

A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E SEUS ASPECTOS DE LEGALIDADE

RIDOLPHI, Alencar Cordeiro

Graduando do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade de Bom Jesus do Itabapoana. Graduado em Relações Internacionais pela Universidade Candido Mendes (UCAM-Campos). Membro do Grupo de Pesquisa: “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade do Direito”, alencar_cr@yahoo.com.br

RANGEL, Tauã Lima Verdan

Professor orientador: Doutorando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense. Especialista em Práticas Processuais – Processo Civil, Processo Penal e Processo do Trabalho pelo Centro Universitário São Camilo-ES. Coordenador do Grupo de Pesquisa: “Fases e Interfaces do Direito: Sociedade, Cultura e Interdisciplinaridade do Direito”, taua_verdan2@hotmail.com

Resumo: O objetivo do presente artigo é abordar os aspectos de legalidade existentes na relação médico-paciente em conformidade com previsões e princípios constitucionais, com normas do Código Civil Brasileiro e em comparação com as normas do Código de Conduta Ética do profissional médico, promulgado pelo Conselho Federal de Medicina. No exercício da profissão médica, o relacionamento médico-paciente pode ser entendido como uma relação jurídica e, deste modo, sujeita-se às suas regulamentações e limitações legais. O médico, enquanto profissional, deve se sujeitar às normativas éticas discutidas e elaboradas pelo seu conselho de classe profissional, bem como atender às regulações impostas pelo poder do Estado enquanto regulador, fiscalizador e controlador das atividades de saúde. No agir profissional, o médico se encontra diante de situações de responsabilidade relativa e absoluta quanto aos aspectos da legislação civil e até mesmo penal. Cabe ao médico, no cumprimento de seus deveres e direitos enquanto profissional zelar por um relacionamento médico-paciente de forma humanizada, prezando sempre pelo bom fluxo das informações e pela garantia da autonomia da vontade do paciente.

Palavras-chave: Relação Médico-Paciente; Autonomia da Vontade; Bioética.

Abstract: The aim of this article is to discuss the aspects of legality that exist in the doctor-patient relationship in accordance with the provisions and principles of the Brazilian Civil Code and in comparison with the norms of the Code of Ethical Conduct of the medical professional, promulgated by the Federal Council Of Medicine. In the exercise of the medical profession, the doctor-patient relationship can be understood as a legal relationship and, therefore, subject to its legal regulations and limitations. The physician, as a professional, must comply with the ethical norms discussed and elaborated by his professional class council, as well as comply with the regulations imposed by the power of the State as

regulator, inspector and controller of health activities. In professional action, the physician is faced with situations of relative and absolute responsibility for aspects of civil and even criminal law. It is up to the physician, in the fulfillment of his duties and rights as a professional to care for a doctor-patient relationship in a humanized way, always caring for the good flow of information and for guaranteeing the autonomy of the patient's will.

Keywords: Physician-Patient Relationship; Autonomy of Will; Bioethics.

1 INTRODUÇÃO

Preliminarmente, entender o papel e a importância do médico não parece um trabalho de árdua compreensão. O profissional médico pode ser entendido como aquele indivíduo que cursou a graduação em medicina e atua profissionalmente com o objetivo de cuidar da saúde de seus pacientes, ou, de forma ainda mais esclarecedora, conforme a definição do verbete no dicionário Machaelis (2017), médico é o “profissional da área de saúde, formado em medicina, qualificado para tratar de pessoas doentes; esculápio; algo que funciona como remédio, que pode restabelecer a saúde”.

Apesar da descrição *strictu sensu* do que seria o profissional conhecido como médico, está é uma análise insuficiente para entender o papel e a importância deste profissional para a sociedade, visto que além da saúde, a profissão médica também esbarra em aspectos político-legais, justamente por envolver questões sobre a saúde e a vida humana. Este profissional possui papel significativo na manutenção da ordem pública e do funcionamento do Estado, por isso é importante entender que existem liames legais para o exercício da medicina e de suas práticas terapêuticas sobre terceiros, bem como também existem obrigações reais assumidas pelo profissional em face de sua profissão, dentre suas responsabilidades objetivas e subjetivas no que compete ao legal exercício da medicina e ao relacionamento médico-paciente.

É preciso também discutir o papel do paciente dentro desta relação, pois este indivíduo com direitos personalíssimos e autonomia da vontade garantida por amplos dispositivos legais, também encontra limites tanto para o seu agir mediante suas vontades próprias quanto ao recebimento da atenção médica e do atendimento médico devido e de forma correta. A relação médico-paciente, além de uma relação de saúde, é também uma relação econômica, inserida em uma dinâmica de mercado em que o profissional fornece um serviço pelo qual é devidamente

remunerado. Conforme abordado por Santos (2004, p. 48-65), a profissão médica é uma atividade complexa tanto no quesito técnico e tecnológico quanto no quesito econômico e também político-social. Pois, apesar do profissional exercer o monopólio da técnica, a profissão médica não pode ser considerada liberal num todo. O médico tem a autonomia no tratamento, entretanto deve seguir convenções que guiem a sua atuação sob risco de transcender limites éticos, além de legais.

