

- CHINELATO E ALMEIDA, Silmara. *O nascituro no Código Civil e no direito constituendo*. *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 44, p. 180 *et seq.*
- FERNANDES, Milton. Os direitos da personalidade. *In: Estudos jurídicos em homenagem ao Prof. Caio Mário da Silva Pereira*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 13. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito do embrião humano: mito ou realidade? *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 78, 1996.
- MEIRA, Sílvio. *Teixeira de Freitas: o juriconsulto do Império*. 2. ed., Rio de Janeiro: José Olympio, 1983.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, v. 18.
- SANTOS, João Manuel Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*. 11. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

DANO À SAÚDE - DIREITO DO PACIENTE À VERDADE

Daniilo Borges Santana*

Sumário

1. A medicina ao longo do tempo.
2. Evolução do conceito de saúde.
3. Relação médico-paciente.
 - 3.1. A crise.
 - 3.2. A solução.
 - 3.3. O caráter contratual.
 - 3.3.1. Contrato de meio.
 - 3.3.2. Contrato de resultado.
4. Erro médico.
 - 4.1. Imperícia.
 - 4.2. Imprudência.
 - 4.3. Negligência.
5. Responsabilidade Profissional.
 - 5.1. Evolução da responsabilidade profissional médica.
 - 5.2. Teoria do risco.
6. Direito do paciente à verdade.
 - 6.1. Considerações sobre a verdade.
 - 6.2. O dever do médico de dizer a verdade.
 - 6.2.1. Do diagnóstico correto.
 - 6.2.2. Da explicação clara.
 - 6.2.3. Dos casos extremos.
7. Conclusão.
8. Bibliografia.

I A MEDICINA AO LONGO DO TEMPO

Desde o início da civilização o homem se preocupa com a ocorrência de doenças, o que se comprova pelos primeiros registros de doenças, que datam de 1900 a.C. Eram códigos que descreviam práticas pertinentes à Medicina Veterinária e estabeleciam alguma relação com a remuneração financeira: os Códigos Babilônicos de Esununna (1900 a.C.), os papiros dos

* Formando em Direito pela UFMG (ago./99).

Kahunas (*Papyrus Veterinarius Kahun*, 1800 a.C.) e o Código de Hammurabi (1700 a.C.).

No Velho Testamento (Levítico, 11:8, 1500 a.C.), a Bíblia mostra a preocupação do povo hebreu com as doenças, quando descreve as restrições ao consumo de carne suína possivelmente pelo potencial transmissor da triquenelose e cisticercose.

Hipócrates (460-370 a.C.), que viveu na Grécia antiga e é considerado o pai da Medicina, foi o pioneiro a postular a transmissão de doenças pelo ar, pela água e por lugares; Aristóteles (384-322 a.C.), seu contemporâneo e autor da obra *Historia Animalium*, que relatou sintomas e tratamentos de doenças de animais, fazendo inclusive a primeira citação de transmissão da raiva; Marcus Terentius Varro (primeiro século d. C.), romano, foi o primeiro a ser mais específico com relação à transmissão de doenças, especulando a existência de microorganismos patogênicos, os quais denominou *animaculos invisíveis*; Galeno (130-200 d.C.) defendeu o concurso de três fatores fundamentais para o surgimento e a proliferação de doenças: o atmosférico, o interno (suscetibilidade natural) e o predisponente (alimento, água, costumes, etc.).

No século XVII, o médico inglês Thomas Sydenham voltou a defender os princípios de Hipócrates e associou casos de doenças epidêmicas e suas recorrências periódicas com a área geográfica e as condições climáticas, configurando princípios epidemiológicos básicos vigentes até hoje.

Observando a evolução da medicina, percebemos que cada vez mais o homem toma ciência da relação entre o seu corpo e o meio ambiente, usando-a para explicar os fenômenos de seu organismo. Depois de todo esse movimento de exteriorização (procurar explicações fora do próprio corpo), começa agora a medicina a evoluir também para a procura interna das causas das doenças. Seriam as doenças psicossomáticas, causadas por distúrbios mentais e psicológicos. E é baseado nessa evolução da medicina que, ao longo do tempo, se modifica também o conceito de saúde.

2 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE SAÚDE

Sabemos que a saúde é uma das coisas mais importantes na nossa vida. Basta fazer uma pequena pesquisa de opinião para perceber que, além de dinheiro e felicidade, o que as pessoas mais querem é muita saúde para poder gozar de tudo isso. O ideal seria que não fosse preciso nem pensar na própria saúde.

Durante muito tempo, a saúde foi tida como simplesmente um estado físico em que o homem não sofria ação de nenhuma moléstia, não era portador de qualquer doença. Era um conceito bem restrito, nem sempre refletindo a realidade do ser humano.

Com o avanço da medicina, outros aspectos começaram a ser observados e, aos poucos, surgiram conceitos mais amplos sobre a saúde. Em 1948, a Organização Mundial de Saúde propôs um novo conceito de saúde: "É um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de afecção ou doença." Este conceito, apesar de ser muito subjetivo e extremamente idealizado, representou um grande avanço, já que o ser humano deixou de ser visto, sob o aspecto da medicina, apenas como uma máquina que deveria ser consertada. Outros fatores, como o psicológico e o social, passaram a ser questionados, ou seja, o homem começou a ser analisado como parte de uma sociedade que com ela interage e sofre seus reflexos.

