

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

JANAÍNA MACHADO STURZA

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

B615

Biodireito e direitos dos animais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho; Janaína Machado Sturza; Sébastien Kiwonghi Bizawu – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-898-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Bio direito. 3. Direito dos animais. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

Apresentação

BIODIREITO E DIREITOS DOS ANIMAIS

O VII Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) – maior encontro da pesquisa e pós-graduação jurídica do país, teve como tema “A Pesquisa Jurídica na Perspectiva da Transdisciplinaridade”, que aconteceu entre os dias 24 e 28 de junho de 2024, sendo realizado inteiramente online. O evento teve como objetivo proporcionar um espaço democrático e integrador para pesquisadores, acadêmicos e profissionais do Direito de todas as regiões do Brasil e do exterior.

Neste contexto, o GT Biodireito e Direitos dos Animais contou com 21 trabalhos de grande relevância no que concerne às mais diferentes possibilidades de interlocução com as pautas vinculadas ao biodireito e aos direitos dos animais, sendo que, para uma melhor discussão dos temas durante o evento, dividiu-se o GT em três blocos. O primeiro bloco tratou dos direitos ambientais; o segundo bloco tratou dos direitos dos animais e o terceiro e último bloco tratou sobre bioética.

As interlocuções estabelecidas a partir das discussões vinculadas às pautas do Biodireito e dos Direitos dos Animais, demonstradas pelos diferentes trabalhos apresentados, asseveram que, de fato, a sociedade está em um processo de reconstrução e de muitas transformações.

Janaína Machado Sturza – UNIJUI

Heron José de Santana Gordilho – UFB

Sébastien Kiwonghi Bizawu – Escola Superior Dom Helder Câmara

IMPLICAÇÕES DECORRENTES DO DESCUMPRIMENTO AO DIREITO DO CONSENTIMENTO INFORMADO

IMPLICATIONS ARISING FROM NON-COMPLIANCE WITH THE RIGHT TO INFORMED CONSENT

Helaine Gleicy de Azevedo Borba ¹
Ivania Lucia Silva Costa ²

Resumo

Todo paciente possui o direito ao “consentimento informado” acerca de qualquer intervenção que venha a ser realizada em seu corpo. Assim, tem-se que o direito ao consentimento informado é um direito decorrente dos direitos de personalidade, uma vez que tem por escopo resguardar a vida, intimidade e privacidade da pessoa. Objetiva-se, neste artigo, apontar considerações sobre sua natureza jurídica e responder como tem sido abordado, no âmbito judicial, o descumprimento do dever de ofertá-lo ao paciente. Justifica-se a adoção deste tema, posto a necessidade de trazer a reflexão sobre suas implicações no direito brasileiro. Para realizar a presente pesquisa, colheu-se informações em obras bibliográficas, legislações e se realizou consultas nos acórdãos do STJ, dos últimos 10 (dez) anos, adotando-se, desse modo, um procedimento de pesquisa bibliográfica, com uma análise qualitativa acerca das informações obtidas, utilizando-se o método dedutivo. Na organização da escrita, com base nos conhecimentos adquiridos, optou-se por expor na primeira parte, as breves informações históricas sobre esse direito; em seguida, foi trazido o seu enquadramento jurídico e por fim, abordou-se alguns julgados do STJ que versam sobre a responsabilização do profissional de saúde nesta temática. Concluiu-se que vem sendo entendido pelo STJ, que o simples descumprimento do dever do profissional de saúde em ofertar o exercício do direito ao consentimento informado do paciente já implica na responsabilização civil, independentemente, da existência de seu desacerto técnico.

Palavras-chave: Consentimento informado, Responsabilidade civil, Direito de personalidade, Autodeterminação, Liberdade

Abstract/Resumen/Résumé

Every patient has the right to “informed consent” regarding any intervention that may be carried out on their body. Thus, the right to informed consent is a right arising from personality rights, since its purpose is to protect the life, intimacy and privacy of the person. The aim of this article is to point out considerations about its legal nature and respond to how

¹ Mestranda em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia da Universidade Federal do Amazonas (PPGDIR-UFAM). Pós-Graduada em Direito Público (UNISUL). Graduada em Direito (UFAM). E-mail: borba.helaine@gmail.com. Lattes iD <http://lattes.cnpq.br/1778076329309279>

² Mestranda em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia pela Universidade Federal do Amazonas; Especialista em Direito Constitucional pela Universidade Estácio de Sá; Email: ivania.l.s.costa@gmail.com; Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2309279514091008>.