Conforme salientado por Bergstein (2012, p. 2-7), após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, a relação médico-paciente encontra-se balizada por princípios básicos norteadores de todo o ordenamento jurídico brasileiro, tais como a garantia do direito à Liberdade, dignidade da pessoa humana, direitos de personalidade e dentre outros que venham a circundar o mencionado relacionamento que, para a autora referida, encontra principal aspecto na informação entre as partes.

É neste ambiente que entram a Bioética e o Biodireito, aquele no âmbito das discussões sobre as práticas aceitáveis da profissão e este último abarcando os reflexos da bioética e projetando-os dentro de um ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito, onde a liberdade, tanto individual quanto profissional são exaltadas, desde que a lei não proíba. Deste modo, a lei, o direito, torna-se uma interferência necessária à profissão médica frente à possibilidade da liberdade indiscriminada do profissional diante da saúde, da vida e da morte de um indivíduo. Ocorre, também, que a lei nem tudo reflete sobre a realidade, pois há que se considerar o árduo processo legislativo democrático. Neste sentido, há que se falar também em outras limitações que, apesar de não serem leis, possuem certo aspecto de legalidade e inclusive amparo legal e que regulam a atividade médica, como resoluções de conselho profissional, normativas e portarias do governo através de seus ministérios, convenções sindicais, dentre outras influências externas à medicina e que interferem diretamente na autonomia e na atividade médica, como bem lembrado por Santos (2004, p. 48-65).

Conforme abordado por Santos (2004, p. 48 - 65) e também por Bergstein (2012, p. 2-7), a figura do médico não é mais vista como um ser onipotente e paternalista e “ a comunicação entre o médico e o seu paciente segue como uma das atividades centrais da complexa relação médico paciente. ” É justamente para a manutenção desta boa relação assim como a definição do papel de cada envolvido que se tornam necessários os processos e procedimentos regulatórios, sejam por

meios éticos ou por meios legais.

Para Bergstein (2012, p. 2-7), a relação médico-paciente deve ser abordada dentro de uma lógica de confiança e que pode ser instrumentalizada mediante um instrumento chamado “termo de consentimento livre e esclarecido” que detenha a divisão da atuação das partes juridicamente envolvidas. Neste âmbito não há como deixar de lado a correlação com um dos princípios básicos do direito civil brasileiro, o princípio da boa-fé objetiva, pois, ao se considerar a relação médico paciente em um aspecto jurídico, não há também como afastar suas características de uma relação contratual e de prestação de serviço, bem como a garantia da proteção da parte menos favorecida no processo, que no caso, refere-se ao paciente.

Muito se discute a autoderminação do paciente como a garantia do princípio autonomia da vontade do paciente em situações extremas, tais como tratamentos de saúde em fase terminal e procedimentos de Eutanásia e Ortotanásia. Entretanto, existem outros momentos e mais simples na relação médico paciente em que há que se falar da autonomia da vontade do paciente e do papel impositivo e de autoridade médica do profissional da saúde, visto que na medicina atual os meus terapêuticos não trabalham apenas com a prevenção e tratamento de doenças mas existem verdadeiros meios de interferência no curso do que seria chamado por vida natural, conforme abordado por Domingos, Kfoury Neto e Lima (2017, p. 73).

A relação médico paciente muito foi influenciada pelas novas técnicas, tecnologias e especializações, como abordado em Santos Santos (2004, p. 48-65) e Bergstein (2012, p. 2-7), este relacionamento tomou aspectos muito mais comerciais (contratualistas) do que tecnicamente profissional. Entretanto, o papel do médico permanece fundamental, pois, além de se avaliar a saúde do indivíduo, o médico também deve ter a responsabilidade de analisar e entender a relação de sua saúde com o contexto social e cultural do paciente. Para este autor a prática médica deve ser humanizada e oferecida como assistência digna e de qualidade.

2 O PAPEL ÉTICO DO MÉDICO

Conforme abordado por Santos (2014, p. 52-58), o papel da ética na profissão médica é de suma importância, pois, é através dela, que se dá a interação entre o trabalho técnico biológico - em que o corpo humano é um dos instrumentos de trabalho do profissional - e o aspecto humano desta relação – sendo o paciente

um indivíduo, dotado de vida, de dor, de contexto histórico e social, dentre outros aspectos. Entretanto, a ética não é o único instrumento de conduta e observância da realidade médica, pois há que se falar também dos aspectos de legalidade em que, apesar de muito influenciado pelas discussões e normas éticas da profissão, também funcionam retroativamente, ou seja, influenciado o pensar e o agir ético do médico e suas responsabilidades. “Há que se fazer uma separação entre ética profissional e legalidade profissional”. (GONZÁLEZ, 1998 *apud* SANTOS, 2014).