Aqui no Brasil, a *VIII Conferência Nacional de Saúde* divulgou um conceito de saúde ainda mais amplo: "Saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso aos serviços de saúde; é assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social."

A saúde não tem mais um valor absoluto. A todo momento novas informações vão surgindo e os valores vão sendo modificados. Apesar da crescente sofisticação dos equipamentos e dos procedimentos médicos, a medicina precisa, aos poucos, deixar de ser simplesmente um ato técnico. À medida que novas teorias são comprovadas e novas idéias são aceitas, percebe-se uma necessidade cada vez mais forte de a medicina fundamentar-se

também noutros conhecimentos, capazes de explicar as peculiaridades dos seres humanos e, acima de tudo, de ensinar a lidar com os homens.

A medicina, para conseguir acompanhar a evolução humana, não pode ser vista como um fenômeno isolado. Deve caminhar junto com o progresso da ciência e, principalmente, com as novas tendências do pensamento humano. Não há mais espaço para uma medicina insensível. Afinal, somos seres humanos e procuramos na figura do médico, acima de tudo, a ajuda de outro ser humano.

3 RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

O papel dos profissionais da saúde hoje em dia é muito diferente do que já foi alguns anos atrás. Se voltarmos mais no tempo, aí, sim, notaremos uma disparidade ainda maior.

No passado distante, o médico da época era alguém que, acreditava-se, tinha o dom da cura, concedido por deuses ou por poderes sobrenaturais. Não havia uma técnica e muitas vezes o “médico” não possuía nenhum conhecimento teórico sobre medicina. Corresponhia, talvez, ao curandeiro de hoje em dia. Seus pacientes o viam como um enviado dos céus, que veio para ajudar os homens. Sua atuação possuía um grande aspecto religioso, e seus “pacientes” acreditavam que era ele um ser superior. Eram poucos e muito respeitados na sociedade.

Num passado mais próximo, quando o homem começa a procurar respostas mais científicas às questões que o afligem, surge a medicina tal como a entendemos hoje: o estudo das técnicas e dos procedimentos usados para livrar um ser humano de uma determinada doença. Ainda existiam poucos médicos. Eram os chamados médicos da família, possuindo um conhecimento científico maior sobre medicina e cuidando da família inteira. As pessoas os viam como homens cultos e inteligentes, que tinham conhecimentos sobre as doenças e sabiam, melhor que ninguém, como tratá-las. Eram vistos, acima de tudo, como amigos, em quem se podia confiar.

A medicina tem avançado muito nos últimos anos, com o surgimento diário de novas técnicas e descobertas de novos medicamentos e tratamentos. Alguns hospitais utilizam a mais alta tecnologia capaz de “milagres” para salvar vidas. Já avançamos muito desde a época em que os habitantes de uma certa região dependiam apenas de algumas poucas pessoas, que normalmente não possuíam nenhum conhecimento mais aprofundado na medicina, para serem tratados ou curados. Hoje existem faculdades de medicina, de onde, todos os anos, saem milhares de novos médicos, que passaram seis ou mais anos de sua vida aprofundando-se em seus estudos, aprendendo técnicas aprimoradas de tratamentos e o uso correto dos medicamentos.

A massificação da medicina e dos serviços de saúde em geral e a preponderância quase hegemônica dos grandes planos e seguros de saúde em relação às clínicas particulares, no entanto, resultaram num distanciamento entre o profissional e o paciente, eliminando quase que completamente a confiança, o respeito e, deve-se até mesmo admitir, um certo temor reverencial que anteriormente se nutria pelos médicos. O laço fraternal e amigo que existia entre o médico e o paciente na época do médico da família começa a transformar-se numa relação trágica e quase impessoal. Em vez do velho estilo de cabeceira, o médico de hoje em dia parece depender apenas de um formidável aparato instrumental. A especialização, tão necessária e imprescindível, vai transformando-o num profissional sofisticado e frio, que recebe pacientes transferidos por outros colegas.

3.1 A crise

As pessoas estão, cada vez mais, tomando ciência dos seus direitos e fazendo-os valer. Estão ficando menos passivas diante da violação desses direitos e procurando a justiça para se protegerem. Na área da saúde não está sendo diferente. E o crescente abismo que surgiu entre o médico e o paciente acaba por favorecer o aumento dos questionamentos judiciais nesta área.

A massificação dos serviços de saúde e o aparecimento dos grandes planos de saúde fizeram desaparecer o chamado médico de família, que era

uma pessoa em quem o paciente confiava. Isso contribuiu para despersonalizar a relação. Elementos que antes caracterizavam a relação médico-paciente, tais como a confiança, o respeito e até mesmo um certo temor reverencial, praticamente desapareceram.

Estes elementos constituíam um eficiente obstáculo aos questionamentos judiciais, pois confiança e respeito impediam que o paciente acreditasse em um eventual erro do profissional, enquanto o temor reverencial fazia com que, mesmo se o paciente acreditasse no erro, não questionasse a autoridade quase suprema de seu médico.

Diante da crescente tendência de questionar os erros do profissional da saúde na Justiça, os médicos se sentem cada vez mais ameaçados e procuram meios de se protegerem. O que é mais interessante, e preocupante, é que o médico, ao tentar se proteger dos questionamentos judiciais, acaba fazendo o mesmo em relação ao paciente, que é o sujeito ativo da relação judicial, encarando-o como um verdadeiro adversário em um campo de batalha, quando deveria essa relação ser de cooperação.

