

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES –
URI – *CAMPUS* DE SANTO ÂNGELO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – MESTRADO

PRINCIPIOLOGIA POLÍTICA DA RESPONSABILIDADE MÉDICA E O
BALIZAMENTO ÉTICO-JURÍDICO DOS AVANÇOS NA ARTE MÉDICA

SILVANA DUTRA TORRES

SANTO ÂNGELO

2008

SILVANA DUTRA TORRES

PRINCIPIOLOGIA POLÍTICA DA RESPONSABILIDADE MÉDICA E O
BALIZAMENTO ÉTICO-JURÍDICO DOS AVANÇOS NA ARTE MÉDICA

Dissertação de Mestrado em Direito para
obtenção do título de Mestre em Direito,
Universidade Regional Integrada do Alto
Uruguai e das Missões – URI – *Campus* de
Santo Ângelo, Departamento de Ciências
Sociais Aplicadas, Programa de Pós-
Graduação em Direito – Mestrado.

Orientador: Prof. Dr. André Leonardo Copetti Santos

SANTO ÂNGELO

2008

SILVANA DUTRA TORRES

PRINCIPIOLOGIA POLÍTICA DA RESPONSABILIDADE MÉDICA E O
BALIZAMENTO ÉTICO-JURÍDICO DOS AVANÇOS NA ARTE MÉDICA

Dissertação de Mestrado submetida à Comissão Julgadora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Santo Ângelo como parte dos requisitos necessários à obtenção do Grau de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direitos Especiais, Linha de Pesquisa: I – Direito e Multiculturalismo.

Comissão Julgadora:

Prof. Dr. André Leonardo Copetti Santos, Doutor em Direito
Orientador

Prof. Dr. William Smith Kaku, Doutor em Direito
Examinador

Prof. Dr. Paulo Ricardo Viecili, Doutor em Medicina
Examinador

Santo Ângelo, 18 de dezembro de 2008.

DEDICATÓRIA

Ao meu amado Carlos, pessoa indispensável para a realização do curso de mestrado, que esteve ao meu lado e não descuidou de cada passo e detalhe que precisei seguir para concluir todas as etapas.

À minha amada mãe, que sempre esteve ao meu lado nos momentos importantes da vida, dando força e orientando sobre a melhor forma para encarar as vitórias e derrotas que teria de enfrentar.

Ao meu pai, que apesar de não mais estar do convívio da família, é uma lição de vida e exemplo que tenho para seguir, pessoa cujas lembranças de garra são incentivo para sempre seguir em frente, mesmo diante das dificuldades que a vida nos impõe.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu amigo e colega, João Carlos Gross de Almeida, pessoa que sempre transmitiu entusiasmo e palavras incentivadoras, contribuindo para que eu concluísse o curso;

Agradeço aos meus irmãos, pela força em muitos momentos que pensei na impossibilidade de chegar ao fim;

Agradeço à Dra. Salete Oro Boff, a qual iniciou o trabalho de orientação, passando ensinamentos importantes e oportunos para elaboração do trabalho e para construção do conhecimento;

Agradeço a ajuda do meu orientador, Dr. André Leonardo Copetti Santos, que concluiu a orientação do trabalho de dissertação, colaborando no aprimoramento e forma de conduzir a temática;

Agradeço à minha tia Catarina, cujas palavras de força foram estímulo em momentos difíceis, bem como aos colegas Alexandre, Jean e Solange, pelo carinho recebido.

“Antigamente, quando a religião era forte e a ciência fraca, os homens confundiam medicina com mágica; hoje, quando a ciência é forte e a religião fraca, os homens confundem mágica com medicina”.

Thomas Szasz

RESUMO

O presente trabalho trata da principiologia política orientadora dos processos de juridicização da responsabilidade civil no âmbito da relação médico-paciente, procurando demonstrar qual tipo de responsabilização se aplica nestes casos, e as peculiaridades que devem ser analisadas quando surgir uma animosidade entre as partes envolvidas, destacando que a temática apresenta particularidades próprias, as quais muitas vezes são desconhecidas pelos operadores jurídicos, o que deve ser repensado para o julgamento das demandas nesta área. A medicina será abordada como arte e saber incompleto, demonstrando que nos últimos anos a ciência vem apresentando avanços importantes e que auxiliam na busca da cura das inúmeras doenças. No entanto, mesmo com o expressivo progresso da ciência, ainda existem muitas enfermidades sem cura ou tratamento eficaz que pudesse retardar os danos causados aos pacientes. Paralelamente às inovações experimentadas pela medicina, cada vez em maior proporção, seus operadores são cobrados sobre os resultados adversos que eventualmente ocorram no tratamento ou intervenção ministrada. Os pacientes e familiares passaram da condição de agentes passivos, para se tornarem sujeitos ativos dessa relação, onde exigem seus direitos e buscam respostas para as adversidades ocorridas. De forma que a relação médico-paciente apresenta na atualidade contornos de maior cobrança. Em razão da inquietude que ronda os indivíduos, muitos dos quais crêem que a medicina é uma ciência perfeita, mostra-se necessário que os operadores jurídicos tomem parte da controvérsia, buscando subsídios na literatura especializada quando precisarem analisar a questão posta em discussão, para que não cometam pré-julgamentos precipitados, levados apenas pela emoção, sem respaldo técnico. Na busca de respostas às questões que surgem da relação médico-paciente, a bioética apresenta estudo que pode auxiliar na resolução das controvérsias, pois propõe condutas que são favoráveis para as duas partes, no objetivo comum de tornar respeitoso e sincero o vínculo entre os envolvidos.

Palavras-chave:

Arte médica – bioética – medicina – insucesso – técnica – limite – ética – direito – responsabilidade – dano - indenização

RESUMEN

This work deals with the principiologia guiding politics juridicização processes of civil liability in the context of physician-patient relationship, seeking demonstrate which type of accountability apply in such cases, the peculiarities that must be analyzed when emerge a animosity between the parties involved, stressing that the theme presents special features, which often are unknown by legal operators, which must be rethought for julgament of the demands in this area. Medicine will be addressed as art and knowledge unaccomplished, showing that in recent years the science comes presenting important advances and help in the search for healing from the many diseases. However, even with the expressive progress of science, there are still many ails without cure or effective treatment that could delay the damage caused to patients. In parallel to innovations experienced by medicine, ever greater proportion, their operators are levied on adverse results that might occur in the treatment or intervention given. The patients and family members have passed the condition of passive agents, to become active subjects this relationship, which require their rights and seek answers to the adversities occurred. So that the doctor-patient relationship presents nowadays contours of greater recovery. By reason of restlessness which patrol individuals, many of whom believe that the medicine is a science perfect, shows-necessary that the legal operators take part of the controversy, seeking subsidies in the specialized literature when need examine the question raised in discussion, not to commit pre-trials precipitates, taken only by emotion, without technical backing. In the search for answers to questions that arise of physician-patient, bioethics presents study that can assist in resolving disputes, because it proposes behaviors which are favorable for the two parts, in common objective to make sincere and respectful the link between those involved.

Key-Words: Medical Art – Bioethics – Medicine – Failure – Technique – Limit – Ethic – Right – Responsibility – Damage - Reparation

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 A MEDICINA COMO ARTE MÉDICA.....	12
1.1 A EVOLUÇÃO DA ARTE MÉDICA.....	12
1.2 DESENVOLVIMENTO DE NOVAS TÉCNICAS NA MEDICINA.....	22
1.3 EFICÁCIA E EFICIÊNCIA IMPOSTAS À PRÁTICA MÉDICA	28
2 ASPECTOS PRINCIPOLÓGICOS DA RELAÇÃO ENTRE A BIOÉTICA E A ARTE MÉDICA	37
2.1 BIOÉTICA: REFLEXÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL.....	37
2.2 A BIOÉTICA COMO ÁREA DE PRESERVAÇÃO DA VIDA.....	44
2.3 ELEMENTOS PRINCIPOLÓGICOS DA BIOÉTICA: A AUTONOMIA DA VONTADE, A BENEFICÊNCIA, A NÃO-MALEFICÊNCIA E A JUSTIÇA.....	49
2.4 RELAÇÃO ENTRE A BIOÉTICA E A ARTE MÉDICA: EM BUSCA DA HUMANIZAÇÃO.....	54
3 PROJEÇÕES BIOÉTICAS NA CONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE	58
3.1 OBRIGAÇÕES MÉDICAS, CONFIDENCIALIDADE E SEGURANÇA.....	58
3.2 A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E O RESPEITO À AUTONOMIA DA VONTADE.....	62
3.3 LIMITES NA APLICAÇÃO DA TÉCNICA NA ARTE MÉDICA	76
4 O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE COMO BALIZADOR ÉTICO-JURÍDICO DA ARTE MÉDICA.....	84
4.1 CONHECIMENTO MÉDICO E DISPONIBILIDADE DOS MEIOS PARA SUA APLICAÇÃO.....	84
4.2 O DIREITO E A APLICAÇÃO DA ARTE MÉDICA	89
4.3 LIMITES DOS OPERADORES JURÍDICOS DIANTE DA IMPRECISÃO DA ARTE MÉDICA	94
4.4 BIODIREITO ANTE A NOVA IMAGEM DA ÉTICA MÉDICA.....	100
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	ERRO! INDICADOR NÃO DEFINIDO.108
REFERÊNCIAS	110

INTRODUÇÃO

Através do estudo que propusemos fazer, trabalharemos a medicina como arte e saber incompleto, e quais aproximações existem entre esta ciência e a bioética, disciplina que desponta como área do saber preocupada com as questões éticas que envolvem dentre outros estudos, os seres humanos e a necessidade de resguardar o futuro dos mesmos. Ao mesmo tempo, trataremos do fato de que não sendo a medicina uma ciência exata, não parece correto exigir de seus operadores certeza absoluta em todas as intervenções, condição limitadora de responsabilidade que deverá ser considerada pelos magistrados quando forem analisar demandas envolvendo a relação médico-paciente.

Nos últimos anos a relação médico-paciente vem sofrendo modificações substanciais, em especial no que diz respeito aos direitos conferidos para o segundo, como o respeito à autonomia e o consentimento livre e informado.

Paralelamente, a atuação do operador da arte médica acabou sofrendo cobranças das mais variadas ordens, em especial com relação ao resultado do tratamento ou procedimento ministrado. De um modo geral, as pessoas taxam a medicina como ciência perfeita, acabando por transferir aos médicos a busca dessa incessante perfeição.

Ocorre que a medicina não é uma ciência perfeita nem completa, não tendo resposta para todos os casos analisados. Por isso, o estudo proposto demonstrará que a imperfeição da ciência deverá ser considerada quando a atuação profissional estiver sendo discutida e questionada, já que o chamado erro médico, que preferimos chamar de insucesso da atuação profissional ou insucesso na intervenção médica, pode não estar configurado. Cautela e busca de subsídios a respeito da técnica aplicada e da ciência propriamente dita parecem ser necessárias para se chegar a uma conclusão acertada.

A justificativa do tema decorre da necessidade de aprofundar a discussão sobre o insucesso na intervenção médica, através da relação médico-paciente, da limitação da ciência e da competência médica, no sentido de analisar que todos têm responsabilidade pelo resultado da intervenção, o que nem sempre é levado em consideração, já que não raro pressupõe-se que apenas o profissional deve responder pelo insucesso e ficar responsável por todas e quaisquer adversidades ocorridas durante o tratamento. No entanto, no decorrer do trabalho analisaremos que diversos fatores devem ser considerados quando se está diante de casos dessa natureza, a fim de evitar pré-julgamentos precipitados.

A metodologia utilizada foi o método dedutivo, e a técnica de pesquisa bibliográfica, valendo-se dos ensinamentos da doutrina especializada na área.

O problema desenvolvido diz respeito a considerar-se que a arte médica não é a mesma em todos os locais, nem consegue atender todas as situações apresentadas igualmente e, considerando que não existem respostas exatas para todas as enfermidades, o que impede o atendimento satisfatório em todos os casos, precisamos diferenciar o insucesso decorrente da imprecisão da ciência/arte médica do insucesso decorrente da aplicação da técnica médica.

Essa diferenciação justifica-se porque auxiliará na formação do convencimento quando a relação médico-paciente estiver sendo discutida judicialmente, no caso, quando eventual responsabilização civil do profissional estiver sendo pleiteada.

Diante dessa constatação, proporemos um estudo acerca dos parâmetros ético-jurídicos que devem guiar os operadores do direito na avaliação dos fatos discutidos nas demandas envolvendo a aplicação da técnica médica.

Como hipóteses para o desenvolvimento do trabalho, inicialmente consideraremos que a medicina não é uma ciência exata e está em constante construção, daí a necessidade de entender que a arte médica não pode ser considerada precisa em todos os seus resultados.

O reconhecimento e a combinação da arte médica enquanto saber incompleto, e da bioética enquanto balizador interdisciplinar, parece ser o meio adequado para auxiliar os operadores jurídicos a melhor compreenderem os fatos postos à sua apreciação, bem como para também analisarem os limites da arte médica para o sucesso e o insucesso do resultado e as peculiaridades que envolvem a relação médico-paciente.

A compreensão de que os operadores da arte médica lidam com a imprecisão da ciência, e que inúmeros fatores podem desviar o rumo natural de um determinado procedimento, parece necessária para que os operadores jurídicos delimitem a responsabilidade civil que eventualmente seja perseguida na relação que se estabelece entre o médico e o paciente. Mostra-se temerário que o direito fique alheio a imperfeição da medicina, bem como que deixe de considerar também os ensinamentos que a bioética vem se propondo a analisar.

Alia-se às premissas acima, a cautela na aplicação da arte médica, com os procedimentos éticos, conhecimentos e meios disponíveis no momento, tornando a conduta médica satisfatória, sendo que mesmo advindo um resultado diverso do almejado, poderá exonerar o profissional da responsabilização.

A partir de uma análise inicial, tem-se como possibilidade identificar que a limitação da arte médica não é questão pacífica para os operadores jurídicos, os quais por

desconhecimento das peculiaridades da técnica, ao analisarem o caso apresentado, acabam concluindo com base em juízos de valor, muitas vezes parciais, em razão das expectativas e pelas conseqüências da intervenção, sem considerar os aspectos da limitação científica e, via de conseqüência, a impossibilidade de satisfação em todas as intervenções que os médicos se propõem a realizar.

No capítulo 1 veremos a evolução da arte médica ao longo do tempo, bem como o desenvolvimento das novas técnicas aplicadas à medicina e as alterações que essas inovações vêm proporcionando tanto na relação médico-paciente, como na necessidade de averiguar eventuais danos às gerações futuras. Nesse contexto, finalizaremos a primeira parte do trabalho abordando a eficácia e a eficiência impostas à prática médica.

No capítulo 2 estudaremos os aspectos principiológicos da relação entre a bioética e a arte médica, procurando estabelecer que sendo àquela a área do conhecimento que desponta com propostas para resguardar o ser humano, tanto na sua integridade física como moral, pode contribuir para o aprimoramento da aplicação da arte médica, em especial no que diz respeito à forma como o atendimento médico pode atender aos anseios dos pacientes e dos familiares.

No capítulo 3 analisaremos a relação médico-paciente em si mesma considerada, passando pela confiança que é depositada no profissional e a obrigação do mesmo em manter sigilo a respeito do que lhe for confidenciado, sempre que não prejudique os direitos de terceiros e da coletividade. Evidenciaremos ainda a importância que o respeito à autonomia do paciente vem repercutindo na atualidade, sendo ponto importante a ser seguido pelo operador da arte médica. Fechando o capítulo, serão tratados os limites na aplicação da técnica, pois ainda que se reconheçam os positivos avanços da medicina nos últimos anos, não se pode descuidar do respeito pelo ser humano, o qual não pode ser usado para atingir interesses meramente econômicos da indústria.

No capítulo 4 trataremos da aplicação do princípio da responsabilidade civil como balizador ético-jurídico nas questões envolvendo a aplicação da técnica na arte médica. Procuraremos demonstrar que nos litígios estabelecidos entre médicos e pacientes em decorrência do insucesso na intervenção, os operadores jurídicos devem avaliar os fatos através da compreensão dos limites e imperfeições da ciência médica. Mostra-se sensato fazer um cuidadoso estudo separadamente para avaliar a atuação do profissional, notadamente compreendendo que além dos três pressupostos básicos da responsabilização civil (dano, ato ilícito e nexa causal), outros fatores devem ser levados em consideração nos casos de insucesso da intervenção médica.

1 A MEDICINA COMO ARTE MÉDICA

No primeiro capítulo trataremos inicialmente a evolução da medicina, considerando esta como arte e saber incompleto, mostrando pontos interessantes da trajetória da ciência ao longo dos anos, a fim de demonstrar que a profissão nem sempre teve prestígio, e que seu reconhecimento foi consolidado no decorrer da evolução do homem e das ciências humanas.

Abordaremos num segundo momento o desenvolvimento de novas técnicas na medicina e os avanços apresentados pela tecnociência, demonstrando o contraponto de, mesmo com alterações das mais variadas ordens, paradoxalmente a ciência médica não conseguir atender satisfatoriamente todos os casos analisados.

O capítulo encerra com a análise acerca da expectativa posta ao operador da arte médica de que seu atuar seja revestido de sucesso e isento de falhas, evidenciando que essa vontade do paciente ou dos familiares, não raro, deixa de ser alcançada, diante da imprecisão da própria ciência.

1.1 A EVOLUÇÃO DA ARTE MÉDICA

A medicina¹ como arte e saber incompleto será o foco no qual desenvolveremos o presente trabalho, cujo desfecho será a análise, sob o aspecto jurídico, das conseqüências da aplicação imperfeita da técnica. Assim, diante da imprecisão da ciência surgem questões que merecem análise mais detalhada no que diz respeito à atuação dos profissionais da área, pois para a técnica médica ser aplicada de forma que atenda os interesses do paciente é necessário que existam condições para colocá-la em prática, seja pelos operadores, seja do conhecimento da própria ciência.

O termo arte médica é utilizado por H. Tristram Engelhardt Jr., no sentido da profissão médica e seus objetivos, tanto como um grupo de indivíduos, como na qualidade das habilidades. Afirma o autor que o médico e o paciente não estão sozinhos em seu relacionamento, justificando que “além do médico e do paciente em sua confrontação com a

¹ Medicina se refere tanto a um saber quanto a uma prática. Sob o título medicina se abrigam uma técnica de prospecção de queixas (anamnese), outra de esquadramento de sinais (semiologia) e um inventário de categorias diagnósticas (as doenças) e terapêuticas. A prática médica opera com as três técnicas em seqüência: colhe-se a história da doença por meio da anamnese, identificam-se sinais por meio da semiologia e utiliza-se o raciocínio clínico para identificar e tratar a “doença de base”. BASTOS, Liana Albernaz de Melo. **Corpo e subjetividade na medicina: impasses e paradoxos**. Rio de Janeiro, UFRJ, 2006. p. 36.

enfermidade, existe também a arte. A arte eu interpreto como a profissão médica, tanto como um grupo de indivíduos como na qualidade de corpo de habilidades”.²

A história da medicina e, no caso da arte médica, mostra que nos primeiros tempos a profissão tinha muito pouco prestígio, sendo desacreditada pela sociedade, só conseguindo angariar confiança e respeito pela prática reiterada, e no decorrer dos anos. Elida Séguin afirma que “a história da medicina não registra texto sobre o seu nascimento, pois a arte de curar advém da solidariedade, do amor do homem pelo seu semelhante e do desejo de minorar suas dores”. E mais, aduz que “a Medicina nasceu como técnica e arte no século IV a. C., e somente com os conhecimentos de anatomia, de experimentação animal e de farmacologia, muitos séculos depois, alçou o patamar de ciência aplicada”.³

Nos ambientes mais primitivos o poder de cura e o de relacionar-se com as forças divinas centralizavam-se numa única pessoa. Alex Botsaris refere que “temos uma série de exemplos de categorias dedicadas a essa função, como os xamãs entre os índios norte-americanos, os Pagés nos índios da América do Sul, os feiticeiros das tribos africanas, os Druídas das populações celtas, e os sacerdotes egípcios”.⁴ E segue dizendo:

À medida que as sociedades se tornaram mais avançadas houve uma tendência à separação da função de sacerdote, aquele que trata com os poderes da divindade, e de médico, aquele que trata dos enfermos. [...] É curioso notar, que apesar da separação das duas atividades, em ambos os casos houve um resquício de sua origem comum. Mesmo na atualidade, em pleno século XXI, muitas pessoas buscam a cura em representantes religiosos. Da mesma forma, pacientes quando vão ao médico, depositam nele uma confiança e expectativa, que podem beirar os extremos da fé religiosa.

Na Grécia Antiga várias escolas de medicina tiveram importância científica. Entre elas, com visões antagônicas, a de Alexandria, que via o paciente como uma patologia, e a de Kós, a qual pertencia Hipócrates, onde o doente era muito mais que uma simples entidade biológica, sendo reconhecida as influências externas que recebia, respeitada a individualidade do enfermo.⁵ Fernanda Schaefer refere que na Grécia, em regra, as divindades eram quem cuidavam da profissão médica, e que Esculápio, “deus greco-romano, era o conselheiro dos

² ENGELHARDT JR., H. Tristram. **Fundamentos da bioética**. Trad.. José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998. p. 348.

³ SÉGUIN, Elida. **Biodireito**. 4.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 10-11.

⁴ BOTSARIS, Alex. Aspectos subjetivos da medicina aplicada ao direito. *In*: NIGRE, André Luis; ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira de (coord.). **Direito e medicina, um estudo interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 444.

⁵ SÉGUIN, op. cit., p. 12.

médicos e aparecia aos doentes sempre à noite, momento em que os curava ou lhes revelava o tratamento mais adequado”.⁶

Jayme Landmann⁷ destaca que a história da medicina como ocupação e como ciência começa classicamente na Grécia, com Hipócrates⁸, quando se firmou a distinção entre o sobrenatural (o médico bruxo ou mágico) e o natural.⁹ O período grego culminou com Galeno de Pergamon¹⁰, cuja influência sobre a medicina oficial perdurou por mais de um milênio. Suas teses, baseadas na teoria humoral de Hipócrates¹¹, dominaram a Idade Média e só começaram a ser contestadas na Renascença. Esculápio¹², considerado o deus da medicina por gregos e romanos porque tinha o dom da cura, viajava pela Grécia tratando enfermos e promovendo curas consideradas milagrosas.¹³ Elida Séguin¹⁴ destaca que

⁶ SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico & erro de diagnóstico**. Curitiba: Juruá, 2002. p. 18.

⁷ LANDMANN, Jayme. **A ética médica sem máscara**. 2.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Dois, 1985. p. 25.

⁸ Hipócrates nasceu em 460 ou 459 A.C, na pequena ilha de Kós. Teria morrido segundo alguns, com 104 anos, e segundo outros, com 95. O médico hipocrático enfatizava a observação cuidadosa da natureza, a descrição detalhada da doença, da sua evolução e a previsão prognóstica. O tratamento era conservador, baseado em medidas higiênicas e dietéticas, praticamente isenta de drogas e cirurgia. A natureza por si só poderia curar, e o médico deveria confiar na sua ação. Durante os setecentos anos que começaram com Hipócrates e terminaram com Galeno, existiam seitas concorrentes que não subscreviam as concepções humorais hipocráticas. E o juramento de Hipócrates, primeiro código de ética médica escrita e elaborada por médicos, visava principalmente defender a seita, embora com a aparência de defesa do doente. Daí o nepotismo do juramento na sua parte inicial, em que a transmissão de conhecimento era fechada no círculo estrito dos iniciados. E daí também a auto-atribuição de um *status* de pureza a santidade. Idem, p. 20-25.

⁹ Até o Renascimento existiam unicamente dois profissionais de saúde: os médicos e os farmacêuticos. A odontologia inicialmente era exercida por médicos. No século XIX surge a enfermagem. No século XX, o avanço da ciência fez com que proliferassem profissões na área da saúde, tais como a fisioterapia, a fonoaudiologia, a biomedicina, dentre outras, quase todas atuando em atividades que, no passado, eram exclusivamente médicas. SÉGUIN, op. cit., p. 20.

¹⁰ Galeno (130-200 d. C.) foi um fervoroso discípulo e sucessor dos ensinamentos hipocráticos. Distinguiu entre causas psíquicas e orgânicas nas doenças mentais, adaptando uma tendência analítica e explicativa que prefigura a divisão do corpo em órgãos, criando-se as bases daquilo que viria a ser a concepção anátomo-clínica. LANDMANN, op. cit., p. 30-32.

¹¹ A teoria humoral de Hipócrates marcou o exercício da medicina por séculos. Para ele, a saúde e a doença repousavam no equilíbrio entre a bile negra (melancolia), a bile amarela, a pituita e o sangue. Estes, por sua vez, interagiam com os quatro elementos cósmicos (fogo, ar, água e terra), com as estações, com os estados climáticos (o quente, o frio, o seco e o úmido) e com os quatro pontos cardeais. Segundo a teoria humoral, a matéria era formada pelos quatro elementos e seus atributos, que nos organismos geravam os humores. Na concepção hipocrática, quatro eram os humores: o sangue, a linfa, a bile amarela e a bile negra (atrabile), condicionantes de quatro temperamentos: o sangüíneo, o linfático, o colérico e o melancólico. Do equilíbrio entre estes resultaria a saúde; do desequilíbrio, a doença. Assim, como o fogo e o verão, a bile é quente e seca; como o outono e a terra, a bile negra é fria e seca; como a primavera e o vento, o sangue é quente e úmido; como o inverno e a água, a linfa é fria e úmida. DE MARCO, Mario Alfredo (org.). **A Face humana da medicina: do modelo biomédico ao modelo biopsicossocial**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003. p. 30-31.

¹² Era um curandeiro cujo símbolo era uma serpente enrolada em volta de um bastão. Com sua habilidade em medicina, ele podia devolver a vida aos mortos. LANDMANN, op. cit., p. 32.

¹³ Consta na história a informação de que Hipócrates aprendeu medicina com Esculápio. Contudo, de certa feita utilizou o sangue da deusa Hera, e que lhe havia sido confiado pela própria como um amuleto, para ressuscitar duas jovens mortas pela peste. Enfurecida, Hera envenenou os ouvidos de Zeus com tantas intrigas, que ele fulminou Esculápio com um raio. BOTSARIS, op. cit., p. 445.

¹⁴ SÉGUIN, op. cit., p. 13.

A medicina hipocrática, considerada a primeira a buscar uma conotação de ciência, teve como grande divulgador Galeno, da cidade de Pérgamo na Ásia Menor, famosa pelo templo ao deus Esculápio, por sua escola de Medicina e pela sua biblioteca. Aquele saber médico estava baseado em três princípios básicos: 1) favorecer ou, pelo menos, não prejudicar o doente; 2) abster-se do impossível, portanto, não atuar, quando a doença é letal; e, 3) atacar a causa do dano.

Mas Hipócrates e seus discípulos não eram os únicos médicos da Grécia antiga. Numerosas seitas e escolas disputavam seu predomínio na descrição e classificação das doenças, dos órgãos e processos fisiológicos: dogmatistas, empiricistas, metodistas, pneumatistas, muitas das quais não participavam da concepção humoral e hipocrática das doenças.¹⁵ Os curandeiros gregos pertencentes a estas seitas formavam uma ocupação instável, e eram atrelados em bandos de aprendizes e ex-aprendizes em torno de mestres, e cada bando procurava esconder dos outros os ensinamentos herdados e adquiridos, competindo agressivamente em seus negócios e na captação de clientes.¹⁶

Hipócrates formulou um juramento¹⁷, tido como de grande importância para a medicina, sendo que até os dias de hoje é lembrado nas escolas médicas e nos livros da área. Ainda que seja um marco na história da medicina, existem questionamentos sobre a real intenção com relação aos ideais humanísticos. Para Jayme Landmann, o juramento de Hipócrates “preconiza um código de silêncio que serve muito mais à categoria do que ao paciente”.¹⁸

Elida Séguin destaca que “no Egito a Medicina teve grande progresso, tendo existido escolas nos templos de Heliópolis, Memphis e Tebas, entre outras cidades. Desde o tempo dos

¹⁵ A terapia médica atual emprega várias medidas de apoio introduzidas pelos médicos hipocráticos: exercício para os que sofrem de condições crônicas, mas que devem ser usados parcimoniosamente nas doenças agudas. Hipócrates considerava o banho, a dieta e a higiene apropriada como essenciais à manutenção da boa saúde. No que se referia aos tratamentos, usava sangria e purgativos, mas só depois de terem falhado outras medidas. DE MARCO, op. cit., p. 30-31.

¹⁶ LANDMANN, op. cit., p. 21.

¹⁷ “Juro por Apolo médico, por Esculápio, por Hígia e Panacéia, e tomo por testemunhas todos os deuses e todas as deusas, cumprir segundo meu poder e minha razão a promessa que se segue: estimar, tanto quanto aos meus pais, aquele que me ensinou esta arte; fazer vida comum e, se necessário for, com ele partilhar meus bens; ter seus filhos por meus próprios irmãos: ensinar-lhes esta arte, se eles tiverem necessidade de aprendê-la, sem remuneração e compromisso escrito. Fazer participar dos preceitos, das lições e de todo o resto do ensino *meus filhos, os de meu mestre e os discípulos inscritos segundo os regulamentos da profissão, porém só a estes*. Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo *meu poder e entendimento*, nunca para causar dano ou mal a alguém. A ninguém darei por comprazer nem remédio mortal nem conselho que induza à perda. Do mesmo modo não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva. Conservarei com *pureza e santidade minha vida e minha arte*. Não praticarei a talha, mesmo sobre um calculoso confirmado, deixarei essa consideração aos práticos que disso cuidam. Em toda a casa, entrarei para o bem dos doentes, mantendo-me longe de todo o dano voluntário e de toda a sedução, sobretudo longe dos prazeres do amor, com mulheres ou com os homens, livres ou escravizados. Aquilo que no exercício da profissão ou no convívio da sociedade eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei, inteiramente secreto. Se eu cumprir esse juramento com fidelidade, que me seja dado gozar felizmente da vida e da minha profissão, *honrado para sempre* entre os homens; se eu dele me afastar ou infringir, o contrário aconteça”. Idem, p. 19.

¹⁸ Idem, p. 21.

faraós que os egípcios praticavam cirurgias no cérebro”.¹⁹ Mario Alfredo De Marco diz que “na civilização egípcia, Thoth era considerado o criador das ciências em geral e da medicina em particular”. Considerava-se que “espíritos bons e maus, deuses protetores e vingativos explicavam a eclosão de moléstias e epidemias e traziam como consequência lógica o uso de processos correlatos para a prevenção e cura desses males.”²⁰

A separação da interpretação da cura por influência divina, para a cura pela aplicação da arte médica, determinou também a necessidade da criação de regras próprias para a interpretação dos fatos, dos procedimentos e de suas consequências sob a ótica da nova “arte médica”, o que se fez através dos chamados códigos de ética profissional.

O primeiro código de ética médica descrito na História é o de Hamurábi²¹, no qual estão contidas várias disposições que consideram o médico estritamente um profissional e mostram a frequência com que esses profissionais executavam intervenções cirúrgicas. Essas disposições têm grande valor histórico, porque estabeleceram pela primeira vez o conceito da responsabilidade penal e civil do médico. A respeito desta codificação, Mario Alfredo De Marco²² escreve:

O Código de Hamurábi não foi gravado em uma plaqueta, mas em um imponente bloco de basalto negro com 2,25 m de altura (atualmente no museu do Louvre). Ele não é um código de leis no sentido moderno, mas provavelmente uma coleção de decisões legais feitas por Hamurábi no exercício de suas atividades de juiz (c.1792-1750 a.C.).

Entre as leis de Hamurábi há algumas concernentes aos médicos que realizam cirurgias. Estas leis estabelecem o que fazer com os médicos responsáveis por erros ou falhas cirúrgicas. É curioso que as leis mencionam tão-somente a responsabilidade em conexão com o “uso da faca” o que leva a concluir que os erros não-cirúrgicos não eram passíveis de responsabilidade ou punição. É interessante também o fato que, de acordo com o código, havia tanto o castigo para o erro ou insucesso quanto uma recompensa estabelecida para o evento bem-sucedido.

Na Babilônia²³ a prática da medicina era regulada por lei e os médicos a praticavam sem pertencer à casta sacerdotal. Jayme Landmann esclarece que “o exercício da ocupação estava ligado a um culto, como se vê em muitos textos cuneiformes, nos quais os prognósticos e as predições, relacionados a fatores astrológicos, tinham grande importância”.²⁴

¹⁹ SÉGUIN, op. cit., p. 11.

²⁰ DE MARCO, op. cit., p. 24-25.

²¹ Hamurábi era rei da Babilônia, e o código por ele decretado difere de todos os outros porque não leva a marca registrada do médico. Os médicos não participaram de sua elaboração e, portanto, depreende-se que foi o primeiro e único a defender plenamente o doente. LANDMANN, op. cit., p. 24.

²² DE MARCO, op. cit., p. 23.

²³ Babilônia Babilônia foi a capital da antiga Suméria e Acádia, no sul da Mesopotâmia (hoje no Iraque, localiza-se a aproximadamente 80 km ao sul de Bagdá). MAIA, Raul (ed.). **Magno dicionário brasileiro da língua portuguesa**. São Paulo: Edipar, 1971. p. 183.

²⁴ LANDMANN, op. cit., p. 25.

Durante todo esse tempo, os médicos trabalhavam somente para as elites. Não se sabe quem cuidava dos trabalhadores, camponeses, soldados ou escravos. Em alguns casos as elites contratavam médicos notáveis para cuidados a segmentos especiais da população. Galeno, por exemplo, foi contratado para cuidar dos gladiadores de Roma. Consta ser provável que na Grécia e em Roma, e ainda em outras civilizações, o povo tivesse sua casta de praticantes humildes, distintos dos curandeiros ou dos médicos respeitáveis.²⁵

Os primórdios da legislação para regulamentar a profissão de médico foram os éditos do rei Rogério II da Sicília, e do rei Frederico da Baviera em 1224, embora já em 931 a.C. existisse em Bagdá uma comissão para credenciar e licenciar médicos. Contudo, nem a universidade nem as congregações tinham o poder de conferir ao profissional o monopólio da cura, pois não conseguiram criar uma confiança pública geral para impor a todos os indivíduos a utilização desses serviços. Os médicos universitários e os reconhecidos pelas comunidades formavam uma elite cuja clientela era restrita aos nobres e ricos. E mesmo esse segmento social não confiava plenamente nos médicos universitários e recorria com frequência a curandeiros e charlatães.²⁶

Tratando da responsabilidade que era imposta aos médicos na Antigüidade, Daury Cesar Fabriz²⁷ diz:

A responsabilidade do médico nunca foi uma responsabilidade jurídica como a que hoje conhecemos. O médico não desempenhava uma tarefa vulgar, mas era uma espécie de sacerdote, que fazia um juramento religioso para entrar num grupo fechado de homens sagrados. A responsabilidade dos médicos era uma responsabilidade religiosa, moral, diferente e mais exigente do que a responsabilidade jurídica a que se sujeitavam os oficiais de outras áreas.

Como consequência dessa situação, e também em razão da concorrência, os médicos obrigaram-se a formar associações e a lutar por seus privilégios, impondo aos associados um código de ação idêntico ao da confiança hipocrática. Refere Jayme Landmann²⁸ que a associação médica inglesa, fundada há mais de 460 anos, ao ser constituída, já com o nome de *Royal College of Physicians*, criou para isso uma presidência e um corpo de censores cuja finalidade era verificar o cumprimento pelos seus membros dos deveres traçados no código de ação. Consta que:

²⁵ Idem, ibidem.

²⁶ Idem, p. 26.

²⁷ FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e direitos fundamentais**: a bioconstituição como paradigma ao biodireito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003. p. 298.

²⁸ LANDMANN, op. c.it, p. 26.