Deste modo, Santos (2014) aborda a ética com um aspecto mais geral, pois tende a buscar a excelência na profissão, “promove ideias e tolera o pluralismo” e é restrita ao código profissional, a ética profissional é o pensar coletivo da categoria sobre si mesmo. Já a legalidade profissional remete-se à regulação estatal através das leis promulgadas e normativas regulamentadoras pelo governo e que, sem o respaldo ético, poderiam tornar-se instruções vagas, inaplicáveis, excessivamente coercitivas ou excessivamente liberalizantes. Em algumas situações, a lei não contempla por total a realidade da relação médico-paciente, tão pouco o rápido avanço nas tecnologias que influenciam a técnica terapêutica, assim, a ética médica torna-se o primeiro campo de análise, discussão e regulamentação da atuação do profissional diante de novas realidades, casos complexos ou específicos. Como exemplo podem ser citados os casos de Ortotanásia, diretivas antecipadas de vontade e novas realidades no campo da reprodução humana assistida, situações estas onde a lacuna legal é uma realidade e as resoluções normativas do conselho profissional, através do Conselho Federal de Medicina e respaldado pelo Código de Ética Profissional do médico, tentam trazer os primeiros contornos de legalidade para tais situações, conforme abordado em trabalhos anteriores por Ridolphi e Rangel (2017a).

Há que se entender também que não há iminente conflito entre as normas éticas profissionais e as leis estatais. Aquelas não têm a intenção de se sobrepor ou superar a lei, visto que qualquer ato normativo ou regulatório de um código de ética profissional deve, sem dúvidas, obedecer aos liames legais, sobretudo constitucionais do Estado Democrático de Direito Brasileiro. Não é que não há conflitos, pois há e corriqueiramente normas éticas são objetivo de julgamentos por tribunais e cortes superiores, mas como dito anteriormente, a ética influencia a lei e a lei dá limites às normativas éticas. Ainda através da análise de Santos (2014), faz-se entender também que a ética, limitada ao seu círculo profissional, possui a

intenção de regular o bom e o mau, o certo e o errado na profissão e suas consequências e efeitos possuem caráter de sanções de censuras profissionais, inicialmente, e que podem também ser utilizadas em processos judiciais como suporte à legalidade ou ilegalidade da conduta em questão de um médico.

Neste cenário de interação entre a ética e o direito não se pode deixar de ser observada a Bioética e o Biodireito, que são justamente os ambientes de interação da norma ética com a lei. Assim, a bioética impõe princípios básicos que devem ser observados por toda a conduta profissional relacionada às áreas de saúde e biológicas, que são os princípios da autonomia, da não maleficência, da beneficência e da Justiça. Trazidos para a realidade médica, conforme abordado por Santos (2014) e Ridolphi e Rangel (2017b), implicam em o médico ter que respeitar, informar e ouvir o paciente sobre suas vontades em relação ao seu corpo e sua saúde, não podendo o médico ter atitudes autoritárias e impositivas sobre a vontade do paciente (princípio da autonomia); não pode o médico praticar ações com o intuito de prejudicar o paciente (princípio da não-maleficência); deve o médico procurar balizar suas ações, as técnicas terapêuticas e o seu relacionamento com o paciente com o intuito de buscar o máximo de benefício e satisfação das condições de saúde do mesmo, respeitada a autonomia do paciente (princípio da beneficência) e, por último, obedecer todos os ditames legais no que diz respeito à sua conduta profissional, terapêutica e de relação com o paciente (princípio da justiça).

Apesar da generalidade interpretativa em que estes princípios se encontram, importante é entender a interdependência existente entre eles, não os sendo de aplicação esparsa, mas sim integrativa. Assim se dá porque na prática do dia a dia, as decisões do profissional acontecem de forma rápida em um ambiente de não muita clareza sobre as vontades do paciente e sem tempo para manifestações destas por meios que possibilitem o amplo conhecimento e a clareza dessas vontades. Assim, o médico no exercício de sua profissão tem o dever de cuidar e a obrigação de ouvir as vontades do paciente, bem como lhe transmitir as informações adequadas e verdadeiras quanto ao estado de saúde e métodos terapêuticos empregados.

De acordo com Bergstein (2012, p. 5), anteriormente o médico era visto como uma figura paternalista e inquestionável, detentor de um saber único ao qual o paciente deveria ser submetido. Ainda em consonância com o escólio apresentado por Domingos, Kfoury Neto e Lima (2017, p. 73), “a função do profissional de

medicina era coberta de aspectos religiosos, no qual os antigos compreendiam a doença como fenômeno sobrenatural”.