3.2 A solução

Para minimizar este problema dos cada vez mais frequentes questionamentos judiciais, é preciso resgatar os elementos que antes existiam na relação entre médico e paciente, com exceção, é claro, do temor reverencial, que era apoiado numa relação de sujeição, o que é inadmissível em nossa sociedade atual. Não se pode encarar o paciente como um inimigo, de quem se deve proteger. Isso torna impossível o resgate da confiança e do respeito desejados.

No entanto, não há como voltar atrás no avanço da medicina. Seria insustentável querer voltar ao sistema anterior. Apesar dos problemas, este sistema de medicina massificada, planos de saúde, e progresso tecnológico tem tudo para funcionar. Basta perceber as significativas modificações que ocorreram nas atividades ligadas à saúde e criar um novo paradigma baseado na nova configuração da sociedade.

O serviço de saúde se transformou profundamente, e com ele também o paciente. Este, quando procura o médico, nada mais faz do que utilizar um serviço, como outro qualquer. Em última análise, é um consumidor do serviço do médico, titular de direitos que lhe conferem o poder de participar ativamente do tratamento. Claro que não é uma relação de consumo comum, já que seu objeto, a saúde e a vida, é de suma importância para as pessoas, além do que esta relação envolve normas éticas específicas. O que se pretende frisar é que o paciente não pode ter seus direitos ignorados, devendo ser visto também como sujeito ativo na relação.

O Código de Defesa do Consumidor, que protege os direitos do consumidor estabelecendo sanções duras ao descumprimento de suas regras, além de meios para o exercício dos direitos que prescreve, causou aos fornecedores de serviços uma maior preocupação com o respeito de suas normas e, conseqüentemente, com o respeito ao consumidor. Ele deveria servir de exemplo para a área da saúde. Apesar de os direitos do paciente já serem reconhecidos pelo Código de Ética Médica, para que começassem a ser efetivamente notados, precisariam sair do campo puramente moral e adentrar o âmbito do direito positivo. É a chamada jurisdicização da ética.

A realidade é que a maioria das pessoas cumpre um dever pelo medo das conseqüências prejudiciais que podem advir do seu descumprimento. Portanto, seja por medo ou por dever, os direitos do paciente devem ser respeitados. A correta e recíproca observância desses direitos entre as partes é a única maneira de resgatar a confiança e o respeito nas relações profissionais da saúde.

3.3 O caráter contratual

O tratamento jurídico da responsabilidade do médico é sempre de caráter contratual, ou seja, produz efeitos jurídicos civis. Muito raramente pode-se admitir que a responsabilidade deriva do ato ilícito, originando-se como reflexo da responsabilidade penal.

Assim, qualquer tratamento ou consulta médica revela-se em um contrato, não escrito, entre o médico e seu paciente, pelo qual o primeiro se compromete a utilizar os meios de sua ciência para obter uma cura ou redução no sofrimento do segundo, ou ainda, tomar medidas preventivas com o objetivo de manter a saúde do seu paciente.

Isto quer dizer que, ainda que o médico eventualmente não produza qualquer dano ao seu paciente, pelo simples fato de deixar de tomar providências possíveis e notoriamente indicadas, que pudessem minorar seu sofrimento ou curá-lo, praticou um ilícito contratual. Neste caso responderá civilmente pelo descumprimento do contrato, como veremos mais adiante.

3.3.1 Contrato de meio

O contrato de serviços nascido com o médico ou com o hospital por óbvio não deixa implícita a cura, mas sim a utilização de meios para obtê-la. O médico não é obrigatoriamente responsável civil ou criminalmente pela morte de um paciente apenas porque cuidava dele ou porque, ao ministrarlhe um determinado medicamento, houve reação danosa. É preciso que haja prova concreta de que o médico tenha agido de forma imprópria, não recomendada pela ciência médica. Esta conduta é que vai ditar se houve culpa, passível de penalidade criminal, ou mesmo culpa contratual, ou descumprimento do contrato civil.

O médico que tem um compromisso de aplicar determinado medicamento no seu cliente às tantas horas e se atrasa, gerando danos ou morte, mesmo quando teve um acidente ou teve de prestar socorro a outrem, tem responsabilidade civil, porque descumpriu o contrato. Mas não responderá criminalmente, porque somente atrasou-se por motivo de força maior.

Assim é de entender-se que o contrato do médico é de meio e, faltando ao seu cumprimento, tem responsabilidade civil.

3.3.2 Contrato de resultado

Eventualmente, pode emergir o contrato de resultado, aquele em que o médico se obriga a dar solução ao problema de seu paciente e, portanto, sua responsabilidade não está restrita a usar dos meios para obtê-la, mas do próprio resultado.

Esta é a situação, por exemplo, das cirurgias meramente estéticas, ou de embelezamento, mas também pode ser das cirurgias de miopia, em que os anúncios apregoam milagres na solução do problema; pode ser também lesão decorrente de qualquer outra atividade médica apenas para embelezamento. Nesse contexto estão implícitas as dietas milagrosas geralmente anunciadas até a utilização de aparelhagens ou drogas; também o aborto, em situações que a lei não contempla, pode gerar a responsabilidade civil, além da responsabilidade criminal, porque é um contrato de resultado.

