

CAPÍTULO 8

DIREITOS E RESPONSABILIDADES DO MÉDICO

Vera Lúcia Espinoza Giampaoli

2021

Sumário

Direitos e Responsabilidades do Médico

O que é um bom termo de consentimento?

Qual a expectativa do paciente?

Referências bibliográficas

Direitos e responsabilidades do médico

O médico, como todo cidadão, tem todos os seus direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, os quais se encontram especificados no artigo 5º e seu vasto número de incisos. Adentrando na especificidade da profissão, um olhar sobre o Código de Ética Médica em vigor mostra que os direitos dos médicos são poucos quando comparados aos seus deveres e proibições. Há uma clara distância entre eles, como bem observou o Dr. Russen Moreira Conrado em artigo sobre o Código de Ética Médica de 2010: “No novo Código de Ética Médica vemos um tsunami de deveres e um número minguaado de direitos dos médicos.” (1)

O atual [Código de Ética Médica](#), no capítulo II, garante ao médico os seguintes direitos:

I – Exercer a Medicina sem ser discriminado por questões de religião, etnia, sexo, nacionalidade, cor, orientação sexual, idade, condição social, opinião política ou de qualquer natureza.

II – Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente.

III – Apontar falhas em normas, contratos e práticas internas das instituições em que trabalhe quando as julgar indignas do exercício da profissão ou prejudiciais a si mesmo, ao paciente ou a terceiros, devendo dirigir-se, nesses casos, aos órgãos competentes e, obrigatoriamente, à comissão de ética e ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

IV – Recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar a própria saúde ou a do paciente, bem como a dos demais profissionais. Nesse caso, comunicará imediatamente sua decisão à comissão de ética e ao Conselho Regional de Medicina.

V – Suspender suas atividades, individualmente ou coletivamente, quando a instituição pública ou privada para a qual trabalhe não oferecer condições adequadas para o exercício profissional ou não o remunerar digna e justamente, ressalvadas as situações de urgência e emergência, devendo comunicar imediatamente sua decisão ao Conselho Regional de Medicina.

VI – Internar e assistir seus pacientes em hospitais privados e públicos com caráter filantrópico ou não, ainda que não faça parte do seu corpo clínico, respeitadas as normas técnicas aprovadas pelo Conselho Regional de Medicina da pertinente jurisdição.

VII – Requerer desagravo público ao Conselho Regional de Medicina quando atingido no exercício de sua profissão.

VIII – Decidir, em qualquer circunstância, levando em consideração sua experiência e capacidade profissional, o tempo a ser dedicado ao paciente, evitando que o acúmulo de encargos ou de consultas venha a prejudicá-lo.

IX – Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

X – Estabelecer seus honorários de forma justa e digna.

É fato que, na prática diária da Medicina, fica muito difícil, senão impossível, exercer muitos desses direitos. É o caso, por exemplo, de poder internar e assistir seus pacientes em qualquer entidade hospitalar, independente de fazer parte do corpo clínico. Ou de recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar a própria saúde ou a do paciente, bem como a dos demais profissionais. Suspender as atividades individualmente ou coletivamente, quando a instituição pública ou privada para a qual trabalhe não oferecer condições adequadas para o exercício profissional ou não o remunerar digna e justamente, é quase impossível mesmo, devido às condições sociais que vivemos, mas isso não nos impede de denunciar e trabalhar para mudar essas condições.

Mas há direitos cujos exercícios são perfeitamente possíveis, e devem ser praticados pelo médico, como o da autonomia profissional, princípio fundamental previsto no inciso VII do Capítulo I do Código de Ética Médica. (2)

O médico não é obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje; ele tem o direito de deixar de atender pacientes nos casos em que tenha havido, por exemplo, ameaças, intimidações, agressões físicas e verbais por parte destes ou de seus familiares, situações nas quais se configure a quebra da relação, pois houve ofensa aos princípios da confiança e da boa fé objetiva que devem permear todo relacionamento médico-paciente. O parágrafo primeiro do artigo 36 do Código de Ética Médica normatiza o procedimento que o médico deverá adotar nestas situações: comunicar a sua renúncia previamente ao paciente ou a seu representante legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder.