the breach of the duty to offer it to the patient has been approached, in the judicial sphere. The adoption of this theme is justified, given the need to reflect on its implications in Brazilian law. To carry out this research, information was collected from bibliographical works, legislation and consultations were carried out on STJ rulings from the last 10 (ten) years, thus adopting a bibliographical research procedure, with a qualitative analysis about of the information obtained, using the deductive method. In organizing the writing, based on the knowledge acquired, it was decided to present in the first part, brief historical information about this right; then, its legal framework was presented and finally, some STJ judgments were discussed that deal with the responsibility of health professionals in this area. It was concluded that it has been understood by the STJ that the simple failure of the health professional to exercise the patient's right to informed consent already implies civil liability, regardless of the existence of a technical error.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Informed consent, Civil responsibility, Personality law, Self-determination, Freedom

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal do Brasil, em seu art. 5º, dispõe que todos possuem o direito à vida, à liberdade, à igualdade. Tais direitos subsidiam os direitos de personalidade, como a intimidade, privacidade, imagem, nome, previstos no Código Civil, que por sua vez, são direitos subjetivos, essenciais à condição humana, intransmissíveis e irrenunciáveis, onde o direito ao consentimento informado encontra seu fundamento.

O direito ao consentimento informado concede ao paciente a oportunidade em ser devidamente informado acerca do procedimento que nele será realizado, devendo ser advertido dos benefícios e dos riscos existentes, de modo que se seja, perfeitamente, compreendido e possa aceitá-lo ou não.

O presente trabalho aborda o direito ao consentimento informado, e, assim, objetiva apontar considerações sobre sua natureza jurídica e responder como tem sido tratado, no âmbito dos tribunais brasileiros, o descumprimento do dever de ofertá-lo ao paciente e as consequências para o profissional da saúde. Justifica-se a adoção deste tema, considerando a necessidade de trazer a reflexão sobre suas implicações no direito brasileiro.

Logo, para realizar a presente pesquisa, foram realizadas consultas em doutrinas, consultas às legislações e aos acórdãos do STJ. Buscou-se julgamentos com a expressão “consentimento informado”, sendo aqui comentados os que se julgaram mais detalhados, dos últimos 6 (seis) anos, e, diante disso, adotou-se um procedimento de pesquisa bibliográfica, com uma análise qualitativa acerca das informações obtidas, partindo-se de um método dedutivo tendo por consideração as noções gerais do instituto aplicadas ao caso concreto.

Os objetivos específicos foram delineados em cada tópico deste artigo, sendo eles correspondentes a cada um, sendo descrito como o primeiro, as breves informações históricas sobre esse direito, de modo a compreender sua origem e relevância social. Como segundo, o

seu enquadramento jurídico como direito e suas implicações e, por fim, como terceiro, os comentários sobre os julgados do STJ que versaram sobre o tema, conforme se verá a seguir.

Concluiu-se que vem sendo entendido que o simples descumprimento do dever do profissional de saúde em ofertar o exercício do direito ao consentimento informado do paciente já implica na responsabilização civil, independentemente, da existência de seu desacerto técnico.

1. Breves noções históricas do direito ao consentimento informado

A primeira vez que o direito ao consentimento informado foi discutido, judicialmente, ainda que não expressamente com essa terminologia, ocorreu em 1767, quando dois médicos na Inglaterra foram condenados diante de sua atuação sem autorização do paciente. Neste caso, os médicos para dar continuidade ao tratamento de uma fratura óssea na perna, sem consultar ao paciente, desuniram o calo ósseo com o propósito de utilizar um aparelho de uso não convencional para provocar a tração durante o processo de consolidação. O paciente então foi à Justiça questionar a atuação dos médicos que lhes causaram nova fratura sem sequer ter sido consultado, inclusive, o paciente, na ocasião, até solicitou que o procedimento não fosse levado a diante, no entanto, não foi atendido (Kfoury Neto apud Roberto, 2012, p.92).

É bem sabido que já houve muitas atrocidades realizadas a partir de experiências científicas em seres humanos, em especial, durante a segunda guerra mundial. Na Alemanha, em 1947, no pós-nazismo, surgiu o Código de Nuremberg, que veio em resposta a esses acontecimentos e concretizou o primeiro texto de consagração de respeito ao consentimento do paciente em experimentos (Roberto, 2012, p. 94). Em sua redação, dispôs o referido código¹:

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

1 Texto extraído da consulta em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/codigo_nuremberg.pdf. Acesso em 25 jun.2023

suficiente do assunto em estudo para tomar 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 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. [...]