Para orientar-se e saber se o contrato é de meio ou de resultado, basta buscar entender se há necessidade médica para o tratamento, se o paciente é portador de doença efetivamente, ou se se trata de apenas um capricho ou uma vontade, sob o ponto de vista médico, desnecessária.

4 ERRO MÉDICO

Atividade médica é toda intervenção no organismo humano com a finalidade de assegurar e restaurar a saúde física e psíquica de uma pessoa e melhorar seu aspecto estético, com o emprego de meios adequados. Por meios adequados deve-se entender, além da correta aplicação dos conhecimentos médicos, a ética e o respeito ao paciente, especialmente aos direitos humanos.

A inobservância do emprego dos meios adequados pode ser configurada como erro médico e causar dano à saúde do paciente. Mas nem todo dano à saúde é derivado de um erro médico. Antes de culpar o médico é preciso saber diferenciar o erro médico, derivado da culpa, do acidente

imprevisível e do mau resultado, que decorrem do risco profissional e do dolo. No acidente imprevisível, o resultado lesivo é oriundo de caso fortuito ou força maior, durante o ato médico ou em face dele, porém incapaz de ser previsto e evitado não só pelo autor, mas por outro qualquer, em seu lugar. O mau resultado é aquele proveniente de uma situação incontrolável e de curso inexorável, cuja conseqüência é decorrente de sua própria natureza e evolução, em que as condições atuais da ciência e a capacidade profissional ainda não oferecem solução. Daí a consagração da doutrina que afirma ter o médico com o paciente uma “obrigação de meios” ou “de diligência”, e não uma “obrigação de resultado”.

O erro médico é, portanto, aquela forma atípica e inadequada de conduta profissional caracterizada pela inobservância de regras técnicas capazes de produzir dados à vida ou à saúde do paciente. O erro médico, portanto, decorre da imperícia, imprudência ou negligência do profissional.

4.1 Imperícia

A imperícia médica é a falta de experiência ou de conhecimentos práticos necessários ao exercício da profissão. Alguns entendem que o médico habilitado, legal e profissionalmente, não pode ser considerado imperito, estando ele autorizado a exercer a profissão, uma vez que o Estado lhe outorgou a competência desse mandato. Defendem que o erro médico, de causa pessoal, é sempre por imprudência ou negligência, jamais por imperícia, já que todos conhecemos os limites de nossa capacidade e o tamanho da nossa ignorância. Se o médico, sabendo a medida do seu despreparo, ainda assim age em tarefas para as quais, conscientemente, não está preparado, e até percebe os graus de previsibilidade do dano, ele não é imperito, mas o que é mais grave pelo seu caráter comissivo: imprudente.

Por falta de experiência, pode o médico errar sem se dar conta de que está correndo o risco de errar. É, por exemplo, o caso do médico que sabe todos os sintomas que indicam claramente uma determinada doença e, por falta de prática, prescreve tratamento para curar outra doença. É imperito

ainda o médico cirurgião que, equivocadamente, corta músculos, veias ou nervos que não podem ser suturados, gerando seqüelas para o paciente.

4.2 Imprudência

Imprudência é o ato de agir perigosamente, com falta de moderação ou precaução. Por imprudência médica registram-se os casos em que o profissional agiu sem a devida cautela, conduzindo seu ato pela leviandade, irreflexão e inoportunidade, tendo sempre seu caráter comissivo. Praticar cirurgia de risco sem os equipamentos necessários a um atendimento de emergência, por exemplo, ou fazer duas anestésias simultâneas. Alguns médicos anestesistas correm o risco e atendem a duas ou mais cirurgias ao mesmo tempo, agindo imprudentemente.

4.3 Negligência

Por negligência entende-se a falta de atenção ou cuidado, a inobservância de deveres e obrigações. Age o médico com negligência quando deixa de praticar atos ou não determina atendimento hospitalar ou de enfermagem compatível com o recomendado pela ciência médica em relação ao estado clínico do paciente.

Por exemplo, num acidente de veículos, com lesões e fraturas variadas, é obvio que é de absoluta importância o uso do raio X ou da tomografia computadorizada para detectar a ocorrência de traumatismo craniano. Se o médico deixa de tomar estas providências, estará deixando de empregar todas os meios para a cura ou melhora de seu paciente, agindo negligentemente.

Também é negligente o médico que libera o paciente que ainda necessita de tratamento hospitalar e que, em razão disso, sofre danos em sua saúde, seqüelas ou falece.

Pode-se configurar também negligência se a letra no prontuário ou no receituário, por ser indecifrável, cria condições que prejudiquem o paciente.

5 RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

Responsabilidade é, de modo geral, a obrigação de reparar prejuízo decorrente de uma ação de que se é culpado, direta ou indiretamente. Responsabilidade profissional, no âmbito do exercício da medicina, configura um conjunto de deveres e de obrigações a que está sujeito o médico, e cujo não-cumprimento o leva a sofrer as conseqüências impostas normativamente no seu Código de Ética. Além disso, a responsabilidade profissional está também subordinada à ordem jurídica, perante a qual o médico, como cidadão, pode responder às sanções ali previstas, porque ela é muito mais do que uma responsabilidade moral. Ela é exigida pela razão, pelo respeito humano e pelos interesses de ordem pública.