O Código de Ética Médica também garante ao médico o direito à objeção de consciência, consistente na recusa em realizar um procedimento solicitado ou consentido pelo paciente, por força das suas convicções morais. O médico não é obrigado a participar de atos que considere discordantes de seus valores.

A objeção de consciência tem por definição doutrinária a “recusa em realizar um comportamento prescrito, por força de convicções seriamente arraigadas no indivíduo, de tal sorte que, se o indivíduo atendesse ao comando normativo, sofreria grave tormenta moral. (...) A objeção de consciência admitida pelo Estado traduz a forma máxima de respeito à intimidade e à consciência do indivíduo. O Estado abre mão do princípio de que a maioria democrática impõe a norma a todos, em troca de não sacrificar a integridade íntima do indivíduo.” (3)

O caso mais comum de manifestação de objeção de consciência observa-se no aborto legal. Também chamado de aborto ético, sentimental, legal, humanitário, é um direito da mulher garantido pelas normas internacionais de direitos humanos, pela Constituição Federal e, especificamente, pela legislação penal, no artigo 128, incisos I e II, do Código Penal, que preceitua não haver crime de aborto quando não houver outro meio de salvar a vida da gestante e se gravidez resulta de estupro ou de qualquer outro crime contra a dignidade sexual. Além disso, em 2012, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que a gestante grávida de feto anencéfalo pode optar por interromper a gravidez com assistência médica. (4)

Nessas situações concretas, o médico pode alegar objeção de consciência, pois tem o direito de recusar-se a praticar o aborto, por não querer participar de um ato que considera moralmente errado. E, segundo alguns autores, deve ser respeitado, pois “O direito à autonomia de um paciente não deve ser garantido em detrimento do direito paralelo do médico.” (5)

Cabe lembrar, entretanto, que, tanto a autonomia profissional quanto a objeção de consciência encontram, no tratamento necessário para salvar a vida e na ausência de outro profissional para atender o paciente, os limites entre a responsabilidade profissional e o exercício do direito do médico.

- **Muito importante ressaltar também que, no caso de aborto legal, ao médico que manifesta objeção de consciência não cabe intervir na escolha da paciente; ele não deve tentar dissuadi-la da decisão por ela tomada e nem se negar a encaminhá-la ao serviço competente para a realização do ato, que constitui seu dever, a fim de que ela encontre um tratamento digno e seguro, evitando que busque clínicas clandestinas onde há um grande risco de morte materna.**

Outro direito do médico, raras vezes colocado em prática, está sedimentado no inciso VII do Capítulo II do Código de Ética Médica, que é “requerer desagravo público ao Conselho Regional de Medicina quando atingido no exercício de sua profissão.”

O médico quando comprovadamente ofendido em razão do exercício profissional terá direito ao desagravo público promovido pelo Conselho Regional de Medicina no qual se encontra inscrito. O desagravo pode ser requerido pelo próprio médico ou pelo Conselho Regional, de ofício. O procedimento a ser seguido nestes casos está regulamentado na Resolução n.º 1899/09 do Conselho Federal de Medicina.

Em 2011, um médico foi publicamente desagravado por ter sido constrangido e desrespeitado publicamente por uma autoridade policial, que o conduziu à delegacia, acusando-o de exercício ilegal da profissão e omissão de socorro, porque ao atender a paciente, menor de idade, explicou que não era pediatra, orientando os pais sobre a necessidade de consultar um especialista. (6)

Em 2016 o Conselho Regional de Medicina de Rondônia promoveu desagravo público em favor de uma médica que cumpria seu plantão em Unidade de Pronto Atendimento e estava atendendo uma paciente que sofrera acidente automobilístico, quando policiais militares adentraram ao local de atendimento e determinaram que ela deveria atender um paciente trazido por eles, ainda que a médica tenha encontrado menor gravidade e, portanto, menor prioridade neste paciente. Com a recusa da médica em abandonar seu atendimento para cumprir a solicitação do policial, houve discussão, que culminou com a prisão da médica por suposto desacato. Ela foi conduzida à delegacia de polícia, onde foi ouvida e liberada. Em audiência presidida pelo Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal, este determinou o arquivamento dos autos. No desagravo constou ser “importante frisar que o policial militar não tem qualificação profissional para determinar a gravidade do caso.” (7)