Na sequência da história de reconhecimento de direitos, tem-se que em 10 de dezembro de 1948, em Paris, foi proclamada a Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Assembleia Geral das Nações Unidas, cujo art. 25 dispôs sobre a proteção à saúde e ao bem estar²:

Artigo 25º

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.
2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.

Em 1950, em Roma, a Convenção Europeia de Direitos do Homem – CEDH trouxe, entre os seus dispositivos, a proteção de intervenções arbitrárias, a fim de ser preservada a vida privada, conforme se verificou em seu art. 8º³

Artigo 8º

Direito ao respeito pela vida privada e familiar

1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência.
2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar econômico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros.

Em 1957, nos Estados Unidos da América do Norte, o Tribunal da Califórnia utilizou a expressão “informed consent” - o consentimento informado, anos depois, na década de 70, naquele país houve uma crise de erro médico, diante da insatisfação das pessoas com o

2 Texto extraído da consulta em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 25 de jun. 2023

3 Texto extraído da consulta em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/ue_convencao_europeia_dh.pdf. Acesso em 25 de jun. 2023

serviço de saúde prestado, o que levou a uma grande atividade jurisdicional em torno do tema, sendo aquele país o pioneiro na utilização desse direito (Roberto, 2012, p. 96).

Em 4 de abril de 1997, foi aprovada em Oviedo, a Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina, cujo art. 5º proclama o direito ao consentimento informado, visto que é dito que qualquer intervenção no domínio da saúde apenas poderia ser efetuada, depois da pessoa em causa, dar o seu consentimento de forma livre e esclarecida.

A informação deverá ser adequada quanto ao objeto e quanto à natureza da intervenção, bem como suas consequências e riscos, sendo passível de revogação a qualquer momento (Pereira, 2017, p. 24). A redação do referido artigo dispõe⁴:

Artigo 5.º Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido. Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objectivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos. A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.

Em 19 de outubro de 2005, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, na 33ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO, realizada em Paris, foi aprovada por aclamação, pela unanimidade dos 191 países componentes, que por sua vez, trouxe como princípios o respeito ao consentimento do paciente, nos artigos 6º e 7º⁵:

Artigo 6 – Consentimento

a) Qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido, baseado em informação adequada. O consentimento deve, quando apropriado, ser manifesto e poder ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer momento e por qualquer razão, sem acarretar desvantagem ou preconceito. [...]

Artigo 7 – Indivíduos sem a Capacidade para Consentir Em conformidade com a legislação, proteção especial deve ser dada a indivíduos sem a capacidade para fornecer consentimento:

a) a autorização para pesquisa e prática médica deve ser obtida no melhor interesse do indivíduo envolvido e de acordo com a legislação nacional. Não obstante, o indivíduo afetado deve ser envolvido, na medida do possível, tanto no processo de decisão sobre consentimento assim como sua retirada; [...]

4 Texto extraído da consulta em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_protecao_dh_biomedicina.pdf. Acesso em 2 de abr. 2024

5 Texto extraído da consulta em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf. Acesso em 26 de jun. 2023

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, aprovada em 29 de novembro de 2007 e assinada a 12 de dezembro pelos Presidentes do Parlamento, da Comissão e do Conselho⁶(mas com sua entrada em vigor quando do Tratado de Lisboa, em 1º de dezembro de 2009, quando passou a ter força de lei)⁷ - veio a prever em seu 3º, o direito ao consentimento livre e esclarecido da pessoa, dizendo:

Art. 3º Direito à integridade do ser humano

1. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua integridade física e mental.

2. No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente:

a) O consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei;

b) A proibição das práticas eugénicas, nomeadamente das que têm por finalidade a selecção das pessoas;

c) A proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes, enquanto tais, numa fonte de lucro;

d) A proibição da clonagem reprodutiva dos seres humanos

A autora Luciana Mendes Pereira Roberto (2012, p. 100) defende que, como fontes internacionais que contribuíram para a abordagem do consentimento informado, direta ou indiretamente, tem-se seguintes: a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; o Pacto das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, a Declaração dos Direitos dos Pacientes pela Organização Mundial de Saúde (OMS) em 1994 e a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem (Unesco – 1997) visto que todas de uma forma abordavam a proteção da dignidade, da vida, da saúde, da liberdade, da integridade que são diretamente ligados ao direito ao consentimento informado.

