.

É o caso de minutas pré-elaboradas, de redação deficiente, vagas e imprecisas que permitam, por exemplo, uma intervenção cirúrgica a qualquer médico do serviço, não apenas àquele envolvido na obtenção do consentimento e na documentação do respectivo esclarecimento. Também se o documento for demasiadamente rígido, com permissões ou recusas em bloco, informações deficientes, unilaterais, por óbvio de nada valerão.⁷⁴

José Roberto Goldim assevera que “*o consentimento informado é um processo, e não uma simples assinatura de um documento. Este processo envolve respeito mútuo, diálogo, paciência e persistência na relação pesquisador-paciente ou profissional de saúde-paciente*”.⁷⁵

O médico zeloso e precavido deve documentar o consentimento informado, para evitar futuras demandas judiciais⁷⁶. O documento deve ser claro, singelo e compreensível pelo paciente. Para que isto aconteça, é necessário que o médico esteja consciente de sua obrigação para com o paciente, repassando todas as informações necessárias sobre o tratamento cirúrgico ou terapêutico a que este será submetido. Conseqüentemente, o paciente terá condições de optar sobre o melhor caminho que adotará. Desta forma, com certeza, o médico estará evitando inúmeras demandas judiciais ou, na pior das hipóteses, terá provas robustas da sua isenção de culpa, no caso concreto.

O ônus da prova, nas questões em que o objeto do litúgio seja a obtenção ou não do consentimento informado, é do médico, seguindo, assim, a orientação do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor⁷⁷, já que as consultas médicas sempre acontecem apenas entre médico e paciente, sem a presença de testemunhas. Ao paciente competirá, apenas, a prova de eventual vício de consentimento.

Portanto, o consentimento informado do paciente escrito tem enorme valor *probandi*.⁷⁸ Sendo tal documento bem elaborado, no qual o médico demonstra que seu paciente estava ciente de todos os procedimentos, tratamentos, diagnósticos, prognósticos, riscos, benefícios, tratamentos ou procedimentos alternativos, bem como, dos seus direitos e

⁷⁴ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo, SP: RT, 2002. p. 313.

⁷⁵ CLOTET, Joaquim; FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto (org.). **Consentimento Informado e a sua prática na assistência e pesquisa no Brasil**. Porto Alegre, RS: EDIPUCRS, 2000. p. 111.

⁷⁶ “O consentimento informado deve ser expresso de forma escrita, preferencialmente. Quando verbal, recomenda-se que seja testemunhado. Quanto mais complexo ou arriscado o ato, maiores cuidados deverão ser adotados, para se documentar a aquiescência do paciente”. (KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo, SP: RT, 2002. p. 288).

⁷⁷ Art. 6. São direitos básicos:...VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

⁷⁸ “O termo serve de prova de que o médico forneceu as informações necessárias ao paciente, cumprindo com esta obrigação. Por último, a utilização do termo deve fazer parte de um procedimento padrão de conduta, que diminui riscos para todos [...]”. (FARAH, Eduardo Elias; FERRARO, Leonora. **Como prevenir problemas com os pacientes**: responsabilidade civil para dentistas, médicos e profissionais da saúde. 3. ed. São Paulo: Quest, 2000. p. 88).

deveres, pode inibir a propositura de futuras ações judiciais por parte do paciente, ou em caso de demanda judicial propriamente dita, isentá-lo de qualquer responsabilidade⁷⁹.

3.8 CONSEQUÊNCIAS DA FALTA DO CONSENTIMENTO INFORMADO NA RESPONSABILIDADE DO MÉDICO

O consentimento informado produz dois efeitos, quais sejam, legitima a atuação do médico e o isenta de responsabilidade civil, quando não agir com culpa. Tem grande relevância na apuração da responsabilidade do médico, sendo sua falta um fato gerador de inúmeras ações judiciais.