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, em sessão plenária de 14/02/2017 apreciou e aprovou ato de desagravo público em favor de vários médicos que foram atingidos no exercício de sua profissão, em vista de manifestação ofensiva durante pronunciamento na sessão ordinária da Câmara Municipal de Aguai, onde foi dito que os médicos “só atendiam o particular da Unimed e os outros planos de saúde, quando eram pra atender o SUS não atendiam, eles faziam greve, eles faziam o que tivesse que fazer, mas só atendiam o particular. E esse particular eles colocavam no bolso e não deixavam um real para a Santa Casa; eles atendiam, gastavam esparadrapo, gazes, soro, o que tivesse que gastar, gastavam o material da Santa Casa, aí a Santa Casa tinha que ir lá e repor esse material gasto e

o dinheiro que ele cobrava da consulta, trezentos reais, mil e quinhentos, dois mil de um parto, eles colocavam no bolso e levavam embora para casa.”

Sempre que o médico tiver sido ofendido, ou violado seus direitos, em decorrência do exercício profissional, deve requerer o desagravo, pois este se constitui em um instrumento de garantia dos direitos e prerrogativas profissionais e, portanto, da dignidade do profissional no exercício da Medicina.

Sobre este tema é importante frisar que o Conselho Federal de Medicina já decidiu que não cabe desagravo ao médico em caso de arquivamento de sindicância por inexistência de indícios de infração ética. (8)

Quanto aos deveres dos médicos, diante do panorama jurídico que se descortina atualmente, merecem destaque, dentre todos, a obrigatoriedade de elaboração de prontuário médico para cada paciente e a necessidade de prestação de informações e esclarecimentos sobre os procedimentos e posterior obtenção de consentimento para a sua realização e o sigilo profissional.

Em termos de prontuário médico, há sinais de sua existência há mais de 4.500 anos antes de Cristo, com dados de 48 atos cirúrgicos registrados em um prontuário, na época confeccionado em Papiro. (9)

O artigo 87 do Código de Ética Médica atribui infração ética ao médico que deixa de elaborar prontuário legível para cada paciente.

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

O prontuário pertence ao paciente. Ele, ou seu representante legal, tem o direito de solicitar e receber cópia do mesmo, nos termos do artigo 88 do Código de Ética Médica. Ao médico e à entidade hospitalar cabe somente a guarda do prontuário médico por 20 (vinte) anos, no mínimo, conforme artigo 8º da Resolução n.º 1821/2007 do Conselho Federal de Medicina.

O prontuário reveste-se de extrema importância, tanto para o paciente, quanto para o médico. Para o paciente, porque nele vão sendo guardadas informações relevantes que propiciarão entendimento sobre o seu estado de saúde, permitindo integração e comunicação entre os vários profissionais participantes da atenção à sua saúde. Para o médico porque se traduz em prova inequívoca para formar a convicção sobre a efetiva prestação de assistência ao doente.

Em Direito, vale a máxima de que “o que não está nos autos não está no mundo”. Transportando esse brocardo jurídico para o universo médico, é correto afirmar que o que não está escrito no prontuário, não aconteceu. Dito de outro modo, se o médico procedeu ao exame físico do paciente, mas não anotou no prontuário este ato, ele não existe para o direito. Vale ressaltar que para os nossos tribunais, a falta de exame físico é negligência básica.

As anotações ilegíveis e incompreensíveis, embora existentes no prontuário médico, tornam-se inúteis. E as sem clareza e com dados incompletos não permitem identificar a real necessidade do paciente ou o tipo de cuidado prestado.

Sobre a pobreza franciscana de anotações no prontuário médico, pondera Irany Novah Moraes: “...se nada constar, perde o médico a possibilidade de poder comprovar o que realmente fez e, nesse caso, a alegação do paciente passa a ter maior validade do que a memória do médico que, na oportunidade certa, não registrou o fato no lugar adequado.” (10)

O médico deve ser claro e objetivo nas suas anotações, escrever de forma legível e em ordem cronológica, registrar os medicamentos prescritos e atestados concedidos, relatar as “negligências do paciente (“diz não ter usado a tipóia”, “não tomou o medicamento”, “não fez os exames solicitados”, “não fez a fisioterapia” ...).