A responsabilidade moral tem seus fundamentos na obrigação natural e reside no terreno da consciência individual. O fundamento da responsabilidade jurídica está na alteração do equilíbrio social, por um prejuízo causado aos seus membros. E o fundamento da responsabilidade profissional encontra-se na “lógica deontológica”, vista como um complexo de deveres e obrigações no domínio do desempenho funcional. Esse foi o sistema adotado pelo Código de Ética dos Conselhos de Medicina do Brasil.

5.1 Evolução da responsabilidade profissional médica

Antes prevalecia o conceito da ampla liberdade de agir, chegando-se ao exagero de admitir ser a medicina “um mandato ilimitado junto à cabeça do doente, ao qual só pode aproveitar essa condição”. Exagerava-se ainda ao afirmar-se que o diploma do médico era uma prova incontestada de competência e idoneidade e que a medicina não era uma ciência com a exatidão da matemática, variando em seus aspectos pessoais e circunstanciais.

É claro que, com o passar dos anos, os imperativos de ordem pública foram-se impondo pouco a pouco, até que surgiram as normas disciplinadoras do exercício profissional, como conquista da organização da sociedade. Verificou-se que a simples razão de o médico ter um diploma não o exime

de seu estado de falibilidade. Por outro lado, o fato de se considerar o médico, algumas vezes, como infrator diante de um erro de conduta na profissão não quer dizer que sua reputação está sem garantias; somente que seus atos podem ser submetidos a uma equânime apreciação, como o são as ações de todos os outros cidadãos, qualquer que seja o seu estado ou a sua condição.

Hoje, o princípio da responsabilidade profissional é aceito por todos – médicos, juristas e a própria sociedade –, desde que na apreciação desses feitos fique caracterizada a inobservância de regras técnicas ou uma conduta atípica, irregular ou inadequada contra o paciente, durante o exercício médico ou em face dele.

5.2 Teoria do risco

A medicina sofreu um extraordinário progresso, com um alto envolvimento tecnológico, e a sua prática nada mais é do que uma sucessão de riscos. Não existe médico, por mais experiente que seja, ou paciente, por mais ingênuo que possa parecer, que não esteja ciente do risco gerado na relação profissional quando se cuida da saúde de uma pessoa. Esse é o preço que vêm pagando todos pelos mais espetaculares e prodigiosos avanços que a tecnologia tem emprestado à medicina. O grande arsenal tecnológico de que a ciência médica dispõe trouxe para o homem inúmeros proveitos, dentre os quais os do *risco criado* ou do *risco benefício*. Por outro lado, essa nova ordem não pode evitar que surjam mais acidentes e mais danos no exercício da profissão. O homem vive a era do risco.

A atividade médica permite que o seu titular aja criando riscos de prejuízo para outrem, muito embora o seu objetivo seja exatamente o contrário, e disso tira proveito. Sempre sob a ameaça do insucesso, o médico vai, de risco em risco, lucrando com sua atividade. Ao solicitar ou contratar os serviços médicos, sabe o paciente, ou seu responsável, que o resultado final poderá ser bom ou mau, ou até não chegar a resultado algum; portanto, aceita o risco. O cliente também tira proveito do risco criado, qual seja,

o de reencontrar a sua saúde, por isso que o ônus do reparo do dano deve ser dividido. O médico atua constantemente sob um risco ao qual denominamos *risco profissional*, cujos danos decorrem do próprio erro profissional, que é justificado pela precariedade dos conhecimentos humanos, mas nunca de dolo ou culpa.

A medicina antiga, inibida, solitária e quase espiritual, incapaz de grandes feitos, era menos danosa porque gerava pouco risco. Nos nossos dias, há uma possibilidade tão grande de risco e de dano que, em certas ocasiões, o médico procura omitir-se. Por isso, a medicina de agora é tão contestada.

É preciso, portanto, que a sociedade entenda que a falibilidade do médico é inquestionável, que a medicina não é uma ciência exata como a matemática e daí reconheça suas limitações e que certos resultados ou posturas não interessam a ninguém.

6 DIREITO DO PACIENTE À VERDADE

6.1 Considerações sobre a verdade

Não é fácil falar sobre a verdade. Muitas coisas consideradas verdadeiras há algum tempo atrás, hoje já são vistas de outra forma. Idéias hoje consideradas absurdas já foram grandes verdades. E, provavelmente, as coisas em que acreditamos hoje serão consideradas absurdas daqui a alguns anos. Num mesmo tempo, ainda assim, não existe uma só verdade. A verdade para a sociedade ocidental, por exemplo, não é igual à da sociedade oriental. A verdade é um valor e, como todo valor, depende de outras variáveis, tais como espaço e tempo. Só é possível definir uma verdade tendo em vista o contexto em que ela aparece.

Há quem tente classificar a verdade em absoluta e relativa. A verdade absoluta é a verdade objetiva, que independe de outros fatores e se contrapõe ao erro. A verdade relativa ou verdade moral é subjetiva e sofre influência dos valores de um tempo e de uma sociedade, ou seja, flui de um enten-

dimento. A falta dessa verdade, portanto, caracteriza a mentira. Como vivemos numa determinada sociedade, num determinado tempo, é difícil falar em verdade absoluta. Portanto, a verdade a que me referirei no restante deste texto é a verdade relativa.