Os deveres neste primeiro código não se preocupavam com o paciente; referiam-se apenas à conduta que os membros deveriam ter para com a Associação e seus pares. Foi esse código e outros similares de mais países que estabeleceram as bases do monopólio para a medicina organizada, embora em muitos casos colocassem a medicina organizada em conflito com a autoridade e com a opinião pública.

O Código de Napoleão²⁹ determinava que os danos produzidos por erro médico fossem devidamente reparados, o que gerou na Academia de Medicina de Paris uma contra-ofensiva no sentido de não aceitar que os médicos e os cirurgiões fossem responsáveis pelos erros que cometessem de boa-fé no exercício de sua arte.³⁰ Júlio César Meirelles Gomes, José Geraldo de Freitas Drumond e Genival Veloso de França³¹ relatam uma questão importante para que possamos compreender a evolução da arte médica e sua relação com o instituto da responsabilidade civil, como segue:

Dupin, então Procurador Geral da França, rebateu tais argumentos em um célebre parecer que tem hoje um valor histórico inestimável, principalmente pela antevisão do conceito de responsabilidade profissional. Entre outras, ele afirmou:

“O médico e o cirurgião não são indefinidamente responsáveis, porém o são às vezes; não o são sempre, mas não se pode dizer que não o sejam jamais. Fica a cargo do juiz determinar cada caso, sem afastar-se desta noção fundamental: para que um homem seja considerado responsável por um ato cometido no exercício profissional, é necessário que haja cometido uma falta nesse ato; tenha sido possível agir com mais vigilância sobre si mesmo ou sobre seus atos e que a ignorância sobre esse ponto não seja admissível em sua profissão”.

O exercício profissional só foi possível pelo desenvolvimento da tecnologia médica, a qual fez com que a execução dos atos médicos fosse privativa de profissionais treinados. Jayme Landmann destaca que essa marca tecnológica firmou também a confiança do público e acabou na conjugação de interesses canalizados para o monopólio oficial da profissão.³²

Enquanto profissão, a medicina se fortaleceu em um contexto que demandava posturas e princípios claros. A sociedade de classe que foi se configurando, resultante de revoluções burguesas, a exemplo da Revolução Francesa, fomentou pressupostos do liberalismo em aplicá-los ao seu próprio ofício. O médico em si passou a ser indício de *status*

²⁹ O Código de Napoleão (1804) ratificou e corrigiu a maior parte das conquistas sociais alcançadas pela sociedade civil burguesa a partir da Revolução de 1789. Igualmente, foi um marco jurídico da modernidade, assinalando o estabelecimento, no mundo do direito, do reconhecimento das novas relações socioeconômicas decorrentes dos acontecimentos provocados pela queda da Bastilha. DE MARCO, op. cit., p. 53.

³⁰ GOMES, Júlio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso de. **Erro médico**. 4.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002. p. 08.

³¹ Idem, ibidem.

³² LANDMANN, op. cit., p. 28.

(aquele que tem o poder de amenizar a dor de uns e curar outros), constituindo-se também em indicador social importante de desenvolvimento do povo.³³

Outro dado sobre a evolução da arte médica é o fato de que a profissão sempre viveu uma relação dupla com a Igreja. Isto decorreu em parte pela necessidade de convivência pacífica com os dogmas religiosos, pois o médico dependia muito de plena aceitação social para realizar o seu ofício. Entretanto a medicina, ao lidar com questões como vida e morte, saúde e o próprio corpo humano, não raro gerava situações de conflito com a estrutura conceitual do catolicismo. Dessa forma, os médicos foram sobrevivendo como podiam, ora atendendo às solicitações do clero, ora sendo instigados por tentar aprimorar sua percepção clínica e aprofundar os conhecimentos médicos. Essas investidas significavam sempre transgressões, tais como a dissecação³⁴ de cadáveres, por isso não foram poucos os profissionais acusados de feitiçaria, perseguidos e presos, até mesmo queimados na fogueira.³⁵

Passada essa fase inicial, com o desenvolvimento das civilizações, os médicos passaram a ser idolatrados, mas também foram odiados e vítimas de vingança. Tudo dependia do resultado do tratamento e da expectativa e compreensão do paciente.³⁶ Portanto, o prestígio que a profissão médica possui na atualidade decorreu de uma longa trajetória, conquistada no decorrer dos séculos, onde progressivamente alcançou credibilidade e respeito da sociedade como um todo. Segundo H. Tristram Engelhardt Jr. como resultado, “a profissão médica assume um caráter esotérico. É um domínio de aprendizado especial que tem influência sobre a vida e a morte, em relação às quais muitas vezes se atribuem propriedades mágicas”.³⁷

Jayme Landmann informa que “o título universitário de *doutor* conferido pelas universidades da Idade Média foi a primeira fonte estável de distinção e profissionalização do médico”. Com isso, diz o autor, “criou-se um critério com esse título para estabelecer uma identidade ocupacional na enorme coletividade dos que se ocupavam com o atendimento dos doentes”.³⁸

No Brasil a medicina organizada foi instituída em 1808 por D. João VI, que nomeou o primeiro provedor-mor da Corte de Estado do Brasil encarregado da saúde, o qual criou a

³³ PINHEIRO, Antônio Gonçalves. O ato médico e os conselhos de medicina: considerações históricas, práticas e administrativas. *In*: NIGRE, op. cit., p. 44.

³⁴ Ação ou efeito de dissecar; operação cirúrgica que consiste em separar as estruturas que compõem uma região ou um órgão componente do corpo humano ou animal. Analisar minuciosamente, examinar. *In*: MAIA, op. cit., p. 340.

³⁵ BOTSARIS, op. cit., p. 447.

³⁶ *Idem*, p. 445.

³⁷ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 30.

³⁸ LANDMANN, op. cit., p. 26.

primeira Faculdade de Medicina do país, a da Bahia.³⁹ A segunda foi fundada no Rio de Janeiro, e a terceira no Rio Grande do Sul. Durante cem anos estas foram as únicas escolas médicas no Brasil.⁴⁰

Em 1829 foi fundada a mais antiga das agremiações culturais do Brasil, a Academia Nacional de Medicina⁴¹, que recebeu o nome de Academia Imperial, cujos membros eram nomeados pelo Imperador, o qual freqüentava e presidia suas reuniões. Como órgão consultivo do Governo, essa agremiação tomou parte em todos os atos oficiais e públicos referentes à medicina e à saúde pública.⁴²

Em 1931 foi outorgado o primeiro Código de Ética Médica do Brasil, subscrito pelo então ministro de Educação e Saúde, Belisário Pena. Neste código criou-se o Conselho de Disciplina Profissional, com jurisdição para todo o território brasileiro; era o embrião dos futuros conselhos. Em 1933 a reunião extraordinária dos sindicatos médicos transformou o Conselho em Supremo Conselho de Disciplina Médica, presidido por Oswaldo de Oliveira.⁴³

Na década de 1930, os sindicatos médicos foram equiparados aos sindicatos proletários já atrelados ao Estado. O antigo sindicato médico mudou o nome para Sindicato Médico do Rio de Janeiro, designação atual.⁴⁴

A Lei de nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, promulgada pelo Presidente Juscelino Kubitschek, criou o atual Conselho Federal de Medicina e os Conselhos Regionais. Quando entrou em vigor existiam praticamente quatro profissões regulamentadas na área da saúde, com as quais a medicina se relacionava: enfermagem, farmácia, odontologia e medicina veterinária, sendo os limites entre elas ajustados.⁴⁵

³⁹ Antônio Gonçalves Pinheiro informa que a medicina se firmou apenas décadas depois, principalmente a partir do século XX. A revolução de 1930 marca o início de profundas transformações, tendo repercutido na estrutura educacional e na saúde. Neste cenário o autor refere como exemplo a criação do Ministério da Educação e Saúde e, em 1932, a publicação no Diário Oficial da União do Decreto nº 20.931, que regula, fiscaliza e estabelece penas referentes ao exercício da medicina, odontologia, medicina veterinária e profissões de farmacêutico, parteira e enfermeira. PINHEIRO, op. cit., p. 50.

⁴⁰ SCHAEFER, op. cit., p. 21.

⁴¹ Jayme Landmann destaca que a academia estimulou a fundação de sociedades médicas regionais: a de Pernambuco em 1841, a da Bahia em 1848 e a Sociedade de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro em 1886, e que um século após a fundação da academia surgiu o Sindicato Médico Brasileiro, em 1927. LANDMANN, op. cit., p. 29.

⁴² Idem, ibidem.

⁴³ Idem, p. 30.

⁴⁴ Idem, ibidem.

⁴⁵ Hoje, contudo, é mais do que o dobro o quantitativo de categorias profissionais que atuam na saúde. Nesse emaranhado de especialidades, os médicos no Brasil passaram a buscar uma definição para o que seja considerado “*ato médico*”. Primeiro, apareceu a Resolução CREMESC nº 42/98, que enumera critérios e exigências para o exercício da profissão médica, e três anos mais tarde o Conselho Federal de Medicina lançou documento com teor similar, porém mais fundamentado (Resolução CFM nº 1.627/2001). A título de resumo, poder-se-ia dizer que o *ato médico* é aquele praticado pelo profissional graduado em curso de medicina aprovado e reconhecido no Brasil; é o exercício de acordo com o saber médico cientificamente construído, devendo o

Posteriormente, o código da era de Juscelino Kubitschek foi substituído por outro, denominado não de ética, mas de deontologia médica, aprovado pelo Conselho Federal de Medicina através da resolução CFM nº 1.154/84, de 13 de abril de 1984, publicado no diário oficial da União em 25 de maio de 1984.⁴⁶ Atualmente está em vigor o Código de Ética aprovado pela Resolução CFM nº 1.246/1988, sendo que o Código de Processo Ético-Profissional foi aprovado pela Resolução CFM nº 1.617/2001.

Durante o século XIX e as duas primeiras décadas do século XX, a medicina era praticada nas Santas Casas de Misericórdia, onde a elite pagava o médico, que com isto podia atender gratuitamente aos demais membros não abonados da sociedade.⁴⁷

Como se vê, a arte médica apresentou evolução lenta e de forma diversa ao longo dos anos, sendo que nem sempre foi aceita e vista amistosamente pelos povos. Alex Botsaris afirma que “o exercício da medicina é uma das atividades profissionais que mais gera polêmica, à medida que a sociedade vai se sofisticando e avançando, seja do ponto de vista tecnológico, seja do ponto de vista institucional”.⁴⁸

Diante do contexto da evolução da ciência, depreende-se que no decorrer dos tempos, de formas diversas, os médicos foram responsabilizados. Nas últimas décadas, a responsabilização perseguida pelos pacientes ou familiares deixou de ser por meios pessoais, passando a ocorrer através de processos judiciais, meio esse que no passado não era praticado, pois as sanções impostas fugiam da esfera jurídica. Daury César Fabríz informa que “despida de quase todas as vestes que tinha de sagrado, a medicina tornou-se uma tarefa árdua, a responsabilidade jurídica do médico tornou-se uma realidade, seja no âmbito penal, civil ou disciplinar”.⁴⁹

A história da medicina também mostra que o prestígio e respeito que a profissão possui na atualidade não existiam no passado. Nos primórdios a profissão era desconhecida e até mesmo ignorada, pois as pessoas quando apresentavam alguma doença socorriam-se de curandeiros. Para alcançar o patamar de hoje passaram-se décadas, tendo o profissional convivido com situações difíceis. O aprimoramento da técnica e o aperfeiçoamento da relação com os pacientes foram fatores determinantes que impulsionaram a evolução e consolidação

médico ser registrado no Conselho Regional de Medicina do estado em que atua; os objetivos principais são a prevenção, o diagnóstico, o tratamento e a cura de enfermidade. Está tramitando no Congresso Nacional o Projeto de Lei 7703/06, para regulamentar os atos que seriam especificamente do médico. PINHEIRO, op. cit., p. 45-48.

⁴⁶ LANDMANN, op. cit., p. 31.

⁴⁷ TIMI, Jorge R. Ribas. Direitos do paciente. In: TIMI, Jorge R. Ribas; MERCER, Patrick G.; MARQUARDT, Marcelo. **A influência do direito no exercício da medicina**. Rio de Janeiro: Revinter, 2004. p. 110.

⁴⁸ BOTSARIS, op. cit., p. 443.

⁴⁹ FABRIZ, op. cit., p. 299.

da profissão como de notório reconhecimento público e necessária para buscar o bem-estar e minoração dos males que acometem os enfermos, consolidando a medicina como arte, na medida em que os médicos muitas vezes precisam criar meios para atingir os objetivos almejados, os quais nem sempre são conhecidos ou determinados pela própria ciência.

1.2 DESENVOLVIMENTO DE NOVAS TÉCNICAS NA MEDICINA

A medicina vem evoluindo no decorrer dos anos, o que não é diferente com a aplicação da sua técnica, pois nas últimas décadas, cada vez de forma mais expressiva, surgem equipamentos, medicamentos e possibilidades de diagnóstico até então inimagináveis.

Jorge R. Ribas Timi e Melania Salette Ribas Timi afirmam que “a medicina é ciência e arte, mas para apreciarmos a arte, precisamos nos aprofundar na ciência”. E mais, “os segredos da Medicina são técnicos e humanos e devem ser desvendados conjuntamente”.⁵⁰

No entanto, para chegarmos aos dias de hoje, a trajetória dessa evolução mostrou-se polêmica, considerando que ao longo dos anos o médico comportou-se também como pesquisador. Nesse cenário, muitos pacientes acabaram sendo vítimas de experiências malsucedidas. As primeiras cirurgias, por exemplo, apresentavam resultados com agressões físicas aos pacientes. No entanto, defendendo a necessidade dessas práticas iniciais, Alex Botsaris afirma que “foi graças a esse arrojo e coragem dos médicos de então, que contamos, na atualidade, com um leque tão diversificado e eficiente de cirurgias à disposição da medicina”.⁵¹ Seguindo sua narrativa, informa:

Nos primórdios da medicina, a aplicação dos tratamentos geralmente era sinônimo de suplício. Eram sangrias, administração de catárticos, cauterização com ferro em brasa de feridas infectadas, amputações a sangue frio etc. Então, no momento que os pacientes eram submetidos aos tratamentos, os médicos pareciam transformar-se torturadores, seres disformes, sádicos e desalmados, verdadeiros monstros sem qualquer compaixão com o sofrimento alheio.

Michel Foucault⁵², no exame da história da evolução da medicina, detém-se na questão do nascimento da clínica e as diferentes estruturas perceptivas que sustentaram tipos sucessivos de teoria e prática médica. Destaca como principal a medicina das espécies, que prevaleceu até aproximadamente 1770, cedendo lugar ao primeiro estágio da medicina clínica.

⁵⁰TIMI, op. cit., p. 187-189.

⁵¹BOTSARIS, op. cit., p. 449-459.

⁵²FOUCAULT, Michel. **O nascimento da clínica**. Trad. Roberto Machado. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1980, p. 15.

A medicina das espécies, como o próprio nome indica, classificava as doenças como espécies; supunha que as doenças fossem entidades sem qualquer ligação necessária com o corpo e a transmissão das doenças ocorresse quando algumas de suas qualidades misturavam-se, por meio de afinidade, com o tipo de temperamento do paciente (ainda se estava próximo da concepção humoral de Hipócrates). Julgava-se que ambientes não naturais favorecessem a disseminação da doença e, por isso, acreditava que os camponeses padeciam de menos enfermidades que as classes urbanas.⁵³

Em contraste, nos seus primórdios a medicina clínica caracterizava-se como uma medicina dos sintomas, pois encarava as doenças como fenômenos dinâmicos. Em vez de entidades fixas, as enfermidades eram consideradas misturas de sintomas. Estes, por sua vez, eram tomados como sinais de ocorrências patológicas.⁵⁴

O século XVIII, como a era do iluminismo, tem característica saliente da época que a razão substituiu a tradição e a fé em todos os aspectos da sociedade. As ciências naturais só puderam desenvolver-se depois que o homem substituiu suas idéias primitivas da causalidade motivacional na natureza pelo reconhecimento de certas regularidades no mundo natural.⁵⁵

No limiar do século XIX, surgiu outro paradigma médico: a mente clínica substituiu a medicina dos sintomas por uma “medicina dos tecidos” (teoria anátomo-clínica). Aqui as doenças já não denotam espécies nem conjunto de sintomas, em vez disso, agora indicavam lesões em tecidos específicos. Os médicos passaram a concentrar-se muito mais na tentativa de adquirir conhecimentos sobre a patologia no paciente individual, buscando causas ocultas e não apenas sintomas específicos.⁵⁶

Richard Gordon⁵⁷ entende que os médicos aventuraram-se no século XX munidos de armas muito leves, pois dispunham de poucos recursos para diagnosticar e tratar as doenças que iam surgindo. Refere:

Receitavam mercúrio para sífilis e *tinha digitalis* para reforçar o coração, iodo para bócio, cólquico para a gota, cloral para os nervosos, um alcalóide de pomegranato para tênia ou solitária. A partir de 1867 passaram a ter nitrato de amil para angina, e foi Thomas Sydenham quem pela primeira vez receitou ferro para a anemia.

Até a segunda metade do século XX, a farmácia dos médicos continuou como um pente de balas vazio. Agora começavam a aparecer os armeiros. Hoje temos antibióticos eficazes, medicamentos contra pressão alta, contra arritmia,

⁵³ Idem, *ibidem*.

⁵⁴ Idem, p. 17.

⁵⁵ DE MARCO, op. cit., p. 34-36.

⁵⁶ Idem, p. 37.

⁵⁷ GORDON, Richard. **A assustadora história da medicina**. Trad. Aulyde Soares Rodrigues. 6.ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. p. 97-99.

antieméticos, antidepressivos e anticonvulsivos, esteróides contra artrite, broncodilatadores, diuréticos, cicatrizantes das úlceras estomacais e duodenais, medicamentos contra a doença de Parkinson e drogas citotóxicas contra o câncer. As leucemias da infância perderam seu terror, e algumas doenças selvagememente fatais – como o seminoma dos testículos – perderam seu caráter maligno. Vivemos mais tempo e melhor.

O autor⁵⁸ também traça uma seqüência sobre os principais acontecimentos alcançados pela medicina nesses últimos anos, como segue:

- 1 A circulação do sangue, descrita por Charles I por William Harvey, em 1628.
- 2 Vacinação contra a varíola, descoberta por Edward Jenner em 1796 (...)
- 3 A teoria da evolução em 1859, de Charles Darwin⁵⁹ (...)
- 4 A anestesia, inventada por dois dentistas da Nova Inglaterra em meados dos anos 1840, com a idéia razoável de ganhar uma fortuna com ela.
- 5 Anti-sepsia na cirurgia, inventada por Lord Lister, com seu vaporizador de ácido carbólico movido a vapor, o “burro mecânico”, em 1865.
- 6 A descoberta dos micróbios por Pasteur, Koch e uma porção de alemães de mente bem ordenada nos atarefados últimos 20 anos do século XIX.
- 7 Medicamentos para curar infecções, descobertos por Gerhard Domagk, na Renância, um mês antes da invasão de Hitler, em 1933. Foram as sulfonamidas que levaram Florey à descoberta da penicilina, em Oxford, no ano da Batalha da Grã-Bretanha.
- 8 Vitaminas, vestígios nos alimentos clinicamente notáveis por sua ausência, observadas por Sir Frederick Gowland Hopkins em Cambridge, em 1912.
- 9 Raios X, descobertos acidentalmente pelo modesto e sonhador Wilhelm Röntgen, em Würzburg, em 1895, e a descoberta do rádio por Pierre e Marie Curie, de Paris e Varsóvia, em 1898.
- 10 As dominadoras glândulas endócrinas, localizadas no corpo entre 1854 e 1922 por Claude Bernard, da Sorbonne.
- 11 Psiquiatria – Freud, na década de 1890.
- 12 A configuração da molécula de DNA, a hélice dupla de Crick e Watson, de Cambridge, na década de 1960, a década em que o homem começou sua química interior e o espaço exterior.

O passar dos anos fez também com que o homem evoluísse, acarretando à medicina a necessidade de se aperfeiçoar, pois novas doenças foram surgindo, ao mesmo tempo em que as técnicas para cura nem sempre apresentavam resultados satisfatórios. Do mesmo modo, o organismo humano passou a apresentar maior resistência, sendo que medicamentos desenvolvidos para curar, não raro acarretavam efeitos contrários.

⁵⁸ Idem, p. 216.

⁵⁹ No ano de 1859, foi dado o mais radical dos golpes contra a ordem mundial divina. O cientista inglês Charles Darwin publicou *Sobre a origem das espécies através da seleção natural*, obra na qual ele havia trabalhado por 20 anos. Ele afirmava que as espécies são criadas e exterminadas a partir do princípio da tentativa e do erro; seres vivos superiores desenvolvem-se, assim, a partir de formas menores. A evolução, que tem como base esse princípio, foi também considerada válida para os seres humanos. Segundo Darwin, não somos nada mais que mamíferos que caminham eretos. O choque do século foi o homem deixando de ser a imagem e semelhança de Deus, para tornar-se um sucessor do macaco. DE MARCO, op. cit., p. 22.

A arte médica prolonga e melhora a vida, mas apesar de toda sua evolução, ainda em certo momento será vencida, se não por princípios técnicos, será pela cultura filosófica religiosa de que tudo que tem vida, um dia tem fim.

A respeito da evolução experimentada pela medicina nos últimos anos, Maria Claudia Crespo Brauner informa que “as descobertas relativas ao DNA tiveram seu início nos anos 50, e abriram o caminho para o surgimento da denominada “engenharia genética” ou a possibilidade de “manipulação genética” a partir dos anos 70”. Para a autora essas questões constituem-se “o grande avanço da medicina moderna, que abriu novos horizontes para a compreensão de diversos mecanismos biológicos, proporcionando numerosas aplicações na saúde, na indústria, possibilitando meios para corrigir e solucionar problemas de diversas ordens”.⁶⁰

Depreende-se, pois, que o avanço da ciência médica é um fato incontestável, ainda que situações adversas tenham ocorrido no decorrer de toda essa trajetória. Nessa perspectiva, Olinto A. Pegoraro alega que “nos últimos 50 anos a medicina ganhou uma forte dimensão experimental e científica. A profissão médica evoluiu da arte de curar para se tornar um exercício tecnocientífico, quando passou a encarar o homem do ponto de vista biológico e bioquímico”.⁶¹

A transformação experimentada pela medicina é um fato compreensível e até mesmo esperado, pois o ser humano evoluiu, juntamente com suas necessidades, ambições, modo de viver, de agir e de pensar. Nesse norte, trouxe para si novos riscos e a necessidade de se resguardar dos mesmos.

Toda essa conjuntura ensejou novas posturas e tratamentos, determinando diferentes estudos e práticas pelos profissionais que operam a ciência, com o objetivo de minimizar o quanto possível os dissabores que as enfermidades ocasionam aos pacientes, de forma a proporcionar qualidade de vida e bem-estar.

No entanto, ainda que a ciência apresente avanços positivos e de salutar importância para o tratamento das mais variadas doenças, nem sempre consegue atingir os anseios e resultados almejados pelos pacientes e seus familiares. Essa é uma realidade que não pode ser negada, pois não raro, ainda que os médicos e demais profissionais da saúde busquem controlar os efeitos de determinado tratamento, não se descuidando de agir com ética e de

⁶⁰ BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana**: conquistas médicas e o debate bioético. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 160.

⁶¹ PEGORARO, Olinto A. **Ética e bioética**: da subsistência à existência. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 17.

acordo com os ensinamentos da técnica, os resultados podem se mostrar insatisfatórios, acarretando frustração, descontentamento e tristeza.

Assim, sabendo os médicos que esses resultados podem advir com inesperada frequência, e para que a situação seja o menos traumatizante possível, é importante pautarem sua prática em uma conduta ética e zelosa, mas ao mesmo tempo arrojada diante dos mistérios que cada enfermidade trás em si, considerando que o organismo de cada pessoa reage diferente ao tratamento e medicamentos prescritos. Nesse sentido, colamos o que leciona Olinto A. Pegoraro⁶²:

As normas éticas espelham fatos e situações reais do presente e as convicções éticas de um determinado momento histórico. Ora, a história, a vida e a ciência evoluem sempre. Se as normas forem fixas e definitivas, só podem ficar para trás, num passado onde tiveram vigência. Portanto, as normas mudam, o que não muda é o rumo, a eticidade, o horizonte ético que nos acena, nos convoca e nos atrai, sem que nunca possamos realizá-lo plenamente.

Antônio Gonçalves Pinheiro apresenta entendimento de que “as pessoas não têm se tornado mais complexas, mas as novas descobertas da Medicina e ciências correlatas e as tecnologias recentemente criadas permitem enxergar detalhes antes minorados”. Para o autor, “talvez o grande avanço do século XX tenha sido exatamente no campo da saúde, promovendo aumento na esperança de vida e diminuição de taxas de mortalidade infantil na maioria dos países em desenvolvimento e desenvolvidos”.⁶³

Ocorre que mesmo diante dos avanços, pesquisas e novas tecnologias aplicadas, ainda assim a medicina não consegue dar resposta satisfatória a todos os casos analisados, deixando muitas perguntas sem respostas. Liana Albernaz de Melo Bastos acrescenta que mesmo dispendo de crescentes recursos biotecnológicos que têm permitido feitos surpreendentes, tanto diagnósticos como terapêuticos, “a medicina contemporânea amarga, paradoxalmente, numerosos fracassos: desde o não-seguimento de tratamentos preconizados até seu abandono e a procura por terapias alternativas”. Para a autora, “o problema se revela no encontro singular de cada médico com cada paciente, mas não se esgota na singularidade de cada encontro”.⁶⁴

No desenvolvimento das novas técnicas para a medicina, três espécies de procedimentos são dirigidos aos pacientes, os inseridos nas chamadas medicina corretiva,

⁶² Idem, p. 123.

⁶³ PINHEIRO, op. cit., p. 58.

⁶⁴ BASTOS, op. cit., p. 16-17.

preventiva e preditiva.⁶⁵ A primeira atua quando o problema já foi detectado pelo paciente que apresenta uma sintomatologia. Nesta, a doença já se instalou no organismo, enquanto nas outras duas a luta é para que ela não chegue a acontecer.

A medicina preventiva consiste em ações que visam prevenir o aparecimento ou a evolução das doenças. Possui aspectos primários, secundários e terciários. Nos primeiros a ação está voltada para a educação da população em relação à saúde, hábitos de vida, influência no desenvolvimento de determinada doença e rastreamento populacional. Nos segundos estão englobadas as ações dirigidas para a fase inicial da doença, com propósito de evitar ou diminuir a recorrência e/ou complicações. Enquanto a terciária seriam os procedimentos orientados para a fase de doenças crônicas, de tratamento e reabilitação.⁶⁶

Já a medicina preditiva consiste, basicamente, na avaliação da predisposição biológica do indivíduo para desenvolver uma doença conhecida, numa formulação de probabilidades. Daqui resulta um corte com a medicina clássica, uma vez que no lugar de diagnosticar e combater os sintomas de uma patologia, a medicina preditiva propõe-se a antever o aparecimento de patologias na seqüência das predisposições individuais, recomendando os melhores meios de preveni-las quando possível.⁶⁷

No entanto, mesmo defrontando-se com as inúmeras inovações e avanços tecnológicos experimentados pela medicina, oportuno transcrever o que diz Miguel Kfoury Neto⁶⁸ sobre o contexto no qual a profissão está inserida:

Não obstante a acentuada evolução da ciência médica (que é também arte), máxime no campo do diagnóstico e da medicina curativa, com o desenvolvimento de aparelhos de alta tecnologia, ainda existe uma aura de romantismo em torno dessa profissão – e o médico continua a ser visto como um sacerdote, ungido com o dom da cura.

H. Tristram Engelhardt Jr. diz que parte do tradicional poder de placebo⁶⁹ que desfruta o médico, “a capacidade dele de fazer o paciente sentir-se melhor apenas por causa de sua presença, encontra-se vinculada a esta autoridade sacerdotal daquele que ajuda na cura”.⁷⁰

⁶⁵ SÉGUIN, op. cit., p. 15.

⁶⁶ Idem, p. 16.

⁶⁷ Idem, p. 17.

⁶⁸ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 25.

⁶⁹ Agente desprovido de atividade terapêutica, mas que pode agir por mecanismo psicológico se o indivíduo pensa estar recebendo um tratamento ativo. Emprega-se o placebo para testar o valor real de um medicamento, excetuando qualquer ação psicológica. MANUILA, L. et al. Dicionário médico. Trad. Geraldo José Medeiros Fernandes. 9.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2003. p. 265.

⁷⁰ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 350.

Eduardo Almeida e Luís Peazê, contudo, apresentam entendimento diverso, quando alegam que o médico “como mediador entre a natureza e o organismo, perdeu o lugar para a medicina como ordem médica. A medicina perdeu para os equipamentos e laboratórios, estes, para a tecnologia, e esta, para a indústria e o capital”.⁷¹

Quanto ao futuro, Elida Séguin⁷² colaciona perspectivas da medicina que serão utilizadas nos próximos anos, apresentando as seguintes inovações:

A perspectiva para o século XXI é o de uma prática médica fundamentada na medicina genômica, que tem quatro vertentes principais: diagnóstica, preventiva (preditiva), terapêutica e judiciária. A diagnóstica permite o diagnóstico molecular de doenças genéticas humanas. A preditiva envolve a capacidade de fazer previsões quanto à possibilidade, fincada em testes laboratoriais, de que o paciente desenvolva doenças e possibilitará a adoção de medidas para impedir a sua eclosão. A terapêutica molecular, em fase inicial de desenvolvimento, compreende a terapia gênica, baseada no implante de genes exógenos nas células somáticas de pessoa com doença genética, e a farmacogenômica que visa usar metodologia genômica para desenvolver novos fármacos e, usando testes de DNA, maximizar a chance de administrar o medicamento certo, na dosagem certa, para o paciente certo. Finalmente, a medicina genômica judiciária auxiliará na elucidação de crimes, em ações de estado quando se determinará o sexo da pessoa e sua filiação.

De fato, a evolução que a medicina vem apresentando é questão irreversível, até mesmo porque esses avanços poderão ser utilizados em mais de uma área do conhecimento, conforme demonstra a citação anterior. A evolução da arte médica pode ser comparada a evolução dos telescópios, os quais por mais que evoluam, apenas nos levam para um pouco além; progresso e evolução gigantesca em relação ao estágio presente e passado, mas quase irrelevante em relação ao infinito que busca. No entanto, no presente trabalho não nos deteremos na análise específica de cada uma destas áreas, pois não é objeto do nosso estudo.

1.3 EFICÁCIA E EFICIÊNCIA IMPOSTAS À PRÁTICA MÉDICA

O ser humano é sujeito à dor e às enfermidades. Para preservar sua saúde e evitar as doenças, mantendo-se mental e fisicamente bem, os homens recorrem ao médico.⁷³ Assim, a arte médica é a capacidade, ou disposição, para relacionar todas as alternativas e implicações terapêuticas na direção da cura.⁷⁴ O objetivo de um médico centra-se em atender ao paciente

⁷¹ ALMEIDA, Eduardo; PEAZÊ, Luís. **O elo perdido da medicina**. Rio de Janeiro: Imago, 2007. p. 18.

⁷² SÉGUIN, op. cit., p. 20.

⁷³ KFOURI NETO, op. cit., p. 25.

⁷⁴ ALMEIDA, op. cit., p.243.

em duas demandas básicas: curar ou prevenir doenças, e oferecer recursos para uma melhor qualidade de vida, para o que utiliza as técnicas disponíveis no momento.⁷⁵

A correlação entre os sinais e os sintomas, a partir da história clínica, torna a doença visível, fazendo dela uma entidade fisiopatológica⁷⁶, um distúrbio do corpo, permitindo ao médico estabelecer hipóteses diagnósticas que ele vai buscar confirmar através dos exames complementares para iniciar o tratamento.⁷⁷

Inicialmente, a enfermidade foi considerada como manifestação do sobrenatural, punição ou maldição; tratá-la era penetrar num mundo místico, misterioso, sombrio e desconhecido. A tarefa de curar, sob esta ótica, primeiro foi atribuída a sacerdotes, feiticeiros, xamãs e pajés, que cuidavam dos males do corpo através do merecimento da alma, dependendo a cura da culpa do doente ou de seus familiares, bem como da boa vontade dos deuses, nunca da competência do agente de saúde.⁷⁸

Na atualidade sabe-se que a doença manifesta-se com singularidade em cada paciente, num dado momento de sua vida, evoluindo na contingência de múltiplos fatores. Exemplificando, dois tratamentos iguais, prescritos para pessoas diferentes, ainda que tenham a mesma orientação e procedimentos, podem apresentar desenvolvimento, reações e êxitos diversos. Essa diferenciação é justificada porque cada organismo responde de maneira singular ao tratamento, por isso é comum em um determinado indivíduo se chegar ao resultado pretendido e, no outro que recebeu a mesma prescrição, não lograr êxito.

Em outras situações, mesmo tendo sido ministrado o tratamento adequado para a doença, pode ocorrer (e ocorre com certa frequência) reações adversas, acarretando ao paciente efeitos indesejados e até mesmo prejudiciais ao seu bem-estar físico e emocional. É o que se chama de iatrogenia. Nesses casos, ainda que essa não seja a expectativa inicial de quando se procurou o auxílio profissional, no campo científico é compreensível. Alex Botsaris⁷⁹ explica:

Iatrogenia não significa necessariamente que houve erro da parte do médico. Quando um paciente tem um efeito colateral raro de um medicamento, ou ocorre alguma complicação inesperada de cirurgia ou procedimento, que não está explicada por qualquer falha técnica, houve iatrogenia, mas foi um acaso, sem que o médico tivesse responsabilidade sobre o fato.

⁷⁵ SÉGUIN, op. cit., p. 32.

⁷⁶ Relativo à fisiopatologia ou aos distúrbios funcionais ocasionados pelas doenças. Estudo dos distúrbios funcionais das diversas afecções. MANUILA, op. cit., p. 142.

⁷⁷ BASTOS, op. cit., p. 77.

⁷⁸ SÉGUIN, op. cit., p. 8.

⁷⁹ BOTSARIS, op. cit., p. 445.

Marco Antônio Oliveira de Azevedo diz que sobre o ponto de vista médico existem certos danos previsíveis que são toleráveis, sempre na medida em que haja preservação não apenas da vida da pessoa, mas de uma condição de saúde minimamente aceitável, cujos problemas decorrentes sejam suscetíveis de alguma abordagem em termos de preservação da saúde geral do paciente.⁸⁰

Para explicar as exigências colocadas sobre o médico, e demonstrar determinadas posturas desse profissional, Liana Albernaz de Melo Bastos faz a seguinte afirmação: “dentro da formação médica, praticamente inexistente qualquer reflexão de cunho humanístico ou epistemológico. Ao médico cabe atuar – de maneira eficaz, espera-se – e não refletir”. A autora alega também que não é oferecido ao médico, nem na formação nem na sua prática cotidiana, um espaço continente para as suas angústias. Afirma que a prática médica mostra-se exatamente ao contrário, “cala-se, sempre, qualquer possibilidade de expressão mais ‘humana’, qual seja, a de o médico se identificar e desidentificar com seu paciente numa tensão permanente”.⁸¹

A inquietação sobre a conduta do profissional, e os resultados que se espera do tratamento são trabalhados pela autora⁸² da forma que segue:

Sofremos todos quando ficamos impotentes, mas a impotência do médico diante da morte, muitas vezes, não é perdoada. Nem por ele nem pelos pacientes. Os médicos sabem que, mesmo quando não sabem, são, freqüentemente, chamados a ocupar o lugar onisciente. São instados a serem salvadores num apelo que ecoa fantasias onipotentes de cada um.

A verdade é que estamos vivendo novos tempos, o que traz consigo o aparecimento de novas moléstias, as quais acabam representando desafios para serem enfrentados pelos profissionais da área médica. Neste cenário, parece que transmitir segurança ao paciente é indispensável e extremamente necessário, mostrando-se como o meio mais adequado para estabilizar o relacionamento médico-paciente.

