

O DIREITO DE INFORMAÇÃO E O CONSENTIMENTO NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

SILVA, Renê de Castro

Discente do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva

JÚNIOR, Jorge do Santos

Docente do Curso de Direito da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva

RESUMO

O crescente número de demandas envolvendo o tema da responsabilidade civil do profissional médico faz aumentar, também, a necessidade de estudos mais aprofundados sobre o tema. E, neste pormenor, sobressai a importância do denominada consentimento informado, ou seja, a obrigação de o profissional prover o paciente de todas as informações imprescindíveis para que este decida por se submeter ao tratamento, ou, então, à outra alternativa proposta. Tal providência, assim, visa proteger ambas as partes da relação, isto é, tanto o paciente, que saberá de todos os riscos e benefícios de seu tratamento, quanto ao médico, que poderá se eximir, posteriormente, de qualquer culpa em razão do tratamento escolhido pelo paciente após as informações que lhes foram prestadas. Assim, em síntese, os objetivos do presente estudo estão balizados nas relações e problemáticas advindas da relação médico-paciente, sempre partindo da problemática relacionada ao consentimento informado.

Palavras-chave: Consentimento; Informação; Médico; Paciente; Responsabilidade.

ABSTRACT

The growing number of lawsuits involving the issue of liability of the medical professional is also increasing the need for further studies on the topic. And, this detail, the importance of the called informed consent, ie, the obligation of the professional providing the patient of all essential information for decision to undergo treatment, or else the alternative proposal. This measure is thus intended to protect both sides of the relationship, ie, both the patient, who will know all the risks and benefits of your treatment, as the doctor, who may be exempt thereafter from any guilt because of treatment chosen by the patient after the information that was provided to them. So, in summary, the objectives of this study are marked in relationships and problems arising from the doctor-patient relationship, always leaving the issue related to informed consent.

Keywords: Consent; Information; Physician; Patient; Responsibility.

1.

INTRODUÇÃO

A informação é um direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XIV, da Constituição da República de 1988, direito este que objetiva assegurar a todos cidadãos as garantias necessárias à sobrevivência dentro de uma sociedade organizada.

Com o advento da constituição de 1988, e do Código de Defesa do Consumidor, passou-se a exigir do médico a informação sobre um diagnóstico e seu respectivo tratamento, dentro dos parâmetros legais, o respeito às decisões dos pacientes para o esclarecimento seguido do consentimento.

Desse modo, é este o objetivo da presente dissertação. Ou seja, pretende-se, aqui, expor a problemática relacionada à ausência ou insuficiência na relação entre médico e paciente; bem como, ainda, as consequências civis advindas da omissão do profissional.

Pois, com a evolução da medicina, ganhou sentido na boa prática médica a necessidade de o médico prestar esclarecimentos pormenorizados, para, assim, obter o consentimento do paciente ou representante legal, salvo exceções.

Portanto, conforme restará demonstrado, as discussões travadas neste estudo se voltam para a proteção jurídica de ambas as partes, de modo que o profissional possa se eximir de qualquer culpa em virtude da falta de informação; e, por outro lado, que o paciente também tenha a oportunidade de optar pelo melhor tratamento para cura de sua enfermidade.

2. A INFORMAÇÃO E O CONSENTIMENTO

O Código de Ética Médica (CEM), vigente desde 13 de abril 2013, trouxe nítida preocupação com a autonomia do paciente, exigindo do profissional médico, evidentemente, o fornecimento das informações relevantes e indispensáveis sobre a enfermidade e os efeitos do respectivo tratamento.

Cabe ao médico, na realidade, esclarecer ao seu paciente sobre a doença que o acomete, prescrições a seguir, riscos possíveis e sua natureza, magnitude e probabilidade, tendo como base dados estatísticos.

Todavia, se, por algum motivo, não for possível ou, ainda, não seja viável a comunicação com o paciente, incumbe ao profissional médico repassar as respectivas informações ao seu representante legal. Haverá, também, de aconselhá-lo, informando dos riscos e prescrevendo o comportamento que o enfermo deverá adotar.

Esta é, a propósito, disposição do artigo 34, do Código de Ética Médica:

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

Eis a vedação que consta expressa no texto legal.

3. RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

A relação médico-paciente consiste precipuamente em um contrato de prestação de serviços, no qual são estabelecidos direitos e obrigações entre as partes. O profissional médico deve utilizar de todos os recursos para estabelecer a saúde do paciente que requer seus cuidados. Além da relação contratual, a conduta do médico deve ser pautada na ética e respeito à pessoa, já que o objeto do contrato é o próprio paciente.

Conforme mencionado, a relação entre médico e paciente está submetida aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, pois, sendo o paciente destinatário final de serviços (ainda que médicos), subsume-se perfeitamente à definição legal de consumidor (artigo 2º, CDC). E, de outro lado, como pessoa física, prestando serviços voltados para a área médica, o respectivo profissional acaba também se enquadrando no conceito legal de fornecedor (artigo 3º, CDC).