A tutela jurídica da verdade já existia desde as mais remotas sociedades. A calúnia e a falsa delação já mereciam o mais severo castigo entre os egípcios no Livro dos Funerais e também no Código de Hammurabi. Em Roma, o Direito Quiritário punia o falso testemunho com rigor. O Direito medieval classificava como crimes de falso testemunho todos os ilícitos que contivessem ofensa à verdade, sem nenhuma sistematização.

Para Platão, apenas três coisas eram realmente valiosas: a justiça, a beleza e a verdade, com exceção apenas para médicos e magistrados, estes podendo mentir para enganar os inimigos da cidade e cidadãos, para o bem da cidade, e aqueles para seus pacientes, em forma de remédio, para utilidade dos homens. Já a moral kantiana não admitia exceções e afirmava que a verdade deveria ser dita até mesmo para o assassino que pergunta aonde está o amigo escondido.

Atualmente, há vários exemplos de tutela jurídica da verdade em nosso Direito: o Código Penal pune o falso testemunho, procurando resguardar a verdade processual; a Constituição Federal estipula o direito de resposta para proteger as pessoas de possíveis inverdades que tenham sido divulgadas a seu respeito; o Código Civil tutela a boa-fé no seguro. Há, portanto, várias situações resguardadas pelo nosso Direito que, em última análise, procuram coibir a mentira.

Todo homem tem direito inalienável à verdade. Trata-se de direito primário e radical, que não pode sofrer limitações, uma vez que o ser humano está inclinado à verdade universal, sem exceções. Ademais, a inteligência tem por objetivo a verdade. E assim deve ser, porque a verdade nos torna fortes, livres, nos une e nos aperfeiçoa. Mas há situações em que o direito alheio ou da própria pessoa excepciona a regra. Todos concordariam que seria abuso de direito alguém pretender conhecer os segredos íntimos de outra pessoa. Pensar diferente levaria à impossibilidade do convívio huma-

no, tornando a vida intolerável. Ademais, há verdades que não contribuem para a perfeição do ser humano.

Para solucionarmos as questões suscitadas, há de se fazer uma distinção fundamental: há verdades fundamentais e necessárias para a vida humana e seu desenvolvimento pleno, e verdades não convenientes e não necessárias, como é o caso do conhecimento de simples curiosidade, destituído de fim.

Em relação ao sujeito do direito à verdade, devemos distinguir duas situações, embora correlacionadas: o direito em si à verdade e o exercício desse mesmo direito em momentos e situações especiais. É o que se diz freqüentemente em direito: capacidade e legitimidade.

Feitas essas distinções, pode-se concluir que, embora toda pessoa humana tenha um direito, ilimitado em si, a conhecer as verdades fundamentais e necessárias para o completo desenvolvimento de suas faculdades vitais e, sobretudo, para obter seu fim último, que é a contemplação da verdade total, tal direito é limitado no seu exercício, para conhecer as verdades consideradas simplesmente convenientes para este mesmo desenvolvimento.

Finalmente, conclui-se que todo homem tem um direito, limitado em si e limitado também em seu exercício com relação às verdades não necessárias nem convenientes. Tratando-se de coisas supérfluas, por exemplo, o direito em si é limitado. O seu exercício, da mesma forma, como consequência natural. Tais conhecimentos tanto podem colidir com o direito primário e radical do próximo, como também com os do próprio sujeito, à medida que afronta ou coloca em perigo o direito a verdades fundamentais.

6.2 O dever do médico de dizer a verdade

Entre os mais diversos direitos do paciente está o de saber a verdade sobre seu diagnóstico, prognóstico, riscos e objetivos do tratamento. Hoje, em grupos ou isoladamente, os pacientes já começam a levantar questões que se conflitam, muitas vezes, com a postura mais tradicional do exercício

médico. Muitos até acreditam que a não-revelação do que necessariamente devem saber constitui um golpe aos seus direitos fundamentais. Assim, alguns médicos defendem a informação minuciosa sobre os problemas do paciente, detalhes completos para facilitar certas tomadas de posição e informações circunstanciadas à família dos casos mais dramáticos, quando os pacientes não souberem ou não puderem falar por si mesmos.

O médico não pode, também, negar ao paciente acesso ao seu prontuário, ficha clínica ou similar, bem como deixar de informá-lo em linguagem simples e acessível, porque faz parte das conquistas dos direitos da cidadania e dos princípios constitucionais, fundamentado no instituto do *habeas data*, que “assegura o conhecimento das informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público” e “para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo”. Excluem-se, apenas, deste direito aqueles cujo acesso possa ocasionar riscos para si ou para terceiros.

Cada vez mais o direito de saber a verdade é exigido, de forma insistente, por enfermos e familiares, porque eles sabem que os médicos, não muito raro, mentem ou contam meias-verdades, e que isso cria uma barreira de silêncio que os isola e maltrata ainda mais.

6.2.1 Do diagnóstico correto

O direito ao diagnóstico correto diz respeito à informação que o médico dá ao paciente. Este direito preserva o paciente tanto do erro médico quanto da atitude dolosa do médico. O próprio Código de Ética Médica cita alguns casos em que este direito poderia estar ameaçado, como receitar de forma secreta (exemplo de dolo) ou receitar de forma ilegível (erro médico por negligência).