A simples ausência do consentimento informado gera responsabilidade do médico, em virtude de sua negligência⁸⁰. Mesmo que utilize todos os meios possíveis, se houver dano, seja físico ou psíquico, responderá por sua negligência, haja vista que o paciente poderia não autorizá-lo a proceder a determinado procedimento ou tratamento que originasse alteração no seu organismo ou lesão definitiva. Exemplo clássico disso são as Testemunhas de Jeová, que preferem a morte a fazer transfusão de sangue.

Este é o entendimento do doutrinador Paulo Roque Khouri:

Se o profissional deixar de informar corretamente o paciente, inclusive, sobre os riscos de uma seqüela em função do ato cirúrgico, independentemente do mesmo ter sido ou não diligente na execução da atividade advindo a seqüela, o médico será obrigado a indenizar o paciente, pois agiu culposamente ao negligenciar uma informação importante, que poderia influir na sua decisão de se submeter à cirurgia. Anote-se que ainda que a seqüela seja inerente ao risco de determinado ato cirúrgico, o paciente tem o direito de ser informado corretamente. O médico ou o hospital só não serão obrigados a indenizá-lo se este direito do paciente tiver sido claramente respeitado, tendo o mesmo sido amplamente informado sobre este risco da cirurgia.⁸¹

⁷⁹ “Hoje, mais do que nunca, os profissionais médicos têm sentido a necessidade de se munirem deste tipo de documentação. Devido ao aumento das reclamações por parte dos pacientes e, também, como garantia, em face da sempre crescente indústria da indenização por erro médico. [...] E, ainda: não só é importante que o paciente seja clara e ostensivamente informado [...] como é também necessário que o médico se documente de ter fornecido aquelas informações ao seu cliente”. (GOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica: as obrigações de meio e de resultado: avaliação. Uso e adequação.** Curitiba: Juruá, 2.004, p. 82-83).

⁸⁰ “Atuando contra a vontade do paciente, estará o médico deliberadamente assumindo todos os riscos por qualquer resultado danoso que venha a ocorrer, porque lhe é defeso dispor de forma livre do organismo alheio quando o titular conscientemente rejeita a atuação pretendida. Embora as circunstâncias apontem para o óbito caso não se proceda à intervenção recomendada, estará o médico adstrito à vontade do paciente se o risco de vida não for iminente, porque soberana uma vez livremente emitida depois de munido aquele de esclarecimentos bastantes”. (MATIELO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade civil do médico.** Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1.998, p. 106).

⁸¹ KHOURI, Paulo Roque. Erro médico. **Revista Consulex.** Rio de Janeiro, ano III, n. 36, p. 21, dez. 1999.

Ricardo Luis Lorenzetti afirma que a ausência do consentimento pode constituir lesão autônoma, por si só danosa e passível de indenização.⁸²

Mesmo quando houver caso fortuito ou força maior, se o médico não obteve o consentimento do paciente, deverá responder pelo dano ocasionado, vez que assumiu os riscos da empreitada. Pode-se citar como exemplo uma reação inesperada do organismo do paciente que ainda não é conhecida pela ciência, em que o médico tenha utilizado toda diligência e técnicas disponíveis, e, ainda assim, o paciente tenha vindo a óbito.

O médico só estará liberado da obtenção do consentimento do paciente, nos casos de privilégio terapêutico, tratamento compulsório e renúncia ao direito de informação.

Mesmo assim, o consentimento informado não afasta a responsabilidade do médico, nos casos de culpa. Nem é um salvo-conduto para que os médicos cometam excessos ou não observem o que recomendam as técnicas usualmente utilizadas e disponíveis pela ciência⁸³.

O autor José Henrique Pierangeli aborda, com precisão, o assunto:

Não pode ser justificado pelo consentimento o erro do médico que se manifesta por uma equivocada utilização de meio, em razão de um diagnóstico incorreto ou de aplicação de teoria errônea. Se o erro deriva de manifesta imperícia (erro inescusável), ou seja, quando o erro deriva da falta de conhecimento ou de capacitação que nenhum profissional habilitado poderia cometer, o fato culposo não é consentido, pois, a representação do risco está ligada a uma regular intervenção em que se deve observar a *lex artis*.⁸⁴

Portanto, o consentimento informado é obrigatório, sendo facultativo, apenas, excepcionalmente, gerando sua falta responsabilidade civil do médico pelos danos ocasionados, sejam físicos ou psíquicos ao paciente.