No plano interno brasileiro, nos anos 80, verificou-se que Resolução nº 1 de 13/6/1988 do Conselho Nacional de Saúde aprovou as Normas de Pesquisa em Saúde. Sendo nela prevista os seguintes aspectos éticos, dentre eles, o consentimento devidamente informado, no inciso V do art. 5º, dizendo⁸:

Art. 5º - A pesquisa que se realiza em seres humanos deverá desenvolver-se conforme as seguintes bases:

[...]

V – Contar com o consentimento do indivíduo objeto da pesquisa ou seu representante legal, por escrito, após ter sido convenientemente informado, com as exceções que este regulamento assinala;

6 Texto extraído da consulta em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/443/323>. Acesso em 25 de jun.2023

7 Texto extraído da consulta em: <https://op.europa.eu/webpub/com/carta-dos-direitos-fundamentais/pt/>. Acesso em 25 de jun.2023

8 Texto extraído da consulta em: https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/reso_88.htm. Acesso em 25 de jun 2023

Em 1988, com a aprovação do Código de Ética Médica, por meio da Resolução CFM n. 1.246, ratificou-se o entendimento de ter o paciente o direito de consentir de forma livre e esclarecida (Gozzo e Ligiera, 2012, p. 97).

A Constituição Federal de 1988 ao ser promulgada, trouxe como um dos seus fundamentos, a dignidade da pessoa humana, em seu art. 1º, III, bem como os direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º, tais como a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

A Lei 8.078 de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) no art. 4º, *caput*, previu o respeito à dignidade, saúde e segurança do consumidor e em seu art. 6º, III, foram elencados os direitos básicos do consumidor, tais como o direito à informação adequada e clara, além da previsão de responsabilização do profissional pela não prestação de informações suficientes, como foi disposto no art. 14.

O Código de Ética Médica do Brasil, aprovado pela Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019 expôs como proibição médica, deixar de obter o consentimento informado do paciente ou de seu representante legal, salvo em risco iminente de morte (art. 22).

Por fim, o Código Civil Brasileiro (Lei 10.406 de 10/1/2002) pareceu não expressar de forma clara acerca do consentimento informado, contudo, trouxe como direitos de personalidade, a proteção da vida, da privacidade e da intimidade, que alicerçam o direito ao consentimento informado, como bem se destaca nos dispostos nos artigos 11, 13, 14 e 15.

Neste ensejo, tem-se que a partir da liberdade prevista no art. 5º da CF, extrai-se que a autonomia da vontade, que no âmbito da saúde, manifesta-se por meio da autodeterminação do paciente, sujeito de direitos e obrigações, a viabilizar que ele possa tomar decisões e exercitar sua liberdade de escolha no que diz respeito às questões que envolvem seu corpo e sua vida (Gozzo e Ligiera, 2012, p. 95).

2. Dos aspectos jurídicos do direito ao consentimento informado do paciente

Luciana Mendes Pereira Roberto dispõe que o consentimento informado é o consentimento dado pelo paciente, baseado no conhecimento da natureza a ser submetido, seus riscos, possíveis complicações, benefícios e alternativas de tratamento, sendo assim, uma concordância nos serviços a serem prestados pelo profissional da saúde (2012, p. 83).

Ou seja, o direito ao consentimento informado é o direito pertencente ao ser humano de ser devidamente informado, esclarecido e advertido de riscos e consequências, ou de procedimentos alternativos, diante de qualquer ato que venha a interferir em sua esfera individual, que venha a atingir a saúde física ou mental, provindo de um profissional da área da saúde.

A autora Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral (2018, p. 48) o classifica como um direito existencial, dizendo que, de um lado, está o paciente, com toda a gama de direitos que são inerentes à sua qualidade de pessoa: integridade psicofísica, respeito, liberdade de expressão, exercício da autodeterminação, liberdade de escolha; de outro lado, está o médico, no exercício de sua atividade profissional, com os direitos que lhe são outorgados pelo Código de Ética Médica (CEM) e demais resoluções do CFM.

Ainda, Luciana Mendes Pereira Roberto (2012, p. 83) diz que ele se faz presente diante de um tratamento de saúde, seja qual tipo for, seja médico, seja odontológico, fisioterápico, não se resumindo a uma mera autorização de papel para ser colocada no prontuário do paciente, mas sim um processo que envolve troca de informações entre o fornecedor do serviço de saúde e o paciente.