Chama-se receitar de forma secreta o artifício usado pelo médico com a finalidade de beneficiar a si, familiares ou prepostos, no sentido de favorecê-lo economicamente ou por outra natureza, usando meios de identi-

ficação que somente eles próprios possam identificar. Para exemplificar esse tipo de infração ética, bastaria o caso em que o profissional, com o intuito de beneficiar certa farmácia, receitasse alguns remédios de forma numerada, anteriormente combinada, sendo assim impossível sua identificação e venda por outra farmácia.

Receitar de forma ilegível constitui uma modalidade de negligência profissional, podendo ainda, quando houver dano ao paciente, responder o médico em ações civis ou penais por culpa profissional. Este não é um fato raro, o das receitas indecifráveis. Essa situação é tão conhecida que o vulgo já admite que ter letra ruim ou ilegível é uma característica própria dos médicos.

6.2.2 Da explicação clara

O direito à explicação clara diz respeito ao modo como a informação é dada ao paciente. O diálogo entre médico e paciente sobre detalhes de uma enfermidade ou de uma conduta não pode ter um caráter estritamente técnico. A linguagem própria dos técnicos deve ser decodificada para o leigo, senão ele tende a interpretações duvidosas e temerárias.

Exige-se apenas uma explicação simples, objetiva, aproximativa e honesta, permitindo ao paciente uma tomada de posição que o satisfaça, salvo nas situações de iminente perigo de vida. A ausência de informações suficientes ao paciente ou aos seus representantes legais, sobre riscos ou resultados, visando a uma expectativa de cura, pode caracterizar infração ética ou legal. O diálogo, portanto, deve ser capaz de alcançar o indivíduo como pessoa e como cidadão.

6.2.3 Dos casos extremos

O médico deve esclarecer seu cliente sobre o maior ou menor risco de um tratamento mostrando as vantagens e as desvantagens de uma interven-

ção ou diligência. Se ele sabe que a informação pode trazer algum dano ao paciente, a comunicação deve ser feita aos familiares, para que tomem as medidas que melhor lhes aprouver. Assim, diante de um agonizante ou de um incurável, a regra é não dizer a verdade, pois isso só poderia agravar mais o seu estado.

Há, porém, o entendimento de que o paciente deve ter conhecimento completo de seu estado clínico. O argumento básico é de que os pacientes não podem tomar uma decisão bem esclarecida sobre a recusa ou não de tratamento enquanto os médicos não os informarem sobre a verdade de sua doença. Comungam dessa corrente Andrew Varga, quando afirma que os médicos têm a obrigação de ser sinceros com o doente, principalmente quando este está se aproximando do final de sua vida, e Pessini & Barchifontaine quando dizem que informações a respeito de doenças graves ou morte iminente devem ser dadas mesmo que a pessoa não pergunte por elas.

Tanto silenciar sobre a verdade quanto comunicá-la podem produzir danos imprevisíveis ao paciente. Nesse campo, o saber não se constitui apenas de dados objetivos verificáveis, mas também de informações subjetivas que passam pelo delicado processo da interpretação.

A comunicação da verdade, evidentemente nos casos de prognóstico infausto ou mortal, pode trazer sérios inconvenientes. O choque da notícia pode ter conseqüências antiterapêuticas: o doente ficar em depressão profunda, deixar de mobilizar suas forças para sobreviver e até chegar a procurar a morte pelo suicídio. Nos dias atuais, cada vez são mais numerosos os profissionais da saúde que sentem a comunicação do prognóstico desfavorável como uma crueldade gratuita para com o doente.

É justamente por isso que a revisão do Código de Ética Médica italiano de 1978 assentou que o prognóstico grave pode ser ocultado do doente, mas não da família. Esclarece o art. 30 deste diploma ético que, em todo caso, a vontade do paciente, livremente expressa, deve representar para o médico um elemento no qual ele inspirará seu comportamento.

O dever da verdade, correlativo do direito do doente, não é absoluto e, por isso, admite derrogações. Ainda que a presunção geral seja a favor da

transparência, circunstâncias particulares podem induzir a esconder a verdade, no todo ou em parte. O dever de informar não deve ser entendido como um encarniçamento em fazer saber a verdade a todo custo. O paciente pode também manifestar a vontade de não saber, seja explícita ou implicitamente. Pode, ainda, não querer saber e não expressar tal desejo. Essa vontade também deve ser respeitada.

É por essas razões que o art. 59 do nosso Código de Ética Médica, aprovado em 1988, diz que é vedado ao médico “deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, neste caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal”.

Uma das tarefas mais difíceis para o profissional de saúde é comunicar o diagnóstico de uma doença grave ao paciente e aos seus familiares. Não creio que haja uma única resposta à questão, nem uma fórmula mágica que nos ajude a lidar com situação tão delicada e dolorosa para as pessoas envolvidas. Creio, no entanto, que alguns critérios podem ajudar a decidir sobre qual conduta deve ser tomada. O melhor deles, mais uma vez, é o que leva em conta a necessidade e o desejo do paciente. É muito importante, portanto, observá-lo e escutá-lo. É preciso usar essas habilidades para captar os sinais que ele emite com relação a esse aspecto. Alguns pacientes deixam claro, desde o início, que querem saber exatamente qual é o seu problema. Eles comunicam esse desejo de formas verbais e não-verbais várias vezes, desde a primeira consulta até o término da fase propedêutica, quando será formulado o diagnóstico.