Alex Botsaris faz uma afirmação que vem ao encontro do nosso estudo, no sentido de que “a boa medicina exige arrojo e ao mesmo tempo cautela, criatividade e ao mesmo tempo conservadorismo”. Ou seja, em alguns momentos o médico tem que ser compreensivo e humano, e ter dedicação unicamente ao seu paciente, assim como ocorrem situações onde a

⁸⁰ AZEVEDO, Marco Antônio Oliveira de. Contra-indicações médicas, direito a recusar tratamentos e o problema da qualidade de vida nos dilemas de decisão em medicina. *In*: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO GRANDE DO SUL. **Ética e bioética**: coletânea de artigos. 2.ed. Porto Alegre: Stampa, 2006. p. 23.

⁸¹ BASTOS, op. cit., p. 71.

⁸² Idem, p. 111.

melhor conduta pede uma atitude severa, e muitas vezes geradora de sofrimento. Assim, “a arte da medicina resulta de usar esses dois princípios com maestria para atingir os resultados clínicos e a satisfação do paciente”.⁸³

Na mesma linha de raciocínio, Miguel Kfoury Neto esclarece que é difícil definir o que seja um médico prudente, pois existem “casos que requerem um médico audacioso, sem ser ignorante, nem imprudente. Não raro, a timidez, a hesitação, a prudência, revelam imperícia, contribuem para o agravamento do mal, constituem culpa”.⁸⁴

Para Anthony Giddens⁸⁵, com freqüência podemos precisar ser mais audaciosos do que cautelosos no apoio à inovação científica e tecnológica, sugerindo que a conduta dos profissionais não seja tímida, mas que não deixe ao mesmo tempo de ser cuidadosa, a fim de evitar prejuízos futuros.

O mundo atual e o pensamento moderno fazem romper o quadro das doutrinas preestabelecidas, num anseio de renovação que ultrapassa todas as técnicas. As ciências evoluíram cedendo lugar a uma relatividade das verdades científicas, que passam a ser questionáveis e temporais, criando confusão para as pessoas leigas, porque muitas vezes desconhecem os processos e sistemas que vão surgindo. O conhecimento se processa num sistema referencial, correlacionando o novo com algo que se conhece, induzindo que o conhecimento não é absoluto, é relativo e temporal.⁸⁶

A cobrança pelos resultados na atuação do médico, cada vez mais presente e específica, e ao mesmo tempo diferente das exigências feitas na Antigüidade, acabou acarretando transtornos na vida pessoal desse profissional. Durante longo tempo os médicos foram tratados como “deuses”, no sentido das pessoas delegarem ao profissional o poder de curar as suas doenças. No entanto, esse quadro mudou consideravelmente nos últimos anos, pois na atualidade os profissionais são questionados e reprimidos quando a doença ou o tratamento prescrito não atendem aos anseios da cura, mostrando resultados adversos.

Para Júlio César Meirelles Gomes, José Gerado de Freitas Drumond e Genival Veloso de França, a realidade está a demonstrar que a doença, como sintoma de uma sociedade, apresenta-se com novas características e repercussões. Citam como exemplo: “enquanto no começo do século XX, a doença e a morte eram aceitas como fatalidade, hoje

⁸³ BOTSARIS, op. cit., p. 452-455.

⁸⁴ KFOURI NETO, op. cit., p. 83.

⁸⁵ GIDDENS, Anthony. **A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia.** Trad. Maria Luiza Borges. 5.ed. Rio de Janeiro: Record, 2005. p. 71.

⁸⁶ SÉGUIN, op. cit., p. 3-9.

isso é contestado, principalmente quando o desenlace fatal ocorre numa idade que se julga não adequada para morrer”.⁸⁷

Outro fator que deve ser considerado, diz respeito à circunstância de que os médicos (sendo humanos antes de qualquer outra adjetivação) também precisam estar em perfeita saúde⁸⁸ física, mental e espiritual para exercerem seu trabalho. Sobre a questão, dados apontam que certos hábitos nocivos à saúde, como fumar e o sedentarismo estão em declínio na área médica, o que tem contribuído para uma diminuição da mortalidade em virtude das doenças associadas a esses hábitos. No entanto, na área da saúde mental os dados são preocupantes. Mario Alfredo De Marco aponta para uma alta prevalência de suicídio, depressão, uso de substâncias psicoativas, distúrbios conjugais, estresse, *burnout*⁸⁹ e disfunções profissionais, assim como altos índices de estresse e depressão em residentes de medicina (em especial no primeiro ano). Um sentimento de infelicidade manifestado pelos profissionais tem sido objeto de preocupação de associações profissionais e órgãos reguladores do exercício profissional.⁹⁰

O mesmo autor⁹¹ atribui esse quadro à seguinte situação:

No Brasil, pode-se afirmar, sem receio de errar, que certas condições do trabalho médico na atualidade fazem com que o exercício profissional em saúde, principalmente em alguns serviços de emergência da rede pública de assistência médica, seja considerado como uma atividade extremamente insalubre, penosa e perigosa para a saúde física e mental do médico.

Sobre a impossibilidade de o médico atender satisfatoriamente todos os casos apresentados, Richard Gordon afirma: “é triste para a medicina o fato de os nossos esforços

⁸⁷ GOMES, op. cit., p. 151.

⁸⁸ A Organização Mundial de Saúde (OMS) define saúde como “completo bem-estar físico, mental, social e político”, e não apenas a ausência de doença. SÉGUIN, op. cit., p. 27.

⁸⁹ A síndrome de burnout é um termo psicológico que descreve o estado de exaustão prolongada e diminuição de interesse, especialmente em relação ao trabalho. O termo burnout (do inglês "combustão completa") descreve principalmente a sensação de exaustão da pessoa acometida. A síndrome é definida por alguns como uma das conseqüências mais marcantes do estresse profissional, e se caracteriza por exaustão emocional, avaliação negativa de si mesmo, depressão e insensibilidade com relação a quase tudo e todos. MANUILA, op. cit., p. 43.

⁹⁰ O autor informa que um estudo sobre a mortalidade em médicos, realizado em Porto Alegre, mostrou que as principais causas de morte de médicos falecidos em 1996 foram: doenças cardiovasculares (40%), neoplasias (30%), causas externas (12%), doenças do aparelho respiratório (9%), doenças do aparelho digestivo (4%), outras doenças (6%). Vale assinalar que em relação às causas externas (12% das mortes) os homicídios representam 5%, os suicídios 5% e a morte por afogamento 2%. Também cita um outro estudo realizado pela Fundação Seade e pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo que revelou em dado preocupante ao constatar que 11% dos óbitos de médicos na faixa etária entre 20 e 39 anos foram causados por suicídio. Embora o suicídio seja universalmente conhecido como uma das principais causas de morte em médicos, o que chama a atenção nessa pesquisa é a faixa etária, atingindo médicos relativamente jovens, ao contrário de estudos realizados em outros países, que mostram uma incidência maior na faixa entre 45 e 60 anos. DE MARCO, op. cit., p. 96-97.

⁹¹ Idem, p. 96.

para prevenir certas doenças terem sido até aqui inúteis e confusos”.⁹² Também entendemos apropriadas as colocações feitas por Júlio César Meirelles Gomes, José Gerado de Freitas Drumond e Genival Veloso de França⁹³, como segue:

A medicina é uma profissão de milagres cometidos pela mão do homem, isto é, procedimentos complexos feitos com excelência técnica e habilidade em benefício da saúde: promoção, restauração ou preservação. Pela sua natureza, como profissão impregnada de virtudes e competências, quando sobrevém o dano, desperta uma reação imediata no paciente por conta da dramática reversão da expectativa. (...) A medicina não erra mais do que as outras profissões, erra menos. No entanto, é vítima de sua própria grandeza, os seus erros são mais importantes e mais graves.

Por esses motivos, entendemos oportuno destacar a lição passada por Miguel Kfoury Neto, o qual tratando da presente temática defende: “há um princípio imutável, radicado na realidade das coisas: o médico não pode curar sempre, os seres humanos são finitos. Portanto, é intuitiva – e beira o óbvio – a afirmação de que o médico não pode atingir um resultado ideal em todas as intervenções a que se propõe”.⁹⁴

Júlio César Meirelles Gomes, José Geraldo de Freitas Drumond e Genival Veloso de França, defendem que “a medicina como profissão erudita não é apenas uma engenharia de técnicas, conhecimentos e habilidades. É bem mais; é um primoroso consórcio de atributos pessoais que se realiza no artesanato da condição humana, muito mais próximo da arte do que do ofício”. Para eles, “a diferença está no imponderável, no conhecimento não revelado, na travessia dos desertos culturais mediante arrojo e destreza, munidos de simples astrolábios”.⁹⁵

Entendemos que o médico não pode assegurar a cura, o resultado, mas deve aplicar toda diligência de sua técnica para atingi-lo. Delton Croce e Delton Croce Júnior defendem que na relação estabelecida entre o médico e o paciente, o profissional assume uma obrigação de meio e não de resultado, “compromissando-se a tratar do enfermo com desvelo ardente, atenção e diligência adequadas, a adverti-lo ou esclarecê-lo dos riscos da terapia ou da intervenção cirúrgica proposta e sobre a natureza de certos exames prescritos”.⁹⁶ Nesse sentido, na hipótese do resultado ser diverso do pretendido, isso não significa que o médico deixou de cumprir sua obrigação, pois a medicina é incompleta e a aplicação das suas técnicas em inúmeras situações é imprecisa.

⁹² GORDON, op. cit., p. 106.

⁹³ GOMES, op. cit., p. 59.

⁹⁴ KFOURI NETO, op. cit., p. 236.

⁹⁵ GOMES, op. cit., p. 59.

⁹⁶ CROCE, Delton; CROCE JUNIOR, Delton. **Erro médico e o direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 3.

H. Tristram Engelhardt Jr. afirma que a medicina “é uma disciplina praticada em circunstâncias trágicas, onde todos os pacientes morrem e a maior parte sofre de doenças antes da morte”. Por isso, para o autor, “os médicos encontram-se muito diante de decisões nas quais nem todos os direitos podem ser satisfeitos e certamente nem todos os bens realizados, onde não pode ser estabelecida uma hierarquia definitiva e totalmente abrangente de direitos e bens”.⁹⁷

A cobrança sobre a eficiência do atendimento médico, além do aspecto individual de cada profissional, decorre também da evolução da sociedade e dos avanços tecnológicos, os quais fizeram que as exigências sobre os médicos e sua profissão crescessem, reivindicando-se maior eficiência no atendimento do paciente. Magno José Spadari alega: “não é provável a existência de qualquer área do conhecimento que tenha incorporado tantos avanços e mudanças tão profundas quanto a Medicina do último século”. Para o autor, “esses avanços tecnológicos e científicos sufocaram o lado humanístico, tradicional, da profissão médica, redirecionando a formação e a atuação do médico”.⁹⁸

Não raro questiona-se a forma como o médico atende o paciente, que ele teria deixado de trabalhar com calma, não dispensando dedicação e explicações sobre a doença. No entanto, ainda que alguns profissionais possam agir dessa forma, não parece que essa conduta seja a regra. Por outro lado, os pacientes também precisam ajudar o profissional, descrevendo exatamente os sintomas e anseios, pois quanto mais sinceros e objetivos forem, melhor será o contato e a obtenção dos resultados pretendidos. A respeito dessa questão, o autor Jerome Groopman⁹⁹ entende o seguinte:

Não há dúvida de que procedimentos são importantes ou de que a tecnologia especializada de que dispomos hoje é vital para cuidarmos de um paciente. Mas acho que essa tecnologia também nos afastou da história do paciente. [...]

O médico precisa fazer o paciente sentir que realmente está interessado em ouvir o que ele tem a dizer. E, quando conta sua história, o paciente dá pistas e chaves de algo em que o médico poderia não estar pensando.

Por certo que as inovações da tecnociência proporcionam esperanças de cura para inúmeras pessoas, esse progresso é reconhecido. No entanto, é importante que o médico não perca o foco de atenção ao paciente, até mesmo porque este é a razão da sua profissão. Ainda

⁹⁷ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 167.

⁹⁸ SPADARI, Magno José. Procurando o lado humano da medicina: existe outro? *In*: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO RIO GRANDE DO SUL. **Ética e bioética**: coletânea de artigos. 2.ed. Porto Alegre: Stampa, 2006. p. 36.

⁹⁹ GROOPMAN, Jerome E. **Como os médicos pensam**. Trad. Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Agir, 2008. p. 27.

que a medicina não tenha solução para todos os casos, o profissional deve procurar meios de ao menos minimizar os inconvenientes e reações experimentadas pelos indivíduos que necessitam dos seus cuidados.

Para H. Tristram Engelhardt Jr.¹⁰⁰ a trágica natureza da medicina é acentuada pelos valores e moralidades conflitantes, considerando:

A medicina ameaça os indivíduos, todos os quais haverão de morrer, alguns dos quais sofrerão muito, em circunstâncias nas quais a medicina pode não ser capaz de adiar a morte ou aliviar bastante o sofrimento. [...] O caráter das decisões que os médicos precisam tomar leva consigo a possibilidade de chegar inexoravelmente a dolorosos resultados não-desejados. [...] Na medicina, estamos sempre diante da possibilidade de perda de bens.

O médico deve pautar sua atuação profissional com zelo e atenção às técnicas disponíveis no momento. Não deve minorar as queixas do paciente ou se descuidar dos meios que lhe auxiliarão a firmar um diagnóstico mais preciso. O que não significa dizer que sempre conseguirá com exatidão obter certeza sobre o quadro clínico do indivíduo, pois diante da incompletude da ciência, não dispõe de meios para concluir satisfatoriamente em todos os casos analisados.

Para Jerome Groopman, não é possível esperar que um médico seja infalível, “no fundo, a medicina é uma ciência inexata. Todo médico comete erros de diagnóstico e de tratamento. Mas a frequência como que esses erros ocorrem, e sua gravidade, pode ser reduzida se compreendermos como um médico pensa e como pode pensar melhor”.¹⁰¹ Os médicos não conseguirão êxito em todas as intervenções e diagnósticos que firmarem, e por mais que esse fato possa causar repúdio nas pessoas, trata-se de uma questão compreensível sob a ótica de entender que a própria ciência não é exata.

Talvez pudéssemos aduzir que a medicina, mais do que uma ciência inexata, é uma ciência incompleta. De todos os ramos das ciências, a médica, apesar da significativa evolução, é a que está mais longe da plena compreensão de seus mistérios, possivelmente porque sejam também os mistérios da vida, os quais nem a filosofia e a religião conseguem explicar sem o uso da fé.

A medicina não consegue responder todos os casos que lhe são apresentados, e provavelmente nunca conseguirá, pois ainda que apresente circunstancial desenvolvimento, igualmente o ser humano muda, altera seu modo de viver e, via de consequência, desenvolve

¹⁰⁰ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 168.

¹⁰¹ GROOPMAN, op. cit., p. 17.

outras novas enfermidades. É uma constante evolução dos dois lados, ficando o profissional entre essas modificações.

De forma que ao analisar o caso posto, e sendo a situação aparentemente tida como insucesso na intervenção do médico, parece recomendável que antes de tecer julgamento particular, sejam buscadas informações técnicas, considerando que a aplicação da arte requer subsídios da ciência, e esta nem sempre têm as respostas almejadas.

No próximo capítulo trabalharemos a bioética, analisando inicialmente seu conceito e história, para depois contextualizar a área de abrangência e as discussões que se propõem a estudar, fazendo por fim um apanhado da relação entre essa nova área do conhecimento com a arte médica.

2 ASPECTOS PRINCÍPIOLÓGICOS DA RELAÇÃO ENTRE A BIOÉTICA E A ARTE MÉDICA

O presente capítulo abordará a disciplina chamada de bioética, cujo conteúdo mostra-se interessante e oportuno para a conjuntura atual que estamos vivendo.

A bioética é uma disciplina relativamente nova, mas que apresenta objetivos bem definidos, propondo-se a desenvolver estudos que tornem os atos praticados no presente, sustentáveis para as gerações futuras. Especificamente com relação à arte médica, apresenta propostas que podem tornar a relação médico-paciente mais harmoniosa e verdadeira, acarretando para as duas partes mais segurança acerca das práticas que sejam recomendadas para o caso vivido.

Inicialmente, trataremos da história e conceito da bioética, passando no segundo título para a abordagem de ser considerada como uma das áreas do saber indispensáveis para a preservação da vida. No terceiro título serão tratados os princípios que norteiam a disciplina, fechando o capítulo com a discussão da relação que pode ser estabelecida com a arte médica.

2.1 BIOÉTICA: REFLEXÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL

No ano de 1947, quando da instalação do processo de Nuremberg, em resposta às atrocidades em experiências médicas durante o período nazista, o tribunal internacional encarregado de julgar os crimes de guerra instituiu o Código de Nuremberg, estabelecendo as dez condições indispensáveis para a realização de experiências envolvendo seres humanos e enfatizando a importância do consentimento livre e esclarecido do sujeito da pesquisa.¹⁰²

¹⁰² 1 O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente. 2 O experimento deve ser tal que produza resultados vantajosos para a sociedade, que não possam ser buscados por outros métodos de estudo, mas não podem ser feitos de maneira casuística ou desnecessariamente. 3 O experimento deve ser baseado em resultados de experimentação em animais e no conhecimento da evolução da doença ou outros problemas em estudo; dessa maneira, os resultados já conhecidos justificam a condição do experimento. 4 O experimento deve ser conduzido de maneira a evitar todo sofrimento e danos desnecessários, quer físicos, quer materiais. 5 Não deve ser conduzido qualquer experimento quando existirem razões para acreditar que pode ocorrer morte ou invalidez permanente; exceto, talvez, quando o próprio médico pesquisador se submeter ao experimento. 6 O

A instituição do Código de Nuremberg configura o marco inicial na busca da limitação das experiências e pesquisas médicas com seres humanos, ficando estabelecido que o ser humano não poderia ser um simples objeto para a ciência. Toda pesquisa ou experiência biomédica exige do paciente um consentimento anterior, livre, esclarecido e inequívoco.¹⁰³

No Tribunal de Nuremberg houve a condenação dos médicos e pesquisadores nazistas¹⁰⁴ que tinham utilizado como cobaias para suas experiências homens e mulheres prisioneiros de guerra. Esta convergência entre a ética biomédica e os direitos do homem veio para dar resposta humanista aos interrogatórios acerca das experiências da medicina.¹⁰⁵

O segundo momento importante constatou-se a partir dos anos 70, com a aceleração das descobertas da medicina, que passaram além de tratar somente o corpo doente e de criar vacinas e curas para as principais doenças epidemiológicas. A ciência trouxe novas perspectivas através da criação dos meios de intervir nos processos mais complexos da vida humana.¹⁰⁶

A denominação “bioética” foi originalmente proposta no ano de 1970, pelo biólogo e oncologista Van Rensselaer Potter, da Universidade de Wisconsin (Madison-EUA), popularizando-se de lá para cá. Com a publicação do livro intitulado *Bioethics: bridge to the future*, da sua autoria, as idéias em torno da disciplina passaram a ser motivo de várias análises. Ele afirmava que escolheu o termo “bio” para representar o conhecimento biológico dos sistemas vivos, e “ética” para o conhecimento dos valores humanos.¹⁰⁷

Naquele momento, a bioética significava uma nova ciência ética que combinava humildade, responsabilidade e uma competência interdisciplinar, intercultural e que potencializava o senso de humanidade.¹⁰⁸ Segundo Vicente de Paulo Barretto, Van Rensselaer

grau de risco aceitável deve ser limitado pela importância do problema que o pesquisador se propõe a resolver. 7 Devem ser tomados cuidados especiais para proteger o participante do experimento de qualquer possibilidade de dano, invalidez ou morte, mesmo que remota. 8 O experimento deve ser conduzido apenas por pessoas cientificamente qualificadas. 9 O participante do experimento deve ter a liberdade de se retirar no decorrer do experimento. 10 O pesquisador deve estar preparado para suspender os procedimentos experimentais em qualquer estágio, se ele tiver motivos razoáveis para acreditar que a continuação do experimento provavelmente causará dano, invalidez ou morte para os participantes. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Vida humana e ciência: complexidade do estatuto epistemológico da bioética e do biodireito. Normas internacionais da bioética. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). **Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 210.

¹⁰³ BRAUNER, op. cit., p. 153.

¹⁰⁴ Ocorreu a condenação de 23 médicos alemães, sendo 16 declarados culpados e 7 condenados à morte. In: FABRIZ, op. cit., p. 82.

¹⁰⁵ BARACHO, op. cit., p. 212.

¹⁰⁶ BRAUNER, op. cit., p. 153.

¹⁰⁷ FABRIZ, op. cit., p. 70-71.

¹⁰⁸ Idem, p. 73-74.

Potter considerava que o objetivo da disciplina seria o de ajudar a humanidade a racionalizar o processo da evolução biológico-cultural.¹⁰⁹

A bioética passa a ser aplicada à ética no âmbito da medicina e nas ciências biológicas em 1971, com Andre Hellegers, fisiologista fetal holandês, da Universidade de Georgetown, e grande colaborador do *The Kennedy Institute of Ethics*.¹¹⁰

Luiz Salvador de Miranda Sá Jr. e Roberto Luiz D'Ávila¹¹¹ entendem que ao ser proposta, a bioética pretendia ser uma ética da vida (bio), tendo como objeto tudo que vivia, todos os viventes, uma ecoética. No entanto, alegam que logo encolheu seu propósito, pretendendo ser uma ética das ciências da vida, uma tecnoética da biologia ou das suas aplicações técnicas. Atualmente, seria como a ética da vida, das ciências da vida e das ocupações laborais que aplicam essas ciências em seu mister.

Elida Séguin¹¹² entende que a fusão da ética com a medicina deu origem à bioética, como uma ética da vida, integrando a cultura humanística à técnico-científica das ciências naturais, perfazendo um estudo multidisciplinar, preocupado com os reflexos do comportamento humano ante o progresso das ciências da saúde, bem como com a regulamentação das relações que o desenvolvimento da ciência médica trazia para o seio da sociedade.

No mesmo sentido é o entendimento de Daury Cesar Fabríz, para o qual a bioética representa “um estudo acerca da conduta humana no campo da vida e saúde humana e do perigo da interferência nesse campo pelos avanços das pesquisas biomédicas e tecnocientíficas”.¹¹³ Vicente de Paulo Barretto também apresenta entendimento similar, de que a bioética “é o ramo da Filosofia Moral que estuda as dimensões morais e sociais das técnicas resultantes do avanço do conhecimento nas ciências biológicas”.¹¹⁴

Para Olinto A. Pegoraro, bioética significa a disciplina ética que se formou em torno de pesquisas, práticas e teorias que visam interpretar os problemas levantados pela biotecnociência e pela biomedicina. Por isso, entende que ela é necessariamente interdisciplinar e de identidade instável, pois “não é uma filosofia global, nem uma ética geral e muito menos uma ciência. Ela se situa na confluência do saber tecnocientífico,

¹⁰⁹ BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006. p. 104.

¹¹⁰ FABRIZ, op. cit., p. 74.

¹¹¹ SÁ Jr., Luiz Salvador de Miranda; D'ÁVILA, Roberto Luiz. Ética Médica e Bioética. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). **Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 306.

¹¹² SÉGUIN, op. cit., p. 40-41.

¹¹³ FABRIZ, op. cit., p. 75.

¹¹⁴ BARRETTO, op. cit., p. 104.

especialmente biológico, com as ciências humanas, como a sociologia, a política, a ética e a teologia”.¹¹⁵

A bioética busca propor estudos sérios e consistentes, a partir dos quais a sociedade possa refletir sobre as conseqüências de cada ato pessoal e daqueles praticados por um número maior de pessoas. Tem como fundo instigar um debate acerca da eticidade das práticas e condutas vividas, muitas das quais buscam resultado imediato, descuidando-se dos problemas que podem advir no futuro. O pensamento ético é necessário para o desenvolvimento dos estudos que a disciplina se propõe a fazer.

Sobre a terminologia da palavra ética, Daury Cesar Fabríz¹¹⁶ leciona que o vocábulo *éthos*, de origem grega, traduz-se por costume, ou ainda pode significar propriedade do caráter. Quando *éthos* é utilizado na acepção de costume, liga-se esse entendimento à tradução latina de moral. No campo das propriedades do caráter, o termo *éthos* corresponde a uma orientação que indica o termo hoje utilizado como ética, vindo a ser a investigação sobre as dimensões daquilo que é bom. A ética serve de orientação, fim inerente ao comportamento e, no que tange à biomedicina, diz respeito à qualidade de vida.

O termo “moral” deriva do latim *mos* ou *mores*, significando costumes, conduta de vida. Refere-se às regras de conduta humana no cotidiano.¹¹⁷ Porém, apesar de as duas palavras (moral e ética) se identificarem quanto ao conteúdo originário, foram progressivamente adquirindo diferentes significados e compreensões.

Atualmente, distingue-se ética de moral, considerando-se que esta seja o conjunto de princípios, valores e normas que regulam a conduta humana em suas relações sociais, existentes em determinado momento histórico; fala principalmente do coletivo. A ética implica opção individual, escolha ativa, adesão íntima da pessoa a valores, princípios e normas morais; é ligada intrinsecamente à noção da autonomia individual.¹¹⁸

Para Elida Séguin, a ética é instantânea e temporal, pois seus conceitos variam no tempo e no espaço. Expressa a atitude do homem consigo mesmo, com o outro e com o mundo, “transcendendo ao ideal de moralidade e justiça, objetivando um juízo de apreciação de um determinado atuar, sem, contudo, aplicar-se à distinção entre o bem e o mal, mas ao certo e ao errado”.¹¹⁹

¹¹⁵ PEGORARO, op. cit., p. 75.

¹¹⁶ FABRIZ, op. cit., p. 76.

¹¹⁷ FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. **Ética e saúde**: questões éticas, deontológicas e legais, tomada de decisões, autonomia e direitos do paciente, estudo de casos. São Paulo: EPU, 1998. p. 26.

¹¹⁸ Idem, ibidem.

¹¹⁹ SÉGUIN, op. cit., p. 39.

Destaca Olinto A. Pegoraro que até meados do século XX vigorou a ética das ações humanas, tanto na filosofia grega como na teologia medieval e na Idade Moderna. Segundo ele, “as teorias éticas se caracterizavam por seus fundamentos abstratos, metafísicos, independentes da vida cotidiana dos homens e sobretudo distantes das realidades do mundo, dos artefatos criados pela tecnociência”.¹²⁰

Já Paulo Antonio de Carvalho Fortes¹²¹ entende que a atualidade vivencia uma sociedade pluralista, onde coexistem diferentes compreensões e interpretações sobre os princípios e valores ético-sociais, não se aceitando a existência de deveres e princípios absolutos como outrora. A respeito da ética, o autor alega:

A abordagem ética contemporânea, diferente da ética tradicional, é fruto de uma sociedade secular, democrática. Afasta-se das conotações das morais religiosas, apesar de ser campo de estudo e reflexão de inúmeros grupos. [...] A abordagem é interdisciplinar, servindo-se da colaboração e interação da diversidade das ciências biológicas e humanas. Não possui e não pode possuir fundamentação ética comum, pois é intercultural, respeitando a pluralidade das tendências morais existentes na atualidade.

Sua perspectiva é autonômica e humanista, tende a ver o homem em sua globalidade.

Olinto A. Pegoraro defende que em termos bem gerais, a ética é “um estilo de vida, um modo de viver, um rumo comportamental que decidimos seguir ou um horizonte, uma referência para a qual olhamos ao traçar nossa trajetória histórica e nosso agir cotidiano”. Para ele, a ética não pode reduzir-se à esfera individual, “pelo contrário, ela é sempre relacional: somos éticos em relação às outras pessoas e às coisas que compõem o meio ambiente e a natureza”.¹²² Segundo H. Tristram Engelhardt Jr., “é necessário considerar a ética como uma explicação do modo como os agentes devem intervir para serem dignos de elogios e não de críticas”.¹²³

Especificamente sobre o tema objeto do estudo, no que diz respeito à atuação dos operadores da arte médica, a conduta dos profissionais deve pautar-se nesse norte. No caso, devem ser éticos com os pacientes e familiares, buscando minimizar os motivos que determinaram a busca pelo atendimento médico.

Quando a situação impedir um atendimento eficaz, ou não dispendo o médico dos meios recomendados para assim o fazer, e existindo formas de encaminhar o paciente para

¹²⁰ PEGORARO, op. cit., p. 21.

¹²¹ FORTES, op. cit., p. 25-28.

¹²² PEGORARO, op. cit., p. 32.

¹²³ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 52.

outro profissional, deve fazê-lo, para o que estará dispensando um comportamento ético e condizente com a sua profissão.

A aplicação da arte médica está diretamente relacionada com condutas éticas e de respeito ao paciente que necessita de atendimento do profissional. Da mesma forma, todas as ações e práticas relacionadas com as ciências da saúde devem pautar sua atuação objetivando evitar prejuízos às pessoas envolvidas na situação. Nesse sentido, a respeito da relação entre a bioética, a medicina e os avanços tecnocientíficos, destacamos o que ensina Maria Claudia Crespo Brauner¹²⁴, para a qual

A expressão bioética, embora seja muito recente, leva a considerar que seu conteúdo se insere na preocupação em se estabelecer critérios de orientação para a invenção e a utilização de descobertas científicas e tecnológicas, relativas ao corpo humano, às funções humanas ou órgãos e seus elementos e que, em princípio, devam trazer benefícios para toda a humanidade.

Por isso mesmo, a bioética está longe de ser uma teoria ética precisa, com objetivos bem determinados, pois ela evolui e busca se adequar às novas descobertas e situações que vão surgindo. De acordo com Olinto A. Pegoraro, “felizmente ela é necessariamente imprecisa, devendo sempre repensar seus marcos teóricos, em função dos novos avanços da tecnociência”.¹²⁵ Nesse contexto, existe relação entre a bioética e a arte médica, considerando que esta também não é exata e nem precisa, estando sempre na busca de novas técnicas e procedimentos que possam auxiliar no tratamento e cura das doenças que atingem as pessoas.

De forma que o objetivo do trabalho, pelo reconhecimento de que a bioética e a medicina são alteradas pelo avanço da tecnociência, torna-se oportuno para a fixação de um marco teórico, porque o comportamento humano, a forma de agir que se exige do médico, não pode ser alterada nem questionada a cada evolução da ciência médica.

A bioética e a arte médica apresentam evolução progressiva, e não são estáticas diante das situações que lhe são apresentadas. Almejam alcançar o maior número possível de indivíduos, mas às vezes se deparam com limitações que fogem ao controle, e acabam retardando a obtenção dos resultados pretendidos. A bioética deixa de ser difundida muitas vezes pela falta de conscientização das pessoas. A medicina, por sua vez, esbarra na limitação da própria ciência, pois ainda que nos últimos anos inúmeras descobertas tenham sido postas em prática, com técnicas e equipamentos de alta precisão, muitas doenças permanecem com

¹²⁴ BRAUNER, op. cit., p. 155.

¹²⁵ PEGORARO, op. cit., p. 76

tratamento ineficaz e sem cura, aliado ao surgimento de outras patologias que também requerem novas pesquisas.

Também deve ser considerado que a evolução da medicina trouxe consigo preocupação acerca da forma como os estudos muitas vezes são dirigidos, pedindo cautela e proteção para que a tecnociência não se sobreponha ao ser humano.

Os avanços científicos, expressos através de uma variedade de tecnologias, atingem cada vez mais as pessoas. Essas tecnologias podem proporcionar melhor qualidade de vida, mas os riscos e as ameaças delas decorrentes muitas vezes passam despercebidos.¹²⁶ Justamente para evitar danos à coletividade é que a bioética tem se manifestado em várias áreas do conhecimento, como a biologia, sociologia, filosofia, direito, entre outras, propondo estudo sistematizado e consciente acerca dos avanços da tecnociência.

Para Daury Cesar Fabriz¹²⁷, a bioética pode, no contexto contemporâneo, ser encarada da seguinte forma:

Uma possibilidade que se proponha configuradora de um paradigma que possa viabilizar, a partir da comunicação, um novo discurso sobre a vida – compreendida em seus vários aspectos –, que se estabeleça como um novo *ethos*, em resposta à dogmática do discurso científico moderno, em deflação.

No Brasil, a bioética tem aproximadamente uma década de atividades acadêmicas e institucionais, e pode ser considerada simultaneamente jovem e tardia, estando preocupada em compreender e resolver antigos e novos desafios no campo da saúde humana e da pesquisa biomédica, tendo que lidar, ao mesmo tempo, com problemas persistentes (exclusão social, a discriminação, a vulnerabilidade, o aborto) e problemas emergentes (genoma, os transplantes ou as tecnologias reprodutivas), tanto da saúde individual como da saúde coletiva.¹²⁸

Defende Fermin Roland Schramm¹²⁹, que a bioética no Brasil é jovem porque emerge da primeira metade dos anos 90, mais de quarenta anos depois de surgir o Código de Nuremberg e vinte anos depois do nascimento oficial no campo das éticas aplicadas. É tardia porque quando surge já se estava delineando claramente uma importante transição paradigmática no campo da bioética mundial, sendo necessário se adaptar às evoluções e novos campos de atuação, para não ficar em descompasso com a nova conjuntura.

¹²⁶ MOSER, Antônio; SOARES, André Marcelo M. **Bioética**: do consenso ao bom senso. Petrópolis: Vozes, 2006. p. 29.

¹²⁷ FABRIZ, op. cit., p. 86.

¹²⁸ SCHRAMM, Fermin Roland. A pesquisa bioética no Brasil entre o antigo e o novo. In: CADERNOS Adenauer III. N.1. **Bioética**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2002. p. 89.

¹²⁹ Idem, p. 89-91.

De acordo com Volnei Garrafa¹³⁰, a caminhada da contextualização da bioética brasileira já foi iniciada, com uma construção afirmativa de novas bases de sustentação, mostrando-se compromissada com a realidade concreta do país. Argumenta o autor que a implantação de cursos especializados na área e a inserção da disciplina nos currículos universitários auxiliam no amadurecimento da discussão, tornando a temática acessível às coletividades, pois quanto maior for a sua inserção, melhores serão as oportunidades de mudança das áreas que precisam ser estudadas e modificadas.

2.2 A BIOÉTICA COMO ÁREA DE PRESERVAÇÃO DA VIDA

A bioética inaugurou um novo lugar de observação ético-filosófico, a partir do que questões de interesse da coletividade (como por exemplo, meio ambiente, genética, qualidade de vida, tecnociência) passaram a ser discutidos com o foco de ter um respaldo ético, esperando que os interesses individuais ou isolados não se sobreponham aos coletivos.

Olinto A. Pegoraro entende que a bioética é “a ética filosófica que se especializou em acompanhar o progresso e os problemas éticos da genética, da biomedicina, da biosfera e dos ecossistemas. Por isso se diz, com razão, que a bioética emerge dos laboratórios”. Para o autor ela “está impulsionando a renovação ético-filosófica, convocando-a para o debate aberto com a tecnociência”.¹³¹

Segundo Vicente de Paulo Barretto, a bioética, por seu caráter multidisciplinar, analisa as repercussões sociopolíticas dos novos conhecimentos e das novas tecnologias genéticas no que se referem às pessoas, mas também considera como esses conhecimentos e tecnologias afetam o mundo animal e o mundo vegetal, e em conseqüência o próprio ser humano.¹³²

A ética da conduta médica é apenas uma peça no conjunto da bioética. O ecossistema integrado transforma a vida na terra numa relação interdependente entre todas as coisas vivas e, no que tange às relações humanas, ficam pendentes inclusive da forma de agir e comportamentos, conjunto esse que coloca todos os seres vivos numa verdadeira rede, na qual o homem por sua evolução científica tornou-se seu condutor, podendo levá-la a águas calmas

¹³⁰ GARRAFA, Volnei. Da bioética de princípios a uma bioética interventiva – crítica e socialmente comprometida. *In*: CONSELHO Federal de Medicina. **Bioética**. vol.13. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2005. p. 130.

¹³¹ PEGORARO, op. cit., p. 15.