Ora, quando uma pessoa busca um profissional da saúde é porque há algo em sua vida que não está bem, e, assim vai em busca de alguém que potencialmente tem a capacidade de lhe ajudar. A busca se dá porque o paciente objetiva ter uma vida melhor, ter melhor saúde.

Logo, a atuação profissional deve sempre se dá visando melhorar a condição do paciente e não deixá-lo em situação pior a quando buscou interferência profissional.

O consentimento informado, quando feito, adequadamente, coroa a proteção de diversos direitos da pessoa humana, tais como à vida, dignidade, liberdade, igualdade, autodeterminação, saúde e integridade pessoal no tratamento de saúde. (Roberto, 2012, p. 28).

Como o indivíduo tem direito à vida, ela deve se dar de forma digna e saudável. Qualquer intervenção na vida do ser humano deve ser precedida de sua autorização, sob pena de violar à intimidade e dignidade humana. Apenas, diante de ter a capacidade para decidir, em plena liberdade, poderá o paciente ter a sua manifestação de vontade válida.

O Código Civil dispõe sobre os direitos de personalidade nos artigos 11 a 39. No estudo em tela, destacam-se os artigos 11, 13, 14 e 15, que confirmam a proteção aos direitos à vida e à liberdade, previstos na CF, no art. 5º, *caput*.

Os direitos constitucionais da vida, dignidade, liberdade, igualdade e saúde formam a base dos direitos de personalidade, que por sua vez, são direitos subjetivos, essenciais à condição humana. Toda pessoa humana possui direitos da personalidade, posto que decorre de sua própria condição e como previsto no art. 11 do Código Civil, são intransmissíveis e irrenunciáveis.

Pode-se dizer, então, que os direitos de personalidade têm sua base e estrutura na Constituição Federal (direito à vida, à dignidade, à liberdade, à igualdade, à integridade pessoal) e foram dispostos no Código Civil, resultantes do que a humanidade passou a reordenar na escala de valores (Roberto, 2012, p.59).

Da leitura dos artigos 13 e 15 do Código Civil, tem-se que a disposição do próprio corpo é possível apenas para tratamento de saúde. Não é permitido que a pessoa o disponha para fins comerciais, quando há perda de membro de forma permanente. Todavia, é possível a disposição se o indivíduo se submete ao procedimento médico para tratamento de saúde, ou

para transplantes de órgãos duplos, de forma gratuita, como prever a lei de doação de órgãos (Lei 9.434/97, art. 9º, §3º).

De outro lado, observa-se que o consentimento informado é um ato de manifestação de vontade. Ele é decorrente de direito subjetivo e está diretamente ligado à aceitação, à autonomia da vontade, à intimidade, à liberdade de manifestação do indivíduo, passível de revogação, a qualquer tempo, sem gerar qualquer direito ao profissional.

O consentimento dado por um paciente a um profissional de saúde autorizando a realização de um tratamento é, sobretudo, um ato jurídico, visto que se trata da manifestação de vontade que deve estar amparada legalmente, para que seja lícita. (Roberto, 2012, p.89).

Para que o consentimento informado seja considerado válido, o agente deve ter condições para consentir. Conforme o Código Civil (art. 3º), são absolutamente incapazes os menores de 16 (dezesseis) anos e; relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 18 anos; os ébrios habituais; os viciados em tóxicos; aqueles que por causa transitória não possa exprimir a sua vontade e os pródigos.

Assim, observa-se que o que viabiliza a capacidade para consentir a respeito de um tratamento de saúde é a possibilidade do paciente, racionalmente, decidir sobre os valores (custo-benefício do tratamento), os fatos, as alternativas (consequências e riscos), a autodeterminação pertinente à informação recebida e a possibilidade concreta de consentir perante determinado tratamento (Roberto, 2012, p. 105).

Em regra, o consentimento é ato pessoal do paciente e as informações sobre o tratamento de saúde deverão ser a ele dadas. Ou seja, cabe ao paciente decidir. Ocorre que, em alguns casos, a família pode exercer esse importante papel em um tratamento de saúde, recaindo sobre ela a responsabilidade de decidir e cuidar do doente. É o que se verifica no caso de incapacidade para consentir mesmo em se tratando de pessoas maiores de idade, quando então será responsável pelo consentimento, o seu representante legal, seja o tutor ou o curador (Roberto, 2012, p. 107).