Informações subjetivas fornecidas pelo paciente, seus familiares ou outros membros da equipe de saúde devem ser consideradas, utilizando-se aspas ao serem anotadas no prontuário, como no caso: mãe refere “função” da filha.

A utilização de abreviaturas e/ou siglas nos prontuários e documentos médicos é uma prática usual, já incorporada no dia a dia do médico e demais profissionais da saúde. Não há normas para a sua utilização e, embora aceita, é recomendável usá-las com parcimônia, evitando-as sempre que possível.

Prontuários com siglas/abreviaturas muitas vezes impedem a compreensão do registro, podendo levar a interpretações errôneas e prejudicar a comunicação entre a equipe médica multidisciplinar, como aconteceu no caso da entrada com medicação retroviral para uma criança, devido à anotação de H.I.V. em seu prontuário, quando na verdade ela não era soropositiva. A sigla H.I.V. ali presente se referia a hemorragia intraventricular.

Também são passíveis de confusão as siglas que podem se referir a uma mesma patologia, como IRA (que pode corresponder a insuficiência respiratória aguda ou insuficiência renal aguda), ICC (que pode significar Insuficiência Cardíaca Congestiva ou Insuficiência Coronária Crônica e TV (pode ser Trombose Venosa ou Taquicardia Ventricular).

Além disso, como muito bem observado no parecer do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, “não existindo padronizações e normas rígidas, o uso regional,

institucional e mesmo individual de determinadas abreviações torna absolutamente impossível decifrar-se documentos e/ou prontuários médicos em determinadas oportunidades. Só para citar alguns exemplos, todos os médicos de São Paulo até alguns anos atrás, sabiam que GECA significava Gastroenterocolite aguda, porém atualmente os médicos mais jovens, diante do mesmo quadro, fazem a hipótese diagnóstica de DDA, Doença Diarréica Aguda. Este exemplo adiciona mais uma variável ao problema: a variação das siglas ou abreviações no tempo.” (11)

Em casos de ações judiciais, o uso de siglas/abreviaturas pode dificultar bastante a compreensão do advogado, do juiz e do paciente. Ainda, se houver necessidade de perícia médica, o perito pode não entender os significados das anotações com siglas ou abreviaturas feitas no prontuário, como por exemplo: “P.D.D. A.A.C.E.; R.A.F.I.FX.TNZ”. O que o paciente, o advogado, ou o juiz entenderiam de um prontuário preenchido assim, com abreviaturas habitualmente utilizadas: “MEG; AR: MVF S/RA; ACR:RIR; 2T; SNF, FC 96BPM – AR MV+ S/RA?”

Exemplo clássico da importância das anotações no prontuário médico decorre das inúmeras ações de indenização onde são questionadas as condutas médicas no atendimento de pacientes em pronto socorro com meningite.

Pela análise das decisões prolatadas nestes processos, pode-se dizer, sem nenhum medo de errar, que as anotações no prontuário médico do paciente constituem-se em fator decisivo para o deslinde do julgamento.

Em uma ação de indenização por danos morais onde se discutiu o atendimento médico prestado pelo plantonista à criança que veio a falecer posteriormente em decorrência de meningite, a sentença prolatada pelo juiz de primeiro grau, confirmada posteriormente pelo Tribunal de Justiça Estadual, considerou médico e hospital não culpados, tendo a prova pericial se baseado nas anotações constantes do prontuário relativo ao atendimento médico inicial (paciente sem febre, nega vômitos, cefaleia, e sem rigidez de nuca).

De outro lado, a falta de anotações no prontuário médico do paciente foi fator determinante para a condenação do médico plantonista pelo óbito de criança, atendida no Pronto Socorro e liberada com diagnóstico de simples “gripe de verão”, vindo a falecer no dia seguinte em decorrência de meningite.

Nesta condenação, merece destaque as seguintes conclusões contidas no processo: “O atendimento oferecido pelo Hospital foi bastante precário, na medida em que não foi registrado, por exemplo, qualquer dado sobre o estado geral da criança, nem mesmo se apresentava febre ou não. Assim, cabe deduzir que houve pouco contato físico do médico com o paciente.”