¹³² BARRETTO, op. cit., p. 107.

ou afundar com ela. A tecnociência delegou ao homem o poder de vida ou morte, não só sobre a sua vida, mas sobre toda a espécie e até a vida do planeta terra.

O autor Olinto A. Pegoraro¹³³ destaca que na atualidade a ética não se restringe ao agir humano, considerando que o horizonte alargou-se por conta dos fatos tecnocientíficos, biogenéticos e ecológicos, aduzindo:

Se tomarmos a vida humana como ponto capital da ética, imediatamente sentiremos que não é possível ordenar a nossa própria sem pensar eticamente nas outras formas de vida, animal e vegetal. Somos companheiros do mesmo pequeno barco – o planeta terra. Para continuar a viver, o homem precisa que sobrevivam também os outros companheiros.

De acordo com o entendimento de H. Tristram Engelhardt Jr.¹³⁴, as questões bioéticas contemporâneas surgem diante de um quadro de fragmentação da perspectiva moral e da visão de que está intimamente ligada a uma série de perdas de fé e mudanças na ética. Para o autor:

A bioética contemporânea é colocada diante de um fundo de considerável ceticismo, perda de fé, convicções persistentes, pluralidade de visões morais e crescente desafio das políticas públicas. É dentro desse caos moral que a política de assistência médica deve ser enquadrada.

Para José Alfredo de Oliveira Baracho, a bioética “é uma forma de saber ético que se ocupa do fenômeno da vida em suas diversas manifestações, convertendo-se em uma espécie de ética geral que tem o objetivo de enfrentar o conjunto de fenômenos vitais”.¹³⁵ Complementando o entendimento supra, Luiz Salvador de Miranda Sá Jr. e Roberto Luiz D’Ávila aduzem que “a bioética não substitui a ética médica, como não substitui a ética de qualquer profissão de saúde, senão que se faz em um patamar mais amplo”,¹³⁶ pois atinge um número maior de atividades de pesquisa em todas as áreas das ciências da vida. Especificamente com relação à temática do trabalho, ela vem para reforçar a necessidade de que nas profissões ligadas à área da saúde, em especial na arte médica, a conduta dos profissionais seja pautada pela valorização da pessoa como um todo.

A ética e cada ciência estabelecem seus próprios limites. Porém, a bioética como conjunto orgânico de ciências que se inter-relacionam e interagem com influência, necessita estabelecer limites éticos aplicáveis a todas as ciências independentes, sob pena de ineficácia

¹³³ PEGORARO, op. cit., p. 13.

¹³⁴ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 24-31.

¹³⁵ BARACHO, op. cit., p. 224.

¹³⁶ SÁ Jr., op. cit., p. 303.

das regras éticas individuais de cada ciência, porque influenciadas e desabilitadas pelas demais.

No mesmo sentido o que ensina Reinaldo Pereira e Silva¹³⁷, como segue:

Uma das grandes contribuições da abordagem bioética para o aperfeiçoamento da humanidade consiste em reavaliar o papel da ciência e da tecnologia na atualidade, quando se faz do conhecimento algo que se basta a si mesmo, um fim absoluto, como se o valor do progresso fosse independente do seu contexto e de seus meios; como se não tivesse relação com os homens que o executam e com aqueles que dele padecem.

Já Antônio Moser e André Marcelo M. Soares, defendem que a bioética não é apenas uma ciência de consenso, mas, sobretudo “uma ciência que busca mostrar por onde passa o bom senso para promover e preservar a vida em toda sua complexa originalidade”.¹³⁸

O progresso das ciências médico-biológicas trouxe inquietações de ordem prática e filosófica, na medida em que o homem, criador e sujeito desse processo evolutivo, agora esbarra nos limites éticos e jurídicos da própria mudança projetada. Para José Alfredo de Oliveira Baracho¹³⁹, a bioética proporciona discussões sobre as fronteiras da biomedicina, resguardando as questões sobre o homem e as possibilidades da ciência e da técnica, considerando que o desenvolvimento da pesquisa científica e da aplicação tecnológica no âmbito biomédico tem gerado várias possibilidades sobre a intervenção artificial na vida humana.

Para Olinto A. Pegoraro a questão do sentido ético da vida, da história e da ciência está subjacente ao mundo, definitivamente marcado pela tecnociência, cabendo à filosofia, à ética e à bioética criar formas para explicitar o sentido maior, embutido na biotecnologia e na pluralidade das éticas particulares. Segundo o autor “a ética não pode vir depois para julgar os fatos, mas deve acontecer junto, contemporaneamente, com o acontecer tecnocientífico”.¹⁴⁰

De forma que o ensino da bioética é cada vez mais importante, tendo em vista as repercussões das pesquisas científicas no mundo moderno, e a necessidade de que a evolução experimentada se processe de forma a não causar danos às gerações futuras. A ética da biologia e da medicina não constitui apenas preocupações dos biólogos ou dos médicos, ela é cada vez mais examinada pelos juristas, pelos filósofos, pelos sociólogos e pelos teólogos.¹⁴¹

¹³⁷ SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002. p. 168.

¹³⁸ MOSER, op. cit., p. 58

¹³⁹ BARACHO, op. cit., p. 192.

¹⁴⁰ PEGORARO, op. cit., p. 19.

¹⁴¹ BARACHO, op. cit., p. 177.

Daury Cesar Fabriz¹⁴² defende que o paradigma bioético deve antes de qualquer coisa operar com base numa ética de tolerância, no respeito às diferenças concretas, em razão de uma alteridade que se estabeleça como vínculo de toda a humanidade em sua diversidade.

Já Antônio Moser e André Marcelo Soares entendem que é preciso negar a consistência de toda desqualificação moral das biotecnologias, o que não significa considerá-las humanizadoras e libertadoras em sua totalidade. Para eles, “será necessário estabelecer limites éticos para o desenvolvimento tecnológico e manter viva a consciência da ambigüidade na qual ele se move e, em vista disso, é fundamental que a chamada biotecnologia seja acompanhada por projetos humanizadores”.¹⁴³

Para os autores, a responsabilidade em bioética não supõe somente a preservação e a transmissão do conhecimento herdado do passado, pois requer também uma boa dose de prudente abertura ao aperfeiçoamento da condição humana, possibilitado pela biotecnologia.¹⁴⁴ Destaca Maria Claudia Crespo Brauner¹⁴⁵ que no campo da bioética as soluções não são simples e nem poderiam ser definitivas, mas são, entretanto, extremamente necessárias para a proteção do homem, do planeta e da qualidade de vida na terra.

Portanto, depreende-se que foi o desenvolvimento das ciências tecnológicas no campo biomédico que forçou a renovação da reflexão ética e das problemáticas daí oriundas. As novas tecnologias apresentadas fragilizaram as bases que sempre serviram de parâmetro às preliminares da ética e do direito. Os avanços biomédicos trouxeram a tona uma realidade que há muito se fazia necessário revelar, notadamente que em uma sociedade pluralista os referenciais e as escalas de valor não eram mais objeto de consenso suficiente, daí porque tornou-se necessário a abertura de novos estudos e debates a respeito de questões de interesse da coletividade, muitos dos quais relacionados à toda a humanidade.

Nessa conjuntura, ética e ciência tem uma meta em comum, o bem-estar da humanidade, de todas as formas de vida e da natureza. Conforme ensina Olinto A. Pegoraro, “a ciência nasce do desejo humano e ambos, desejo e ciência, articulam não só tudo o que é humano e tudo o que é científico, mas também o estar-no-mundo natural e técnico com os outros homens e seres vivos ou inertes”.¹⁴⁶

A reflexão bioética se propõe como uma discussão pluralista e uma reflexão dialógica, tendo a não-normatividade como um dos propósitos comuns, considerando que

¹⁴² FABRIZ, op. cit., p. 93.

¹⁴³ MOSER, op. cit., p. 30.

¹⁴⁴ Idem, p.31.

¹⁴⁵ BRAUNER, op. cit., p. 174.

¹⁴⁶ PEGORARO, op. cit., p. 48.

formalmente não deve produzir normas ou regras, ainda que se fundamente em princípios que se mostram como normas de conduta. A reflexão ética dialógica deve buscar encontrar denominadores comuns entre os agentes das mais diversas culturas, das mais diversas tendências filosóficas e políticas, de modo a identificar pontos comuns de natureza moral que possa orientar a conduta de todos.¹⁴⁷

Destaca José Alfredo de Oliveira Baracho que os cientistas, os médicos, os filósofos, os juristas, os psicanalistas, os sociólogos, bem como os representantes da sociedade civil e do mundo político ou associativo, são convidados a refletir sobre o conjunto das relações entre o homem e a ciência. Esta ética de deliberação é pluridisciplinar e pluricultural em sua dimensão moral.¹⁴⁸

Seja qual for o paradigma ético de nossa preferência, oportuno considerar que a tarefa central em nossos dias consiste em superar a ética do homem como indivíduo essencial, permanente e fechado, passando a imagem do homem ético existencial, aberto e constituindo suas relações com os outros, com o mundo natural e com a tecnociência.¹⁴⁹

Nas palavras de Volnei Garrafa¹⁵⁰, a discussão bioética surge para contribuir na procura de respostas equilibradas ante os conflitos atuais e os das próximas décadas. Para o autor foi sepultado o mito da neutralidade da ciência, razão pela qual a bioética deve comportar abordagens pluralistas e transdisciplinares, a partir de visões complexas da totalidade concreta que nos cerca e onde vivemos.

A existência de um processo ético que nos guie no esclarecimento e na avaliação de respostas para assuntos controversos, quando surgem diferentes pontos de vista com relação ao que é certo, ajuda-nos a aprender mais sobre a controvérsia e o diálogo a ser estabelecido com as pessoas que discordam de nossa posição.

De forma que neste contexto de complexidades entre a utilização dos recursos científicos e a necessidade de reconciliação com os princípios éticos, surge a bioética como um movimento de reação objetivando construir premissas para fundamentar as escolhas a partir de uma reflexão pluralista e dialogada.¹⁵¹ Nesse cenário de inovações, de buscas, de avanços tecnocientíficos, de questionamentos e inquietações, desponta como uma alternativa viável e necessária, se dispendo a manter de forma segura as muitas inovações e relações que vêm se apresentando nos últimos anos.

¹⁴⁷ SÁ Jr., op. cit., p. 305.

¹⁴⁸ BARACHO, op. cit., p. 210.

¹⁴⁹ PEGORARO, op. cit., p. 17.

¹⁵⁰ GARRAFA, op. cit., p. 9-11.

¹⁵¹ BRAUNER, op. cit., p. 151.

2.3 ELEMENTOS PRINCIPOLÓGICOS DA BIOÉTICA: A AUTONOMIA DA VONTADE, A BENEFICÊNCIA, A NÃO-MALEFICÊNCIA E A JUSTIÇA

Em 1974, o governo norte-americano, preocupado em defender a integridade dos indivíduos nas pesquisas científicas, criou a comissão nacional para a proteção dos seres humanos em pesquisas biomédica e comportamental, com a tarefa de realizar, num prazo de quatro anos, um relatório que identificasse os princípios éticos que deveriam nortear a experimentação utilizando seres humanos nas ciências biomédicas e do comportamento.¹⁵²

Assim, a primeira resposta aos progressos conhecidos e o futuro desconhecido da pesquisa biológica levaram à formulação de princípios que permitissem a abordagem racional dos dilemas morais enfrentados pela sociedade, ficando conhecido como bioética principialista¹⁵³. Tais princípios são: a autonomia da vontade, a beneficência, a não-maleficência e a justiça.

O principialismo é de inspiração utilitarista e por isso uma ética calculada. A razão tem a função de calcular custos e benefícios das pessoas, visando assegurar o maior bem-estar ao maior número possível de pessoas. Diante de várias alternativas, a razão torna obrigatória a atitude, a decisão que maximiza o bem-estar, a saúde e minimiza os efeitos colaterais, o sofrimento, o desprazer e o mal-estar.¹⁵⁴

Tom L. Beauchamp e James F. Childress¹⁵⁵ alegam que “embora as regras, os direitos e as virtudes sejam de maior importância para a ética da assistência à saúde, os princípios constituem as normas mais abstratas e abrangentes do esquema”. E prosseguem suas alegações nos termos que seguem:

Os princípios não funcionam como diretrizes de ação precisas que nos informam como agir em cada circunstância, da forma mais detalhada como fazem as regras. Os *princípios* são diretrizes gerais que deixam um espaço considerável para um julgamento em casos específicos e que proporcionam uma orientação substantiva para o desenvolvimento de regras e políticas mais detalhadas. Essa limitação não é um defeito nos princípios; ela é, antes, parte da vida moral na qual se espera que assumamos a responsabilidade pela forma como empregamos os princípios para auxiliar em nossos julgamentos sobre casos particulares.

¹⁵² SOARES, André Marcelo M. Bioética secular: o princípio da gentileza. In: CADERNOS Adenauer III. N.1. **Bioética**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2002. p. 103.

¹⁵³ Além da bioética principialista, consta também a classificação nas chamadas bioética personalista, bioética confessional, bioética epistemológica e bioética fenomenológica. SILVA, op. cit., p. 171. No entanto, para o estudo proposto, analisaremos unicamente a bioética principialista, como forma de demonstrar as possíveis aproximações entre a bioética e a arte médica.

¹⁵⁴ PEGORARO, op. cit., p. 98.

¹⁵⁵ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002. p. 55.

Os princípios da autonomia da vontade, beneficência, não-maleficência e justiça são aplicados em contextos temáticos específicos, caracterizadores da bioética, servindo de parâmetros na avaliação ética da pesquisa e das tecnologias originadas pela biologia e pela medicina. Os parâmetros, entretanto, exigem para a sua materialização uma contextualização temática, que delimite o universo próprio definidor da bioética. Vicente de Paulo Barretto¹⁵⁶, citando Marie-Hélène Parizeau, sistematizou a temática do discurso da bioética nos seguintes itens:

a) a relação médico-paciente, em grande parte contemplada nos códigos de ética médica; b) o problema da regulamentação das experiências e pesquisas com os seres humanos; c) a análise do ponto de vista ético das técnicas concernentes à procriação e à morte tranqüila ou eutanásia; d) a análise ética das intervenções sobre o corpo humano (transplantes de órgãos e tecidos, medicina esportiva e transexualismo); e) a análise da ética das intervenções sobre o patrimônio genético da pessoa humana; f) a análise ética das repercussões do emprego das técnicas de manipulação da personalidade e intervenção sobre o cérebro (psicocirurgia e controle comportamental da psiquiatria); g) a avaliação ética das técnicas genéticas e suas repercussões no mundo animal.

Para o estudo que propusemos desenvolver, no terceiro capítulo trabalharemos apenas o item “a”, no caso, a relação médico-paciente.

Antônio Moser e André Marcelo M. Soares dizem que a intenção de Beauchamp e Childress era analisar as decisões clínicas sob a orientação de quatro princípios básicos, dois de ordem teleológica e outros dois de ordem deontológica. Os princípios, de ordem teleológica (beneficência e respeito à autonomia) apontam para os fins aos quais os atos médicos devem ser orientados, ao passo que os princípios de ordem deontológica (não-maleficência e justiça) indicam os deveres que o médico devia assumir no cuidado com o paciente.¹⁵⁷

De acordo com o Relatório Belmont, o princípio do respeito às pessoas, que corresponde ao princípio da autonomia, abrange ao menos duas convicções éticas: os indivíduos devem ser tratados como agentes autônomos e as pessoas com autonomia diminuída têm direito à proteção.

O princípio da autonomia instaura o agente moral no centro de referência ética. A este princípio H. Tristram Engelhardt Jr.¹⁵⁸ chama também de princípio da permissão, significando que na esfera pessoal do agente ninguém pode interferir sem seu prévio consentimento. Sem esta permissão, nem o médico, nem o corpo clínico e nem o pesquisador

¹⁵⁶ BARRETTO, op. cit., p. 106-107.

¹⁵⁷ MOSER, op. cit., p. 22.

¹⁵⁸ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 114.

podem agir sobre o paciente. Sem autonomia para refletir, deliberar e decidir não há liberdade e nem tampouco conduta ética.¹⁵⁹

Defende H. Tristram Engelhardt Jr.¹⁶⁰ que o princípio do consentimento proporciona a gramática mínima para o discurso moral secular, proporcionando a base para aquilo que poderia ser chamado de moralidade de autonomia como respeito mútuo.

Tom L. Beauchamp e James F. Childress destacam que o cumprimento da obrigação de respeitar a autonomia do paciente requer habilitá-lo para superar o senso de dependência e obter o maior controle possível e que deseje. Para os autores, “os lados negativo e positivo do respeito à autonomia indicam, juntos, que respeitar o outro inclui o esforço para encorajar e produzir sua opinião acerca dos próprios interesses”.¹⁶¹

Paulo Antonio de Carvalho Fortes destaca que a conquista do respeito à autonomia é um fenômeno histórico bastante recente, que vem deslocando, pouco a pouco, os princípios da beneficência e da não-maleficência como prevalentes nas ações de assistência à saúde. Diz que a partir dos anos 60 os movimentos de defesa dos direitos fundamentais da cidadania e, especificamente, dos reivindicativos do direito à saúde, vêm ampliando a consciência dos indivíduos de sua condição de agentes autônomos.¹⁶²

O princípio da autonomia serve de base para a moralidade do respeito mútuo, no sentido de exigir que as pessoas sejam analisadas ou objeto de pesquisa apenas quando dão seu consentimento.¹⁶³

No entanto, ainda que o princípio da autonomia esteja sendo reconhecido em maior intensidade, o autor Paulo Antonio de Carvalho Fortes destaca: “a autonomia não deve ser convertida em direito absoluto, pois poderia levar a um atomismo social; seus limites devem ser dados pelo respeito à dignidade e à liberdade dos outros e da coletividade”.¹⁶⁴ No mesmo sentido o que afirma Jayme Landmann¹⁶⁵:

Jamais se negará o valor da ética centrada no paciente, mas em muitas circunstâncias ela não pode ser o valor supremo.

Não se pode jogar sobre os ombros dos médicos a responsabilidade ética do cuidado pleno aos doentes. Os princípios da ética centrada no paciente devem ser analisados levando-se em conta um número considerável de outros princípios morais e as realidades sociais em que vivemos.

¹⁵⁹ PEGORARO, op. cit., p. 101.

¹⁶⁰ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 158-159.

¹⁶¹ BEAUCHAMP, op. cit., p. 145.

¹⁶² FORTES, op. cit., p. 38.

¹⁶³ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 139.

¹⁶⁴ FORTES, op. cit., p. 45.

¹⁶⁵ LANDMANN, op. cit., p. 68-69.

O princípio da não-maleficência determina a obrigação de não infligir dano intencionalmente. Na ética médica, esteve associado com a máxima *primum non nocere* (acima de tudo, não causar dano).¹⁶⁶

Este princípio estabelece que a ação do médico deve sempre causar o menor prejuízo ou agravo à saúde do paciente, cuja finalidade é reduzir os efeitos adversos ou indesejáveis das ações diagnósticas e terapêuticas no ser humano.

O princípio da beneficência no Relatório Belmont foi apresentado como uma obrigação, um agir sem causar dano e um agir maximizando os possíveis benefícios e minimizando os possíveis danos. A comissão observou que o problema é decidir quando é justificável a busca de certos benefícios, apesar dos riscos envolvidos, e quando os benefícios deveriam ser previamente determinados por causa dos riscos.

Daury César Fabriz ensina que as máximas do princípio da beneficência são: “fazer o bem; não causar dano; cuidar da saúde; favorecer a qualidade de vida; manter o sigilo médico. Constitui-se no mais antigo critério da ética médica”.¹⁶⁷ O princípio da beneficência sustenta o que poderia ser chamado de moralidade de assistência social e solidariedade.¹⁶⁸

O princípio da beneficência determina que as conseqüências de qualquer intervenção médica sejam em benefício da pessoa do paciente.¹⁶⁹ Este princípio corresponde a maximizar o bem do outro, o que implica minimizar o mal. O operador da arte médica deve ter convicção e informação técnica possível que assegurem ser o ato médico benéfico ao paciente.

O princípio da justiça é interpretado como sendo o exercício da justiça distributiva, por meio da equidade. Este princípio foi tratado pela comissão por meio de questionamentos, especialmente sobre a quem cabem os benefícios da pesquisa e quem deve suportar seus riscos, observando ser recente a associação de pesquisa científica com a concepção de justiça.¹⁷⁰

A justiça ordena que todos os pacientes sejam tratados com equidade, sem diferenças, a não ser que momentaneamente apareçam situações distintas, exigindo tratamento diferenciado, mas que será aplicado a todos os que venham a se encontrar na mesma situação.¹⁷¹

¹⁶⁶ BEAUCHAMP, op. cit., p. 209.

¹⁶⁷ FABRIZ, op. cit., p. 107.

¹⁶⁸ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 160.

¹⁶⁹ PEGORARO, op. cit., p. 99.

¹⁷⁰ BEAUCHAMP, op. cit., p. 352.

¹⁷¹ PEGORARO, op. cit., p. 99.

Para Daury César Fabríz¹⁷² o princípio da justiça indica a obrigação de se garantir uma distribuição justa, eqüitativa e universal dos bens e serviços de saúde, implicando uma atitude positiva do Estado, no que se refere ao direito à saúde.

Complementando o entendimento sobre o significado do que venha a ser o princípio da justiça, Reinaldo Pereira e Silva¹⁷³ destaca:

Dizer que os homens são iguais não significa dizer que sejam idênticos. Quando se fala de igualdade quer-se afirmar que todos os homens têm o mesmo valor, a mesma dignidade em razão de sua qualidade de pessoa. Todavia, a própria idéia de pessoa implica a idéia de singularidade, de diferença. Se se reconhece a igualdade entre os homens, isso significa que, sejam quais forem as diferenças físicas ou intelectuais que se observem, todos têm o mesmo valor e são iguais em dignidade.

Ensina Elida Séguin que os princípios têm três características gerais: a) são regras geralmente não escritas e latentes no grupo social, que intuitivamente as agasalha em seu seio; b) têm como origem a própria tradição jurídico-social, o que justifica seu acolhimento na esfera doutrinária e jurisprudencial; c) exprimem um direito objetivo.¹⁷⁴

Na análise e aplicação do caso em concreto poderá surgir conflito entre os princípios, os quais às vezes se opõem. Daury Cesar Fabríz entende que a resolução deve realizar-se no sentido de se aplicar o princípio que mais se aproxime da concepção de justo, no quadro das possibilidades que se configure a partir da situação vivida.¹⁷⁵

A classificação dos princípios apresentada por Beauchamp e Childress no decorrer dos anos passou a receber críticas, em especial no sentido de que a provisoriedade, própria de toda resposta bioética, pode perder seu sentido diante do dogmatismo dos princípios.¹⁷⁶

Neste sentido, surgiu na região da América Latina, entre outras, uma proposta anti-hegemônica ao principialismo, gerada na Cátedra UNESCO de Bioética da Universidade de Brasília. Essa nova proposta conceitual e prática, denominada “bioética de intervenção”, propõem uma aliança concreta com o lado historicamente mais frágil da sociedade, incluindo a reavaliação da análise de diferentes dilemas, dentre os quais: autonomia versus justiça/eqüidade, benefícios individuais versus benefícios coletivos, individualismo versus solidariedade, omissão versus participação e mudanças superficiais versus transformações concretas e permanentes.¹⁷⁷

¹⁷² FABRIZ, op. cit., p. 111.

¹⁷³ SILVA, op. cit., p. 127.

¹⁷⁴ SÉGUIN, op. cit., p. 47.

¹⁷⁵ FABRIZ, op. cit., p. 106.

¹⁷⁶ SOARES, op. cit., p. 104.

¹⁷⁷ GARRAFA, op. cit., p. 129.

Afirma Volnei Garrafa¹⁷⁸, que a bioética de intervenção defende como moralmente justificável, entre outros aspectos:

a) no campo público e coletivo: a priorização de políticas e tomadas de decisão que privilegiem o maior número de pessoas, pelo maior espaço de tempo e que resultem nas melhores conseqüências, mesmo que em prejuízo de certas situações individuais, com exceções pontuais a serem discutidas; b) no campo privado e individual: a busca de soluções viáveis e práticas para conflitos identificados com o próprio contexto onde os mesmos se acontecem.

Conforme mencionado no início do tópico, o foco do trabalho será a bioética principialista, primeiramente porque ainda é o ramo mais aplicado nas questões e análises que se pretenda realizar no campo da bioética, e segundo porque compreende o princípio da autonomia da vontade, ponto que será retomado no capítulo seguinte.

2.4 RELAÇÃO ENTRE A BIOÉTICA E A ARTE MÉDICA: EM BUSCA DA HUMANIZAÇÃO

Como visto, a bioética estuda a conduta humana no âmbito das ciências da vida, abarcando a medicina e profissões afins ou correlatas. Ela compreende situações que podem ocorrer nas relações entre paciente e médico, pesquisador e pesquisado, Estado e cidadão; os desdobramentos sociais nas investigações biomédicas e do comportamento daqueles que se encontram inseridos em atividades terapêuticas.¹⁷⁹

Alega Vicente de Paulo Barretto¹⁸⁰ que a bioética nasceu no contexto do conflito entre a ética médica deontológica, restrita à corporação médica, e as reivindicações de transparência e responsabilidade levantadas pela sociedade. Na medida em que foram aumentando as descobertas e inovação tecnocientíficas, também surgiram questionamentos a respeito das possíveis conseqüências que poderiam ocorrer no futuro.

Ainda que o progresso na área médica e científica como um todo tenha apresentado descobertas fantásticas, isso não significa que traga consigo apenas tranquilidade e bem-estar, na medida em que se questiona o preço que deverá ser pago sobre todas essas mudanças.

Para Olinto A. Pegoraro¹⁸¹ a ciência tomará dimensões humanas quando o homem encontrar o caminho de uma ética aberta e atenta aos progressos científicos. H. Tristram

¹⁷⁸ Idem, p. 130.

¹⁷⁹ FABRIZ, op. cit., p. 88.

¹⁸⁰ BARRETTO, op. cit., p. 105.

¹⁸¹ PEGORARO, op. cit., p. 24.

Engelhardt Jr.¹⁸² destaca que como os médicos e as habilidades da medicina são freqüentemente procurados por sua eficácia como instrumentos para a realização de importantes objetivos pessoais, surgem conflitos quando os objetivos dos indivíduos não entram em acordo com os compromissos de valor que têm os médicos e outros profissionais de saúde. Para o autor, este não é um problema só para a medicina e as tecnologias biomédicas, mas de um modo geral para as ciências aplicadas, que manifestam conflitos entre aqueles que procuram pelas aplicações da ciência e aos cientistas necessários para executá-las.

Já Reinaldo Pereira e Silva¹⁸³, entende que os novos problemas éticos do século XX surgem a partir do momento em que a medicina, então centrada no cuidado para com o paciente, se envolve com a tecnologia biomédica, com o intuito de obter a cura a qualquer preço enquanto conhecimento aplicado.

Esta é uma das razões porque se diz que o conceito de técnica e progresso devem então ser reavaliados, pondo em perspectiva valores éticos.¹⁸⁴ A técnica, o futuro e a ética formam uma constelação nova, que se expressa na crescente tomada de consciência da responsabilidade com respeito ao futuro, mais exatamente quanto ao tipo de futuro que produziremos tecnicamente.¹⁸⁵

Não podemos simplesmente decidir com base nas conseqüências. Precisamos saber como avaliar e prever as conseqüências tanto presentes como futuras, sob pena de perdermos o controle da própria vida.

Para Marcos Roberto Pereira, ainda que a ciência médica venha conseguindo progressos, prestígio e poder, tendo mais domínio no mundo, contraditoriamente, no plano interno, vem perdendo a sua base de segurança epistemológica e metodológica. Para o autor, a crise do paradigma dominante da ciência “é o resultado interativo de uma pluralidade de condições. O aprofundamento do conhecimento permitiu ver a fragilidade dos pilares em que se funda”.¹⁸⁶

Defende José Alfredo de Oliveira Baracho¹⁸⁷ que o nascimento da bioética leva à compreensão das exigências práticas e sociais de delimitar o âmbito do lícito e do ilícito provenientes das inovações técnico-científicas. Para o autor,

¹⁸² ENGELHARDT JR., op. cit., p. 358.

¹⁸³ SILVA, op. cit., p. 158.

¹⁸⁴ FABRIZ, op. cit., p. 64.

¹⁸⁵ Idem, p. 103.

¹⁸⁶ PEREIRA, Marcos Roberto. A possibilidade e a necessidade de resgate da perspectiva ético-científica. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 201-202.

¹⁸⁷ BARACHO, op. cit., p. 193.

A Bioética não é assimilável, nem ao cientificismo tecnológico extremo, nem ao anticientificismo ou antitecnicismo. A Bioética não pretende uma liberalização indiscriminada, nem o obscurantismo do progresso científico e tecnológico da Biomedicina. Preocupa-se com a individualização e os critérios regulamentares, para definir o comportamento dos pesquisadores no momento em que interferem ou manipulam. Novas possibilidades da ciência e da técnica Biomédica sobre a vida humana e não humana surgem.

De forma que a bioética se apresenta como um dos grandes desafios a serem enfrentados por aqueles que se ocupam com o estudo da conduta humana diante de situações que envolvem o próprio homem, no plano de sua vida biológica, moral e social.¹⁸⁸ Ela proporciona a reflexão moral, ética, jurídica e filosófica na busca de harmonização da ciência médica e dos comportamentos humanos com os valores essenciais à vida.¹⁸⁹

Outro enfoque que pode ser analisado sob a ótica da bioética é tratado por H. Tristram Engelhardt Jr.¹⁹⁰, no sentido de existirem inúmeros modos pelos quais homens e mulheres desejam entender as enfermidades, as disfunções e as incapacidades, e procuram obter melhor controle sobre seu corpo, de maneira a alcançar sua visão particular da vida íntegra. Segundo o autor, esta gama heterogênea de visões morais pode encontrar sua base moral pacífica em uma ética secular pluralista, inclusive em uma bioética secular.

A aplicação dos ensinamentos postos pela bioética contribui para que a prática da arte médica ocorra mais harmoniosamente, buscando conciliar os interesses dos médicos e dos pacientes, no objetivo comum de amenizar (quando não for possível curar) a enfermidade que perturba o indivíduo. Reforçando o aspecto positivo da aproximação da bioética com a medicina, destacamos o que dizem Júlio César Meirelles Gomes, José Geraldo de Freitas Drumond e Genival Veloso de França, para os quais pode-se dizer que oferecer uma medicina de alta qualidade técnica não é suficiente para a eficácia do procedimento médico, “é necessário mais; que se ofereça, conjuntamente, um atendimento humanista e humanizado, de modo que o paciente possa, de fato, sentir-se senhor de sua história e participe das decisões a serem tomadas sobre o seu próprio destino”.¹⁹¹

Conforme argumenta Olinto A. Pegoraro¹⁹², a bioética, sendo interdisciplinar é, por isso mesmo, a favor da descentralização do poder de decisões na área da biomedicina. Ou seja, é preciso não só ouvir o paciente, mas respeitar sua autonomia de decisão. O médico

¹⁸⁸ FABRIZ, op. cit., p. 17.

¹⁸⁹ GOMES, Renata Raupp. A relevância da bioética na construção do novo paradigma da filiação na ordem jurídica nacional. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). **Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito.** Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 338.

¹⁹⁰ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 506.

¹⁹¹ GOMES, op. cit., p. 55.

¹⁹² PEGORARO, op. cit., p. 78.

deve buscar uma relação médico-paciente ideal, baseada na transparência, lealdade e confiança mútua.¹⁹³

Júlio César Meirelles Gomes, José Geraldo de Freitas Drumond e Genival Veloso de França¹⁹⁴ sugerem as condutas abaixo discriminadas, como forma de tornar mais consistente a conduta do operador da arte médica:

É Dever do Bom Médico: Humanizar o atendimento – É preciso resgatar o bom relacionamento pessoal com o paciente. O atendimento exige tempo, cortesia e carinho.

Atualizar-se profissionalmente – O progresso científico não pára. A permanente atualização através de revistas, congressos, reuniões clínicas e cursos é determinante na consolidação de um bom profissional.

Conhecer com precisão os limites da medicina – A medicina tem seus limites. A consciência desses limites deve estar presente no seu dia-a-dia. O paciente também deve conhecê-los com precisão.

Estar disponível nas situações reais de urgência – Faz parte do compromisso profissional do médico saber bem administrar o seu tempo.

Saber dizer “não sei” – Se vir esgotada a capacidade de ajudar o paciente, o médico deve indicar um outro profissional ou, se for o caso, deixar clara a inexistência de tratamento. A medicina não é onipotente e o reconhecimento de um limite não vai destruir um bom médico.

A conjugação da bioética com a arte médica aproxima e torna mais acessível a relação médico-paciente, notadamente porque proporciona para as duas partes melhor compreensão do que sejam os direitos e os deveres de ambas. Aproximar essas duas áreas proporciona o estudo de alternativas que auxiliem na obtenção dos resultados pretendidos sempre que a relação é estabelecida.

É inquestionável que nos últimos anos o paciente consolidou sua autonomia como ponto importante na relação com o médico. Mas ainda existem muitos desencontros para entender o que efetivamente significa este direito, considerando que não pode ser usado de forma a causar prejuízos pessoais ao próprio indivíduo, nem tampouco para intimidar a atuação do profissional. Ainda existe um longo caminho a ser percorrido nesta nova fase do conhecimento, mas parece que as iniciativas existentes apontam para resultados satisfatórios.

No capítulo seguinte, abordaremos num primeiro momento a relação de confiança que o enfermo deposita no profissional sempre que necessita de atendimento. Após, trabalharemos a relação médico-paciente e a autonomia da vontade, mostrando aspectos interessantes que devem ser resguardados, fechando com os limites na aplicação da técnica na arte médica.

¹⁹³ GOMES, op. cit., p. 151.

¹⁹⁴ Idem, p. 153.

3 PROJEÇÕES BIOÉTICAS NA CONSTITUIÇÃO DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

No terceiro capítulo trabalharemos primeiramente a relação de confiança que se estabelece entre o médico e o paciente, bem como as hipóteses em que o profissional pode desobrigar-se do dever de sigilo sobre as informações que lhe foram confiadas.

Já no segundo título trataremos da relação médico-paciente em si mesma considerada, apontando as mudanças que vêm sendo concretizadas nos últimos anos, destacando a incidência da autonomia da vontade e o consentimento informado no vínculo estabelecido entre as duas partes.

O último título tratará dos limites na aplicação da arte médica, demonstrando que mesmo diante dos inúmeros avanços da tecnociência, a medicina continua sendo uma ciência incompleta e com muitas limitações.

3.1 OBRIGAÇÕES MÉDICAS, CONFIDENCIALIDADE E SEGURANÇA

Dentre os profissionais obrigados ao sigilo, o médico é um dos que tem maior compromisso e obrigação, pois conhece profundamente o íntimo das pessoas, objetiva e subjetivamente, porque examina os seus corpos e ouve suas confidências.¹⁹⁵

O médico tem a obrigação de manter em sigilo as informações que o paciente lhe passar, pois foram reveladas porque o indivíduo depositou confiança no profissional, sentindo-se seguro para falar dos seus sintomas e das suas angústias. Não raro, ao médico são relatados fatos íntimos da pessoa, questões que às vezes nem mesmo a família e os amigos possuem conhecimento. Assim, o dever de manter em segredo as informações do paciente é um cuidado que o médico deve seguir.

O sigilo médico profissional é especialmente resguardado porque os pacientes muitas vezes contam seus dramas pessoais, angústias e aflições apenas a este profissional, no qual depositam confiança e a expectativa de que conseguirão obter a cura, ou diminuir as conseqüências da doença que estão acometidos. A relação de confiança que se estabelece entre o médico e o paciente é peculiar, devendo ser resguardada a fim de proteger as duas partes.

¹⁹⁵ MARTINS, Gerson Zafalan. *In*: TIMI, op. cit., p. 51.