Ainda que haja um incapaz adulto, em determinada hipótese, a sua capacidade de consentir será avaliada pelo médico, que, em seguida, convoca o responsável legal para consentir (co-consentimento). Contudo, em se tratando de uma doença mental grave, necessária será a participação direta do representante. Caso não haja representante ou parentes próximos, necessário será haver uma autorização judicial (Roberto, 2012, p. 108).

Cuidando-se de crianças, ainda que incapazes, recomenda-se que sejam ouvidas, visto que mesmo que não possuam capacidade negocial, nos termos da lei civil. A Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 1990, dispõe que elas devem ser ouvidas em todas as matérias que lhes digam respeito. Dispõe o art. 12 da Convenção⁹:

1. Os Estados Partes **devem assegurar à criança que é capaz de formular seus próprios pontos de vista o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados a ela**, e tais opiniões devem ser consideradas, em função da idade e da maturidade da criança.
2. Para tanto, a criança deve ter a oportunidade de ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos que a afetem, seja diretamente, seja por intermédio de um representante ou de um órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional. (Grifo nosso)

No Brasil, é válido o consentimento dado pelos pais ou o representante legal, desde que não haja ato atentatório ao legítimo interesse da criança ou adolescente, contudo, a criança ainda será ouvida. Em caso de haver discordância entre os pais, a resolução do conflito caberá ao Poder Judiciário nos termos dos artigos 1567 c/c 1631 do Código Civil (Roberto, 2012, p. 110).

Outrossim, no que toca à pessoa idosa (Roberto, 2012, p. 111), será observado o estado de sua saúde física e mental para exteriorizar o consentimento, visto que com a idade, é comum ocorrer doenças que causam transtornos mentais, tais como Alzheimer ou inabilitações físicas como surdez ou cegueira. Todavia, se a pessoa idosa tiver condições de emitir o consentimento informado, deverá ser sempre respeitada, conforme art. 17 do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03). Se o idoso não tiver condições de emitir o consentimento, ele será

9 Texto extraído da consulta em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 27 de jun. de 2023.

emitido por seu curador ou familiar, ou médico, e assim, sucessivamente, conforme art. 17, parágrafo único, I, II, III e IV daquele estatuto.

Assim, sempre que um incapaz estiver em condição de ter sua esfera corporal invadida por um profissional de saúde e diante de sua condição, e, não puder expressar seu consentimento expresso, sempre será um terceiro chamado para suprir essa lacuna e se manifestar por ele. Este cuidado é necessário, inclusive, para identificar quem será o responsável pelo pagamento dos honorários do profissional de saúde, posto que se o incapaz celebra o contrato, o seu representante pode vir a ser chamado à responsabilidade, a partir do que se extrai do art. 932 do CC.

Ademais, para a validade do consentimento informado, faz-se necessário que a informação seja adequada e completa do profissional de saúde, esta que deve se dar em linguagem simples, de fácil compreensão pelo paciente, explicando detalhadamente a natureza do procedimento, a descrição dos riscos, dos benefícios e os tratamentos alternativos. A indispensabilidade da informação encontra seu fundamento no art. 6º, III do CDC, visto ser direito do consumidor a informação adequada e clara.

Tem-se, ainda, que conforme ponderado por Gozzo e Ligiera (2012, p. 109), a doutrina alista normalmente três situações que podem ser consideradas exceções ao dever de obtenção do consentimento informado: tratamento compulsório, transferência ao médico do poder de decidir e estado de absoluta emergência. Nestes casos, não se terá como obter o consentimento do paciente e por isso, o procedimento será feito independentemente de sua vontade.

A liberdade do indivíduo não lhe dá o direito de agir como quiser, colocando em risco a vida de outras pessoas. A liberdade pode estar permeada de algumas restrições e responsabilidades perante a sociedade, mesmo que sejam morais, tal como o dever de vacinação preventiva, de higiene e do próprio tratamento de doenças. Um indivíduo pode contaminar toda uma população saudável, gerando desequilíbrio social e demasiados gastos para o Estado (Roberto, 2012, p. 43).

Não se pode deixar de dizer que ninguém pode ser compelido a fazer tratamento algum, quando sua doença não oferecer riscos à coletividade. É sabido que muitas pessoas optam por não realizar tratamentos convencionais da medicina por questões pessoais, como por exemplo, motivos religiosos.