Concluíram ainda os Desembargadores “estar evidente que o exame do paciente foi superficial e insuficiente para evitar sua morte em decorrência de meningite, situação essa inadmissível, eis que a “postura” do médico deve ser ativa no exame, mormente em se tratando de uma criança de três anos, sendo do profissional o dever de tomar as condutas pertinentes na investigação do mal que porventura acometa a criança.”

O prontuário médico é a prova que fica. Esse instrumento de trabalho é o melhor advogado que o médico pode ter caso haja qualquer questionamento em relação às condutas adotadas. Um prontuário pobre em dados do exame físico, com certeza trará dificuldade de prova muitas vezes intransponível.

O outro dever do médico, que vem movimentando o poder judiciário com ações baseadas exclusivamente no seu descumprimento, é a prestação de esclarecimentos e informações ao paciente, obtendo deste o consentimento para a realização dos procedimentos/tratamentos. O direito de informação é garantido em várias legislações pátrias: está expresso na Constituição Federal (artigo 5º, inciso XIV), no Código de Ética Médica (artigos 22, 24, 31, 34) e no Código de Defesa do Consumidor (artigo 6º, incisos I e III, e artigo 31). O Código Civil também enfatiza o dever anexo de informar decorrente da boa-fé objetiva inerente às relações contratuais.

A não observância desses deveres, ainda que cumprido o objeto primário do contrato (a prestação contratualmente estabelecida) gera inadimplemento contratual. É exatamente a chamada violação positiva do contrato, que é tratada como inadimplemento, com o consequente dever de indenizar por parte daquele que praticou tal violação.

Especificamente quanto ao Código de Defesa do Consumidor, para alguns doutrinadores do porte de Antônio Ferreira Couto Filho e Alex Pereira Souza, ele não se aplica à relação médico-paciente, pois doente não é consumidor e saúde não é produto, além do que tratar esta relação como de consumo é imprimir a ela o mesmo risco existente na prestação de um serviço preciso e exato, como no conserto de um aparelho doméstico, quando na verdade, na prestação de serviço de saúde, se está diante de algo impreciso, porque mesmo se prestando um serviço adequado, diversos fatores totalmente alheios ao prestador podem ocorrer, prejudicando o resultado esperado com o tratamento médico. "A vida e a saúde não são bens de consumo, posto que não podem ser comparadas a nenhum produto (...) se a vida e a saúde não são bens de consumo – não se pode deixar de dizer que são muito mais que isto, são bens inalienáveis (...). Para que as atividades humanas sejam açambarcadas pelo Código de Defesa

do Consumidor, é necessário que se tenha em primeiríssimo lugar, como ponto inicial e vital, nestas referidas relações, uma atividade consumerista." (12)

Não obstante essa valiosa posição doutrinária, o Superior Tribunal de Justiça desde 1999 firmou o entendimento de que há plena sujeição da atividade médica aos princípios e regras estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor. "Dentro desse contexto probatório deve ser encontrado o elemento definidor da existência ou não da culpa dos réus, sendo esta ensejadora, o fato gerador, do dever de indenizar e, tratando-se a controvérsia de uma relação de consumo posto que o autor é um usuário do serviço médico e os réus, prestadores de tal serviço, resulta cabível a inversão do ônus da prova, como promana do art. 6º, VIII, do CDC (Lei 8078/90), já que verossímil a alegação do autor, e se assim não fosse, com certeza hipossuficiente, segundo as regras da experiência, pois encontra-se o autor em patamar de inferioridade em relação ao médico e ao hospital para discutir a qualidade do atendimento prestado." (13)

Destarte, sendo inequívoca a relação de consumo entre as partes, o dever de informar e obter o consentimento para os procedimentos/tratamentos é básico, essencial para a harmonia da relação médico-paciente, passa a ser natural, inseparável, inerente aos deveres da boa fé objetiva, do cuidado e da cooperação.