No entanto, nos casos de prognósticos graves, é importante conciliar o dever profissional de informar com a necessidade de manter a esperança do paciente. Há de se considerar que a informação poderá levá-lo à angústia ou ao desespero, agravando o seu quadro clínico.

Acerca desta hipótese, já se destacou a disposição inserida no artigo 34, do Código de Ética Médica.

Para que o consentimento tenha validade, é indispensável que seja autêntico. Não poderá o paciente sofrer qualquer forma de induzimento ou coação. Deve-se acrescentar, também, a necessidade de a comunicação levar em consideração as circunstâncias socioculturais e psicológicas do indivíduo.

Existem situações em que a devida urgência ou emergência, quando o paciente encontra-se em risco de morte eminente, não permitem a pronta obtenção do referido consentimento, quer seja do próprio paciente, quer seja de seu representante. De modo que, na condição de profissional responsável por zelar da saúde e vida do paciente, caberá ao médico intervir e adotar a providência que entender mais adequada. Se não o fizer, sujeitar-se-á às penalidades administrativas e criminais previstas em lei.

Situação bastante comum se refere aos pacientes vítimas de acidentes, em estado de inconsciência, tendo o profissional a obrigação de restabelecer a saúde do enfermo.

Entretanto, caso esteja acompanhado por familiares ou representante legal, estes serão responsáveis pelo consentimento em nome do paciente, salvo quando este, em momento de lucidez, manifestou sua vontade.

Demais a mais, consigne-se que a falta de pronta intervenção do profissional de saúde, sem motivo justo, poderá ser interpretada como omissão de socorro, conduta tipificada como antijurídica no artigo 135, do Código Penal.

Por fim, o consentimento deve ser considerado como pré-requisito essencial, quando envolve tratamento ou intervenção médica. Existem inúmeras situações em que é lícito ao paciente buscar a reparação devida pelos prejuízos oriundos da impossibilidade de retornar imediatamente às suas atividades habituais, vez que, por exemplo, se tivesse sido corretamente e suficientemente informado, decidiria se submeter ao tratamento em outra ocasião; ou, ainda, preferir conviver com a patologia e não se submeter à intervenção médica.

No entanto, não é suficiente a alegação do erro e o prejuízo, sendo imprescindível a demonstração do nexo de causalidade, ou seja, a demonstração de que o erro contribui com o dano sofrido.

4. CAPACIDADE PARA CONSENTIR

Para que o consentimento produza efeitos jurídicos, deverá ser prestado por pessoa capaz de praticar os atos da vida civil, ou seja, maiores de 18 anos. Porém, a idade, por si só, não basta. O sujeito de consentimento deve ter condições adequadas de discernimento para poder expressar sua vontade.

De acordo com o Código Civil brasileiro em vigor atualmente – Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002 -, as pessoas naturais, a partir dos 18 anos de idade, são absolutamente capazes, podendo, todavia, ser considerados relativamente incapazes para certos atos da vida civil, cujas situações estão minuciosamente elencadas no artigo 4º, incisos I a IV.

Tratando-se dos viciados em tóxicos, oportuno salientar ser irrelevante se as substâncias são lícitas ou ilícitas, sendo exigível, tão somente, que alterem a sua capacidade de compreensão ou expressão, ainda que seja momentaneamente.

Neste contexto, aos profissionais médicos e demais da área de saúde, permanece a importante responsabilidade de avaliar se o paciente está em condições que exigem acompanhamento.

Se, mesmo assim, ocorrer o consentimento, este apresentará vício e levará à responsabilização do médico, uma vez que a conduta praticada será considerada ilícita, exceto se o indivíduo estiver devidamente assistido.

Outrossim, destaque-se que, com o progressivo envelhecimento da população, cada vez mais os familiares acompanham os idosos nas consultas, mesmo que este ainda que tenha capacidade absoluta. Na maioria das vezes, a presença do membro da família visa prover o profissional médico de dados complementares que se tornam necessários para o melhor diagnóstico.

Para estas situações, o bom senso, aliado à uma excelente e detalhada análise técnica, deverá nortear a conduta do médico, a quem incumbe interpretar a ocorrência do consentimento do paciente e compartilhar com o respectivo acompanhante as informações e o consentimento quanto ao tratamento.

Neste sentido, Gilberto Bergstein explica que:

“Muitas vezes, por questão de natureza cultural (em especial nos países da América Latina), os membros da família tendem a “participar” do processo de consentimento do paciente: até mesmo do ponto de vista histórico, houve lei que referia dever de informação ser prestada ao paciente e seu familiares.” (2013. p. 175).