A respeito, tem-se as pessoas “Testemunhas de Jeová” que não aceitam a realização de transfusão de sangue, o que motivou, inclusive, o Tema de Recurso Extraordinário, com Repercussão Geral no STF de número 1069 – que trata do direito de autodeterminação confessional das testemunhas de Jeová, em submeter-se a tratamento médico realizado, sem transfusão de sangue. Os autos estão sob conclusão ao relator¹⁰ e possuem a seguinte descrição:

Tema 1069 - Direito de autodeterminação dos testemunhas de Jeová de submeterem-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão da sua consciência religiosa. Há Repercussão? **Sim** Relator(a): MIN. GILMAR MENDES Leading Case: RE 1212272 Descrição: Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 1º, inciso III; 5º, caput e incisos II, VI e VIII; e 196 da Constituição Federal, o direito de autodeterminação dos testemunhas de Jeová de submeterem-se a tratamento médico realizado sem transfusão de sangue, em razão da sua consciência religiosa¹¹.

Finalmente, extrai-se que o consentimento informado se faz presente em qualquer tipo de procedimento que venha a interferir no corpo do paciente. Assim, num tratamento odontológico, deverá ser o consentimento informado obtido pelo cirurgião-dentista; num tratamento psicológico, pelo psicólogo; num tratamento fisioterápico, pelo fisioterapeuta, entre outras profissões que cuidam da saúde do indivíduo (Roberto, 2012, p. 133).

Em caso de erro médico, conforme publicação dos autores Camila de Aquino Feijó, Valéria Maria de Souza Framil e Daniele Muñoz Gianvecchio (2022, p.785) não apenas o profissional da medicina é chamado para ser responsabilizado, mas também os hospitais, operadoras de saúde, clínicas, laboratórios, poder público, entre outras pessoas.

10 Consulta em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=1069>. Acesso em 27 de jun 2023

11 Consulta em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5703626&numeroProcesso=1212272&classeProcesso=RE&numeroTema=1069>. Acesso em 27 de jun. 2023

Diante do exposto, ratifica-se que o consentimento informado é direito do paciente em manifestar sua livre vontade, tanto no âmbito particular como no âmbito de serviços públicos, de ser ouvido e ser devidamente esclarecido na integralidade e alternativas de tratamento, em relação a qualquer prática que atinja sua esfera corporal, sua intimidade, seja de forma física ou mental, direito esse que no âmbito interno, fundamenta-se na Constituição Federal, no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, sem prejuízo das previsões específicas em Códigos de Ética profissionais.

3. Entendimento do SJT acerca da responsabilidade do profissional de saúde, pelo descumprimento em viabilizar o direito ao consentimento informado do paciente

Neste artigo, levantou-se o questionamento se o simples descumprimento do direito ao consentimento informado já geraria responsabilização do profissional de saúde, sem que sua atuação causasse efetivo prejuízo ao paciente. Ocorre que, o que tem sido observado é que a violação por si só ao direito, já acarretaria o direito à indenização por dano moral, posto que sua violação importou em dano à liberdade e à individualidade do paciente.

Conforme pesquisa jurisprudencial do STJ, tendo por filtro a expressão principal “consentimento informado” foram encontrados 14 (quatorze) acórdãos¹², dos quais apenas 2 (dois), efetivamente, os Ministros do Superior Tribunal de Justiça se manifestam acerca do objeto desta pesquisa: a) REsp n. 1.848.862/RN, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 5/4/2022; b) REsp n. 1.540.580/DF, relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 2/8/2018. Os julgados a seguir transcritos discorrem sobre as implicações decorrentes do simples descumprimento do dever de obter o consentimento informado do paciente e enfrentam a problemática da extensão do dano que enseja a responsabilização médica.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO PARA RESOLVER SÍNDROME DA APNÉIA OBSTRUTIVA DO SONO (SASO). FALECIMENTO DO PACIENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO ACERCA DOS RISCOS DA CIRURGIA. CONSTATAÇÃO

¹² Consulta em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%22consentimento+informado%22&O=JT>