A adoção do termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE) é conduta sem volta. Até a Medicina Veterinária adotou essa prática; só se opera o cãozinho se o seu dono, após esclarecido dos riscos, autorizar a cirurgia, assinando o consentimento informado. No repertório jurisprudencial pátrio, várias são as decisões dos nossos tribunais amparados, tão somente, na ausência de informações e esclarecimentos ao paciente sobre os riscos dos procedimentos/tratamentos.

Em ação de indenização onde se discutiram os resultados de uma intervenção cirúrgica estética, os julgadores do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concluíram: "E quanto à quebra do dever anexo de informar ao paciente os riscos dos tratamentos e cirurgias estéticas, é certo que o profissional deveria advertir, inclusive com estatísticas tiradas da literatura médica, não só a possibilidade, e sim, qual a probabilidade da cirurgia acarretar cicatrizes extensas, de coloração escura ou inestéticas de outra forma, e a possibilidade de corrigi-las. No mais, deveria informar qual a expectativa real que poderia ter o paciente acerca dos resultados da cirurgia, de modo a adequar as esperanças do consumidor com a possibilidade real de correção dos problemas, de acordo com a melhor técnica médica. O direito à informação completa, adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, bem como os riscos que apresentam constitui norma cogente do art. 6º., III do CDC. Somente assim pode o paciente

dar o seu consentimento informado, inteiramente ciente dos benefícios e dos riscos da intervenção cirúrgica.” (14)

Em um processo julgado recentemente, o Superior Tribunal de Justiça analisou a responsabilidade civil do médico por conduta culposa e pelo inadimplemento do dever de informação e da necessidade de consentimento específico do paciente para a realização dos procedimentos cirúrgicos. Tratavam-se de cirurgias de Talamotomia e Subtalamotomia, esclarecidas pelo médico como sendo procedimentos “simples”, com anestesia local e duração de duas horas. Contudo, foi realizado procedimento diverso do proposto pelo cirurgião responsável, com absoluta falta de informação adequada e consequente autorização do paciente, constando dos relatórios hospitalar e de enfermagem a efetivação de cirurgia de “capsulotomia de forel D” e Talamotomia E” e “Talamotomia PQI Capsutotemiade”, assim como aplicação de anestesia geral e “sedação” diversa de anestesia.

A perícia técnica afastou a culpa do médico, afirmando que a piora clínica do paciente (que não mais andou) foi multifatorial, sendo impossível atribuir exclusivamente ao ato cirúrgico o motivo do agravamento do seu estado de saúde, inclusive descartando “erro médico”. A Alta Corte acatou a conclusão pericial quanto à inexistência de erro médico, mas condenou o cirurgião ao pagamento de indenização por dano moral ao paciente pelo não cumprimento do dever de informação, pela falha na prestação dos serviços médicos por ausência de esclarecimentos sobre a potencial gravidade dos efeitos adversos da cirurgia que fora realizada, diferente daquela anunciada quando da consulta.

Deste acórdão merecem destaque as seguintes conclusões:

“É uma prestação de serviços especial a relação existente entre médico e paciente, cujo objeto engloba deveres anexos, de suma relevância, para além da intervenção técnica dirigida ao tratamento da enfermidade, entre os quais está o dever de informação.

O dever de informação é a obrigação que possui o médico de esclarecer o paciente sobre os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico, salvo quando tal informação possa afetá-lo psicologicamente, ocasião em que a comunicação será feita a seu representante legal.

O princípio da autonomia da vontade, ou autodeterminação, com base constitucional e previsão em diversos documentos internacionais, é fonte do dever de informação e do correlato direito ao consentimento livre e informado do paciente e preconiza a valorização do sujeito de direito por trás do paciente, enfatizando a sua

capacidade de se autogovernar, de fazer opções e de agir segundo suas próprias deliberações.

Haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (blanket consent), necessitando ser claramente individualizado.

O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil per se. A indenização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento, que, ao final, lhe causou danos, que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente.” (15)

Desta decisão destaca-se também a conclusão já sedimentada pela doutrina e jurisprudência de que é do médico ou do hospital o ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de esclarecer e obter o consentimento informado do paciente. Na mesma direção, a lição de Cavalieri Filho, segundo o qual o consentimento informado consiste no único meio de afastar a responsabilidade médica pelos riscos inerentes à sua atividade. O ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar caberá sempre ao médico ou hospital.” (16)

Assim, qualquer dúvida remanescente quanto ao cumprimento do dever de prestar os esclarecimentos resolve-se em favor do paciente, entendendo-se que o médico não lhe deu as informações necessárias.