Suas formas verbais incluem colocações do tipo: “É muito importante para mim saber o diagnóstico exato”; “Só vou continuar consultando com você se me garantir que não vai me esconder o que tenho”; “Faço questão de saber qual é o meu problema, mesmo que seja grave e sem cura”; “Quero saber qual é a minha doença, mesmo que seja câncer”.

Suas formas não-verbais de buscar o diagnóstico incluem conversas com outras pessoas que possam lhe oferecer informações, leitura de livros técnicos relacionados ao problema, contatos diretos com os profissionais de laboratórios, radiologistas, etc., em especial na hora de buscar os resultados

dos exames, a tentativa de excluir os familiares das consultas, exames, radiografias; a abertura de envelopes contendo os resultados dos exames, mesmo que esses sejam destinados ao profissional que os solicitou, e uma série de outros comportamentos que indicam claramente seu desejo e sua prontidão para conhecer sua verdadeira situação.

Outros pacientes emitem sinais contrários, também de várias maneiras: dizem claramente: “Se for uma doença grave, não quero saber o que tenho”; de início, dizem que gostariam de conhecer o diagnóstico, mas, com o desenrolar do processo de consultas e exames, “desconversam”, ou seja, seu comportamento é incompatível com sua fala inicial. Deve-se levar em conta esses sinais, pois eles costumam ser mais verdadeiros do que as palavras, quando existe incoerência entre os dois.

Essas duas posturas opostas não são isoladas; fazem parte de uma posição mais geral das pessoas diante da vida. Algumas buscam sempre a verdade, a todo custo, mesmo que essa as faça sofrer; outras preferem “tapar o sol com a peneira”, com medo de sofrer com a verdade ou por não saberem como lidar com ela.

Assim, não há uma regra geral que se aplique nos casos extremos de pacientes terminais e com moléstias muito graves. Se houver desejo por parte do paciente de conhecer a verdade, é importante que lhe seja comunicada sua verdadeira situação (sem, no entanto, tirar sua esperança). Além de ter o direito ao conhecimento do que está acontecendo com o próprio corpo, muitas vezes ele precisa saber da verdade para tomar providências práticas – colocar a vida financeira em dia, passar informações importantes a uma pessoa próxima, resolver pendências. Nessas situações, esconder a verdade não equivale a manter o paciente no repouso da ignorância, mas significa, na maioria das vezes, alimentar uma ansiedade e cultivar um estado aflitivo de dúvida. Este paciente raramente desconhece sua situação, mesmo que não possa avaliá-la integralmente. A desordem patológica que rompe o silêncio que o corpo mantém na saúde fala por si. Silenciar ou evitar o assunto, ou mesmo contornar a verdade são atitudes que, nesses casos, não anulam os sinais da doença, mas, antes, exacerbam a ex-

pectativa do paciente diante de algo cujo alcance ele não pode compreender inteiramente, trazendo conseqüências extremamente negativas.

Se, por outro lado, o paciente demonstrar que não quer ou não está pronto para saber a verdade, omiti-la é uma questão de respeito por ele. Comunicá-la é uma violência que pode acarretar graves conseqüências sobre o seu estado emocional e sobre a própria evolução da doença.

7 CONCLUSÃO

Antes de saber como e quando dizer a verdade, o médico deve ter algum conhecimento da estrutura emocional do paciente e da família, além do conhecimento técnico acerca da doença e do seu prognóstico.

A Deontologia Médica não pode ficar em atitudes estereotipadas (dizer sempre a verdade ou nunca dizer a verdade), mas buscar indicações intermediárias, levando em conta as situações concretas que orientam o comportamento do médico, sem contudo relegarem-se os princípios fundamentais da teoria da moralidade. Afinal, a medicina e a psicologia não são ciências exatas como a matemática.

Técnica tem regra, relação médico-paciente não.

8 BIBLIOGRAFIA

- BERTI, Silma Mendes. *Direito à própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- BITTAR, Carlos Alberto (Coord.). *Responsabilidade civil médica*. São Paulo: Saraiva, 1991.
- COUTINHO, Léo Meyer. *Código de Ética Médica comentado*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1994.
- FELDMAN, Clara. *Atendendo o paciente*. Belo Horizonte: Crescer, 1997.

- FRANÇA, Genival Veloso de. *Comentários ao Código de Ética Médica*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1994.
- LEMOS, Floriano de. *Direito de matar e curar*. Rio de Janeiro: A. Coelho Franco F., 1993.
- MORAES, Irany Novah. *Erro médico*. São Paulo: Santos Maltese, 1991.
- MORAES, Walter. *Adoção e verdade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.
- PANASCO, Wandercy Lacerda. *A responsabilidade civil, penal e ética dos médicos*. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- SANTOS, Ulderico Pires dos Santos. *A responsabilidade civil na doutrina e na jurisprudência*. Rio de Janeiro, 1994.
- SILVA, Franklin Leopoldo. Direitos e deveres do paciente terminal. *Bioética*, Distrito Federal, v. 1, p.139-143, 1993.
- VIEIRA, Jair Lot (Supervisão Editorial). *Código de Ética Médica*. São Paulo: Edipro, 1993.