Atualmente, esta visão é ultrapassada e, como apresentado, a participação e autonomia do paciente nas decisões médicas sobre a própria vida do paciente são de fundamental importância, se não a base, do relacionamento médico-paciente, de forma que o garantam as suas condições de dignidade, autonomia e personalidade, preceitos extraídos da própria Constituição Federal. Neste contexto, a informação tem seu destaque, pois, o médico tem a função de dar auxílio nas decisões pessoais do indivíduo, de acordo com seus conhecimentos técnicos, de forma “satisfatória e completa”. A relação médico-paciente deve ter na informação um de seus principais elementos, assim, a informação transforma-se em um ponto “propulsor de liberdade de todo e qualquer paciente a respeito das questões que envolvem o seu corpo, saúde e vida” (BERGSTEIN, 2012, s.p.), devendo a atuação do médico ser pautada ainda pelos princípios da confiança e da boa-fé objetiva, com o dever de cuidado e lealdade do médico.

Entretanto, conforme salientado por Fonseca (2016, s.p.) o fluxo de informação nesta relação não deve partir apenas do médico, o paciente também tem que ser verdadeiro sobre o que sente sobre o seu estado de saúde, bem como suas condições físicas e psicológicas, além de seguir as recomendações precisas para o tratamento que será aplicado, sendo estas as duas principais e básicas obrigações do paciente nesta relação médico-paciente. A obrigação do médico não é garantir resultado, mas sim o comprometimento com o melhor resultado possível.

Conforme abordado por Domingos, Kfoury Neto e Lima (2017, p. 73-74), o médico está inserido em uma realidade em que a medicina supera o entendimento de prevenção e tratamento de doenças. Existem hoje demandas diversas do profissional médico que podem inclusive transpassar o entendimento comum sobre o que é o curso e a ordem natural da vida, nascer, crescer, envelhecer e morrer. Existem diversos procedimentos, tais como estéticos, genéticos e terapias que buscam modificar o que, até então, era entendido como natural ou normal, de acordo com as vontades do indivíduo ou ainda para a manutenção da vida a qualquer custo. É neste sentido que se enquadra o papel ético do médico, dentro do contexto bioético em que deve haver a responsabilidade do profissional em proteger o ser humano, dentro de limites profissionalmente assegurados e assegurar, sempre que possível, o consentimento informado por parte do paciente, se possível de modo

expresso, especialmente em situações delicadas e de risco de vida.

Em suma, o papel ético do médico encontra-se regido pela normativa advinda da Resolução nº. 1931/2009, do Conselho Federal de Medicina (CFM), devendo o médico, em seu papel profissional ético, exercer seu conhecimento técnico através da prestação de um serviço de qualidade, “tendo como objetivo a proteção da vida humana, o acesso à informação e autonomia da vontade” (DOMINGOS; KFOURI NETO; LIMA, 2017, p. 74.).

3 A AUTONOMIA DA VONTADE DO PACIENTE E A OBRIGAÇÃO DO MÉDICO SOB A ÓTICA LEGAL

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 1988, prevê alguns dispositivos que servem de base legal e de princípios jurídicos para todas as relações jurídicas sobre o ordenamento legal brasileiro. Em seu Artigo primeiro, merece destaque o inciso terceiro que introduz a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República. Os incisos II e III do artigo 5º falam sobre o princípio da legalidade e a proibição aos tratamentos desumanos e degradantes. Ainda no artigo quinto, o inciso treze oficializa a liberdade de qualquer trabalho, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. O Artigo sexto introduz a saúde como um dos direitos sociais básicos e a seção II do Título VIII que trata sobre a Ordem Social do Estado Brasileiro, dedica-se exclusivamente à organização da saúde nacional, sem desconsiderar outras partes do texto constitucional. Assim, o artigo 197 diz que cabe ao poder público dispor através de lei sobre a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde no país, cabendo a execução destes serviços ser feita diretamente pelo governo ou também através de terceiros, pessoa física ou jurídica de direito privado.

O artigo 199 concretiza a livre iniciativa privada para a assistência à saúde. Com estas previsões constitucionais, pode-se dizer que estão estabelecidas as bases para o exercício da atividade profissional médica no ordenamento jurídico nacional. Assim, cuida destacar que, mesmo havendo a liberdade de exercício da profissão, esta está submetida ao controle normativo do Estado por meio de suas leis e, conforme mencionado anteriormente, é o *locus* que se encontra a importância da organização de classe como meio ético em que se discutem os limites da profissão e que se traduzem através de um código de ética que dê o amparo

classista e minimante legal desejado.