4 CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da autonomia (Código Civil, art. 15). Conseqüentemente, o consentimento informado, atualmente, é obrigatório, exceto nos casos de privilégio terapêutico, tratamento compulsório e renúncia ao direito à informação.

O consentimento informado deve ser visto como direito do paciente, mas, também, como fator de legitimação à atuação do médico.

⁸² LORENZETTI, Ricardo Luis. apud KFOURI NETO, op. cit., p. 302.

⁸³ “[...] o médico que aceita realizar uma intervenção perigosa e inútil, é responsável pelos resultados da mesma, mesmo que seja o paciente que tenha insistido para realização de tal ato. O médico, como responsável técnico, é quem conhece os riscos do tratamento ou da cirurgia e, portanto, tem a obrigação de negar-se a praticá-los quando forem desproporcionais os benefícios que dela se esperam obter”. (BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá. **Consentimento nos transplante de órgãos**. Curitiba, PR: Juruá, 2001. p. 134).

⁸⁴ PIERANGELI, José Henrique. **Consentimento do ofendido na teoria do delito**. 2. ed. São Paulo, SP: RT, 1995. p. 191.

Para ter validade, o consentimento deve ser concedido por agente capaz, sendo a informação e o esclarecimento completos, sem deixar margem de dúvidas.

O médico deverá prestar informações, da forma mais simples possível. Informará dos riscos e benefícios do tratamento, sobre a existência de tratamentos alternativos, para que o paciente possa compreender e escolher o melhor procedimento.

O consentimento pode ser revogado, a qualquer momento, bem como pode ser concedido, de forma parcial. Em ambos os casos, o médico, mesmo contrariado, tem a obrigação de respeitar a vontade do paciente.

Nas questões que versam sobre ausência ou não do consentimento informado, o ônus da prova compete ao médico (Código de Defesa do Consumidor, art. 6º, VIII). Compete ao paciente, apenas, a prova da existência de vícios de consentimento.

A ausência do consentimento gera a responsabilidade do médico, pois comprovada está a sua negligência, mesmo nos casos fortuitos ou de força maior. Só estará isento de responsabilidade, nos casos de exceção, quais sejam, privilégio terapêutico, tratamento compulsório e renúncia ao direito à informação.

Mesmo com a obtenção do consentimento, o médico não está isento de responsabilidade, nos casos em que haja culpa comprovada.

Finalmente, é preciso salientar que o consentimento informado possui, na atualidade, relevância ímpar, principalmente se for documentado. Inibe inúmeras demandas judiciais ou, no mínimo isenta de culpa o médico.

O ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da autonomia (Código Civil, art. 15). Conseqüentemente, o consentimento informado, atualmente, é obrigatório, exceto nos casos de privilégio terapêutico, tratamento compulsório e renúncia ao direito à informação.

REFERÊNCIAS

ALBANESE, Susana. **Casos médicos**. Buenos Aires: La Rocca, 1994.

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 5. ed. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2003.

BANDEIRA, Ana Cláudia Pirajá. **Consentimento nos transplantes de órgãos**. Curitiba, PR: Juruá, 2001.

BELTRÃO, Silvio Romero. **O médico e o respeito às crenças religiosas**. Disponível em: <<http://www.faculdademarista.com.br/argumentum/volume1/Silvio.htm>> Acesso em: 03 out. 2006.

BAÚ, Marilise Kostelnaki. Capacidade jurídica e consentimento informado. **Bioética**, Conselho Federal de Medicina, Brasília, v. 12, n. 1, 2004.

BAÚ, Marilise Kostelnaki. **O contrato de assistência médica e a responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo, SP: Forense, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

CLOTET, Joaquim. O consentimento informado nos comitês de ética e pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidade. **Bioética**, Conselho Federal de Medicina, Brasília, v. 3, n. 1, 1995.