Ocorre que em casos específicos, o médico deverá quebrar esse silêncio, numa atitude justificada, sem que isso configure quebra do sigilo e imponha alguma forma de sanção ao profissional. Por exemplo, podemos citar as ações de vigilância epidemiológica e as doenças de notificação compulsória¹⁹⁶, disciplinadas pela Lei nº 6.259, de 30.10.1975, regulamentada pelo Decreto nº 78.231, de 12.08.1976. Importante destacar que todas as informações obtidas através das investigações de portadores de doenças de notificação compulsória têm caráter sigiloso. O Código de Ética disciplina a questão como uma das situações de quebra do sigilo profissional, na forma de dever legal.¹⁹⁷

Elida Séguin¹⁹⁸ destaca que o juramento de Hipócrates já protegia o direito do paciente a ter sua intimidade preservada, e que o dever dos profissionais de guardar segredo surgiu nos Códigos Penais a partir do século XIX, abrangendo os fatos que lhe são confiados e os revelados pelo exame do doente. Contudo, a autora destaca que existem exceções com relação a essa obrigação, a qual não é absoluta, justificando nos termos seguintes:

Fica o agente desonerado do dever de sigilo em situações em que o interesse social sobrepuja o individual. É o caso da notificação compulsória de determinadas doenças (art. 269 do CP), ou se o paciente foi vítima de crime, quando a comunicação à autoridade pública é obrigatória, sob pena de o profissional estar, com o seu silêncio, cometendo um delito, pois, como ensina Nelson Hungria, “o segredo é devido pelo médico ao seu cliente e não ao seu algoz”. A suspeita de uma tentativa de suicídio permite a quebra do sigilo, assim como em casos de ameaça de homicídio e outras violências que agridam a sociedade e a integridade de seus membros. A comunicação é facultade outorgada a qualquer cidadão (art. 5º, 3º, do CPP) e dever imposto aos funcionários públicos ou pessoas que tenham conhecimento do fato, se a vítima é menor (art. 66 da Lei de Contravenções Penais e art. 245 do ECA).

Quando o paciente for menor de 18 anos de idade, o médico deverá observar, avaliar e concluir pela sua experiência, se àquele tem reais condições e capacidade para avaliar seu problema e de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-los. Neste caso o artigo 103

¹⁹⁶ Segundo a Portaria nº 5, de 21 de fevereiro de 2006, da Secretaria de Vigilância em Saúde, são de notificação compulsória em todo o território nacional as seguintes doenças: botulismo; carbúnculo ou antraz; cólera; coqueluche; dengue; difteria; doença de creutzfeldt-jacob; doença de chagas (casos agudos); doença meningocócica e outras meningites; esquistossomose (em área não endêmica); eventos adversos pós-vacinação; febre amarela; febre do nilo ocidental; febre maculosa; febre tifóide; hanseníase; hantavíroses; hepatites virais; infecção pelo vírus da imunodeficiência adquirida humana (HIV) em gestantes e crianças expostas ao risco de transmissão vertical; influenza humana por novo subtipo (pandêmico); leishmaniose tegumentar americana; leishmaniose visceral; leptospirose; malária; meningite por *Haemophilus influenzae*; peste; poliomielite; paralisia flácida aguda; raiva humana; rubéola; sarampo; sífilis congênita; sífilis em gestante; síndrome da rubéola congênita; síndrome da imunodeficiência adquirida (Aids); síndrome febril íctero-hemorrágica aguda; síndrome respiratória aguda grave; tétano; tularemia; tuberculose, e varíola.

¹⁹⁷ É vedado ao médico: Art. 102 – Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente.

¹⁹⁸ SÉGUIN, op. cit., p. 230-231.

do Código de Ética Médica¹⁹⁹ se impõe. Por outro lado, quando o paciente menor de 18 anos apresenta não estar preparado para solucionar o seu problema, ou não tem discernimento do mesmo, o médico tem a obrigação de repassar a situação para os pais do menor ou seu responsável legal, para que possam providenciar soluções e conduzir a situação com maior responsabilidade e prudência.

Veja-se também que o artigo 103 não é soberano em si, pois é claramente limitado pelo artigo 44 do Código de Ética Médica.²⁰⁰ A respeito desta determinação, Jorge R. Ribas Timi e Patrick G. Mercer²⁰¹ entendem:

O médico Ginecologista e Obstetra, nos casos em que dizem respeito às doenças de notificação obrigatória, deverá informar a Secretaria Municipal de Saúde sobre o seu diagnóstico e não estará infringindo nenhum ordenamento legal, no que diz respeito a revelação de segredo médico, já que há obrigatoriedade para o médico notificar o referido órgão das pacientes portadoras de doenças sexualmente transmissíveis ou da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida, pois é princípio básico que o segredo médico não pode pôr em risco a coletividade, visto que o direito individual não se sobrepõe ao direito coletivo, tanto do ponto de vista ético e moral como do aspecto legal.

H. Tristram Engelhardt Jr. leciona que para estabelecer um eficiente contrato de assistência à saúde, “o paciente precisará conhecer os ideais profissionais e morais do médico. Da mesma forma, o médico precisará compreender quais são as expectativas do paciente quanto ao seu cuidado”.²⁰²

Outro aspecto importante, diz respeito ao direito que o médico tem de transmitir o fato sigiloso aos seus assistentes que também estejam ligados no atendimento do paciente. Elida Séguin entende que “sempre se poderá alegar que estes também estão vinculados ao sigilo profissional, e assim o fato permanecerá protegido de divulgação”. Mas adverte: “quando o segredo tem correlação com a doença, deve contar estritamente o necessário para que seus assistentes possam atuar. Segredo médico compreende apenas certos fatos. Equipara-se a um compromisso”.²⁰³

Questão do segredo profissional médico que também gera controvérsias é com relação à decisão de comunicar ao (a) parceiro (a) de paciente infectado pelo HIV o resultado positivo do exame. Tem-se entendido que o médico deve revelar o segredo se tiver alertado o

¹⁹⁹ É vedado ao médico: Art. 103 – Revelar segredo profissional referente a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou responsáveis legais, desde que o menor tenha capacidade de avaliar seu problema e de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo, salvo quando a não revelação possa acarretar danos ao paciente.

²⁰⁰ É vedado ao médico Art. 44 – Deixar de colaborar com as autoridades sanitárias ou infringir a legislação pertinente.

²⁰¹ TIMI, op. cit., p. 63.

²⁰² ENGELHARDT JR., op. cit., p. 353.

²⁰³ SÉGUIN, op. cit., p. 230.

paciente das prováveis conseqüências para seu parceiro do estabelecimento de relações sexuais não protegidas, bem como tiver evidências de que o infectado permanece praticando sexo inseguro. Neste caso, após advertir o indivíduo de sua intenção, o médico opta por cumprir sua obrigação de preservar outras pessoas de riscos para a saúde, em detrimento do direito de sigilo do paciente.²⁰⁴

Sobre esse ponto, há que se referir a Resolução nº 1.665 do CFM, de 07.05.2003, que nos artigos 9º e 10º²⁰⁵, libera o médico do sigilo com relação ao paciente com AIDS, sempre que este estiver colocando em risco a saúde de outras pessoas, pois a lei protege os direitos coletivos em detrimento dos individuais. Assim, o dever de guardar segredo não é absoluto, o que a lei proíbe é a revelação ilegal, a que tenha por intuito a simples leviandade.

O descumprimento injustificado de guardar o sigilo profissional, além de configurar sanção administrativa ao médico²⁰⁶, tipifica o crime previsto no artigo 154, do CP²⁰⁷, e possibilita também sua responsabilização no âmbito cível.

A respeito da posse do prontuário²⁰⁸, documento esse de extrema importância, tanto para a segurança do profissional como do paciente, a propriedade é de ambas as partes, e sua guarda compete ao médico.²⁰⁹ No caso do paciente solicitar o mesmo, o profissional não pode se negar a atendê-lo, mas é imprescindível a comprovação da entrega do material, devidamente discriminado.

O prontuário é constituído de toda a documentação produzida, incluindo exames, modelos, fotografias, esquemas e outros, além das anotações. Elida Séguin defende que o armazenamento digital de dados é desprovido de valor legal, pois produzido unilateralmente,

²⁰⁴ Idem, p. 233.

²⁰⁵ Art. 9º – O sigilo profissional que liga os médicos entre si e cada médico a seu paciente deve ser absoluto, nos termos da lei, e notadamente resguardado em relação aos empregadores e aos serviços públicos.

Parágrafo único – O médico não poderá transmitir informações sobre a condição do portador do vírus da SIDA (AIDS), mesmo quando submetido a normas de trabalho em serviço público ou privado, salvo nos casos previstos em lei, especialmente quando disto resultar a proibição da internação, a interrupção ou limitação do tratamento ou a transferência dos custos para o paciente ou sua família.

Art. 10 – O sigilo profissional deve ser rigorosamente respeitado em relação aos pacientes portadores do vírus da SIDA (AIDS), salvo nos casos determinados por lei, por justa causa ou por autorização expressa do paciente.

²⁰⁶ Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957. Art. 22 – As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros são as seguintes: a) advertência confidencial em aviso reservado; b) censura confidencial em aviso reservado; c) censura pública em publicação oficial; d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias; e) cassação do exercício profissional, *ad referendum* do Conselho Federal.

²⁰⁷ Art. 154 – Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

²⁰⁸ A guarda do prontuário em suporte de papel, que não foi arquivado eletronicamente em meio óptico, microfilmado ou digitalizado, conforme estabelece a Resolução CFM 1.821/2007, deve ser mantida pelo prazo mínimo de 20 anos, a partir do último registro. A mesma norma estabelece a guarda permanente para os prontuários dos pacientes arquivados eletronicamente em meio óptico, microfilmado ou digitalizado.

²⁰⁹ SÉGUIN, op. cit., p. 207.

mas se impresso e assinado pelo paciente adquire validade. Adverte a autora que com certa frequência o paciente não é sincero, ocultando patologias para garantir o atendimento. Para resolver essa questão, e resguardar os direitos do profissional, entende que “a assinatura no prontuário exime o profissional de responsabilidade ante a informação equivocada do paciente”, cuidado esse que acaba se transformando “em importante instrumento de prova no caso de erro médico ou de iatrogenia, pois as pessoas não avaliam as implicações de liberar informação, que podem estar dissimuladas em formulários amplos e gerais”.²¹⁰

O Código de Ética Médica, no artigo 69 estabelece que é vedado ao médico deixar de elaborar prontuário médico para cada paciente.

Para Alex Botsaris, a realidade é: “sempre que uma pessoa busca um médico na posição de paciente, forma-se um arcabouço simbólico, onde muitos traços de necessidades primitivas do ser humano vêm à tona, influenciando a percepção da realidade e que podem influenciar os processos e ações decorrentes do tratamento”.²¹¹

Depreende-se que o médico deve guardar sigilo sobre as informações e confidências que o paciente lhe relatar. No entanto, em determinadas hipóteses fica desonerado dessa obrigação, sempre que o interesse coletivo ou a saúde do próprio enfermo puderem ser ameaçados com o seu silêncio. Nessas hipóteses, o profissional poderá quebrar o sigilo, sem que lhe resulte alguma forma de responsabilização.

3.2 A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE E O RESPEITO À AUTONOMIA DA VONTADE

Para que o tratamento e os procedimentos necessários em razão da doença tenham êxito, é indispensável que haja uma sincera e respeitosa relação entre o médico e o paciente. Esta relação deve ser franca, figurando as duas partes como parceiros na obtenção do resultado pretendido. Para Jayme Landmann, “paciente e familiares são até certo ponto colegas ou quase colegas do médico. Todos os participantes são ativos, são postos a par dos problemas e agem com independência”.²¹²

Uma questão importante diz respeito à circunstância de que a relação médico-paciente é revestida de direitos e deveres para ambas as partes, sendo equivocado pensar que ao profissional incumbem apenas deveres, e que o paciente detém exclusivamente direitos.

²¹⁰ Idem, *ibidem*.

²¹¹ BOTSARIS, op. cit., p. 444.

²¹² LANDMANN, op. cit., p. 57.

H. Tristram Engelhardt Jr. posiciona-se no sentido de que a formação do relacionamento entre médico e paciente compreende a aceitação de compromissos e o estabelecimento de limites. E mais, para o autor “compreende igualmente o mútuo entendimento desses compromissos e limites, as permissões e recusas que dão forma a um relacionamento real e concreto”.²¹³

Oportuno destacar que o profissional não detém um poder absoluto sobre o paciente, tendo este a obrigação de colaborar, definida como o dever de revelar todos os sintomas da doença, assim como outras indicações e dados clínicos pessoais e familiares pertinentes. Deve também seguir as orientações prescritas durante as várias fases do tratamento, bem como acatar os cuidados complementares, se necessário, dentre outros deveres que trataremos no decorrer do trabalho.

A relação médico-paciente ao longo da história apresentou fases diferentes. No início, como vimos nos tópicos anteriores, o profissional era visto com reservas, já que nem sempre as pessoas acreditavam no que ele dizia, sendo comum buscar a solução dos males em curandeiros. Posteriormente, no decorrer dos anos, a profissão foi alcançando prestígio e se tornando cada vez mais respeitada, a ponto dos indivíduos considerarem os médicos como “deuses”²¹⁴, no sentido de possuírem o poder de curar e amenizar os danos provocados pelas enfermidades.

Nesse contexto, as palavras e orientações recebidas dos médicos eram tidas como regras absolutas, estabelecendo uma relação de submissão do paciente diante do profissional. No entanto, nos últimos anos, e cada vez em maior escala, os pacientes e os familiares passaram a questionar a conduta e os procedimentos desses profissionais, não raro culminando o descontentamento e irrisignação em processos judiciais. O que se constata é que houve uma quebra e desgaste na relação, sendo comum o diagnóstico e o tratamento ministrado serem questionados e investigados pelos leigos.

Outra mudança substancial na relação médico-paciente é a quase extinção do chamado “médico de família”, ou “médico de cabeceira”, aquele profissional que tratava de praticamente todas as doenças do indivíduo e de sua família, figurando também como um conselheiro que tentava minorar os dissabores oriundos da doença e das suas possíveis

²¹³ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 346.

²¹⁴ Os autores Júlio César Meirelles Gomes, José Geraldo de Freitas Drumond e Genival Veloso de França destacam que a medicina e a figura do médico sempre estiveram associadas a um simbolismo quase sobrenatural de salvação do paciente e, até o presente, observa-se que ainda prevalece uma certa aura mística em torno do médico. GOMES, op. cit., p. 150.

consequências. Essa alteração é trabalhada por Júlio César Meirelles Gomes, José Geraldo de Freitas Drumond e Genival Veloso de França²¹⁵, os quais alegam:

As mudanças na relação médico-paciente determinaram o desaparecimento do “médico de cabeceira”, aquele que conhecia não só o paciente, mas toda a sua família, numa relação íntima e amistosa, fazendo aparecer no seu lugar um novo profissional que, por sua multiplicidade de afazeres, tem para com o paciente e os seus familiares uma relação impessoal e, muitas vezes, fria.

Por seu lado, a tecnologia, invadindo os atos médicos, determinou uma acentuada especialização que, em circunstâncias não raras, faz encontrar um profissional altamente adestrado e impessoal que recebe os seus pacientes encaminhados por outros colegas.

Para compreender as alterações que estão ocorrendo na relação médico-paciente, podemos considerar que os seres humanos caracterizam-se como o sistema composto de um cérebro dirigente (mente) e um corpo físico executor que agem em conjunto. Assim como os desconfortos físicos alteram a condição e a forma de pensar, da mesma forma o pensar influencia o funcionamento do corpo executor. De forma que não são absurdas as situações em que se diz: “não reage porque perdeu a vontade de viver”, ou seja, o cérebro dá ordens ao corpo executor que podem ser reconhecidas externamente como as relativas aos movimentos, mas também transmite ordens silenciosas, as quais não podem ser reconhecidas externamente de forma simples, pois determinam ações a serem cumpridas por órgãos chamados de movimentos incondicionados, dos quais o melhor exemplo é o desmaio, onde o cérebro determina o “apagão” de todas as atividades condicionadas para preservar os nutrientes e oxigênio apenas na proteção do cérebro. Ou seja, as condições emocionais e volitivas determinam e alteram o funcionamento do corpo físico executor, mesmo que não possam ser identificadas.

Desta forma, se o médico somente consegue fazer a leitura das disfunções do corpo físico executor (sintomas/consequência), e não reconhece a existência da ordem mental para a ocorrência da disfunção, eliminará o sintoma, mas não a doença. A leitura e o reconhecimento da ordem mental somente ocorrem com a abertura da mente do paciente ao médico, o qual por sua natureza comportamental necessita da disposição do paciente em abri-la.

Ocorre que esta abertura, a qual expõe segredos do chamado “foro íntimo” dos indivíduos, normalmente embasado em fatos, distorções morais, sociais e de auto afirmação que naturalmente as pessoas procuram ocultar, têm como chave a irrestrita confiança do paciente no médico. E a confiança que era natural no médico de família, decorrente da convivência, do reconhecimento da capacidade técnica por experiência própria e da

²¹⁵ Idem, p. 54.

cumplicidade do tempo, com o desaparecimento deste tipo de profissional ficou apenas no reconhecimento da capacidade técnica por informação de terceiros, seja da mídia, seja da habilitação decorrente da simples posse do diploma.

A respeito destas e outras alterações experimentadas na relação médico-paciente, e com relação ao desgaste e desconfiança que atualmente rondam as duas partes, Elida Séguin destaca: “a relação baseada na confiança e amizade evoluiu para um impessoal contrato de prestação de serviços, em que o usuário, na medida em que se conscientiza dos seus direitos, se mostra mais exigente quanto à qualidade do atendimento e mais disposto a cobrar eventuais falhas”.²¹⁶

Miguel Kfoury Neto também apresenta contribuição sobre essa questão, alegando que a despersonalização do relacionamento médico-paciente decorre dos altos níveis de especialização da arte médica, entendendo que desapareceu a figura cordial do “médico da família”, aquele em quem se depositava confiança irrestrita e contra quem jamais se cogitaria intentar uma demanda.²¹⁷

Nestas alterações substanciais que vem ocorrendo, principalmente em relação aos questionamentos feitos acerca do diagnóstico e dos tratamentos sugeridos, uma obrigação em especial vem sendo exigida dos médicos. Trata-se do consentimento livre pelo paciente acerca dos procedimentos que o profissional entenda que devem ser realizados para minimizar os efeitos da doença que acomete o indivíduo.

O termo “consentimento informado”, usado no atual Código de Ética Médica, não é uma expressão comum ao longo da história da medicina. Daury Cesar Fabríz²¹⁸ informa que estudos mostram esta idéia já presente no século XIX.²¹⁹ O uso do consentimento informado,

²¹⁶ SÉGUIN, op. cit., p. 192.

²¹⁷ KFOURI NETO, op. cit., p. 26.

²¹⁸ FABRIZ, op. cit., p. 297.

²¹⁹ Miguel Kfoury Neto, citando Joaquim Clotet, José Roberto Goldim e Carlos Fernando Francisconi, refere que a primeira referência a consentimento e informação data de 1767. Na Inglaterra, um paciente, Sr. Slater, procurou o Dr. Baker, que atuava junto com o Dr. Stapleton, para dar continuidade ao tratamento de uma fratura óssea em sua perna. Os dois médicos, sem consultar o paciente, ao retirarem a bandagem, desuniram o calo ósseo, propositadamente, com o objetivo de utilizar um aparelho, de uso não-convencional, para provocar tração durante o processo de consolidação. O paciente foi à Justiça acusando os médicos de terem provocado por ignorância e imperícia nova fratura, causando danos desnecessários, além de não o terem informado ou consultado sobre o procedimento que seria realizado. Com o objetivo de esclarecer detalhes do caso, foram utilizadas testemunhas peritas, ou seja, outros médicos reconhecidamente competentes nesta área para darem sua opinião sobre o ocorrido. Os dois médicos que testemunharam como peritos foram unânimes em afirmar que o equipamento utilizado não era de uso corrente, que somente seria necessário refraturar uma lesão óssea no caso de estar sendo muito mal consolidada e, finalmente, que eles somente realizariam uma nova fratura em um paciente que estivesse em tratamento com o seu consentimento. O paciente alegou, inclusive, que teria protestado quando o procedimento foi realizado, solicitando que o mesmo não fosse levado adiante. A Corte condenou os médicos por quebra do contrato na relação assistencial com o paciente. (...) Na sentença ficou claro que o juiz estava preocupado tanto com a falta de consentimento quanto com a falta de informação. Vale lembrar que, naquela época, era prática dos cirurgiões informarem o paciente sobre os procedimentos que seriam

porém, fica restrito ao século XX, devido aos notáveis progressos da medicina e do considerável aumento do número de processos apresentados aos tribunais. Segundo o autor,

Os fundamentos da teoria do consentimento informado estão contidos de modo explícito na declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, onde se prescreve: *Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Estão dotados de razão e consciência e devem agir uns para com os outros com espírito de fraternidade* (art. 1º). O consentimento informado é compreendido como um direito moral dos pacientes que gera obrigações morais para os médicos. É uma condição indispensável da relação médico-paciente e da pesquisa com seres humanos. Trata-se de uma decisão voluntária, realizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo e deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação, sabendo da sua natureza, das suas conseqüências e dos seus riscos.

Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, destaca que recentemente alguns dispositivos do novo Código Civil (arts. 13 a 15)²²⁰ inseriram a autonomia da vontade nas relações médicas como tópico da legislação nacional. Para o autor, “a inserção desses dispositivos no capítulo pertinente aos direitos da personalidade confirmou a conclusão de que a inobservância do dever legal de obter consentimento informado do paciente merece reparação própria”.²²¹

Para que a decisão do paciente possa de fato ser autêntica, informada e esclarecida, refletindo os seus verdadeiros desejos, o consentimento prescinde de três requisitos básicos, quais sejam, a capacidade (ou competência), a informação e a voluntariedade. Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo²²² explica esses requisitos da seguinte forma:

A capacidade legal de praticar atos jurídicos não se relaciona à competência para tomar decisões médicas. Ao paciente devem ser concedidas todas as oportunidades possíveis de tomar decisões médicas a seu próprio respeito.

Há diversas barreiras ao acesso à informação médica. A maior de todas talvez seja a barreira lingüística, pois o vocabulário profissional é de difícil compreensão para leigos, ainda mais se levando em consideração os diferentes níveis de educação e de conhecimento médico que cada paciente pode ter. Em função desses fatores, é virtualmente impossível uniformizar de maneira eficiente o modo de divulgação das informações necessárias. Além disso, aspectos culturais

realizados devido à necessidade de sua colaboração durante as cirurgias, pois ainda não havia anestesia. KFOURI NETO, op. cit., p. 39.

²²⁰ Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

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

²²¹ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Os Requisitos e Limites do Consentimento Informado. *In*: NIGRE, op. cit., p. 147.

²²² Idem, p. 149-152.

podem influir significativamente na forma como pacientes absorvem informações, tendo em vista as diferentes crenças e prioridades quanto à qualidade de vida.

Tendo em vista as inúmeras dificuldades presentes no processo de comunicação, caberá ao médico envidar seus melhores esforços para tornar a informação adequada. [...] Embora essa seja uma técnica que deva ser individualizada de acordo com o paciente, há informações básicas sem as quais nenhum consentimento poderá ser considerado válido. Para tornar o consentimento válido, o pilar básico das informações indispensáveis seriam o diagnóstico, o tratamento, as alternativas e os riscos. [...]

No processo decisório médico, a vontade do paciente é soberana e deve estar livre de qualquer manipulação, refletindo exatamente as suas razões e emoções pessoais, sem o que o consentimento é considerado inválido. A vontade, portanto, deve estar isenta de vícios, aplicando-se à hipótese a doutrina dos defeitos do negócio jurídico, consagrada nos artigos 138 e seguintes do Código Civil em vigor.

Ou seja, nem todo erro invalidará o consentimento informado, pois nos moldes do que prevêm os artigos 138 e 139 do Código Civil²²³, apenas os erros substanciais poderão ter esse efeito específico. Em circunstâncias médicas, a aferição da substancialidade do erro ganha algumas particularidades, pois envolve a averiguação de quais informações foram fundamentais para que o paciente resolvesse consentir no caso concreto.²²⁴ Não são todas as informações passadas que poderiam induzir o paciente ao erro, considerando que ele tem sua carga pessoal de conhecimento.

Hildegard Taggesell Giotri entende que o paciente necessita de certos detalhes básicos a fim de decidir se ele aceita ou não o tratamento, por outro lado, “o médico também necessita de informações do paciente a fim de programar sua conduta, no que diz respeito aos riscos e benefícios. Este processo, para ser efetivo, requer a ativa participação de ambas as partes”.²²⁵

No entanto, o médico não está obrigado a comunicar ao paciente todos os tratamentos possíveis para a sua patologia, pois em certas circunstâncias esse excesso de informação poderia contribuir para uma enorme confusão, prejudicando a capacidade decisória que determina o consentimento informado.²²⁶ Por esse motivo, se exige apenas a

²²³ Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Art. 139. O erro é substancial quando:

I - interessa à natureza do negócio, ao objeto principal da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais;

II - concerne à identidade ou à qualidade essencial da pessoa a quem se refira a declaração de vontade, desde que tenha influído nesta de modo relevante;

III - sendo de direito e não implicando recusa à aplicação da lei, for o motivo único ou principal do negócio jurídico.

²²⁴ RAGAZZO, op. cit., p. 153.

²²⁵ GIOTRI, Hildegard Taggesell. Sobre o consentimento informado – sua história, seu valor. *In*: TIMI, op. cit., p. 78.

²²⁶ Jorge R. Ribas Timi adverte que não se deve minimizar o risco da doença ou do tratamento, exceto se isso for aumentar o grau de angústia do paciente, devido à gravidade do seu prognóstico. Neste caso, o paciente pode ser

informação quanto às opções razoáveis de tratamento para a patologia diagnosticada, preservando-se o papel do médico na relação, a quem compete certa liberdade terapêutica.

Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo faz menção que as informações quanto aos riscos suscitam grande controvérsia, para o que “além dos riscos normais a previsíveis, todo risco grave, ainda que excepcional, deve ser informado ao paciente, o que parece ser a solução mais razoável”. No entanto, a questão não é tão simples como pode parecer inicialmente, pois existem os chamados riscos personalizados (aqueles que derivam de condições pessoais do paciente), os quais também devem ser esclarecidos, pois alguns procedimentos se tornam mais perigosos (ou mesmo adquirem novos riscos) em função de hábitos ou de características do paciente, o que ocorre, por exemplo, quando o paciente é fumante ou obeso, estado prévio de saúde, idade, antecedentes médicos pessoais e familiares.²²⁷

Por outro lado, riscos menores não devem ser informados, considerados aqueles que “se concretizados, não irão causar ao paciente substancial perigo, dor ou desconforto”.²²⁸ O objetivo nessas circunstâncias é evitar a transmissão de informações em demasia ao paciente.

Com relação ao oportunismo da informação, vale dizer que é imprescindível, quando as circunstâncias permitam, conceder ao paciente tempo suficiente para análise e decisão antes dos procedimentos médicos sugeridos, a fim do mesmo maturar e eleger livremente a sua decisão. Registra-se que qualquer mudança significativa no curso do tratamento implica nova obrigação de prestar informações e, conseqüentemente, nova obtenção de consentimento informado. Para H. Tristram Engelhardt Jr., “a decisão a respeito da quantidade de informação a ser revelada é uma decisão médica, que exige conhecimentos especializados”.²²⁹

Quanto à capacidade para consentir, na área médica não se aplicam exclusivamente as normas do Código Civil, pois a medicina também considera outros fatores como válidos e determinantes nesse sentido. Jorge R. Ribas Timi²³⁰ informa:

A ciência reconhece o direito do menor de tomar suas próprias decisões, desde que seja maduro para tanto, esta maturidade deve ser intelectual, emocional, social e cultural, pois o compromisso primário do médico é com o paciente, devendo os pais ou responsável legal do menor ser informado apenas quando o mesmo não tiver capacidade de lidar adequadamente ou de maneira construtiva para si com aquilo que lhe foi informado ou solicitado.

poupado, entretanto a família ou o representante legal devem ser clara e extensivamente esclarecidos sobre este prognóstico sombrio. TIMI, op. cit., p. 106.

²²⁷ RAGAZZO, op. cit., p. 151.

²²⁸ Idem, ibidem.

²²⁹ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 382.

²³⁰ TIMI, op. cit., p. 144.

O consentimento informado dos incapazes possui duas vertentes, a dos menores e das pessoas com transtornos mentais. Com relação ao consentimento informado dos primeiros, há uma tendência cada vez mais presente no sentido de permitir a eles a possibilidade de tomar decisões médicas por si mesmos, sendo o grau de maturidade o critério definidor da competência para tal.

Com relação aos indivíduos portadores de doenças mentais, deve-se garantir o máximo a possibilidade de consentimento pelos próprios. No mesmo sentido do critério da maturidade, os doentes mentais poderão consentir sempre que tiverem discernimento suficiente para tanto. Caso haja diminuição substancial da capacidade de discernimento, o consentimento será dado pelo representante legal, hipótese em que, na medida das capacidades de compreensão do paciente, deverá ser preservado o seu direito à informação e à opinião.²³¹ Corroborando o entendimento de que esses pacientes possuem o direito de externarem sua vontade, destaca-se que em 6 de abril de 2001 foi promulgada a Lei nº 10.216, dispondo sobre a proteção e os direitos de indivíduos com doenças mentais. O diploma legal, no artigo 2º, inciso VII, estabeleceu o direito de o doente “receber o maior número de informações a respeito de sua doença e de seu tratamento”.

No tema em análise, o doente terminal incapaz de decidir tem suas decisões transferidas para o representante legal e, no caso de menores, será o pai ou a mãe. Para os cônjuges será o cônjuge sadio e, para os idosos normalmente será um dos filhos. Porém, conforme adverte Jorge R. Ribas Timi²³² as relações humanas não são tão simples, e uma questão aparentemente fácil como a que foi exposta, em determinadas situações pode gerar inúmeras controvérsias. Por exemplo, quando os pais são separados e divergem sobre o tratamento proposto; quando há divergência entre o cônjuge sadio e os familiares do cônjuge doente, e até mesmo com os filhos do casal; e ainda nos casos de idosos, com prole numerosa, não raro existem diversas opiniões, dificultando o andamento do tratamento, gerando um conflito no relacionamento médico-paciente. A respeito dessas situações, o autor apresenta como possíveis soluções:

Na questão do representante legal, se for adotada a analogia com o instituto da curatela, como visto nos artigos 453 e 454 do Código Civil Brasileiro, e com o instituto da curadoria dos ausentes, pelo exposto nos artigos 466 e 467 do Código Civil Brasileiro²³³, temos que o cônjuge sadio é o responsável pelo cônjuge doente, na falta deste o pai, a mãe e o descendente maior respectivamente e entre os

²³¹ RAGAZZO, op. cit., p. 157.

²³² TIMI, op. cit., p. 145.

²³³ Os artigos 453 e 454 e artigos 466 e 467 mencionados pelo autor são do Código Civil de 1916, os quais foram substituídos pelos artigos 1.781, 1.775 e 25 do Código Civil de 2002, respectivamente.

descendentes os mais próximos precedem os mais remotos. Na falta das pessoas mencionadas, cabe a decisão ao juiz.

Importante ter presente que toda decisão a ser tomada, em que não haja a possibilidade do paciente se manifestar, deve ser orientada pelos princípios éticos, pela legislação e princípios constitucionais que se ofereçam como possíveis de reger a situação em concreto.²³⁴

No entanto, ainda que o paciente seja o maior interessado em sua saúde e bem-estar, ainda assim o direito de consentir e decidir pelo tratamento não é absoluto, pois o médico deve intervir em situações de risco de vida, numa justificativa supra legal, e em cirurgias exploratórias que não podem ser suspensas para solicitar consentimento. No caso da greve de fome, não pode o profissional alimentar compulsoriamente o grevista, mas deve cientificá-lo das prováveis complicações do jejum prolongado, e somente intervir na hipótese de perigo iminente de morte.²³⁵ A vida, ao contrário de ser um valor absoluto, faz parte da natureza humana, da qual não se pode dispor, pois, dispondo-se da natureza humana, estamos dispondo da sua própria dignidade. O limite existe dentro do valor maior, que transcende o da própria liberdade, que é a vida em sua integridade.²³⁶

H. Tristram Engelhardt Jr. apresenta posição diversa, entendendo que o direito de consentir e de dar permissão deve ter centralismo moral, pois se um indivíduo tem o direito de consentir, deve-se deduzir que também tem o direito de recusar tratamentos em quaisquer circunstâncias.²³⁷

Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo²³⁸ aponta outras cinco hipóteses onde demonstra que a autonomia da vontade do paciente não é absoluta, justificando que existem circunstâncias em que a obrigação de obter o consentimento informado fica afastada em prol de outros interesses mais importantes ou mesmo pela própria vontade do paciente. Informa que os limites dessa teoria são discutidos nos seguintes contextos: a) grave perigo para a saúde pública; b) emergências; c) privilégio terapêutico; d) direito de recusa do paciente; e) direito de o paciente não receber informações, como segue:

Sempre que houver grave risco a saúde coletiva, não há necessidade de se obter o consentimento do indivíduo. A idéia por trás dessa exceção se traduz na primazia do interesse público sobre o interesse individual. [...]

²³⁴ FABRIZ, op. cit., p. 298.

²³⁵ SÉGUIN, op. cit., p. 212-213.

²³⁶ TIMI, op. cit., p. 147.

²³⁷ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 368.

²³⁸ RAGAZZO, op. cit., p. 159-167.

Geralmente quando se trata de exceções ao consentimento informado, a doutrina está se referindo aos procedimentos de urgência, em que nem mesmo há tempo para informar ao paciente, muito menos para obter o seu consentimento. [...]

De modo a caracterizar a correição do seu procedimento, o médico deverá atestar na história clínica do paciente a necessidade de intervenção, tendo em vista o iminente risco de grave lesão ou de morte, e também a impossibilidade de obter o oportuno consentimento do paciente ou de seus familiares, nas hipóteses cabíveis. [...]

O privilégio terapêutico é a exceção que autoriza o médico a reter informações que normalmente deveriam ser transmitidas, na hipótese em que há o risco de essas informações gerarem dano ao paciente. [...] Nas hipóteses em que o privilégio se aplica, o interesse de proteção à saúde se sobrepõe à valorização da autonomia do paciente. [...]

Na realidade, o direito de o paciente recusar um procedimento médico é o outro lado da moeda do consentimento informado.

Em contrapartida a esse direito de recusa, o médico tem o dever de respeitar a vontade do paciente de não ser tratado. Mas isso não significa que o médico ficará inerte diante de tal manifestação. Caso julgue pertinente, o médico poderá averiguar as razões que motivaram a recusa, iniciando um processo de comunicação mais denso por meio do qual tentará verificar se a vontade do paciente é consciente e livre de influências externas. Se não for possível atingir o resultado desejado, o médico terá duas opções: “(i) pode continuar com outros tratamentos de acordo com os desejos do doente; ou (ii) pode deixar de atendê-lo completamente”. [...]

Também considerada como exceção, a renúncia ao direito de informação é mais uma das vertentes da autodeterminação do paciente. Por meio dessa prerrogativa, o paciente abre mão de receber as informações que normalmente fariam parte do conteúdo da obrigação de informar o médico responsável.

Antes de simplesmente aceitar a renúncia do direito de informação, o médico deverá informar ao paciente que: (i) ele tem o direito de ser informado sobre o tratamento; (ii) pacientes têm o direito de tomar decisões sobre tratamento; (iii) médicos não podem fornecer tratamento sem o consentimento do paciente; e (iv) o direito de decidir inclui o direito a consentir ou recusar tratamentos.

Além disso, a renúncia ao direito de informação também possui a sua baliza delimitadora em hipóteses específicas. É o que ocorre quando o diagnóstico aponta doenças infecto-contagiosas, situação em que o médico deverá revelar essa condição ao paciente, a fim de evitar o risco de contágio para terceiros.