O Código de Ética Médica é um extenso documento anexo à Resolução CFM nº. 1931/2009 e que tem por objetivo dar suporte, confiança e amparo ao profissional médico, bem como transmitir segurança ao paciente. O preâmbulo do Código de ética Médica já preconiza o objetivo de tal instrumento buscar o melhor relacionamento com o paciente e garantir-lhe a maior autonomia de sua vontade, submetendo as normas éticas aos dispositivos constitucionais vigentes e outros instrumentos legais que regularizam a atividade e os conselhos profissionais. O médico tem papel, garantido pela mencionada Resolução e como princípio fundamental de sua profissão, de prestar serviços de saúde humana individual e coletiva, sem qualquer tipo de discriminação, com o máximo de zelo e a aplicação do melhor conhecimento em benefício da saúde.

Compete ao médico aprimorar-se continuamente e utilizar dos melhores progressos científicos possíveis. Ao médico também é garantida a sua autonomia, não devendo este agir de forma contrária à sua consciência e nem se limitar à intervenção de terceiros, desde que sua recusa não coloque em risco a vida de qualquer pessoa ou extrapole os limites da autonomia do paciente, este, tem o direito de tomar decisões relativas aos procedimentos, diagnósticos e terapias a serem submetidas, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas. A medicina não pode ser exercida como uma relação de comércio e nem de consumo, mesmo sendo a sua atuação de natureza personalíssima. A profissão médica não pode ser exercida e explorada por terceiros com a finalidade de lucro ou com finalidade política e religiosa.

Na relação médico-paciente, o profissional se responsabilizará pessoalmente por seus atos e deverá ser resguardada por sigilo profissional por parte do médico, devendo este ser quebrado apenas quando a lei exigir e o médico responsável deverá comunicar às autoridades competentes qualquer conhecimento que tenha sobre ações ou riscos à saúde humana. Desta feita, Em situações de terminalidade de vida e estado de saúde irreversível, o médico deve evitar procedimentos e tratamentos desnecessários, e proporcionar ao paciente todos os cuidados paliativos necessários, em garantia à sua autonomia e dignidade humana e ainda, o médico deverá sempre agir de forma a proteger a dignidade, identidade e integridade do paciente.

Ainda, o artigo 46 do Código de Ética Médica diz que é vedado ao médico

“efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu representante legal, salvo em eminente perigo de vida”, o que, para Santos (2004, p. 48-65), é a base do princípio da autonomia da vontade na relação médico-paciente, princípio este também garantido em outros dispositivos do código profissional médico que garantem ao paciente decidir sobre o seu bem estar, suas vontades e decisões.

Inicialmente, o paciente é, indiscutivelmente, o último juiz da sua própria saúde, e não se tratando de uma emergência, só ele pode ter a última palavra sobre o interesse ou não de empreender determinado tratamento, sopesando os riscos e benefícios. (UDELSMANN, 2002, p. 172).

De acordo com Bergstein (2012, s.p.) todas as relações jurídicas devem ser norteadas pelos deveres de lealdade e cooperação, traduzidos pelo princípio da boa-fé objetiva. Apesar de a relação médico-paciente não ser uma relação comercial, não deixa esta de ter aspectos de relações jurídicas civis com implicações penais, inclusive. O médico tem por obrigação transmitir ao paciente as informações sobre o seu real estado de saúde, tratamentos possíveis, riscos de saúde e riscos dos tratamentos disponíveis, cabendo ao paciente tomar a decisão final sobre suas próprias convicções, porém auxiliado pelo médico. Conforme abordado por Fonseca (2016, s.p.) todo tratamento terapêutico pode ter resultados colaterais, riscos ou incertezas e diante disso o médico deve fornecer a informação sobre todas as perspectivas, “sejam elas vantajosas ou inconvenientes”.

Em consonância com o analisado por Alves (2007, p. 22-33) sobre o direito Civil, a relação médico-paciente, enquadra-se em uma relação no âmbito de direito privado, mais precisamente, e devem ser observadas as condições previstas no Código Civil Brasileiro, como instrumento “regulador das atividades econômicas e sociais dos particulares”. A autonomia da vontade do indivíduo encontra especial proteção neste meio legal, garantida como a “manifestação da liberdade jurídica individual (...) que garante ao indivíduo a possibilidade de agir, ou deixar de agir, com o objetivo de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas.”, desde que submetida à regulamentação do poder do Estado, conforme previsto no artigo 5º da Constituição Federal, em seu inciso II, em que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude da lei”. Neste sentido, configura-se o não absolutismo na autonomia da vontade do indivíduo, pois, há situações em que faz-se necessária a atuação ou proibitória do Estado sobre as vontades individuais e

particulares, justamente para manter a ordem social e a manutenção das relações humanas e jurídicas no Estado.

Assim, conforme abordado por Domingos, Kfoury Neto e Lima (2017, p 78), a relação médico paciente deve ser orientada por normas, além de éticas, também jurídicas. Como dito anteriormente, o médico não tem por obrigação a garantia da cura, da manutenção da vida, mas sim o dever de cuidar. Mas a simples possibilidade de cura ou de sobrevivência já passam a ser consideradas um bem jurídico tutelado pelas leis do Estado.