Conclui-se, portanto, que a adoção do termo de consentimento é caminho sem volta. Trata-se de evolução do direito, um avanço presente na sociedade moderna que não pode mais ser ignorado pelos profissionais da saúde. Ao firmar termo de consentimento o médico divide a responsabilidade com o paciente. O paciente é coautor do tratamento.

Entretanto, o consentimento informado não isenta os médicos de suas responsabilidades. Se houve negligência, imprudência ou imperícia, se a técnica utilizada foi equivocada, se houve abandono do paciente no pós-operatório mediato ou imediato, o termo de consentimento não irá abonar tais atos.

Contudo, se houve uma complicação descrita na literatura médica como passível de acontecer, se houve deiscência, cicatrização não tão boa devido às condições do próprio paciente, e este

foi esclarecido sobre tais possibilidades, assinando um termo de consentimento informado, torna-se inquestionável que o médico terá todas as condições de salvaguardar-se de pesadas indenizações aplicadas pela justiça.

O que é um bom termo de consentimento? Qual a expectativa do paciente?

O paciente tem que ter conhecimento dos riscos mais comuns e próximos inerentes ao tratamento ou cirurgia propostos e a partir disso, decidir de forma livre e autônoma sobre aceitar ou não o tratamento proposto. O termo de consentimento tem que ser entregue em prazo razoável para que o paciente possa ler, tirar dúvidas. A linguagem deve ser acessível, de fácil entendimento. Ao utilizar termos técnicos médicos, explicá-los em palavras leigas, como por exemplo, ao utilizar o termo bradicardia, colocar entre parênteses o seu significado “baixa frequência dos batimentos cardíacos, batimento do coração mais lento que o normal”. Além do termo de consentimento, é visto com bons olhos o fornecimento de orientações pós-operatórias por escrito ao paciente.

Em conclusão, nos dias atuais o médico está envolto em um sem-número de deveres, sofre a tirania da urgência, está imerso nas inúmeras responsabilidades, infindáveis preocupações, o dia a dia atordoa, cada vez mais é cobrado legalmente e para se proteger exagera no pedido de exames subsidiários mais sofisticados e por vezes recusa pacientes mais graves, com doenças complexas e com maior potencial de complicações ou sequelas.

De seu lado, os pacientes têm acesso e buscam exercer os seus direitos, mas são incapazes de distinguir o que é complicação e o que resulta de negligência, imprudência ou imperícia, não compreendem, por exemplo, que se em uma cirurgia de colecistectomia se lesa inadvertidamente o colédoco, se trata de um acidente imprevisível, e não “erro médico”.

O médico, portanto, vive um paradoxo entre a alta tecnologia disponível, a necessidade de cumprimento dos inúmeros deveres que lhe são impostos pelas normas legais vigentes e a compaixão humana que sempre acompanhou suas condutas.

Na prática, felizmente, verifica-se que os médicos estão se adequando satisfatoriamente às exigências legais decorrentes da evolução do direito frente à Medicina como ciência, e o que é mais gratificante, sem deixarem de lado a Medicina Arte, onde “o tempo de um olhar, a troca de uma palavra ou de um gesto não se medem. A qualidade da presença é para o doente um bem inestimável e deve ser para o médico uma fonte de satisfação. A imagem do médico não pode ser fugitiva, impenetrável ou ausente. As exigências da técnica, as obrigações

administrativas ou econômicas não devem nunca fazer esquecer este dever de humanidade, para aquele que se entrega confiante.” (17)

A análise dos questionamentos judiciais mostra que a maioria deles decorre de uma relação médico-paciente insatisfatória. Essa constatação, por si só, já mostra a importância da prática da Medicina Arte, ao lado da Medicina Ciência.

A Constituição Brasileira garante que qualquer cidadão bata às portas da Justiça para reclamar um direito que acredita ser seu. Portanto, qualquer paciente pode processar o médico. No entanto, há uma distância imensamente grande entre ser processado e ser condenado.