Para H. Tristram Engelhardt Jr. o médico não é obrigado a revelar os riscos quando o paciente exige não ser informado, justificando que o direito de ser informado não implica uma obrigação de ser informado. Para o autor “o objetivo do livre e informado consentimento não deve obrigar os pacientes a serem autônomos, mas permitir-lhes a oportunidade de exercer autonomia em sua decisão sobre o tratamento médico”.²³⁹

A autonomia do paciente também deve ser limitada quando a sua decisão possa agredir potencialmente a outros; quando o médico é solicitado a violar a sua integridade pessoal ou a sua ética profissional; o paciente intencionalmente deseja agredir a si mesmo, e quando o tratamento solicitado é clinicamente inútil, lesivo ou contra-indicado.²⁴⁰

²³⁹ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 386.

²⁴⁰ TIMI, op. cit., p. 147.

Outro ponto de enorme controvérsia a respeito da autonomia da vontade, diz respeito aos pacientes com convicções religiosas contrárias a determinados procedimentos médicos, como os pacientes da Igreja Testemunha de Jeová, os quais apresentam resistência às transfusões de sangue e atos cirúrgicos. Na busca para entender qual seria a melhor posição a ser tomada pelo médico, Jorge R. Ribas Timi defende que a primeira forma de responder a questão é do ponto de vista jurídico, para o que “o Código de Ética Médica é uma lei infraconstitucional e se como já foi visto o direito do paciente é um direito constitucional, por isso o direito do paciente deve ser respeitado”. Segue aduzindo que no artigo 48 do Código de Ética Médica²⁴¹, aparece a proibição ao médico de exercer a sua autoridade de maneira a limitar o direito de o paciente decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem-estar, e que o artigo 56²⁴² navega o mesmo sentido, quando veda ao médico desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas e terapêuticas.²⁴³

Porém, faz a ressalva que o artigo citado, no seu final, apresenta como exceção: “salvo em caso de iminente perigo de vida”. Neste caso, teria o médico direito absoluto sobre a liberdade de escolha e a vida dos pacientes. Para o autor esse entendimento não deve prosperar, por ferir frontalmente os direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, sendo a exceção nula e de nenhum valor frente à lei.²⁴⁴

Elida Séguin apresenta entendimento diverso, pois para a autora nos casos em que a recusa do paciente em ser tratado puder acarretar perigo de vida, “algumas vezes é necessária autorização judicial para tal fim, como o alvará para realizar transfusão de sangue em paciente seguidor da seita Testemunhas de Jeová”.²⁴⁵ No mesmo sentido as considerações feitas por Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, de que “a prevalência do direito à vida, considerado como verdadeiramente indisponível, sobre o direito de autodeterminação constitui o fundamento das decisões judiciais que permitem a intervenção médica quando há risco iminente de vida”.²⁴⁶

Na controvérsia a respeito da transfusão de sangue e demais procedimentos que sejam indicados para tratar doença do paciente Testemunha de Jeová, no que diz respeito à responsabilidade que se pretenda imputar ao médico, Miguel Kfoury Neto posiciona-se no sentido de que “em nenhuma hipótese poder-se-ia buscar reparação de eventual dano – de natureza moral – junto ao médico: se este realizasse, por exemplo, a transfusão de sangue

²⁴¹ É vedado ao médico: Art. 48 – Exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem-estar.

²⁴² É vedado do médico: Art. 56 – Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida.

²⁴³ TIMI, op. cit., p. 185.

²⁴⁴ Idem, ibidem.

²⁴⁵ SÉGUIN, op. cit., p. 261.

²⁴⁶ RAGAZZO, op. cit., p. 165.

contra a vontade do paciente ou de seu responsável – provado o grave e iminente risco de vida”. E mais, “se não a realizasse, diante do dissenso consciente do paciente capaz, seria impossível atribuir-lhe culpa”.²⁴⁷

Quando o médico é solicitado a violar a sua integridade pessoal ou a sua ética profissional, cabe a ele respeitar o seu Código de Ética e seus ditames morais e encaminhar o paciente para que seja atendido por outro profissional, junto com um relatório médico, dando por encerrada a sua participação no caso e registrando o motivo da decisão no prontuário do paciente.²⁴⁸

Outro ponto importante é que o médico pode negar-se a conceder alta ao paciente sob seus cuidados quando considerar que pode acarretar-lhe risco de vida. Na hipótese do paciente ou familiar decidir pela alta sem parecer favorável do médico, deve responsabilizar-se por escrito. Nessa situação, o médico tem o direito de passar o caso para outro profissional indicado pelo paciente ou pela família.²⁴⁹

A regra é que o médico não pode abandonar seu paciente, a não ser em situações muito especiais, apontadas no artigo 61 do Código de Ética Médica.²⁵⁰ Por outro lado, é natural que em uma relação profissional, não existindo mais a confiança do paciente, ou quando ele não atende às recomendações e às prescrições médicas, cheguem as partes a um acordo, e o médico venha a ser dispensado de sua assistência.²⁵¹

É forçoso reconhecer que o doente desatento às prescrições médicas adota comportamento de risco, sendo visto pela equipe de saúde como um perigo, pois prejudica e compromete seu tratamento. Elida Séguin entende que estão no rol de pacientes que fazem com que a equipe de saúde entre em desespero “os que se automedicam, deixam de atender às prescrições, de tomar os remédios ou de se absterem da prática de determinados atos”. Para ela, “a não-comunicação desses fatos ao médico impede o controle de danos para o tratamento

²⁴⁷ KFOURI NETO, op. cit., p. 189.

²⁴⁸ TIMI, op. cit., p. 152.

²⁴⁹ SÉGUIN, op. cit., p. 238.

²⁵⁰ É vedado ao médico: Art. 61 – Abandonar paciente sob seus cuidados.

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

§ 2º – Salvo por justa causa, comunicada ao paciente ou a seus familiares, o médico não pode abandonar o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável, mas deve continuar a assisti-lo ainda que apenas mitigar o sofrimento físico ou psíquico.

²⁵¹ GOMES, op. cit., p. 136.

e para o paciente. Estes comportamentos excluem a responsabilidade da equipe, quando descobertos”.²⁵²

Aos pacientes com AIDS e aos portadores do vírus da AIDS devem ser proporcionados cuidados médicos apropriados, não devendo ser tratados incorretamente ou com discriminação. O exame de HIV só pode ser realizado se o paciente consentir. Elida Séguin²⁵³ aduz:

Nem mesmo se ocorrer uma limitação temporária ou definitiva da consciência do paciente e que a informação do resultado seja importante para adoção de medidas clínicas visando sua saúde, nem mesmo assim podem ser estes exames realizados sem ou contra a vontade manifestada pelo paciente.

Conforme referido anteriormente, o paciente também possui deveres na relação que mantém com o médico, dentre os quais Júlio César Meirelles Gomes, José Geraldo de Freitas Drumond e Genival Veloso de França²⁵⁴ elencam os seguintes:

É Dever do Bom Paciente: *Respeitar o médico como um ser humano* – O médico é um ser humano com qualidades e defeitos. Ele trabalha sob estresse e o seu trabalho é muito desgastante ao lidar continuamente com a dor e a perda. É um cidadão comum e tem suas limitações. (...)

Ser um agente de mudanças – O médico é apenas um funcionário dentro do sistema de saúde. Ele só pode oferecer o seu conhecimento e dedicação profissional. Cabe à sociedade, no seu todo, a função de reivindicar e fazer com que o Estado destine recursos de forma eficiente para a assistência à saúde da população.

Procurar um médico de sua confiança – O sucesso de um tratamento está baseado em uma relação de confiança entre o paciente e o médico. O paciente deve seguir rigorosamente as recomendações do médico, cumprindo o seu papel.

H. Tristram Engelhardt Jr. alega que “poucos pacientes entregam-se sem reservas aos cuidados de um médico. Em geral alguma coisa é escondida, algo fica reservado; sempre há alguma falta de cumprimento das instruções do médico”.²⁵⁵ Defende que os indivíduos precisam comunicar-se e apreciar o que cada uma das partes deseja, para chegar a um bom entendimento.

Por óbvio que ocorrendo um conflito entre a autonomia do médico e a do paciente, a resolução da questão nem sempre é fácil. Nesses casos, o bom senso é o principal conselheiro para resolver o impasse, onde o profissional deve procurar conversar mais com o indivíduo, visando esclarecer todas as dúvidas ainda existentes, e o paciente deve ter presente que sua

²⁵² SÉGUIN, op. cit., p. 260.

²⁵³ Idem, p. 217 e 254.

²⁵⁴ GOMES, op. cit., p. 153.

²⁵⁵ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 346-347.

vontade nem sempre é a melhor alternativa, bem como que a negativa ao tratamento indicado pode acarretar danos irreversíveis à sua própria saúde.

Sabe-se que o exame sofisticado impressiona o paciente, o qual tem medo do erro de diagnóstico, mas é o exame clínico que fortalece uma relação de confiança e de respeito. Os pacientes demonstram estar satisfeitos quando se sentem completamente informados sobre sua condição médica e a terapia indicada, figurando como parceiros ativos na discussão das opções de tratamento e, quando compreendem os benefícios das diferentes abordagens terapêuticas, ajudam decisivamente na obtenção do resultado almejado.

H. Tristram Engelhardt Jr. leciona: “os pacientes que têm uma enfermidade crônica transformam-se em bem-sucedidos participantes em seu próprio tratamento apenas quando incorporam em suas suposições a visão do mundo teológico e científico dos médicos e enfermeiros que deles estão tratando”.²⁵⁶ Ou seja, quando o paciente entra no mundo daquele que ajuda em sua cura e o aceita, a obediência ao tratamento deixará de ser estranha, tornando-se parte do novo mundo onde vive.

Para o autor²⁵⁷, a quantidade e o caráter da revelação exigida e do acordo formal dependem de saber até onde o médico ou outros profissionais da área de saúde e os pacientes compartilham visões comuns dos objetivos da medicina e do caráter da vida boa. Quanto mais estranhos são o médico e o paciente em relação aos conjuntos de valores e objetivos mútuos, mais necessária será a formação de regras específicas para orientar o livre e informado consentimento.

Miguel Kfoury Neto destaca que o ônus de provar a obtenção do consentimento informado cabe ao médico, sendo que tal prova deve preferencialmente ser escrita, revestida de forma documental.²⁵⁸ Ocorre que na vida real o simples pedido de formalizar uma situação já é razão suficiente para aumentar a desconfiança no procedimento e na relação regulada, daí

²⁵⁶ Idem, p. 355.

²⁵⁷ Idem, p. 347.

²⁵⁸ Para justificar seu entendimento, Miguel Kfoury Neto cita a decisão da Corte de Cassação francesa (1ª Câmara, 14.10.1997) que confirmou o julgado da Corte de Apelação de Rennes (31.05.1995), para absolver ginecologista que aconselhou jovem paciente a realizar uma celioscopia (exame endoscópico da cavidade abdominal depois de insuflada). O exame destinava-se a investigar possível etiologia ovariana, pois a moça, não obstante mãe de um filho há muito se encontrava em tratamento hormonal para novamente engravidar, sem êxito. No curso da celioscopia, depois de insuflado ar na cavidade, sobreveio embolia gasosa, que determinou a morte da paciente. O marido e o filho da falecida sustentaram, em essência, a falta de informação sobre o risco daquele exame. As Cortes entenderam que, por ser a paciente técnica de laboratório naquele mesmo hospital onde ocorrera a intervenção, e tendo ela mantido distintas conversações com o médico, seria de se presumir estar perfeitamente informada dos riscos inerentes ao procedimento. Até então, sempre se impusera ao médico a comprovação por escrito do consentimento. A decisão sob comento assentou que a prova da informação pode ser realizada por todos os meios de direito admitidos. KFOURI NETO, op. cit., p. 42-43.

porque o profissional deve ser claro e objetivo quando for solicitar a formalização do consentimento ao paciente ou seu representante legal.

3.3 LIMITES NA APLICAÇÃO DA TÉCNICA NA ARTE MÉDICA

A doença faz correr um risco, para o qual a medicina nem sempre possui resposta exata e que dê a segurança esperada da ciência e daqueles que a operam. O risco natural é melhor compreendido do que aquele que é obra do homem, pois no primeiro caso invoca-se a fatalidade, ao passo que no segundo vislumbra-se um sentimento de revolta e procura-se, então um responsável. Nesse norte, com propriedade Guy Nicolas argumenta: “por uma mesma acção, a medicina moderna tanto pode ser levada em triunfo como conduzida ao banco dos réus: é o resultado que decide ou, mais exactamente, aquilo que o paciente ou aqueles que lhe são próximos pensavam poder obter”.²⁵⁹

A ética e a moral individual se defrontam com o grande progresso da medicina, com sua tecnologia de alto custo, com seu sistema financiado por companhias de seguro-saúde e grandes redes de laboratórios, e com a enorme influência de fatores sociais no desencadear das doenças. Ao contrário do que possa parecer, o mal não está na industrialização em si, mas nos determinantes econômicos e lucrativos que tornam a industrialização perigosa por impedir o investimento necessário para evitar a poluição do ambiente de trabalho e da atmosfera, e por propagar o consumo de produtos lesivos.²⁶⁰

Como já visto, o termo “ética” nos remete ao mundo dos costumes. A moral, por sua vez, tem íntima associação com as palavras, normas e leis. As duas figuras ocupam-se, em essência, das regras de conduta, refletindo sobre os atos e ações humanas.²⁶¹

Relativamente à medicina, fatores internos têm contribuído para o crescente interesse pelas questões éticas, podendo-se citar os progressos tecnológicos, que não raro têm provocado grandes dilemas morais, decorrentes da defasagem entre a velocidade do avanço tecnológico e as mudanças que ocorrem no campo da moral. Esta diferença de velocidades favorece o crescimento dos dilemas éticos.²⁶²

Mario Alfredo de Marco destaca que “o ritmo acelerado de surgimento de novas técnicas e procedimentos geram situações inusitadas no campo do trabalho médico”.²⁶³ Guy

²⁵⁹ NICOLAS, Guy. **A responsabilidade médica**. Trad. Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto PIAGET, 1996. p. 63.

²⁶⁰ LANDMANN, op. cit., p. 66.

²⁶¹ DE MARCO, op. cit., p. 189.

²⁶² Idem, p. 189-190.

²⁶³ Idem, p. 190.

Nicolas acrescenta: “não se pode exigir a cura de todas as doenças, nem mesmo parar a evolução de processos patológicos, muitos deles incontroláveis, apesar das terapêuticas mais modernas”. O autor sugere para resolver a questão “que sejam sempre utilizados os meios mais adaptados à situação, no interesse do doente, isto é, pesando constantemente o benefício esperado e o risco incorrido”.²⁶⁴

Também se destaca que as mudanças sociais do nosso século e a crescente complexidade da tecnologia médica exigem que o profissional abandone seus valores intrínsecos e sua visão profissional para estender a amplitude do seu pensamento e da sua ação. Jayme Landmann²⁶⁵ defende:

O mal não está na tecnologia aplicada à medicina. Está na exploração desta tecnologia pelas multinacionais e pelas empresas que exploram e têm lucros astronômicos com a produção de drogas farmacêuticas, equipamentos e com o domínio da indústria de serviços e que estabeleceram um imenso *marketing* de consumo para difundir os produtos mesmo em casos sem necessidade.

A partir do final do século XV é que se consolidou o que hoje se conhece por medicina, onde se vislumbram fatos e idéias marcantes. O século XVII, especificamente, corresponde à revolução científica, embora a ciência médica tenha tardado em acomodar-se ao fulcro epistemológico e metodológico das ciências mais básicas, a exemplo da física. Antônio Gonçalves Pinheiro²⁶⁶ esclarece:

Inicialmente, via-se como pouco aplicável o método da ciência ao conhecimento das doenças, que se presumiam serem menos determinadas e previsíveis do que os eventos físico-químicos. [...] A sistematização ou propriamente observação sistemática dos fenômenos empíricos (sintomas de doenças) fez possível identificar – em um emaranhado de relatos e queixas generalizáveis – quadros específicos de doenças, inclusive reconhecendo seus elementos propiciadores. Porém, isso não ocorreu senão em meados do século XVII.

Diferente das lentas inovações experimentadas no passado, nas últimas décadas a medicina vem apresentando desenvolvimento rápido e inimaginável anos atrás. Com salutar frequência são experimentados novos medicamentos e tratamentos para a cura (ou no mínimo para amenizar as conseqüências) de inúmeras doenças. O avanço mostra-se tão rápido que o profissional que não estiver atento às inovações, mais cedo ou mais tarde, será colocado de lado, considerando que além da comunidade científica, os pacientes também estão atentos a esta nova realidade.

²⁶⁴ NICOLAS, op. cit., p. 31.

²⁶⁵ LANDMANN, op. cit., p. 74-75.

²⁶⁶ PINHEIRO, op. cit., p. 39.

A evolução da medicina é uma questão pacífica. No entanto, esses avanços também trouxeram consigo efeitos indesejados, bem como o sentimento de fragilidade em muitas comunidades, considerando que nem todas as descobertas e inovações apresentadas são perfeitamente compreendidas pelas pessoas.

Por isso mostra-se indispensável, para que haja a convivência de todas as formas de vida, que ciência e ética se reconciliem, superando as mútuas desconfianças e rejeições. A ciência proclamou sua autonomia e cedeu um critério que consiste em obedecer aos métodos de pesquisa, apresentar os resultados (ou insucessos) à comunidade científica, para que os aprecie, unicamente, em sua qualidade científica, excluídas as interferências metafísica, ética, política ou religiosa. Na busca de soluções para o impasse entre os avanços tecnológicos e as questões éticas e morais, Olinto A. Pegoraro²⁶⁷ defende:

Uma ética para a tecnociência busca encontrar um meio-termo quanto ao uso dos resultados científicos; não se trata de proibir a pesquisa ou impor-lhe limites, mas de discutir o uso de seus resultados nos dias de hoje. (...) Ética e tecnociência, longe de se excluírem, se complementam: a ética sozinha torna-se dogmática e intolerante; a tecnociência sozinha pode repetir as catástrofes das experiências nazistas. É dialogando e fazendo concessões que se cria a convergência entre ciência e ética.

Assim, o uso positivo da tecnociência, em si um produto do gênio humano, depende do horizonte ético pelo qual é balizada a sua relação com a natureza e com a ciência. Não existe um caminho ético feito, ele precisa ser construído segundo a avaliação das situações cotidianas, tecnocientíficas e socioculturais.²⁶⁸

Jayme Landmann defende que “os problemas morais decorrentes do progresso tecnológico da medicina não são de exclusiva responsabilidade dos cientistas biomédicos e particularmente dos médicos”.²⁶⁹ Justifica sua posição porque entende que a responsabilidade cabe a todos os membros da sociedade, que deveriam cooperar em conjunto para o encontro do consenso, ao passo que a responsabilidade dos profissionais de saúde seria de expor todos os problemas existentes, de modo que a sociedade pudesse utilizar os triunfos técnicos atingidos nesse século para o maior número de indivíduos e para o bem-estar da maioria.

Para Olinto A. Pegoraro “o ser humano tem a capacidade de transformar o mundo cientificamente e de orientá-lo eticamente”²⁷⁰, pois foi pela inteligência e liberdade que entraram no universo os conceitos de justiça e injustiça, bem e mal, dever e direito, pelos

²⁶⁷ PEGORARO, op. cit., p. 35.

²⁶⁸ Idem, p. 37.

²⁶⁹ LANDMANN, op. cit., p. 71.

²⁷⁰ PEGORARO, op. cit., p. 47.

quais a ética traça um novo caminho, positivo ou negativo, para o resto da natureza. Da mesma forma, foi pela sua incessante busca e inteligência que entrou no mundo a tecnociência, desvelando a estrutura física das coisas e das formas de vida.

Guy Nicolas apresenta ensinamento oportuno ao estudo, no sentido de que “se pudessemos obter uma resposta tão exacta em todos os domínios da medicina, dar-se-ia um grande passo em matéria de conhecimento do risco e tornar-se-ia então possível avaliar para cada um dos grupos a balança dos riscos”.²⁷¹ O que se exige dos médicos é que na sua atuação profissional se valham da melhor diligência e cuidado, de acordo com o estado contemporâneo da sua ciência.

Oportuno considerar que a atuação do profissional é limitada pela ciência, pela disponibilidade de aplicação das técnicas recomendadas e pelo consentimento do paciente. O médico deverá aplicar as técnicas disponíveis com o objetivo de efetivamente curar o paciente, ou ao menos minimizar os danos que a doença pode causar, sem se descuidar dos preceitos éticos e morais, a partir do que estará agindo de acordo com os anseios do paciente que lhe confiou os cuidados.

Deve-se ter presente que a atividade médica é de risco, pois além do profissional estar cuidando da saúde e vida do paciente, também precisa entender e considerar as imprecisões da própria ciência. Assim, em inúmeras situações a atuação do profissional poderá não atingir o resultado almejado. Nesses casos, somente a análise minuciosa poderá demonstrar se houve algum tipo de descuido e negligência pelo médico.

Por ser uma atividade de risco, a prática médica requer zelo dos seus operadores, a fim de que se chegue ao resultado mais benéfico ao paciente. Os avanços tecnológicos, ao ampliarem o domínio do conhecimento, trouxeram igualmente o domínio da incerteza. É preciso ter em mente que as idéias e os conceitos são provisórios e passíveis de controvérsias e imprecisões. Para Ulrich Beck, “os riscos não apenas pressupõem decisões, mas definitivamente também liberam decisões – tanto individuais como em um sentido fundamental”.²⁷²

A relação dos riscos globais com a arte médica decorre dos avanços e inovações da própria ciência. Conforme referido, nos últimos anos a medicina apresentou desenvolvimento expressivo, sendo uma das áreas que mais se destacou. Essas mudanças trouxeram inúmeros benefícios para as pessoas, contribuindo para que doenças até então tidas como incuráveis

²⁷¹ NICOLAS, op. cit., p. 90.

²⁷² BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Trad. Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1997. p. 21.

pudessem ser tratadas satisfatoriamente. Ao mesmo tempo, possibilitou melhor qualidade de vida a pacientes que mesmo com doenças ainda sem tratamento definitivo, conseguem sobreviver com dignidade.

No entanto, ainda que a medicina tenha apresentado tantas inovações positivas, ao mesmo tempo surgiram problemas sérios, e que requerem zelo dos profissionais. Para que todos esses avanços fossem possíveis, realizaram-se experiências em indivíduos desprotegidos (no sentido de não contarem com segurança sobre seus direitos à saúde, integridade física e psíquica), utilizando-se de técnicas incertas e até mesmo inseguras, acarretando danos aos mesmos.

Sabemos que há um campo inaudito do desconhecido, e que a aventura humana do conhecimento e da pesquisa é interrogar, sem parar, um universo que, a cada novo conhecimento, nos dá um mistério a mais e um paradoxo a mais.²⁷³ A necessidade de buscar novas técnicas por certo que se mostrava um fato indispensável, pois a humanidade cada vez em maior escala demonstrava a necessidade de ter a seu dispor procedimentos e medicamentos mais eficazes para suas anomalias. O que se questiona é algumas das formas utilizadas para alcançar esse progresso e essas melhorias.

Maria Claudia Crespo Brauner²⁷⁴, a respeito dos riscos que envolvem a área médica entende:

Podemos considerar que há um aumento de riscos porque a sociedade não dispõe de tempo para assimilar essas novas práticas da ciência que, muitas vezes, criam situações imprevisíveis ou indesejáveis e, ainda, podem criar conflitos de várias ordens, envolvendo tanto questões de ordem moral, religiosa, quanto social, jurídica e, certamente, envolvimento de ordem econômica.

Outro ponto que merece análise é a circunstância de que esses novos aparatos disponíveis afastaram o médico do paciente, tornando muitas vezes a relação fria e distante. Na atualidade não existe mais aquela cordialidade na relação que havia no passado. Muitos médicos não possuem tempo para atender exclusivamente o paciente, nem se dispõem a tecer explicações sobre o caso em questão. Foram postos em prática inúmeros equipamentos e métodos terapêuticos que de certo modo afastaram o contato pessoal entre o enfermo e o profissional.

O paciente, por sua vez, também está mais exigente, não aceitando a menor falha no tratamento ministrado, ainda que não decorra diretamente da conduta do profissional, mas sim

²⁷³ MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Trad. Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 4.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000. p. 76.

²⁷⁴ BRAUNER, op. cit., p. 151.

das limitações da própria ciência. Para a grande maioria das pessoas leigas a medicina é uma ciência exata e perfeita, a qual detém o poder de curar os doentes, o que não corresponde a realidade, considerando que está longe de alcançar essa perfeição.

De fato as pessoas passaram a apresentar novas doenças e necessidades mais presentes de dispor de tratamentos eficientes e seguros, o que não significa que os profissionais da medicina tenham liberdade para desmedidamente buscar esses resultados. Edgar Morin²⁷⁵ entende que “a ciência é, portanto, elucidativa (resolve enigmas, dissipa mistérios), enriquecedora (permite satisfazer necessidades sociais e, assim, desabrochar a civilização); é, de fato, e justamente, conquistadora, triunfante”, apresentando em contrapartida o que segue:

E, no entanto, essa ciência elucidativa, enriquecedora, conquistadora e triunfante, apresenta-nos, cada vez mais, problemas graves que se referem ao conhecimento que produz, à ação que determina, à sociedade que transforma. Essa ciência libertadora traz, ao mesmo tempo, possibilidades terríveis de subjugação. Esse conhecimento vivo é o mesmo que produziu a ameaça do aniquilamento da humanidade. Para conceber e compreender esse problema, há que acabar com a tola alternativa da ciência “boa”, que só traz benefícios, ou da ciência “má”, que só traz prejuízos. Pelo contrário, há que, desde a partida, dispor de pensamento capaz de conceber e de compreender a ambivalência, isto é, a complexidade intrínseca que se encontra no cerne da ciência.

Para o autor é necessário investigar o conhecimento científico, que deveria fazer parte de toda política da ciência, como da disciplina mental do cientista, justificando que “a enorme massa do saber quantificável e tecnicamente utilizável não passa de veneno se for privado da força libertadora da reflexão”.²⁷⁶ E segue dizendo:

Assim, a ciência não é somente a acumulação de verdades verdadeiras. [...] é um campo sempre aberto onde se combatem não só as teorias, mas também os princípios de explicação, isto é, as visões do mundo e os postulados metafísicos. Mas esse combate tem e mantém suas regras de jogo: o respeito aos dados, por um lado; a obediência a critérios de coerência, por outro. É a obediência a essa regra por parte de debatentes-combatentes que aceitam sem equívoco essa regra que constitui a superioridade da ciência sobre qualquer outra forma de conhecimento.

Maria Claudia Crespo Brauner²⁷⁷ posiciona-se que temos de reconhecer que muitas das recentes descobertas implementaram um salto qualitativo inigualável na história da humanidade, sendo possível compreender e dirigir diversas funções biológicas, desde o mecanismo de reprodução, da hereditariedade e do sistema nervoso. No entanto, ressalta que é

²⁷⁵ MORIN, op. cit., p. 15-16.

²⁷⁶ Idem, p. 21-24.

²⁷⁷ BRAUNER, op. cit., p. 158.

imperioso esboçar parâmetros para o desenvolvimento científico, em virtude da necessidade de segurança para as pesquisas e a responsabilidade em prever a ocorrência de riscos importantes para o próprio homem, sua saúde e sua descendência.

Ou, dito de outra forma por Edgar Morin: “a recuperação do controle intelectual das ciências pelos cientistas necessita da reforma do modo de pensar, que, por sua vez, depende de outras reformas, havendo, naturalmente, interdependência geral dos problemas”.²⁷⁸ H. Tristram Engelhardt Jr. leciona que para servir como realização social, a ciência precisa atuar de mediadora entre as paixões e as controvérsias dos cientistas individuais, de maneira a perseguir objetivos que transcendem ao tempo, à cultura e à controvérsia particulares.²⁷⁹

Segundo diz Vicente de Paulo Barretto, “a mentalidade dos cientistas choca-se, entretanto, com essa nova realidade político-institucional, caracterizada por uma consciência crescente da comunidade na defesa de valores e direitos considerados essenciais para a pessoa humana”.²⁸⁰

A tecnologia e o avanço tecnológico alargam consideravelmente o campo do que pode ser visto, percebido, observado e concebido, e essa possibilidade é importante. Mas a busca pelas inovações e por novas respostas deve ser processada de forma responsável e sem atropelar os interesses das coletividades mais frágeis, dentre as quais se incluem os pacientes.

Os avanços apresentados pela medicina não devem deixar de ser perseguidos, com o intuito de que novas técnicas e equipamentos auxiliem no diagnóstico das doenças. Da mesma forma, espera-se o desenvolvimento de novos medicamentos que curem ou amenizem os danos das enfermidades, conjuntura esta necessária. No entanto, espera-se que as descobertas técnico-científicas não se sobreponham à dignidade do ser humano, e que este não sirva como simples experimento, relegado a segundo plano.

No quarto e último capítulo, estudaremos as implicações dirigidas aos médicos diante dessa nova carga de inovações, considerando-se tanto as alterações experimentadas na relação com os pacientes, como também as disponibilidades que a ciência proporciona na aplicação da técnica pelos operadores da arte médica.

O trabalho terá como fechamento a discussão em torno da responsabilidade civil e os requisitos que devem estar presentes na análise e investigação do insucesso na intervenção do profissional. Abordaremos que a limitação da ciência acarreta a necessidade de que os

²⁷⁸ MORIN, op. cit., p. 36.

²⁷⁹ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 275.

²⁸⁰ BARRETTO, op. cit., p. 106.

operadores jurídicos analisem o caso posto com cautela, a fim de evitar pré-julgamentos que possam acarretar decisões arbitrárias.

4 O PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE COMO BALIZADOR ÉTICO-JURÍDICO DA ARTE MÉDICA

No último capítulo trabalharemos como o instituto da responsabilidade civil pode ser aplicado nas questões envolvendo as relações médico-paciente, considerando que diante da imprecisão da medicina, nos casos analisados, deverá o operador do direito considerar uma série de questões, não se mostrando sensato que aplique as regras comuns postas à responsabilidade civil como um todo.

No primeiro momento faremos uma abordagem sobre a disponibilidade de aplicação do conhecimento da arte médica, já que não raro o profissional é impedido de trabalhar da forma como pretendia, pelos mais variados motivos.

No segundo título trataremos da aplicação do direito na arte médica, procurando demonstrar que a culpa ou erro imputados ao profissional quando não é obtido o resultado almejado, nem sempre resta configurada, já que o insucesso de uma avaliação ou procedimento médico pode estar associado a fatores desvinculados do profissional, pontos esses que merecem atenção pelos operadores jurídicos.

De forma que diante da imprecisão da ciência médica, aliado aos fatores externos que podem ensejar o insucesso da intervenção médica, no terceiro título serão considerados os limites dos operadores jurídicos frente a essas questões, oportunidade que estudaremos o tipo de obrigação que cerca a relação médico-paciente.

No último título mostraremos que os avanços cada vez mais surpreendentes da tecnociência, as alterações experimentadas na relação médico-paciente, e a necessidade de que os estudos da bioética não sejam relegados a um segundo plano, culminou com o surgimento de um novo ramo jurídico, o chamado biodireito, que desponta como sendo o ramo do direito que deverá apreciar as demandas apresentadas nas novas áreas científicas, objetivando que não apenas os interesses individuais sejam resguardados, mas que os interesses da coletividade recebam atenção especial e cuidadosa.

4.1 CONHECIMENTO MÉDICO E DISPONIBILIDADE DOS MEIOS PARA SUA APLICAÇÃO

A evolução da arte médica elevou o nível de exigência pelo resultado que uma ciência incompleta não tem como atender. O sucesso eleva a expectativa, e na mesma ordem, a inconformidade e revolta para com o insucesso.

O sucesso científico aumentou a esperança na ciência, retirando um pouco da percepção da “fatalidade” natural que acompanha a vida dos seres vivos. A crença na infalibilidade da ciência desloca a responsabilidade pelo insucesso para outros responsáveis. Para alguns a compreensão da lei divina, mas para outros, mesmo o determinismo da vida e a limitação da ciência são apenas responsabilidade do médico.

Para Júlio César Meirelles Gomes, José Geraldo de Freitas Drumond e Genival Veloso de França, a medicina atual nada mais é do que uma sucessão de riscos. Defendem que “o grande arsenal tecnológico de que a Ciência Médica atualmente dispõe trouxe para o homem inestimáveis proveitos. Por outro lado, essa nova ordem não pode evitar que surgissem mais acidentes no exercício da nossa profissão”.²⁸¹

Miguel Kfoury Neto apresenta entendimento no mesmo sentido, para o qual “o médico sempre trabalha com uma margem de risco, inerente ao seu ofício, circunstância que deverá ser preliminarmente avaliada – e levada em consideração”.²⁸² Embora seja possível fazer uma série de suposições com relação à natureza da doença, é difícil apresentar um diagnóstico particular com toda certeza,²⁸³ considerando que a medicina é uma ciência incompleta.

Segundo Anthony Giddens²⁸⁴, a nova proeminência do risco conecta a autonomia individual de um lado com a influência avassaladora da mudança científica e tecnológica em outro. Para o autor, “risco não é somente um fenômeno negativo – algo a ser evitado ou minimizado [...] Oportunidade e inovação são o lado positivo do risco”. Enfatiza que ninguém pode escapar ao risco, mas que um compromisso positivo é componente necessário para segurança da coletividade.

A atividade médica por si só envolve riscos, considerando que o profissional ao aplicar a técnica não tem como precisar o resultado. Mesmo naqueles casos aparentemente simples, cujo resultado é praticamente certo, podem ocorrer adversidades, considerando que o organismo de cada paciente reage de forma diferente ao tratamento ou intervenção praticada.

Na relação estabelecida com o paciente, o médico compromete-se a utilizar todos os meios e recursos ao seu alcance, com a maior prudência e a melhor diligência, no intuito de

²⁸¹ GOMES, op. cit., p. 62.

²⁸² KFOURI NETO, op. cit., p. 82.

²⁸³ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 240.

²⁸⁴ GIDDENS, op. cit., p. 72-73.

atingir um bom resultado.²⁸⁵ No entanto, podem surgir situações aleatórias e incertas, muitas das quais fogem ao controle do profissional. Por exemplo, se o indivíduo não pode fazer uso de determinado medicamento, é advertido pelo médico que não pode ingeri-lo, e mesmo assim toma, provocando uma reação colateral inesperada e que compromete seu quadro clínico, nesta hipótese não há que se cogitar em falta de precaução pelo profissional, considerando que a situação foi provada por atitude pessoal do próprio enfermo.

Miguel Kfoury Neto²⁸⁶ apresenta o exemplo que segue, com relação aos meios que o médico dispõem no atendimento do paciente e eventual responsabilização quando deixa de usá-los:

Questão relevante cinge-se à concretização de exames complementares, a fim de orientar o diagnóstico, tornando-o o mais possível exato. Paciente pobre, internado pelo Sistema Único de Saúde em hospital público, necessita de exame ultrasonográfico (ou tomografia computadorizada, ou ressonância magnética), para que seu médico assistente possa estabelecer juízo de certeza diagnóstica. Não existem, entretanto, condições materiais para a realização do ultra-som. Com os elementos de que dispõe, o médico comete erro de avaliação diagnóstica e o paciente morre, conseqüentemente ao indevido tratamento que lhe foi dispensado. A questão deverá ser deslindada pela regra geral: se, naquelas circunstâncias, com os meios de que dispunha, o profissional não se desviou crassamente da conduta prevista para aquele caso, inexistirá culpa – e, por conseguinte, estará arredado o dever de indenizar.

O contrário ocorrerá, por óbvio, se o médico não utilizou todos os recursos a sua disposição, para elevar o grau de certeza diagnóstica.