A responsabilidade civil do médico decorre do descumprimento de todas as obrigações de natureza não penal que cause prejuízo material, moral estético ou à imagem do ofendido (paciente), tendo como nexo de causalidade conduta-dano ou a culpa (imprudência, negligência ou imperícia). (DOMINGOS; KFOURY NETO; LIMA, 2017, p 78).

As responsabilidades civis do médico implicam em suas obrigações de fazer, objetivamente falando enquanto profissional e suas obrigações de restituir ou responder por perdas e danos em caso de ação civil contra o profissional, bem como a análise da culpa e do dolo na relação de causalidade entre fatos ocorridos e o ato médico. Conforme exposto por Udelsmann (2002, p. 173), é necessário entender que a responsabilidade civil do médico deriva da culpa e do dolo pelo dano causado. Há que se entender inicialmente que o dano é a “ofensa a bens ou interesses alheios do paciente, protegidos pela ordem jurídica”, que no caso do paciente, pode ser exemplificada a saúde, a vida, a integridade física e moral como bens juridicamente tutelados pelo Estado Brasileiro.

O possível dano causado por um médico tem que ter relação com o seu ato enquanto profissional, somado à sua culpa (negligência, imprudência ou imperícia) ou ainda quando houver dolo (quando o médico assim quis o resultado ou ainda tenha assumido, conscientemente, o risco de produzi-lo). Deste modo, “é imperativo que se estabeleça que a lesão foi realmente causada por ação ou omissão do médico e sua culpa, em sentido amplo”. Entende-se aqui lesão como a ofensa a bens jurídicos tutelados e a culpa e sentido amplo, ou seja, fato culposos ou doloso. Deste modo, o médico não poderá ser responsabilizado civilmente por situações em que, mesmo havendo ofensa a um bem jurídico, o profissional não tenha agido com dolo ou culpa, como são as situações em que ocorram caso fortuito e força maior. Nestas situações, a responsabilidade do médico encontra-se sob as excludentes de culpabilidade, não podendo o profissional ser responsabilizado civilmente.

Ainda conforme Udelsmann (2002, p. 73), as obrigações de fazer do médico podem ser subdivididas em obrigações-meios e obrigações-resultado. As obrigações-meios, são as atividades médicas em geral, sejam através de consultas e procedimentos ordinários ou através de atendimento de urgência, em que o profissional visa obter o melhor resultado possível, empregando todos os recursos e conhecimentos, prudência e perícia sobre o caso concreto, sem garantir – e nem pode garantir – qualquer resultado certo de cura ou sobrevivência. São nessas obrigações que recaem a responsabilidade civil relativa do médico, pois, neste entendimento, o médico só poderá ser responsabilizado por qualquer lesão jurídica causada se houver a comprovação da culpa ou do dolo, pois o médico não pode garantir certeza sobre os resultados tentados.

Assim, se um resultado não é alcançado, mas o médico não agiu de forma culposa ou dolosa, não há que se falar em responsabilização deste profissional. Tal realidade não se aplica às obrigações resultados, que são situações e procedimentos muito específicos em que o paciente celebra, de fato, um contrato com o médico e este garante a obtenção de um determinado resultado após a prática de um determinado procedimento técnico ou terapêutico. O grande exemplo são as cirurgias plásticas estéticas. Assim, em caso de não obtenção do resultado gerado o médico poderá sofrer ações por responsabilidade objetiva, independentemente de ter havido culpa ou dolo no fato que gerou a lesão de um bem jurídico tutelado. Interessante notar também que, os hospitais ou clínicas em que os médicos trabalhem e os auxiliares dos médicos, poderão também ser responsabilizados solidariamente pela atitude dos médicos diante dos pacientes.

Há responsabilidade objetiva também nas instituições de saúde públicas e nas prestadoras de serviço de saúde pública, quanto à ação de seus médicos para com os pacientes. Assim, em regra, independentemente de culpa ou dolo estas instituições podem ser responsabilizadas, cabendo a elas o direito de regresso aos médicos quando for identificada culpa ou dolo na conduta do profissional do agente.

Ainda em Udelsmann (2002, p. 178), para uma ação médica ser enquadrada por responsabilidade penal, esta deve estar contida em dispositivo legal, de forma expressa, tipificada como crime ou contravenção penal. O eventual ato criminoso do médico, previsto em lei, também deverá ter como observância a prática do dolo ou da culpa, ou seja, a intenção subjetiva do agente em causar um dano juridicamente falando. O dolo é a regra, só será crime a conduta criminosa com a intenção de se

atingir o resultado pretendido deste crime.