_____. **O consentimento informado e a sua prática na assistência e pesquisa no Brasil**. Porto Alegre, RS: Edipucrs, 2000.

_____. O consentimento informado: uma questão do interesse de todos. **Jornal MEDICINA do Conselho Federal**, p. 9, out./nov. 2000.

_____; FRANCISCONI, Carlos Fernando; GOLDIM, José Roberto (org.). **Consentimento Informado e a sua prática na assistência e pesquisa no Brasil**. Porto Alegre, RS: EDIPUCRS, 2000.

COSTA, Judith Martins. Do inadimplemento das obrigações. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2003. v. 5, t. 2.

COSTA, Mário Júlio Almeida. **Direito das obrigações**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1994.

COUTINHO, Leão Mayer. **Código de ética médica comentado**. 2. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 1994.

DEMOGUE, René. **Des obligations em general: Lês sources**. Paris: Arthur Rousseau, 1925.

DÍAS, José Aguiar. **Da responsabilidade civil**. XI ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo, SP: Saraiva, 2001.

FABIAN, Chirstoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo, SP: RT, 2002.

FARAH, Eduardo Elias; FERRARO, Leonora. **Como prevenir problemas com os pacientes:** responsabilidade civil para dentistas, médicos e profissionais da saúde. 3. ed. São Paulo: Quest, 2.000.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. Reflexões sobre a bioética e o consentimento esclarecido. **Revista Bioética**, v. 2, n. 2, p. 129-135, 1999.

GARRAFA, V. Bioética e odontologia. In: KRIGER, L. **Promoção de Saúde Bucal.** São Paulo: ABOPREVE – Artes Médicas, 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil.** 6. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 1995.

GOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade médica:** as obrigações de meio e de resultado: avaliação. Uso e adequação. Curitiba, PR: Juruá, 2004.

_____. **Responsabilidade médica.** As obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação. Curitiba, PR: Juruá, 2001. v. 5 - Pensamento Jurídico.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova.** São Paulo, SP: RT, 2002.

KHOURI, Paulo Roque. Erro médico. **Revista Consulex**, Rio de Janeiro, ano III, n. 36, p. 21, dez. 1999.

LOPEZ, Joaquim Ataz. **Los médicos y la responsabilidad civil.** Madrid: Monte Corvo, 1985.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Responsabilidad civil de los médicos.** Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1997.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional.** Belo Horizonte, MG: Livraria Mandamentos, 2000. Tomo 1.

MALUEFE, Guilherme Martins. Disponível em: <<http://www.juriinforma.com.br/notas/0160.html>> Acesso em: 31 jan. 2007.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade civil do médico.** Porto Alegre, RS: Sagra Luzzatto, 1998.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente.** Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **Responsabilidade civil do profissional da saúde & consentimento informado**. Curitiba, PR: Juruá, 2.006.

RODRIGUES, João Vaz. **O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português**: Elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente. Coimbra: Coimbra, 2001.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2002.

SOUZA, Néri Tadeu Câmara Souza. **Responsabilidade civil no erro médico**. Disponível em <<http://www.direitomedico.com.br/neri/html>>. Acesso em: 30 jan. 2007.

PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido**: na teoria do delito. 2. ed. São Paulo: RT, 1995.

PITHAN, Livia Haygert. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressucitação” hospitalares**. Porto Alegre, RS: Edipucrs, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico e erro de diagnóstico**. Curitiba, PR: Juruá, 2002.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2001.

SZANIASKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo, SP: RT, 2005.

TEPEDINO, GUSTAVO. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro, RJ: Editora Renovar, 1999.

URBAN, Cícero de Andrade. **Bioética clínica**. Rio de Janeiro, RJ: Revinter, 2002.

VARELLA, Marcelo Dias; FONTES, Eliana; ROCHA, Fernando Galvão da. **Biossegurança e biodiversidade**: contexto científico regulamentar. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 1998.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2003.

VIEIRA, Luzia Chaves. **Responsabilidade civil médica e seguro.** Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2001.