Segundo Anthony Giddens, “para melhor ou para pior, a ciência e a tecnologia invadiram o corpo humano, e retraçaram a fronteira entre o que pode ser humanamente realizado e o que simplesmente temos de ‘aceitar’ da natureza”. Afirma que não se pode esperar que especialistas saibam automaticamente o que é bom para as pessoas, tampouco podem sempre fornecer verdades inquestionáveis.²⁸⁷

A aplicação da arte médica, por lidar com seres humanos únicos e especiais, sofre as limitações da imprevisibilidade da reação pessoal e especial fora da regra geral. Cada substância ministrada pelo médico, mesmo possuindo tendência de reação esperada, devido a condições especiais, existente na diversidade orgânica de cada indivíduo, e até da reação com outras substâncias administradas em conjunto ou já pré-existentes no organismo do paciente, pode causar reações ou efeitos colaterais imprevisíveis. As substâncias, notadamente as utilizadas nos medicamentos, por sua concentração e volume, maravilha da ciência médica em conjunto com a farmacológica, ao potencializar a cura, na mesma proporção, potencializa o

²⁸⁵ GOMES, op. cit., p. 64.

²⁸⁶ KFOURI NETO, op. cit., p. 88.

²⁸⁷ GIDDENS, op. cit., p. 68-69.

risco. Cada substância ingerida reage de maneira diferente no organismo, assumindo forma e consequência imprevisível.

Destaca Miguel Kfouri Neto²⁸⁸ que em certos doentes, por motivos inexplicáveis a doença adquire uma grande virulência, em marcha galopante, de modo a tornar ineficazes todos os esforços do médico, o qual às vezes, devido à rápida evolução da moléstia, não dispõe de tempo para assentar diagnóstico exato e empregar adequado tratamento. Nesses casos, diante da adversidade apresentada, o profissional não pode ser responsabilizado pelo resultado adverso.

Júlio César Meirelles Gomes, José Geraldo de Freitas Drumond e Genival Veloso de França, defendem que a falibilidade do médico e da medicina é inquestionável. Para os autores as pessoas deveriam considerar o médico por suas qualidades profissionais, justificando que “em todas as áreas existem bons e maus profissionais. Não tome um mau médico para julgar toda a classe médica. A exceção não faz a regra.” Da mesma forma, dizem que não se pode exigir do médico o impossível, já que “a medicina está longe de esgotar os seus limites, e o médico só pode oferecer o que a ciência desenvolveu”.²⁸⁹

De acordo com os ensinamentos de H. Tristram Engelhardt Jr., “se as condições não admitem perfeição, qualquer coisa que valha a pena fazer valerá a pena fazer com imperfeição”.²⁹⁰

A imperfeição da medicina é uma questão que deve ser especialmente levada em consideração, até mesmo porque a cada dia são descobertas técnicas e procedimentos mais eficazes que substituem os até então aplicados. No entanto, não pode ser alterado o foco de que ao médico cabe sempre aplicar a técnica que dispõe no momento da avaliação. Não pode deixar de usar os meios que estão ao alcance porque presume que o paciente não reagirá positivamente. Como dito anteriormente, cada organismo reage diferentemente, cabendo ao profissional valer-se das condições possíveis naquele momento, buscando a cura ou tratamento do enfermo.

Na análise da situação posta, entende Guy Nicolas que não se podem ter as mesmas exigências técnicas ou competências num centro universitário e num hospital isolado e de difícil acesso. Para o autor, “aquilo que é possível em poucos minutos no primeiro requer um

²⁸⁸ KFOURI NETO, op. cit., p. 88.

²⁸⁹ GOMES, op. cit., p. 64 e 153.

²⁹⁰ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 115.

transporte de várias horas no segundo, na condição, por outro lado, que o estado do paciente e das estradas permita a deslocação”.²⁹¹

Alex Botsaris alega que quando o médico faz milagres, ele é o doutor milagroso a quem todos veneram. Quando ele falha é um monstro, um incompetente que não soube fazer o diagnóstico correto ou que aplicou um tratamento terrível, não tendo pena de ver o paciente sofrer. Segundo o autor, “percebendo essa duplicidade de julgamento que a sociedade faz de seu trabalho, o médico procura se resguardar o máximo para evitar condenações desnecessárias”.²⁹²

Na evolução da arte médica como ciência, o respeito e a necessidade de provar e documentar os atos e fatos mostra-se de difícil aplicação no cotidiano da profissão. A formalidade científica é impessoal, enquanto a aplicação da arte médica envolve bem mais do que a ciência que lhe é apenas instrumento, pois a aplicação da arte envolve relações humanas, e seu objeto de aplicação não são máquinas, mas sim seres humanos, cuja integridade não pode ser violada, nem tampouco vidas são peças que possam ser descartadas ou substituídas.

Júlio César Meirelles Gomes, José Geraldo de Freitas Drumond e Genival Veloso de França enfatizam também outros aspectos que devem ser considerados a respeito das condições de trabalho disponíveis aos médicos para atendimento da população. Para os autores, o sucateamento da rede pública médico-assistencial contribui para que em determinadas situações ocorra resultado adverso na relação médico-paciente. Segundo os autores, “tudo isso concorre para o erro médico, além da própria condição humana do profissional médico afeita às fraquezas e mazelas do homem moderno como um reflexo perfeito da sociedade que o concebeu”.²⁹³

Miguel Kfoury Neto posiciona-se no mesmo sentido, afirmando que se remuneram mal os profissionais que atendem pelo Sistema Único de Saúde, e os recursos materiais inexistem. Os exames complementares que poderiam levar a um diagnóstico preciso não são realizados: “ou falta o aparelho, ou os materiais necessários – ou o operador da máquina. As condições de trabalho, enfim, são extremamente adversas”. Defende que aos aplicadores da lei “incumbe considerar os justos queixumes dos médicos, quando tais fatores intervêm – e condicionam – a conduta médica”.²⁹⁴

²⁹¹ NICOLAS, op. cit., p. 33.

²⁹² BOTSARIS, Alex. Aspectos subjetivos da medicina aplicada ao direito. *In*: NIGRE, op. cit., p. 452.

²⁹³ GOMES, op. cit., p. 60.

²⁹⁴ KFOURI NETO, op. cit., p. 36.

A medicina é levada a cabo com a finalidade de adiar a morte, evitar e aliviar as enfermidades e deformidades, curar as doenças, ampliar as capacidades biológicas e psicológicas, e cuidar do sofrimento das pessoas.²⁹⁵ Mas para que possa cumprir seu ofício, os profissionais da arte médica necessitam de meios que possibilitem atingir esses anseios, até mesmo porque não são “deuses” que tudo podem fazer. Deparam-se com as limitações da ciência, do paciente, dos meios de aplicações e do próprio conhecimento da técnica. Os serviços prestados pelos médicos têm natureza especialíssima. Viver já envolve toda sorte de riscos. Intervir no corpo humano potencializa esses riscos.²⁹⁶

4.2 O DIREITO E A APLICAÇÃO DA ARTE MÉDICA

Fernanda Schaefer²⁹⁷ destaca que a responsabilidade civil do médico evoluiu junto com as técnicas e tecnologias empregadas na medicina, desenvolvendo-se de acordo com as legislações vigentes em cada época e sociedade. Informa que desde o início da prática médica, de maneiras diversas, o profissional responde por seus erros e pelas conseqüências deles decorrentes.

Como nos seus primórdios a prática médica estava invariavelmente relacionada à religião, o médico era, na maioria das vezes, visto como um mensageiro dos deuses e, por isso, qualquer ato falho era imediatamente execrado por toda a sociedade e o médico rigorosamente punido.²⁹⁸ No decorrer dos anos, com a medicina transformada em arte e técnica, surge a preocupação do homem com a responsabilidade médica, traduzida em legislações com punições aplicadas aos profissionais quando não logravam o sucesso esperado pelo paciente ou seus familiares.²⁹⁹

Os artigos 186 e 951³⁰⁰ do Novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) agasalham a teoria da culpa no que diz respeito à responsabilidade profissional do médico.³⁰¹ De forma que sobrevivendo dano (morte, incapacidade ou ferimento), o paciente

²⁹⁵ ENGELHARDT JR., op. cit., p. 342.

²⁹⁶ KFOURI NETO, op. cit., p. 200.

²⁹⁷ SCHAEFER, op. cit., p. 17.

²⁹⁸ Idem, p. 17.

²⁹⁹ SÉGUIN, op. cit., p. 11

³⁰⁰ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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

³⁰¹ Miguel Kfourri Neto destaca que somente a teoria da responsabilidade subjetiva pode ser imposta à classe médica, justificando que o próprio doente traz consigo um risco, derivado da sua patologia, e não é o médico quem o provoca. Adotar uma responsabilidade objetiva, nesse caso, equivale a lutar contra a própria natureza

deve provar que o profissional agiu com culpa *stricto sensu* – negligência, imprudência ou imperícia – para poder ser ressarcida.³⁰² O Código de Defesa do Consumidor, no parágrafo 4º, do artigo 14,³⁰³ ratifica que a responsabilidade do médico é subjetiva.

A negligência, conforme ensinam Delton Croce e Delton Croce Júnior, provém do latim *negligentia*, consistindo em uma conduta omissiva; não tomar as precauções necessárias ao executar uma ação. É a inobservância, desatenção, desprezo das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. Há por parte do agente ausência de reflexão necessária, falta de precaução, de interesse, já que não dá o devido cuidado que seria necessário. A negligência na área médica, trata-se do descaso nos compromissos assumidos profissionalmente e da falta de observância aos deveres exigidos pela situação em que se encontra.³⁰⁴

A imprudência provém do latim *imprudencia*, sendo considerada uma conduta positiva (ato comissivo), consistente em uma ação da qual o agente devia abster-se, ou uma ação que tenha sido realizada precipitadamente. É a falta de atenção, o descuido ou a imprevidência no exercício de uma ação perigosa. Consiste no ato de fazer o que não deveria ser feito.³⁰⁵ Agem os médicos de forma imprudente quando atuam sem a devida precaução, acabando por expor o paciente a riscos desnecessários.

A imperícia provém do latim *imperitia*, caracterizando-se como a incapacidade técnica para o exercício de uma função determinada, profissão ou arte. É a ignorância, incompetência, inexperiência, inabilidade para a prática de determinados atos que exigem conhecimento específico.³⁰⁶

A imperícia médica é aferida dentre aqueles que detêm o diploma, e pode ser definida como a falta de habilidade normalmente requerida para o exercício legítimo da atividade profissional, proveniente da carência de conhecimentos necessários, da inexperiência ou inabilidade.³⁰⁷

humana. Dar cobertura a todo risco de doença ou morte, em atividade médica, corresponderia a obrigar o médico a dar saúde ao doente, a prolongar a vida, ultrapassando as potencialidades do médico enquanto homem, para transformá-lo num Deus. KFOURI NETO, op. cit., p. 38.

³⁰² Idem, p. 89.

³⁰³ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. [...]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

³⁰⁴ CROCE, op. cit., p. 23.

³⁰⁵ Idem, p. 25.

³⁰⁶ Idem, p. 24.

³⁰⁷ KFOURI NETO, op. cit., p. 94 e 97.

Como em toda responsabilidade profissional, a inerente ao médico deverá ser aferida mediante o cauteloso exame dos meios por ele empregados em cada caso. Nesse sentido, Delton Croce e Delton Croce Júnior lecionam: “é correta a noção de que o fundamento jurídico da responsabilidade médica repousa na culpa, ou seja, na negligência, imprudência ou imperícia, inescusável, irretorquível, manifesta”.³⁰⁸

Na avaliação do insucesso imputado à conduta do médico, mostra-se sensato que sejam analisados cuidadosamente os pressupostos que ensejariam a responsabilização civil. Ainda que o caso questionado cause revolta e irresignação, cabe ao julgador manter-se imparcial, não proferindo decisão com base na emoção e impulso do momento. As peculiaridades da relação médico-paciente e a imperfeição da ciência não podem ser esquecidas.

Nicolas Guy³⁰⁹ entende que o erro é o elemento fundamental da responsabilidade médica, a pedra basilar na ausência da qual o médico não pode ser responsabilizado, considerando que muitos atos médicos acarretam um dano que não pode ser dissociado do ato terapêutico. Inexistindo erro na conduta do profissional, não há responsabilização que possa ser dirigida contra o mesmo.

De acordo com o entendimento de Miguel Kfoury Neto³¹⁰, os pressupostos para que se configure a responsabilidade civil do médico são:

- (a) comportamento próprio, ativo ou passivo; (b) que tal comportamento viole o dever de atenção e cuidado próprios da profissão médica, tornando-se antijurídico;
- (c) a conduta deve ser imputada subjetivamente ao médico, a título de culpa ou dolo;
- (d) que haja um resultado danoso, material ou moral; (e) relação de causalidade entre o ato médico e o dano sofrido.

Segundo o mencionado doutrinador, para caracterizar a responsabilidade civil do médico pela não obtenção do consentimento informado, deve-se estabelecer relação clara entre a falta de informação e o prejuízo final, pois “o dano deve ser consequência da informação falha ou inexistente, esta se liga àquele por nexos de causalidade”. Com relação à forma como a questão deve ser analisada judicialmente, posiciona-se no sentido de que “fundamental é que o juiz avalie a distinção entre as duas hipóteses – falta de informação e nexos etiológicos com o dano sofrido pelo paciente –, a fim de que resulte bem definida, no julgado, qual a fonte originária da reparação”.³¹¹

³⁰⁸ CROCE, op. Cit., p. 14.

³⁰⁹ NICOLAS, op. cit., p. 27.

³¹⁰ KFOURI NETO, op. cit., p. 99.

³¹¹ Idem, p. 40 e 46.

Outro ponto importante que deve ser considerado, diz respeito à recusa do paciente em seguir as orientações prescritas, independentemente dos motivos, hipóteses que impossibilita a responsabilização do médico. Do ponto de vista ético e administrativo, nenhum médico pode ser responsabilizado por não ter usado terapêutica recusada pelo paciente, pois não pode o profissional fazer qualquer tratamento a um paciente que se recuse a segui-lo.³¹² Sobre a questão, Elida Séguin³¹³ diz:

Merece registro que nas relações terapêuticas, como uma rua de mão dupla, pressupõe-se a responsabilidade do profissional e também a do paciente, que deve obedecer às prescrições, sob pena de comprometer o tratamento, isentando de responsabilidade a equipe de profissionais. Exemplo clássico é o do diabético que come doce escondido ou do hipertenso que se alimenta de carne seca.

Deve-se ter presente que mesmo havendo uma conduta culposa, isto é, um comportamento negligente, imprudente ou imperito, a existência do vínculo entre o evento danoso e a conduta é condição essencial para o surgimento do dever de indenizar. Esse é o entendimento de Fernanda Schaefer, a qual defende: “sempre, tendo em mente que ao demonstrar a culpa do profissional médico, deve-se, conjuntamente, evidenciar claramente o nexo de causalidade entre esta e o dano sofrido pelo paciente porque, inexistindo o nexo, não se pode falar em responsabilização do profissional”.³¹⁴

Outra situação a ser mencionada, diz respeito à falta de condições de trabalho que concorre para o dano ao paciente, hipótese na qual não pode ser computada como erro do médico.³¹⁵ Não se mostra coerente exigir do médico que zele pela saúde do enfermo quando não dispõe dos meios para realizar um diagnóstico seguro, pois a grande maioria das doenças são constatadas através de exames complementares, e inexistindo meios para realizá-los, por certo que o operador da arte médica estará sujeito a falhas nas suas conclusões.

Destaca Miguel Kfoury Neto³¹⁶ que de acordo com o Código Civil brasileiro³¹⁷, o juiz deverá sopesar a eventual concorrência de culpa da vítima e avaliar, adequadamente, o grau de culpa do médico.

³¹² TIMI, op. cit., 185.

³¹³ SÉGUIN, op. cit., p. 50.

³¹⁴ SCHAEFER, op. cit., p. 48.

³¹⁵ GOMES, op. cit., p. 58.

³¹⁶ KFOURY NETO, op. cit., p. 73.

³¹⁷ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Se o fato da vítima surgir como causa exclusiva do dano, resultará eliminado o nexo de causalidade, exonerando totalmente o profissional. Por outro lado, a culpa da vítima, quando concorrente é levada em consideração para exonerar parcialmente o causador do dano.³¹⁸

A responsabilidade por falha de equipamentos, em princípio, não pode ser atribuída ao médico. Marcos Inácio Araújo e Oliveira³¹⁹ ressaltam que é em princípio quando existe o caso fortuito, o imprevisível, por falta momentânea de energia elétrica, vinda da rede e não suprida pelo gerador próprio obrigatório no hospital, por exemplo. Porém, é sempre passível de censura aquele ato previsível, aquele cuidado elementar, por zelo e precaução prévia.

O autor Miguel Kfourri Neto destaca também que nos casos em que se reconheça existir vínculo entre hospital e médico, ainda assim estar-se-á perante a responsabilidade subjetiva e a consequência de se inverter o ônus da prova em seu leito natural, pois se refere à prova da culpa do profissional.³²⁰ Nessa situação a análise diz respeito à eventual responsabilização do operador da arte médica, e não da instituição de saúde.

Júlio César Meirelles Gomes, José Geraldo de Freitas Drumond e Genival Veloso de França³²¹ apontam as sugestões abaixo transcritas para prevenção do erro médico, como segue:

Jamais ceder às pressões de serviços de saúde que visem impor aos médicos a mentalidade de “linha de produção”, exigindo “atendimento em série” dos pacientes. Nessas circunstâncias, não sobra tempo para um relacionamento afetivo e efetivo, e esse é, sem dúvida, o primeiro passo para acusações injustas e descabidas diante das adversidades.

Jamais garantir resultados, minimizar riscos ou fugir à verdade. Em relação ao risco é compreensível que o paciente e familiares não queiram falar ou ouvir sobre ele. Ainda assim, o profissional deve ter habilidade suficiente para abordar o assunto sem atemorizar ou gerar pânico.

Lembrar que pacientes emocionalmente instáveis, neuróticos e psicóticos são maus candidatos às intervenções cirúrgicas. Esses casos impõem medidas de suporte, conduzidas por especialidades da área.

Alertar o paciente sobre a possibilidade de ocorrências imprevisíveis durante a intervenção cirúrgica. Esclarecer que eventuais situações poderão alterar o planejamento cirúrgico e exigir mudanças técnicas ou táticas que, por sua vez, poderão implicar novos desdobramentos, como aumento da permanência no hospital, dos riscos e dos custos.

De igual importância é a não-banalização dos procedimentos tecnicamente mais simples. As complicações que deles advêm não são aceitas pelo paciente e familiares.

³¹⁸ KFOURI NETO, op. cit., p. 74.

³¹⁹ OLIVEIRA, Marcos Inácio Araújo e. Responsabilidade civil na ótica do código de ética médica. Consequências judiciais. In: NIGRE, op. cit., p. 95.

³²⁰ KFOURI NETO, op. cit., p. 202.

³²¹ GOMES, op. cit., p. 136-138.

Evidentemente que ninguém espera que haja insucesso ou reação inesperada em qualquer tipo de intervenção médica, mas é necessário que essa realidade seja pensada, já que faz parte do dia-a-dia da prática médica. Destaca Jerome Groopman³²² que nenhum médico está certo em todas as suas intervenções. Argumenta que “todos os médicos, mesmo os mais brilhantes, oferecem um diagnóstico equivocado ou escolhem a terapia errada”. Para o autor não é uma questão de erros médicos, mas falhas de raciocínio clínico.

4.3 LIMITES DOS OPERADORES JURÍDICOS DIANTE DA IMPRECISÃO DA ARTE MÉDICA

Ensina Daury Cesar Fabriz³²³ que a ciência não deve ser concebida como infalível. O conhecimento da realidade deve sempre ser encarado como relativo, e não como um espelho dos seus objetos, como se fosse uma cópia da realidade. Para o autor, cada vez mais se procura por novos instrumentos e procedimentos que possam conceder precisão e confiança nos resultados, o que acaba confundindo a própria ciência com os avanços tecnológicos que também se ligam ao poder sobre as coisas e sobre os homens.

Também deve ser considerado que o absoluto no campo da medicina quase não existe. Alega Miguel Kfoury Neto que a certeza, quase sempre, é substituída por avaliação probabilística.³²⁴

Na mesma linha de raciocínio o que afirma Mario Alfredo de Marco, para o qual “a prática médica não é e nem pode ser comparada a um jogo de adivinhações sobre o futuro e um ato médico não pode ser capaz de prescrever os resultados de seus efeitos antes de ser executado”. Para o autor o médico é um ser humano e falível, existindo ocasiões em que ele falha, justificando: “estas falhas podem ser tanto decorrentes de negligências ou imperícia de sua parte como também devidas a fatores outros que escapam ao seu controle”.³²⁵ Nesses casos, não há culpa atribuível ao profissional e, via de consequência, não há que se falar em responsabilização, ainda que o resultado da intervenção seja oposto ao esperado.

Para nortear eventual responsabilização que se pretenda imputar ao médico, imprescindível que a parte interessada saiba o tipo de obrigação que rege a relação.

³²² GROOPMAN, op. cit., p. 33.

³²³ FABRIZ, op. cit., p. 60.

³²⁴ KFOURI NETO, op. cit., p. 36.

³²⁵ DE MARCO, op. cit., p. 105.

Nesse sentido, tem-se que a medicina presume um compromisso de meios³²⁶, portanto, o insucesso na investigação médica deve ser separado do resultado adverso quando o médico empregou todos os recursos disponíveis sem obter o sucesso pretendido, ou ainda, diferenciá-lo do acidente imprevisível.³²⁷

Pedro Lúcio Tavares Ramos *apud* Fernanda Schaefer³²⁸, elenca critérios para caracterizar o erro escusável, situação que englobaria o acidente imprevisível e o resultado incontrolável. São eles:

Que o mau resultado tenha advindo de conduta do paciente, e não do médico; que não tenha havido imprudência ou negligência do médico assistente; que o mau resultado tenha sido conseqüente a um erro de diagnóstico possível do ponto de vista estatístico; que neste diagnóstico tenham sido usados meios e métodos habitualmente empregados; que o tratamento feito tenha sido o habitual para este diagnóstico; que a evolução do caso se tenha processado dentro das expectativas.

O acidente imprevisível e o resultado incontrolável não geram responsabilidade civil médica, por não haver nexo de causalidade entre a conduta do profissional e o dano sofrido pelo paciente em sua saúde ou vida.³²⁹

O fator que afasta o médico da obrigação de resultado³³⁰ é o caráter aleatório desse mesmo resultado. De modo que a obrigação assumida é de prudência e diligência. Nesse sentido, a relação médico-paciente possui um contrato que gera uma obrigação de meios, pois não se pode exigir do operador da arte médica a cura, pois a ciência médica é, por definição incompleta, e a cada dia desbrava novas fronteiras, defrontando-se com enfermidades desconhecidas e com outras antigas, mas que ainda não possuem tratamento eficaz, ou que minore os danos à saúde do paciente. Destaca Miguel Kfoury Neto³³¹ que o médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão.

Alguns fatores têm sido apontados para que a obrigação assumida pelo médico se restrinja aos meios. Pode-se destacar o fato de que o profissional não tem poder absoluto

³²⁶ O médico, ao assistir o paciente, obriga-se a empregar de forma diligente todos os meios e recursos disponíveis para a melhor condução do quadro clínico apresentado, sendo irrelevante a verificação do resultado. Nesses casos, o profissional deverá demonstrar a efetiva realização de atos tendentes a conseguir a cura, mesmo que isso não venha a ocorrer, porque dessa forma teria cumprido a obrigação a seu cargo. O ônus da prova é do paciente, que terá que comprovar que o médico agiu com dolo, negligência, imprudência ou imperícia. CROCE, *op. cit.*, p. 15.

³²⁷ GOMES, *op. cit.*, p. 58.

³²⁸ SCHAEFER, *op. cit.*, p. 64.

³²⁹ *Idem*, *ibidem*.

³³⁰ As obrigações de resultado são aquelas em que o médico se compromete a atingir um determinado objetivo. O que importa é o resultado final e não os meios utilizados, aplicando-se a esses casos os princípios da responsabilidade civil objetiva, restando ao profissional demonstrar que não atingiu os objetivos estipulados por total impossibilidade. CROCE, *op. cit.*, p. 15.

³³¹ KFOURI NETO, *op. cit.*, p. 71.

sobre o paciente, tendo este a obrigação de colaborar, definida como o dever de revelar todos os sintomas da doença, assim como outras indicações pertinentes, ao mesmo tempo em que deve seguir as orientações prescritas durante as várias fases do tratamento, acatando também dos cuidados complementares, quando necessário.³³²

Assim, admite-se como regra geral que a obrigação contratual do médico é de meios, porque o objeto do seu contrato é a própria assistência ao paciente, quando se compromete empregar todos os recursos ao seu alcance, sem, no entanto garantir sempre um sucesso. Júlio César Meirelles Gomes, José Geraldo de Freitas Drumond e Genival Veloso de França defendem que o médico “não poderá ser culpado se chegar a uma conclusão de que todo empenho foi inútil em face da inexorabilidade do caso, quando o profissional agiu de acordo com a ‘lei da arte’, ou seja, quando os meios empregados eram de uso habitual e sem contra-indicações”. Argumentam: “punir-se em tais circunstâncias, alegando-se obstinadamente uma obrigação de resultado, não seria apenas um exagero; seria uma injustiça”.³³³

Verifica-se dissenso quando se trata da cirurgia plástica, área na qual não se pode ignorar que há forte tendência a responsabilizar os profissionais pelo resultado procurado pelo paciente, mormente quando se trata de cirurgia plástica estética.

O entendimento de Delton Croce e Delton Croce Júnior³³⁴ é no sentido de advertir para o fato de que a situação dos cirurgiões plásticos e dos anestesiólogos é diversa no que pertine à responsabilidade civil. Para os autores,

A obrigação desses especialistas é de resultado, não de meio, considerando que as pacientes que buscam corrigir um defeito estético qualquer em sua silhueta - que consideram desagradável, ou como fator de desajustamento psíquico, por afeá-las - não estão acometidas de enfermidades, pelo que se após a intervenção cirúrgica não se atingir o resultado pactuado cabe o direito de pleitear indenização sobre todas as despesas efetuadas, danos morais em razão do prejuízo estético, lucros cessantes, bem como o montante em dinheiro necessário para novos tratamentos protéticos, estéticos e/ou cirúrgicos.

No mesmo sentido a posição de Miguel Kfoury Neto, para o qual as especialidades de radiologia, anatomopatologia e cirurgia estética propriamente dita (cosmetológica ou embelezadora) inverter-se-á o ônus da prova, em benefício da vítima.³³⁵

Contudo, a questão não é pacífica e a cada dia surgem novos estudos e posições a respeito do tema. Nestor José Forster³³⁶ apresenta entendimento contrário, como segue:

³³² CROCE, op. cit., p. 26.

³³³ GOMES, op. cit., p. 62.

³³⁴ CROCE, op. cit., p. 29.

³³⁵ KFOURI NETO, op. cit., p. 63.

³³⁶ FORSTER, Nestor José. **Erro médico**. Coleção Aldus nº 05. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002. p. 77.

Mesmo na área da cirurgia estética, a matéria não nos parece assim tão simples. É que, ainda quando voltada aos aspectos meramente estéticos - e excluo aqui a cirurgia estética reparadora -, ela ocorre sempre no ambiente biológico do corpo humano, mesma área onde se processam os demais atos médicos. Ora, a biologia é eminentemente dinâmica, instável, freqüentemente imprevisível. Assim como não é certo o resultado numa cirurgia gástrica, também não é certo o resultado numa cirurgia estética. Como exigir do médico um resultado, quando para ele concorrem fatores que refogem, por completo, ao controle do profissional?

Complementando o entendimento supra,³³⁷ Sílvio de Salvo Venosa defende: “há cirurgias estéticas que não podem ser consideradas obrigações de resultado: figure-se hipótese de médico que é obrigado a realizar essa cirurgia em pronto-socorro, em pessoa acidentada, com urgência, a fim de evitar danos irreversíveis”.³³⁸ Nessa hipótese, caberá ao juiz avaliar o caso concreto para proferir julgamento que seja conforme a situação posta, sem estar vinculado a uma obrigação pré-determinada.

Nesse mesmo norte o que ensinam Antonio Ferreira Couto Filho e Alex Pereira Souza³³⁹, os quais asseveram:

Com todo o respeito às posições em contrário, nos filiamos à corrente que entende ser a obrigação estética de meio e, conseqüentemente, só haverá o dever de indenizar mediante a comprovação de culpa. (...) nos parece sensato este pensar, pois não podemos olvidar que as mesmas intercorrências existentes em outros tratamentos, quer terapêuticos, quer cirúrgicos, existem igualmente nas cirurgias plásticas, reparadoras ou embelezadoras, tais como: rejeição do organismo, reações provenientes da própria genética do paciente, o não-cumprimento pelo cliente das prescrições e recomendações médicas etc (...)

Impor à cirurgia plástica estética a pecha de obrigação de resultado é, ao nosso ver, grande preconceito, existente em tempos longínquos, além de negar o próprio sistema biológico de cada ser humano que, por vezes, se mostra rebelde, sejam numa simples cauterização de uma verruga, ou numa cirurgia de mama para a colocação de uma prótese com a finalidade de aumentá-la de tamanho.

A justificativa dos autores é que mesmo quando o paciente se submete à intervenção cirúrgica porque pretende melhorar sua estética, o que deve ser considerado é que se está

³³⁷ O ex-ministro do STJ Ruy Rosado de Aguiar Júnior (atualmente aposentado), defende que mesmo na cirurgia estética estamos diante de uma obrigação de meios, como segue: “O acerto está, no entanto, com os que atribuem ao cirurgião estético uma obrigação de meios. Embora se diga que os cirurgiões plásticos prometem corrigir, sem o que ninguém se submeteria, sendo são, a uma intervenção cirúrgica, pelo que assumiriam eles a obrigação de alcançar o resultado prometido, a verdade é que a álea está presente em toda intervenção cirúrgica, e imprevisíveis as reações de cada organismo à agressão do ato cirúrgico. Pode acontecer que algum cirurgião plástico, ou muitos deles, assegurem a obtenção de um certo resultado, mas isso não define a natureza, não altera a sua categoria jurídica, que continua sendo sempre a obrigação de prestar um serviço que traz consigo o risco. É bem verdade que se pode examinar com maior rigor o elemento culpa, pois mais facilmente se constata a improcedência na conduta do cirurgião que se aventura à prática da cirurgia estética, que tinha chances reais, tanto que ocorrente, de fracasso. A falta de uma informação precisa sobre o risco, e a não obtenção de consentimento plenamente esclarecido, conduzirão eventualmente à responsabilidade do cirurgião, mas por descumprimento culposo da obrigação de meios”. RT 718/33, p. 40.

³³⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Responsabilidade civil. vol.IV. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 96.

³³⁹ COUTO FILHO, Antônio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **A improcedência no suposto erro médico**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2002. p. 19.

diante do organismo humano. Ou seja, que podem ocorrer reações inesperadas e rejeição sobre o procedimento ministrado, sem que isso configure erro do operador da arte médica.³⁴⁰ De forma que apenas a análise criteriosa do caso em concreto possibilitará uma conclusão acerca do ocorrido.

Antonio Ferreira Couto Filho e Alex Pereira Souza³⁴¹, analisando as áreas da anestesiologia, radiologia, cirurgia refrativa para a correção de miopia e a odontologia, sobre as quais reina o enfoque de que estaríamos diante de obrigações de resultado, posicionam-se em sentido oposto, declarando:

Estamos convictos de que o princípio é o mesmo, qual seja, torna-se um fardo extremamente angustiante e pesado impor ao esculápio, independente de sua especialidade, tal obrigação, posto que ao assim proceder ou pensar, estar-se-á, automaticamente, olvidando-se dois pontos importantes, consoante veremos a seguir. O primeiro ponto é que a Ciência médica é limitada, não é exata. O segundo ponto, é que o organismo humano não é um objeto inanimado, inerte portanto.

Alega Jorge R. Ribas Timi³⁴² que a medicina gera uma obrigação de meio e não de resultado, o que faz necessária a diferenciação entre o mau procedimento e o mau resultado, pois quando se coloca à disposição do paciente todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento e estes são corretamente aplicados, o resultado adverso não pode ser considerado como má prática médica. Para o autor,

A obrigação de meio é extensiva a todas as especialidades médicas, mesmo em se tratando de cirurgia plástica, onde o médico deve esclarecer os riscos e as limitações do tratamento, pois o ser humano não pode ser entendido como uma máquina que não apresenta reações aleatórias, sendo que um dos fatores do resultado do tratamento é o fator individual de cada paciente.

O compromisso do profissional é de usar dos meios adequados e conhecimento da ciência naquele momento histórico para atender às necessidades do paciente. Exigir do médico que ele tenha a obrigação da cura, ou seja, do resultado, é formular exigência além da possibilidade humana, pretendendo algo que ele não pode governar.

Deparando com demanda envolvendo suposto erro no agir do médico, adverte Miguel Kfoury Neto que não é propriamente o erro de diagnóstico que incumbe ao juiz examinar, mas sim se o médico teve culpa no modo pelo qual procedeu ao diagnóstico, se recorreu, ou não, a todos os meios a seu alcance para a investigação do mal, bem como se

³⁴⁰ Idem, p.19-21.

³⁴¹ Idem, p. 21.

³⁴² TIMI, op. cit., p. 128.

para a doença diagnosticada foram aplicados os remédios e tratamentos indicados pela ciência e pela prática.³⁴³

A urgência de uma delimitação dos contornos entre o lícito e o ilícito recorrem às discussões sobre as possibilidades técnico-científicas de intervenção sobre a vida, acarretando delimitações teóricas, empíricas e práticas, de ordem moral e jurídica, com intensa relação sobre os aspectos da vida humana, do ser humano e da pessoa.³⁴⁴

Para Miguel Kfourì Neto “sempre será necessário referir-se ao caso concreto para uma avaliação séria do erro médico. Mas a dificuldade, em vez de constituir fator de renúncia, deve representar um estímulo e intensa disposição à busca da verdade”.³⁴⁵

Entende Elida Séguin que ao magistrado não basta apenas conhecer a lei, que traz em seu bojo uma série de conceitos extrajurídicos, pois ele deve possuir conhecimentos biomédicos que lhe possibilitem decidir, com sensibilidade, sobre a nova angulação da relação terapêutica.³⁴⁶ Conforme entendimento de Miguel Kfourì Neto, os juízes devem dirimir as questões ligadas à causalidade guiando-se por critérios que, em cada caso, levem à decisão mais justa, ponderando todas as circunstâncias, em vez de aplicar teorias abstratas.³⁴⁷

Para os autores Júlio César Meirelles Gomes, José Geraldo de Freitas Drumond e Genival Veloso de França³⁴⁸, na análise das demandas envolvendo a relação médico-paciente é necessário que o julgador seja prudente e permita ao profissional a faculdade do contraditório e o amplo direito de defesa. Para discussão do tema, Elida Séguin defende que a magistratura esteja atenta ao acompanhamento desse novo enfoque, impedindo que condenações emocionais aconteçam, prejudicando bons profissionais, ou que a timidez na punição seja aceita, deixando ao desalento as vítimas de insucesso na intervenção médica que batem à porta do Judiciário. Para a autora, em muitos casos, “condena-se na emoção da opinião pública. Absolve-se quando a negligência pela vida humana é patente”.³⁴⁹

A respeito das matérias postas na imprensa a respeito do alegado insucesso da intervenção médica, Elida Séguin³⁵⁰ condena o sensacionalismo que às vezes toma as pessoas

³⁴³ KFOURI NETO, op. cit., p. 89.

³⁴⁴ BARACHO, op. cit., p. 196.

³⁴⁵ KFOURI NETO, op. cit., p. 36.

³⁴⁶ SÉGUIN, op. cit., p. 64.

³⁴⁷ KFOURI NETO, op. cit., p. 109.

³⁴⁸ GOMES, op. cit., p. 09.

³⁴⁹ SÉGUIN, op. cit., p. 192.