Entretanto, a lei traz situações em que também há crime com culpa, ou seja, sem a intenção do agente, mas sendo imputada culpa a este por sua negligência, imprudência e imperícia, pois na execução de seu trabalho ele deveria ter agido com o total zelo, técnica e conhecimento para com o paciente. São os homicídios culposos e lesões corporais culposas os crimes mais imputados aos médicos, conforme previstos nos artigos 121 e 129 do Código Penal, nos casos de crimes sem dolo, mas com culpa. (UDELSMANN, 2002, p. 178).

São também crimes possíveis de serem praticados por médicos no exercício da sua profissão segundo o Código Penal: o auxílio ao suicídio (art. 122), a omissão de socorro à pessoa ferida (art. 135), a exposição da vida ou da saúde de outrem a perigo direto e iminente (art. 132), o constrangimento a tratamento ou cirurgia contra a vontade do paciente (art. 146), a revelação de segredo profissional sem justa causa (art. 154), a omissão de notificação de doença compulsória (art. 269), o charlatanismo (art. 284). A lei de Contravenções Penais em seu artigo 66, inciso II penaliza ainda o caso de: deixar de comunicar a autoridade competente: II – crime de ação pública de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal. (UDELSMANN 2002, p. 179).

São vários os dispositivos legais e normativos, tanto na esfera civil, penal e ética que servem de instrumento regulatório para a prática da profissão médica, bem como instrumento de salvaguarda dos interesses e direitos do paciente. Na prática real, devem ser observados os detalhes do caso concreto para só então poder se definir quais as previsões, ou as combinações de previsões legais e normativas se aplicar. Todavia, conforme bem destacado por Chebli (2011, s. p.), é importante que qualquer processo de responsabilização civil, penal ou ética para com o profissional médico seja decorrente de sua atuação profissional e inerente a relação médico-paciente e com o devido nexo aos procedimentos técnicos e tratamentos realizados.

A medicina apresenta-se como uma profissão delicada, não só no ponto de vista técnico e biológico, mas também sob os aspectos jurídicos que englobam a profissão. Chebli (2011, s.p.) destaca ainda algumas situações corriqueiras de reclamações e processos contra médico, tais como: abandono de paciente; desvalorização das opiniões do paciente; prestação de atenção indevida; mal fornecimento de informações; exagerada preocupação do médico com a natureza pecuniária; desprezo por atos médicos praticados por outros médicos, dentre outras queixas. O autor ainda destaca que “o relacionamento humanista entre o médico e

seu paciente e a alta qualidade técnica dos serviços prestados são a melhor profilaxia contra as ações civis e/ou penais interpostas por pacientes insatisfeitos com seus médicos” (CHEBLI, 2011, s.p.).

É importante observar que, em se tratando das responsabilidades civis do médico na relação médico-paciente, não existe uma lei específica sobre a questão. Este relacionamento está inserido dentro do contexto do direito privado e das relações jurídicas e contratuais entre os indivíduos e suas liberdades individuais e profissionais. Assim, como bem trabalhado por Udelsmann (2002, p. 172-178), há que se fazer uma avaliação dos diversos dispositivos legais do Código Civil Brasileiro, bem como do Código do Processo Civil, conjugado com outras legislações e normativas e jurisprudências para só assim poder enquadrar e definir a atuação do médico dentro da legalidade ou ilegalidade e a sua responsabilização em um caso concreto.

As relações médico-paciente, relações de âmbito jurídico, podem ser analisadas e fundamentadas dentro do contexto do Código Civil, citando alguns artigos apenas como exemplo: artigo 15: “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica”; artigo 248: “se a prestação do fato tornar-se impossível sem culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação; se por culpa dele, responderá por perdas e danos; artigo 389: “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais estabelecidos e honorários de advogado; artigo 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” e artigo 187: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao excedê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes”. Dentre outros dispositivos.

4 CONCLUSÃO

Como exposto, o papel do médico e a sua atuação na sociedade tem sofrido alterações no decurso do tempo. Anteriormente observado de uma forma paternalista, impositiva e inquestionável, o médico atual tem um papel interativo com o paciente, no qual este último deve ser ouvido e ser informado sobre as reais

condições de sua saúde. A informação na relação médico paciente torna-se o principal pilar de sucesso neste relacionamento e deve funcionar como um instrumento de mão dupla, pois o paciente além de contar sobre sua saúde deve também observar todos os cuidados e tratamentos terapêuticos orientados pelo médico em comum acordo para que haja sucesso no tratamento pretendido.

Na relação médico-paciente, a ética médica tem significativa importância como instrumento regulador da profissão e assecuratório de segurança, tanto para o médico quanto para o paciente. O conselho regulador da classe serve de instância de discussão Bioética quantos aos limites da atuação do profissional médico, bem como a sua interface com os limites de legalidade encontrados no Biodireito. A ética é primeiro ambiente da discussão das práticas e técnicas profissionais, onde se busca enquadrá-las nas legislações vigentes, bem como é o campo de discussão para a inserção de novas técnicas e por consequência fonte de conhecimento técnico para as discussões legislativas e judiciárias acerca da saúde humana e do trabalho profissional médico. A medicina encontra-se assegurada e respaldada pela constituição federal e por outras leis do ordenamento jurídico e assim se submete a regulamentação, fiscalização e controle estatal, com o objetivo de dar garantias e evitar liberalidades discricionárias.