O consentimento envolve um verdadeiro processo decisório, que vai além da mera concordância com determinado tratamento. Para que tenha validade, será necessária a compreensão e voluntariedade do paciente. A decisão não poderá ter característica imposta pelo médico, mas, diversamente, como sendo de ambas as partes.

Os procedimentos de menor complexidade, como, por exemplo, uso de uma simples medicação sem efeitos colaterais ou exames de laboratório, não requer a concordância expressa do paciente. Basta, nestes casos, a obtenção do consentimento tácito.

Nesse sentido, manifesta Bergstein:

(...) Procedimentos de menor complexidade. O fato do paciente começar a fazer uso da medicação prescrita ou a realização do exame indicarão que, tacitamente, o paciente declarou sua vontade, dando seu consentimento para o tratamento que lhe fora proposto. (2013. P. 198)

Para os procedimentos de maior complexidade, recomenda-se o consentimento expresso como meio de prova. No entanto, antes, mostra-se necessário que o médico proceda com todo o esclarecimento, livre de quaisquer vícios.

Será imprescindível que o paciente conheça, entenda os riscos e benefícios do tratamento que lhe fora proposto, para que livremente possa escolher se quer ou não se submeter àquele procedimento médico. Sempre levando em consideração, obviamente, que a enfermidade não causa riscos direto de morte ao paciente, posto que, sendo a vida um direito indisponível, não é conferido à este a faculdade de recusar o tratamento para acelerar seu possível óbito.

Portanto, ao abordar o paciente, deverá o profissional ter cuidado com as palavras, ou seja, utilizar uma linguagem apropriada, respeitando o nível cultural do paciente.

Há, ainda, situações em que o ordenamento jurídico brasileiro faz referência expressa à necessidade de se obter o consentimento expresso.

Neste sentido, destaque-se que a principal delas consiste no tratamento que envolve pesquisas científicas em seres humanos, independente do paciente ser

portador de doença grave, para qual se busca novas drogas, ou, ainda, por pessoas que se dispõem à colaborar com a evolução da medicina.

As pesquisas envolvendo seres humanos devem atender às exigências éticas e científicas fundamentais, definidas na Resolução nº 196/96, do Conselho Nacional de Saúde.

O termo de consentimento não se confunde com o termo de responsabilidade, pois o termo de consentimento serve para comprovar que o paciente concorda com todas as circunstâncias de intervenção. Já o termo de responsabilidade, por sua vez, constitui um questionário, e que tem por finalidade demonstrar que o paciente respondeu às perguntas fundamentais para convencer o médico de que poderá fazer uma intervenção segura, e que ainda a autoriza (Rui Stoco-2011).

5.

CONCLUSÕES

A despeito das considerações anteriores, pode-se notar que o direito à informação já está enraizado no ordenamento jurídico brasileiro, inserido através de leis infraconstitucionais, notadamente do Código de Defesa do Consumidor, sendo certo, evidentemente, que todas as bases estão relacionadas aos princípios constitucionais.

Da mesma forma, foi possível observar que o Conselho Federal de Medicina busca cada vez mais regulamentar a relação médico-paciente, por meio de resoluções, visando garantir ao paciente a obtenção das informações adequadas, e, ao médico, por sua vez, a importância de obter o consentimento informado do paciente.

Neste cenário, inarredável a conclusão de que, com a evolução da sociedade e o número crescente de demandas judiciais, torna cada vez importante aos profissionais de saúde criar evidências de que as informações dadas ao paciente e o respectivo consentimento estão isentos de qualquer vício, que tenha a característica da perfeita harmonia entre o médico e paciente.

De outro lado, também restou assente que o simples consentimento, pelo paciente ou seus familiares, muitas vezes, não é suficiente para afastar a responsabilidade do profissional médico. Conforme destacado, será sempre indispensável que o indivíduo tenha capacidade civil para externar seu desejo, isto é, de submeter, ou não, ao tratamento indicado.

Finalmente, importante salientar que todas estas discussões têm quase que um único objetivo, qual seja, amparar ambas as partes da relação num indesejado processo judicial em que se questione, eventualmente, o erro do profissional, cuja base de tudo está na ausência ou insuficiência das informações prestadas ao paciente.

REFERÊNCIAS

BERGSTEIN, Giberto. **A informação na relação médico-paciente**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL, Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. 3ª ed. Rev., ampl. e atual. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Código Civil. Coordenação de Darlan Barroso e Marco Antonio Araujo Junior. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Código de Defesa do Consumidor. Coordenação de Darlan Barroso e Marco Antonio Araujo Junior. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Código de Ética Médica (2009/2010). Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM Nº 1931, de 17 de setembro de 2009. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=category&id=9&Itemid=122> Acesso em: julho/2014.

_____. Código Penal. Coordenação de Darlan Barroso e Marco Antonio Araujo Junior. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, São Paulo, Ano XII – nº 83 – Maio-Junho 2013.