Então, se o médico está cada vez mais sujeito a ser questionado judicialmente, ninguém vai para a luta sem armas, ninguém vai para a frente de batalha sem saber atirar, ou com estilingue nas mãos.

Deve o médico então tornar a distância - entre ser processado e ser condenado - maior ainda, comparecendo frente ao juiz munido de todas as provas que demonstram sua honestidade, lisura, ética e boa fé: submeter à apreciação do magistrado um prontuário médico rigorosamente completo, escrito com letra legível, de professor, se possível; apresentar ao juiz um termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE), mostrar que houve um excelente relacionamento médico-paciente, que a complicação que houve está descrita na literatura médica e que se interessou, verdadeiramente, por essa intercorrência; trazer à apreciação do juiz, um currículo que mostra a busca por atualização na profissão.

Assim agindo, o médico provará que cumpriu estritamente os seus deveres, os quais são muitos, quando comparados aos seus poucos direitos. E terá exercido a Medicina Ciência e a Medicina Arte em total consonância com as normas legais e éticas aplicáveis a esta profissão de incomensurável grandeza e magnitude.

Referências bibliográficas

1. Consciência, Ciência, Sapiência e Paciência - Concurso de monografias Professor Dalgimar Beserra de Menezes - O novo Código de Ética Médica 2011 – Conselho Regional de Medicina do Estado do Ceará – 2012; 5: 60.
2. Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018 , modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019 / Conselho Federal de Medicina – Brasília: 2019. [acesso em 28 jul. 2021]. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>
3. Mendes, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocência Mártires; Branco, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª edição revista e atualizada. São Paulo. Editora Saraiva, 2009.
4. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. ADPF 54/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 12 de abril de 2012. Ementa: “Estado – Laicidade. O Brasil É Uma República Laica, Surgindo Absolutamente Neutro Quanto Às Religiões. Considerações. Feto Anencéfalo – Interrupção Da Gravidez – Mulher – Liberdade Sexual E Reprodutiva – Saúde – Dignidade – Autodeterminação – Direitos Fundamentais – Crime – Inexistência. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.” Disponível em: www.stf.jus.br
5. Beauchamp, Tom L; Childress, James F. Princípios de Ética Biomédica. Tradução de Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.
6. Tudo Rondônia - Jornal Eletrônico Independente. [acesso em 28 de jul. 2021]. Disponível em: www.tudorondonia.com/noticias
7. Conselho Regional de Medicina de Rondônia - Cremero. [acesso em 28 de jul. 2021]. Disponível em: www.cremero.org.br
8. Acórdão n.º 2957/95 - 2ª Câmara do Tribunal Superior de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina – Conselheiro Relator: Leo Meyer Coutinho. Publicado no Diário Oficial da União de 08/10/1996, seção I – página 10178.
9. Possari, João Francisco. Prontuário do Paciente e os Registros de Enfermagem. 1ª edição. São Paulo: Editora Latria; 2005.
10. Moraes, Irany Novah. Erro Médico e a Lei. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 1995: 112.
11. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Parecer-consulta n.º 61.624/05. Conselheiro José Marques Filho. Aprovado na 3.358ª Reunião Plenária realizada em 09.09.2005. Homologado na 3.361ª Reunião Plenária de 13.09.2005. [acesso em 28 de jul. 2021]. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/>
12. Couto Filho, A. F. Responsabilidade civil médica e hospitalar: repertório jurisprudencial por especialidade médica, teoria da eleição procedimental. Rio de Janeiro, Lumen Juris; 2008.
13. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. Recurso Especial 171.988/RS. Relator Ministro Waldemar Sveiter. Julgado em 24/05/1999. Disponível em www.stj.jus.br
14. Brasil. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 0018280-11.2009.8.26.0032. Relator Desembargador Francisco Loureiro. Julgado em 25/07/13. Disponível em: <http://www.tjst.jus.br>
15. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. REsp 1540580/DF. Relator do voto vencedor Ministro Luiz Felipe Salomão. Julgado em 02/08/2018. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>
16. Cavalieri Filho. Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 13ª ed. São Paulo: Saraiva; 2018.
17. Meyer, Philippe. A irresponsabilidade médica. São Paulo: Editora Unesp; 2002.