³⁵⁰ Idem, p. 193.

quando se discute o chamado erro médico, justificando que se deve ter cautela nos pré-julgamentos quanto a estas questões.³⁵¹ Segundo a autora:

Para criar novas vítimas basta lembrar a hipótese do médico que não cometeu erro no seu atuar e, antes da apuração, o fato é divulgado tendenciosamente pela imprensa. Com o desenrolar dos acontecimentos, fica provada sua inocência. O dano causado à reputação daquele profissional não tem reparo, mesmo que seja divulgada nota inocentando-o.

Assim, a busca pelas informações técnicas que possam informar a verdade dos fatos é de suma importância, e deveria ser seguida como regra obrigatória por todos que estejam interessados em saber o caso posto em discussão.

4.4 BIODIREITO ANTE A NOVA IMAGEM DA ÉTICA MÉDICA

José Cabral Pereira Fagundes Júnior³⁵² lança o questionamento de que normas jurídicas devem ser criadas diante da real e temerosa situação do avanço de técnicas cada vez mais sofisticadas de manifestação da vida, advertindo que os juristas, os cientistas e os médicos, ao mesmo tempo em que anseiam por uma legislação, contraditoriamente temem o seu ordenamento positivo. Entende que as dificuldades são de duas ordens, a primeira é essencialmente de conteúdo, cuja normatização necessita de um consenso mínimo ao passar da já efetivada bioética para um biodireito a ser positivado; a segunda dificuldade seria a forma de legislar. Para o autor:

Qualquer que seja a solução, um fato é indiscutível: a norma jurídica deverá seguir os progressos científicos sempre atenta às mudanças sociais que os avanços tecnológicos propiciam. O vazio legislativo e a atual e perigosa liberdade que prevalece, sobretudo em matéria biomédica, conduzem ao juiz a decidir questões particularmente graves em nome de uma moral hesitante e conforme um Direito incerto. Já não são suficientes as regulamentações alternativas que, embora éticas, permanecem ao sabor da escolha e da vontade.

A repercussão da bioética no âmbito jurídico se faz sentir no momento em que a ciência modifica a demanda social e o direito não consegue adaptar as clássicas premissas

³⁵¹ Júlio César Meirelles Gomes, José Geraldo de Freitas Drumond e Genival Veloso de França posicionam-se no mesmo sentido, para os quais “o erro médico tem sido mal focado pela mídia que busca no rol dos eventos sociais a exceção, a ocorrência extravagante com forte fascínio e apelo comercial; que busca a versão factual da atitude humana com o duplo interesse da denúncia e da promoção de venda da notícia. A mídia despreza, em regra, as causas concorrentes mais expressivas, como a má formação, o ambiente adverso ao ato médico, a demanda assustadora aos órgãos de assistência médica, os baixos e tenebrosos padrões de saúde pública etc.” GOMES, op. cit., p. 87.

³⁵² FAGUNDES JÚNIOR, José Cabral Pereira. Limites da ciência e o respeito à dignidade humana. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 267.

engessadas na legislação à realidade pulsante de uma sociedade que ensaia um mundo novo.³⁵³

Heloisa Helena Barboza³⁵⁴ destaca que não deve prevalecer as dúvidas acerca da existência do biodireito, do que trata e a qual ramo do direito se vincula, questionamentos feitos por todos que vislumbram apenas um modismo, sem função ou objeto definido. Mas adverte que não basta ao direito adaptar as categorias jurídicas existentes ou formular novas regras para apreender as novas técnicas e relações interpessoais delas decorrentes, pois isto seria colocar o direito a reboque da ciência, subvertendo ou desconhecendo sua natureza científica. Para a autora,

Estruturar o Biodireito requer, antes de mais nada, ter em mente que não se pode reduzir o direito a um papel meramente instrumental, substituindo, como já se afirmou “os direitos do homem pelos direitos de um homem em função de suas predisposições genéticas”. Não se cuida, simplesmente, de encontrar um “correspondente jurídico” para a Bioética, mas de estabelecer quais as normas *jurídicas* que devem reger os fenômenos resultantes da biotecnologia e da biomedicina, *também* disciplinados pela Bioética.

Nesse cenário, o biodireito trata-se de um novo ramo do direito que vem despontando, abrangendo os fatos e eventos que surgem a partir da pesquisa das ciências da vida, as quais nascem do aumento do poder do homem sobre o próprio homem, acompanhando inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do ser humano de dominar a natureza e os outros seres humanos, ou criar novas ameaças à liberdade do indivíduo.³⁵⁵ De forma que diante desse quadro, e objetivando evitar danos à espécie, parece apropriado que o direito intervenha no campo das técnicas biomédicas, quer para legitimá-las, quer para proibir ou regulamentar outras.

Alega Reinaldo Pereira e Silva que a originalidade do biodireito está no reconhecimento de que a dimensão operacional do direito não deve se nortear, pura e simplesmente, pelo critério da validade formal. Entende que “o biodireito sem a bioética é cego e a bioética sem o biodireito resulta vazia”.³⁵⁶

Destaca Elida Séguin³⁵⁷ que a denominação da nova disciplina jurídica ainda não está pacificada, e que no Brasil, até pouco tempo era chamada de bioética, surgindo a

³⁵³ GOMES, op. cit., p. 338.

³⁵⁴ BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios do biodireito. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; BARRETTO, Vicente de Paulo. **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 70.

³⁵⁵ FABRIZ, op. cit., p. 288.

³⁵⁶ SILVA, op. cit., p. 245.

³⁵⁷ SÉGUIN, op. cit., p. 35.

expressão biodireito a partir da positivação e incorporação ao ordenamento jurídico da regulamentação a procedimentos terapêuticos e a investigação científica, com vários livros jurídicos adotando essa denominação.

Entende Daury Cesar Fabríz³⁵⁸ que o biodireito caracteriza-se como o ramo do direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana, em face dos avanços da biologia, da biotecnologia e da medicina. Concebe tratamento ao homem não como ser individual, mas acima de tudo como espécie a ser preservada. Contém os direitos morais relacionados à vida, à dignidade e à privacidade dos indivíduos, representando a passagem do discurso ético para a ordem jurídica.

O biodireito nasce da necessidade de preservação do homem diante dos perigos de suas próprias conquistas, proporcionadas pelo conhecimento racional, elevando-se como construção teórica que expressa a consciência moral de um novo homem, que vem forjando e delineando uma nova civilização. Pode ser considerado como o intermediador dos novos conflitos produzidos pela tecnociência, no sentido de se permitir a passagem pacífica para esse novo tempo, no qual já nos encontramos.³⁵⁹

Desse modo, vindo para dar conta dessas inovações, o biodireito serve como *ratio juris* em face das lacunas legislativas e é visto como um dos campos mais polêmicos e férteis do direito atual, sobretudo pela responsabilidade ético-profissional que têm seus operadores em torno das situações da vida, uma vez que o drama da sociedade contemporânea releva um ponto essencial, estando em jogo o problema do homem, concomitantemente, vem à tona o dos fundamentos do direito.³⁶⁰

O entendimento externado por Sebastião de Oliveira Castro Filho³⁶¹ reforça as considerações postas no decorrer do presente trabalho, como segue:

Como faz parte da condição humana a falibilidade, cabe ao direito normatizar estas ações, estabelecendo limites, porém, sem travar a ciência, buscando o equilíbrio. Assim, sem dúvida nenhuma, uma das grandes tarefas do século que se inicia será a busca do equilíbrio entre bioética e direito (ou até mais: bioética e justiça).

³⁵⁸ FABRIZ, op. cit., p. 288.

³⁵⁹ Idem, p. 306.

³⁶⁰ COAN, Emerson Ike. Biomedicina e biodireito. Desafios bioéticos. Traços semióticos para uma hermenêutica constitucional fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade do direito à vida. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 249.

³⁶¹ CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Liberdade de investigação e responsabilidade ética, jurídica e bioética. In: SANTOS, op. cit., p. 351.

Para Vicente de Paulo Barretto, a análise da transição dos princípios da bioética para o biodireito deve realizar-se não no quadro da abstração teórica, mas no contexto da diversidade moral e do pluralismo característico da sociedade contemporânea. Não se trata da definição de normas que regulem a atividade profissional do médico (para isso existe o Código de Ética Médica), “mas da assunção pela sociedade da responsabilidade de definir procedimentos que preservem, em face das descobertas científicas e suas aplicações tecnológicas, a dignidade da pessoa humana”.³⁶²

O biodireito não necessita de novas normas ou legislação específica, pois assim como a bioética, se serve de um conjunto de normas e preceitos de diversas ciências para se legitimar e ter sentido novo em decorrência desta interação.

A autora Elida Séguin³⁶³ argumenta que lamentavelmente o que está acontecendo é o descompasso da evolução das normas jurídicas em acompanhar o desenvolvimento da ciência médica. Assim, o descompasso entre tecnologia e direito abre fissuras nos ordenamentos jurídicos que não estão munidos com instrumentos legais para fazer frente às novas situações surgidas pelo avanço da ciência da saúde, daí porque não pode a sociedade e os operadores jurídicos assistir pacatamente essa nova realidade.

Assim, o biodireito é uma nova forma de ver os fatos a ele relacionados, não através de novas normas, mas configurando-se como uma maneira de ver os casos levados à discussão. Não significa direito do consumidor, o qual vê o direito a partir da visão da vulnerabilidade, ou direito penal, que vê o direito a partir da proteção do indivíduo em relação ao Estado, mas mostra-se como um novo conceito, que não é nem a visão do médico, nem a do paciente.

O biodireito caracteriza-se como visão de interesses da vida, e aqui não se fala da vida individual, mas na vida e sobrevivência da espécie humana, pois se os fatos, atos e conseqüências forem vistos apenas sob a ótica da vítima do insucesso, punindo o médico apenas pelo resultado indesejado, estaríamos inviabilizando o progresso da ciência médica e do risco necessário para que a arte médica seja eficaz.

O foco da arte médica deve ser o que é melhor para o paciente, e não a garantia do médico. Por isso é necessária a criação do biodireito, como nova forma de ver os fatos médicos. Daury Cesar Fabríz entende que a conduta ética é exigida no auxílio a uma postura de tolerância quanto aos conceitos, mas jamais quanto à total desconsideração do homem e sua humanidade. Para o autor, “o dissenso que se verifica no campo da Ética e da moral

³⁶² BARRETTO, op. cit., p. 105.

³⁶³ SÉGUIN, op. cit., p. 37-38.

poderá ser equacionado a partir de um aparato jurídico-normativo, que se demonstre adequado na resolução daqueles conflitos que a Ética, isolada, não consiga compor uma solução justa”. Defende também que o mencionado aparato deve orientar-se pelos princípios indicados pela ética que socialmente se mostrem os mais aceitos.³⁶⁴

Torna-se necessário que se busque um marco ético, e que este se coloque como ponto de partida à reflexão dos limites a serem consensualmente admitidos como pertinentes.³⁶⁵ A bioética procura respostas morais e interrogações técnicas da medicina e da biologia, com um cunho educativo, de garantia ao acesso à informação e à sensibilização do público em geral para estas questões; caberá ao biodireito impor condutas e sanções pelo seu descumprimento.³⁶⁶

Para Daury Cesar Fabríz, o biodireito torna-se o intérprete da cidadania do século, onde a descentralização das decisões políticas oferece-se como o modelo mais adequado aos novos tempos, na construção de um direito como a arte do bom e do justo. Mostra-se como a nova face da cidadania.³⁶⁷ Trata-se de um novo ramo da ciência jurídica que considera a responsabilidade ético-profissional de seus operadores em torno das situações envolvendo o homem.³⁶⁸

O biodireito, em sua concretização, deve buscar uma orientação interdisciplinar, na exigência de que as informações sejam passadas ao contexto da sociedade de forma que ela possa construir um juízo livre e independente de manipulações que venham atender a interesses não muito transparentes.³⁶⁹ Defende Maria Cláudia Crespo Brauner³⁷⁰ que a criação de normas jurídicas e o surgimento de decisões políticas envolvendo a proteção da vida e da qualidade de vida devem facilitar a mudança do comportamento de cada pessoa sobre a necessidade de proteger o ser humano e, ao mesmo tempo, toda a natureza que o rodeia.

Como toda nova área do conhecimento, o biodireito tem seus princípios, mas que ainda não estão consolidados, estando em curso discussões a respeito da melhor forma da sua aplicação. Elida Séguin³⁷¹ enumera tais princípios e os explica da forma que segue:

1) Da dignidade significa que o homem deve ser respeitado em sua dignidade, em seu valor de fim e não de meio. [...]

³⁶⁴ FABRIZ, op. cit., p. 102.

³⁶⁵ Idem, *ibidem*.

³⁶⁶ SÉGUIN, op. cit., p. 44.

³⁶⁷ FABRIZ, op. cit., p. 306.

³⁶⁸ COAN, op. cit., p. 260.

³⁶⁹ FABRIZ, op. cit., p. 311.

³⁷⁰ BRAUNER, op. cit., p. 175.

³⁷¹ SÉGUIN, op. cit., p. 50-58.

2) Da legalidade – neste caso, pela correlação com os outros princípios atinge matizes éticos, devendo ser analisada sob a ótica da dignidade humana, que poderá ampliar ou restringir sua abrangência.

3) Do consentimento livre e informado – é a decisão voluntária e revogável de pessoa capaz, manifestada verbal ou por escrito, após um processo de esclarecimento, onde ficou claro o diagnóstico, o prognóstico, as opções de tratamento com os respectivos riscos, benefícios e possíveis conseqüências, para a aceitação de um tratamento específico ou experimentação. [...]

4) Da cooperação científica entre países – as biociências e suas tecnologias devem servir ao bem-estar da humanidade, ao desenvolvimento sustentado de todos os países, à paz mundial e à proteção e conservação da natureza, evitando-se epidemias e endemias.

5) Do direito ao sigilo e a privacidade – este princípio resguarda a privacidade como direito ao segredo sobre informação relativa à própria saúde e ao genoma.

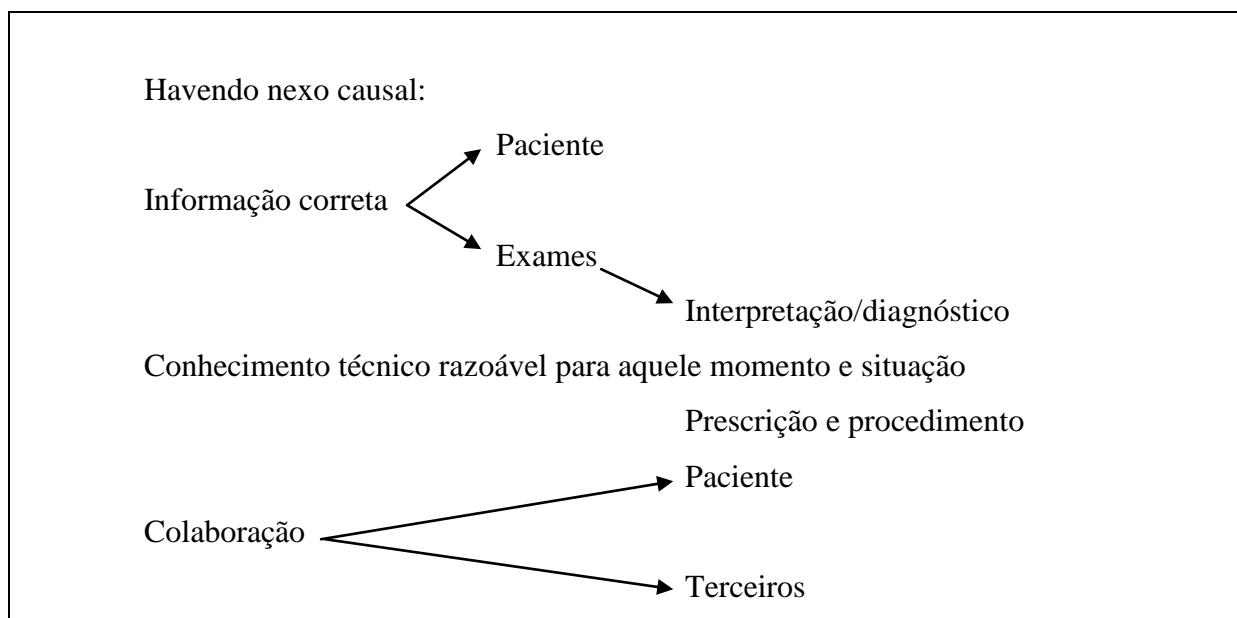
Assim, sob a ótica desta nova forma de ver os fatos relativos à arte médica, as avaliações não podem ser feitas com a simplicidade que se analisam os fatos, por exemplo, no acidente do trabalho, onde a discussão limita-se a existência do nexo de causalidade, ou das lesões à vida ou integridade física do direito comum. As questões inerentes à relação médico-paciente requerem cautelosa avaliação.

Entendemos que a análise da responsabilidade civil médica exige que além da lesão de direito e do nexo causal, sejam observados ainda os seguintes elementos próprios: havendo nexo causal, deve ser analisado se o paciente prestou a informação correta sobre os sintomas e queixas. Existindo a informação correta, passamos a verificar se os exames solicitados apresentaram interpretações corretas, auxiliando na formação do exato diagnóstico. Passada essa fase, analisa-se se o conhecimento técnico é razoável para aquele momento e situação, pois nem sempre dispõe o profissional de meios para proceder a uma correta investigação da história clínica do indivíduo. Havendo esses meios, averigua-se a prescrição e os procedimentos recomendados, e se o paciente acatou e seguiu o que lhe foi prescrito. Por fim, averigua-se se houve colaboração do paciente e dos terceiros envolvidos no tratamento (familiares, enfermeiros, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, nutricionistas, entre outros).

A relação médico-paciente é revestida de inúmeras peculiaridades, essa é uma questão a ser sempre considerada. Outro fator que impulsiona uma avaliação cuidadosa da conduta do operador da arte médica, diz respeito à incomplitude e imperfeição da ciência médica, a qual não dispõe de meios para dar resposta satisfatória a todos os casos analisados. Em algum momento da vida profissional o médico acabará firmando um diagnóstico, ou praticando algum procedimento que não será compreendido pelo paciente ou seus familiares, sendo para esses casos que entendemos deva ser aplicado o raciocínio posto anteriormente,

como forma de evitar que os operadores jurídicos tomem decisões precipitadas e contrárias aos ensinamentos da medicina.

Para melhor compreensão, podemos resumir da forma que segue:



O esquema apresentado procura evidenciar que na análise da conduta médica, além dos requisitos normais para configurar a responsabilidade civil (dano, ato ilícito e nexos causal), devem ser considerados conjuntamente estes elementos.

Somente após a comprovação da existência do nexos causal é que passaremos para os demais tópicos, cabendo ressaltar que mesmo estando presente esse requisito, não implica que o dever de indenizar esteja instaurado. Isso porque mesmo considerando que esteja configurado o nexos entre o dano experimentado pelo paciente e a conduta do profissional, devemos averiguar se estão presentes os demais requisitos acima destacados, notadamente, se o paciente prestou alguma informação incorreta, se os resultados dos exames acabaram por induzir a um diagnóstico equivocado, se naquele momento o operador dispunha de meios e conhecimentos que possibilitavam seu trabalho e, por fim, se as demais pessoas envolvidas na relação colaboraram para atender as prescrições e procedimentos recomendados.

A análise de todos esses elementos contribuirá para se chegar a correta conclusão sobre o caso posto à apreciação dos operadores jurídicos, de forma a evitar pré-julgamentos calcados na emoção e no desconhecimento sobre as peculiaridades que envolvem a ciência médica.

Inúmeros casos impossibilitam o direcionamento de dever indenizatório contra o médico, o qual lida com fatos muitas vezes inesperados, para os quais nem sempre existe previsão ou procedimentos a serem seguidos dentro dos preceitos da ciência médica. Se o erro

médico fosse crime de tipificação própria, a toda certeza teria também uma atenuante genérica que não podemos esquecer em qualquer situação, qual seja, que o médico é apenas um ser humano.

O reconhecimento pelos operadores jurídicos, e pelos próprios médicos, de que são seres humanos “normais” como os demais, que não são “deuses” com poderes para curar e amenizar os efeitos das enfermidades, por certo auxiliará numa correta compreensão sobre os casos postos à apreciação, não apenas do Judiciário e da medicina, mas da sociedade de um modo em geral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do trabalho, procuramos demonstrar que a medicina não é uma ciência completa nem exata, pois não consegue dar respostas satisfatórias a todos os problemas que acometem os pacientes. De forma que diante dessa constatação, não pode ser exigido um nível de sucesso dos operadores da arte médica além do que o próprio limite da ciência consegue alcançar.

Em cada avaliação dos atos da arte médica está envolvido um drama ou milagre pessoal, sendo que por não poder afrontar a Deus, os homens buscam, na maioria das vezes, uma culpa humana que possa justificar a não eternidade da vida ou a da integralidade do corpo. É para essa justificativa pessoal de cada ser humano diante do insucesso de uma intervenção médica que desenvolvemos o trabalho, procurando delimitar qual a conduta mais adequada que o profissional e o paciente devem pautar na relação, no objetivo comum de alcançar o resultado pretendido quando for possível.

No capítulo 1 vimos que mesmo diante do surpreendente desenvolvimento apresentado nos últimos anos, a medicina como ciência incompleta ainda não dispõe de respostas satisfatórias para a cura de todos os problemas que lhe são apresentados, o que possivelmente jamais acontecerá, pois além da evolução da técnica, paralelamente o homem evoluiu, trazendo consigo novas enfermidades que requerem outro tipo de tratamento.

No capítulo 2 analisamos a relação entre a bioética e a medicina, criando uma nova forma de ver a ciência e a relação médico-paciente, com a finalidade de estabelecer os limites do que pode ser exigido da arte médica. Também analisamos que mesmo sendo positiva a evolução da medicina, é imprescindível que a busca por novas tecnologias não prejudique os interesses da coletividade, sendo necessário o resguardo dos interesses dos sujeitos envolvidos em pesquisas.

No capítulo 3 abordamos a relação médico-paciente, a confidencialidade e a obrigação de sinceridade dos pacientes, tanto na prestação correta das informações, como no cumprimento dos tratamentos e recomendações passadas pelo profissional. Verificamos que a relação médico-paciente apresenta peculiaridades interessantes, em especial no sentido de reconhecer que as duas partes possuem tanto direitos como obrigações, mostrando-se equivocado o entendimento de que apenas o operador da arte médica é o responsável pelos eventuais insucessos.

O capítulo 4 aborda a discussão a respeito da responsabilização civil que vem sendo imputada aos médicos quando a intervenção não apresenta os resultados almejados.

Demonstramos que a temática enseja análise cuidadosa e criteriosa, pois a relação médico-paciente não pode ser vista de forma genérica, considerando que cada caso e cada pessoa reagem de maneira diversa ao tratamento ministrado. Propusemos etapas para se chegar à imputação do insucesso na intervenção médica, sem o que parece precipitado qualquer julgamento que rejeite a intervenção aplicada.

Na análise do insucesso da intervenção médica, a lesão de direito e do nexa causal, suficientes para a caracterização da culpa na maioria das vezes, no caso do insucesso da intervenção médica são apenas os elementos básicos para o estabelecimento da responsabilidade civil. Para a constatação da ocorrência de culpa indenizável é indispensável saber se as informações passadas pelo próprio paciente e terceiros envolvidos deram condições ao médico para estabelecer a direção a ser seguida para identificação da melhor prescrição e, havendo a correta identificação da doença, se a prescrição médica foi a mais adequada para a situação. Por fim, importante identificar se a prescrição médica foi realmente cumprida.

Parece sensato considerar os elementos acima discriminados conjuntamente com os pressupostos da responsabilidade civil para se chegar a uma conclusão acertada sobre a conduta do médico, notadamente para saber se houve insucesso na atuação profissional, ou se o caso está inserido dentro das imperfeições e inexatidão da medicina.

Pretendemos demonstrar que os médicos são passíveis de insucesso nas suas intervenções porque a medicina não é exata nem perfeita. A ciência não consegue evoluir a ponto de responder satisfatoriamente na cura de todas as enfermidades, portanto, não parece sensato exigir que seus operadores consigam firmar corretamente todos os diagnósticos.

Na relação jurídica médico-paciente o objetivo não pode ser o compromisso de buscar a cura do enfermo, pois para conseguir atingir esse resultado ficará sempre sujeito a numerosos e inesperados fatores, alheios à normalidade da atividade profissional do médico e da própria ciência. O compromisso do profissional é disponibilizar todos os meios e recursos que dispor no momento da intervenção.

As questões relativas à arte médica, notadamente com relação ao sucesso e insucesso de sua intervenção, assumem proporções até passionais de avaliação, pois mais do que qualquer arte profissional, é ela que lida com a vida, e não apenas do agente, mas de uma muito mais importante, a vida das pessoas que amamos.

Por ser um tema tão amplo, o presente trabalho não esgotou o assunto. Buscou-se trazer a temática para ser discutida pelos operadores jurídicos, pois ainda que seja de salutar importância, nem sempre recebe a atenção que seria necessária.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Eduardo; PEAZÊ, Luís. **O elo perdido da medicina**. Rio de Janeiro: Imago, 2007.
- ANTUNES, José Leopoldo Ferreira. **Medicina, leis e moral**: pensamento médico e comportamento no Brasil (1870-1930). São Paulo: Fundação Editora da UNESP, 1999.
- AZEVEDO, Marco Antônio Oliveira de. Contra-indicações médicas, direito a recusar tratamentos e o problema da qualidade de vida nos dilemas de decisão em medicina. *In*: CONSELHO Regional de Medicina do Rio Grande do Sul. **Ética e bioética**: coletânea de artigos. 2.ed. Porto Alegre: Stampa, 2006. p. 21-24.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Vida humana e ciência: complexidade do estatuto epistemológico da bioética e do biodireito. Normas internacionais da bioética. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). **Grandes temas da atualidade**: bioética e biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 169-225.
- BARBOZA, Heloísa Helena; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; BARRETTO, Vicente de Paulo. **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Princípios do biodireito. *In*: BARBOZA, Heloísa Helena; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; BARRETTO, Vicente de Paulo. **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 49-81.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. A idéia de pessoa humana e os limites da bioética. *In*: BARBOZA, Heloísa Helena; MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; BARRETTO, Vicente de Paulo. **Novos temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 219-257.
- BARRETTO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos, 2006.
- BASTOS, Liana Albernaz de Melo. **Corpo e subjetividade na medicina**: impasses e paradoxos. Rio de Janeiro, UFRJ. 2006.
- BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002.
- BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Trad. Magda Lopes. São Paulo: UNESP, 1997.
- BOTSARIS, Alex. Aspectos subjetivos da medicina aplicada ao direito. *In*: NIGRE, André Luis; ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira de (coord.). **Direito e medicina, um estudo interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 443-478.
- BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana**: conquistas médicas e o debate bioético. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- CADERNOS Adenauer III. N.1. **Bioética**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2002.

CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Liberdade de investigação e responsabilidade ética, jurídica e bioética. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 347-374.

COAN, Emerson Ike. Biomedicina e biodireito. Desafios bioéticos. Traços semióticos para uma hermenêutica constitucional fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade do direito à vida. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 246-266.

CONSELHO Regional de Medicina do Rio Grande do Sul. **Ética e bioética**: coletânea de artigos. 2.ed. Porto Alegre: Stampa, 2006.

CONSELHO Federal de Medicina. **Bioética**. vol. 13. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2005.

COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (coord.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

COUTO FILHO, Antônio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **A improcedência no suposto erro médico**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2002.

CROCE, Delton; CROCE JUNIOR, Delton. **Erro médico e o direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DE MARCO, Mario Alfredo (org.). **A face humana da medicina**: do modelo biomédico ao modelo biopsicossocial. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2003.

ENGELHARDT JR., H. Tristram. **Fundamentos da bioética**. Trad. José A. Ceschin. São Paulo: Loyola, 1998.

FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e direitos fundamentais**: a bioconstituição como paradigma ao biodireito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FAGUNDES JÚNIOR, José Cabral Pereira. Limites da ciência e o respeito à dignidade humana. *In*: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 267-282.

FORSTER, Nestor José. **Erro médico**. Coleção Aldus n. 05. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2002.

FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. **Ética e saúde**: questões éticas, deontológicas e legais, tomada de decisões, autonomia e direitos do paciente, estudo de casos. São Paulo: EPU, 1998.

FOUCAULT, Michel. **O Nascimento da clínica**. Trad. Roberto Machado. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1980.

GARRAFA, Volnei. Da Bioética de Princípios a uma Bioética Interventiva – Crítica e Socialmente Comprometida. *In*: CONSELHO Federal de Medicina. **Bioética**. vol. 13. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2005. p. 125-134.

_____. Introdução à bioética. *In*: Revista do Hospital Universitário UFMA. **Bioética**. São Luís: Hospital Universitário UFMA, 2005. p. 9-13.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via**: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia. Trad. Maria Luiza Borges. 5.ed. Rio de Janeiro: Record, 2005.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Sobre o consentimento informado – sua história, seu valor. *In*: TIMI, Jorge R. Ribas; MERCER, Patrick G.; MARQUARDT, Marcelo. **A influência do direito no exercício da medicina**. Rio de Janeiro: Revinter, 2004. p. 75-80.

GOMES, Júlio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso de. **Erro médico**. 4.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002.

GOMES, Renata Raupp. A Relevância da Bioética na Construção do Novo Paradigma da Filiação na Ordem Jurídica Nacional. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). **Grandes temas da atualidade**: bioética e biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 337-355.

GORDON, Richard. **A assustadora história da medicina**. Trad. Aulyde Soares Rodrigues. 6.ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

GROOPMAN, Jerome E. **Como os médicos pensam**. Trad. Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Agir, 2008.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (org.). **Dicionário de termos médicos e de enfermagem**. 1.ed. São Paulo: Rideel, 2002.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Responsabilidade civil do médico**. 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LANDMANN, Jayme. **A ética médica sem máscara**. 2.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Dois, 1985.

LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). **Grandes temas da atualidade**: bioética e biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MAIA, Raul (ed.). **Magno dicionário brasileiro da língua portuguesa**. São Paulo: Edipar, 1971.

MANUILA, L. et al. **Dicionário médico**. Trad. Geraldo José Medeiros Fernandes. 9.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2003.

MARTINS, Gerson Zafalan. In TIMI, Jorge R. Ribas; MERCER, Patrick G.; MARQUARDT, Marcelo. **A influência do direito no exercício da medicina**. Rio de Janeiro: Revinter, 2004. p. 51-60.

MERCER, Patrick G.; TIMI, Jorge R. Ribas. Prontuário Eletrônico. In: TIMI, Jorge R. Ribas; MERCER, Patrick G.; MARQUARDT, Marcelo. **A influência do direito no exercício da medicina**. Rio de Janeiro: Revinter, 2004. p. 65-73.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Trad. Maria D. Alexandre e Maria Alice Sampaio Dória. 4.ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

MOSER, Antônio; SOARES, André Marcelo M. **Bioética: do consenso ao bom senso**. Petrópolis: Vozes, 2006.

NICOLAS, Guy. **A responsabilidade médica**. Trad. Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto PIAGET, 1996.

NIGRE, André Luis; ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira de (coord.). **Direito e medicina, um estudo interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

OLIVEIRA, José Carlos de. **Código de proteção e defesa do consumidor**. Jurisprudência, doutrina e legislação complementar. 2.ed. Leme: Editora de Direito, 1999.

OLIVEIRA, Marcos Inácio Araújo e. Responsabilidade Civil na Ótica do Código de Ética Médica. Consequências Judiciais. In: NIGRE, André Luis; ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira de (coord.). **Direito e medicina, um estudo interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 85-97.

PEGORARO, Olinto A. **Ética e bioética: da subsistência à existência**. Petrópolis: Vozes, 2002.

PEREIRA, Marcos Roberto. A possibilidade e a necessidade de resgate da perspectiva ético-científica. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 196-213.

PINHEIRO, Antônio Gonçalves. O Ato Médico e os Conselhos de Medicina: Considerações Históricas, Práticas e Administrativas. In: NIGRE, André Luis; ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira de (coord.). **Direito e medicina, um estudo interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 37-60.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Os Requisitos e Limites do Consentimento Informado. In: NIGRE, André Luis; ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira de (coord.). **Direito e medicina, um estudo interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 145-170.

REVISTA do Hospital Universitário UFMA. **Bioética**. São Luís: Hospital Universitário UFMA, 2005.

SÁ Jr., Luiz Salvador de Miranda; D'ÁVILA, Roberto Luiz. Ética Médica e Bioética. *In:* LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.). **Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito.** Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 279-310.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

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

SCHRAMM, Fermin Roland. A pesquisa bioética no Brasil entre o antigo e o novo. *In:* CADERNOS Adenauer III. N.1. **Bioética.** Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2002. p. 87-101.

SÉGUIN, Elida. **Biodireito.** 4.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana.** São Paulo: LTr, 2002.

SOARES, André Marcelo M. Bioética secular: o princípio da gentileza. *In:* CADERNOS Adenauer III. N.1. **Bioética.** Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, 2002. p. 103-111.

SPADARI, Magno José. Procurando o lado humano da medicina: existe outro? *In:* CONSELHO Regional de Medicina do Rio Grande do Sul. **Ética e bioética: coletânea de artigos.** 2.ed. Porto Alegre: Stampa, 2006. p. 35-39.

TAPAI, Giselle de Melo Braga (coord.). **Novo código civil brasileiro/lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o código civil de 1916, constituição federal, legislação codificada e extravagante.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TIMI, Jorge R. Ribas; MERCER, Patrick G.; MARQUARDT, Marcelo. **A influência do direito no exercício da medicina.** Rio de Janeiro: Revinter, 2004.

TIMI, Jorge R. Ribas; MERCER, Patrick G. Título de especialista e área de atuação: histórico e legislação. *In:* TIMI, Jorge R. Ribas; MERCER, Patrick G.; MARQUARDT, Marcelo. **A influência do direito no exercício da medicina.** Rio de Janeiro: Revinter, 2004. p. 11-14.

TIMI, Jorge R. Ribas; MERCER, Patrick G. Aspectos da responsabilidade ética e civil do segredo médico de pacientes menores de 18 anos nos consultórios de ginecologia e obstetrícia. *In:* TIMI, Jorge R. Ribas; MERCER, Patrick G.; MARQUARDT, Marcelo. **A influência do direito no exercício da medicina.** Rio de Janeiro: Revinter, 2004. p. 61-64.

TIMI, Jorge R. Ribas. O exercício da medicina após o conhecimento da lei. *In:* TIMI, Jorge R. Ribas; MERCER, Patrick G.; MARQUARDT, Marcelo. **A influência do direito no exercício da medicina.** Rio de Janeiro: Revinter, 2004. p. 105-107.

TIMI, Jorge R. Ribas. Direitos do Paciente. *In:* TIMI, Jorge R. Ribas; MERCER, Patrick G.; MARQUARDT, Marcelo. **A influência do direito no exercício da medicina.** Rio de Janeiro: Revinter, 2004. p. 109-130.

TIMI, Jorge R. Ribas. Doente crônico e/ou terminal: autonomia do paciente x autonomia do médico. *In*: TIMI, Jorge R. Ribas; MERCER, Patrick G.; MARQUARDT, Marcelo. **A influência do direito no exercício da medicina**. Rio de Janeiro: Revinter, 2004. p. 137-153.

TIMI, Jorge R. Ribas. Transfusão de Sangue e Testemunhas de Jeová. *In* TIMI, Jorge R. Ribas; MERCER, Patrick G.; MARQUARDT, Marcelo. **A influência do direito no exercício da medicina**. Rio de Janeiro: Revinter, 2004. p. 177-186.

TIMI, Jorge R. Ribas; TIMI, Melania Salete Ribas. A formação humanística do aluno de medicina. *In*: TIMI, Jorge R. Ribas; MERCER, Patrick G.; MARQUARDT, Marcelo. **A influência do direito no exercício da medicina**. Rio de Janeiro: Revinter, 2004. p. 187-199.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. Responsabilidade civil. vol.IV. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002.