Além da responsabilidade ética do trabalho médico, este profissional também deve se atentar às suas responsabilizações perante a lei, pois seus atos na profissão podem surtir efeitos tanto civis quanto até mesmo penais, além dos já previstos na ética profissional. Deste modo, a melhor maneira de manter um relacionamento médico-paciente é a realização de um trabalho humanístico em que o objetivo fim seja empregar todos os meios necessários e conhecimentos possíveis para o tratamento da saúde do paciente, sendo este o principal instrumento de trabalho do médico e o qual deve ter sempre as suas vontades e autonomia respeitadas, dentro do que diz a ética profissional e os limites da lei.

REFERÊNCIAS

ALVES, Mariza Santos Pereira. **A proteção constitucional do princípio da autonomia** da vontade. Monografia (Especialista Lato *Sensu* em Direito Público) - Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/ProducaoIntellectual/787096/pdf/787096.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico-paciente e sua prova**. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjlrZCR7cfVAhVO2GMKHQmHAu8QFghHMAQ&url=http%3A%2F%2Fwww.teses.usp.br%2Fteses%2Fdisponiveis%2F2%2F2131%2Ftde-30042013-144339%2Fpublico%2FDEVER_DE_INFORMACAO_NA_RELACAO_MEDICO_PACIENTE_E_SUA_PROVA_PARCIAL.pdf&usg=AFQjCNHoNiS_9uM-75jaIK98JK3upw8j5A>. Acesso em: 09 ago. 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 08 ago. 2017.

Decreto Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Publicado no DOU 31 dez. 1940 e retificado em 3 jan. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 14 ago. 2017.

Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro. Publicado no DOU 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 mai. 2017.

Resolução CFM 1931/2009. Código de Ética Médica. Publicado no DOU 24 set. 2009, seção I, p.90 e retificado em 13 out. 2009, seção I, p. 173. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20670:resolucao-cfm-no-19312009-&catid=9:codigo-de-etica-medica-atual&Itemid=122>. Acesso em: 11 ago. 2017.

CHEBLI, Túlio Fonseca. **O erro médico sob a ótica civil, penal e ética**. Disponível em: <<http://www.fiocruz.br/biossegurancahospitalar/dados/material11.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2017.

DOMINGOS, Isabela Moreira; KFOURI NETO, Miguel; LIMA, Sandra Maciel. A relação médico-paciente face às condições de terminalidade da vida com dignidade. **Revista Unicuritiba**. 2017. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rVv6auOUTkMJ:revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/download/71/1161+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em 10 ago. 2017.

FONSECA, Eloisa. A relação médico-paciente: o dever de informar e a responsabilidade civil pela perda de uma chance. **Jusbrasil**: portal eletrônico de notícias, 2016. Disponível em: <<https://eloisafonseca.jusbrasil.com.br/artigos/306233175/a-relacao-medico-paciente-o-dever-de-informacao-e-a-responsabilidade-civil-pela-perda-de-uma-chance>>. Acesso em 10 ago. 2017.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2017. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=&t=&palavra=m%C3%A9dico>>. Acesso em: 08 ago. 2017.

RIDOLPHI, Alencar Cordeiro; RANGEL, Tauã Lima Verdan. Morte digna à luz da dignidade da pessoa humana: o direito de morrer. *In: Jornal Jurid Digital*, Bauru, mai. 2017a. Disponível em: <<http://www.jornaljurid.com.br/doutrina/constitucional/morte-digna-a-luz-da-dignidade-da-pessoa-humana-o-direito-de-morrer>>. Acesso em: 03 jul. 2017.

_____ O testamento vital em pauta: a autonomia da vontade à luz dos princípios norteadores da bioética. *In: Jornal Jurid Digital*, Bauru, jul. 2017b. Disponível em: <<http://www.jornaljurid.com.br/doutrina/civil/o-testamento-vital-em-pauta-a-autonomia-da-vontade-a-luz-dos-principios-norteadores-da-bioetica>>. Acesso em 08 ago. 2017.

SANTOS, Neilton Santana. Componentes e atributos que configuram a qualidade na relação médico-paciente. Tese (Doutorado em Engenharia de Produção) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 20014. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/componentes_configuram_qualidade_medico_paciente.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2017.

UDELSMANN, Artur. Responsabilidade Civil, penal e ética dos Médicos. *In: Revista Associação Médica Brasileira*, v. 48, n. 2, 2002, p. 172-182. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-42302002000200039&script=sci_abstract&lng=pt>. Acesso em 15 ago. 2017.