APENAS DE CONSENTIMENTO GENÉRICO (BLANKET CONSENT), O QUE NÃO SE REVELA SUFICIENTE PARA GARANTIR O DIREITO FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO DO PACIENTE. RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO, CONSIDERANDO AS PARTICULARIDADES DA CAUSA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. O presente caso trata de ação indenizatória buscando a reparação pelos danos morais reflexos causados em razão do falecimento do irmão dos autores, ocasionado por choque anafilático sofrido logo após o início da indução anestésica que precederia procedimento cirúrgico para correção de apnéia obstrutiva do sono, a qual causava problemas de "ronco" no paciente.1.1. **A causa de pedir está fundamentada não em erro médico, mas sim na ausência de esclarecimentos, por parte dos recorridos - médico cirurgião e anestesista -, sobre os riscos e eventuais dificuldades do procedimento cirúrgico que optou por realizar no irmão dos autores.**2. Considerando que o Tribunal de origem, ao modificar o acórdão de apelação na via dos embargos declaratórios, fundamentou o decum na ocorrência de omissão e erro material no acórdão embargado, não há que se falar em violação do art. 535 do CPC/1973.3. Todo paciente possui, como expressão do princípio da autonomia da vontade, o direito de saber dos possíveis riscos, benefícios e alternativas de um determinado procedimento médico, possibilitando, assim, manifestar, de forma livre e consciente, o seu interesse ou não na realização da terapêutica envolvida, por meio do consentimento informado. Esse dever de informação encontra guarida não só no Código de Ética Médica (art. 22), mas também nos arts. 6º, inciso III, e 14 do Código de Defesa do Consumidor, bem como no art. 15 do Código Civil, além de decorrer do próprio princípio da boa-fé objetiva.3.1. A informação prestada pelo médico deve ser clara e precisa, não bastando que o profissional de saúde informe, de maneira genérica, as eventuais repercussões no tratamento, o que comprometeria o consentimento informado do paciente, considerando a deficiência no dever de informação. Com efeito, não se admite o chamado "blanket consent", isto é, o consentimento genérico, em que não há individualização das informações prestadas ao paciente, dificultando, assim, o exercício de seu direito fundamental à autodeterminação.3.2. **Na hipótese, da análise dos fatos incontroversos constantes dos autos, constata-se que os ora recorridos não conseguiram demonstrar o cumprimento do dever de informação ao paciente - irmão dos autores/recorrentes - acerca dos riscos da cirurgia relacionada à apnéia obstrutiva do sono. Em nenhum momento foi dito pelo Tribunal de origem, após alterar o resultado do julgamento do recurso de apelação dos autores, que houve efetivamente a prestação de informação clara e precisa ao paciente acerca dos riscos da cirurgia de apnéia obstrutiva do sono, notadamente em razão de suas condições físicas (obeso e com hipertrofia de base de língua), que poderiam dificultar bastante uma eventual intubação, o que, de fato, acabou ocorrendo, levando-o a óbito.**4. **A despeito da ausência no cumprimento do dever de informação clara e precisa ao paciente, o que enseja a responsabilização civil dos médicos recorridos,** não deve prevalecer o valor da indenização fixado pelo Tribunal de origem na apelação, como pleiteado pelos recorrentes no presente recurso especial, revelando-se razoável, diante das particularidades do caso, a fixação do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada autor, acrescido de correção monetária desde a data da presente sessão de julgamento (data do arbitramento), a teor do disposto na Súmula 362/STJ, além de juros de mora a partir da data do evento danoso (27/3/2002 - data da cirurgia), nos termos da Súmula 54/STJ.5. Recurso especial provido em parte. (REsp n. 1.848.862/RN, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.) Grifo nosso.

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR INADIMPLEMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. NECESSIDADE DE ESPECIALIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO E DE CONSENTIMENTO ESPECÍFICO. OFENSA AO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO. VALORIZAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITO. DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. BOA-FÉ OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA DO MÉDICO. 1. Não há violação ao artigo 535, II, do CPC, quando, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. 2. É uma prestação de serviços especial a relação existente entre médico e paciente, cujo objeto engloba deveres anexos, de suma relevância, para além da intervenção técnica dirigida ao tratamento da enfermidade, entre os quais está o dever de informação. 3. O dever de informação é a obrigação que possui o médico de esclarecer o paciente sobre os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico, salvo quando tal informação possa afetá-lo psicologicamente, ocasião em que a comunicação será feita a seu representante legal. 4. O princípio da autonomia da vontade, ou autodeterminação, com base constitucional e previsão em diversos documentos internacionais, é fonte do dever de informação e do correlato direito ao consentimento livre e informado do paciente e preconiza a valorização do sujeito de direito por trás do paciente, enfatizando a sua capacidade de se autogovernar, de fazer opções e de agir segundo suas próprias deliberações. 5. Haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (blanket consent), necessitando ser claramente individualizado. 6. O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil per se. **A indenização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento,** que, ao final, lhe causou danos, que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente. 7. O ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar e obter o consentimento informado do paciente é do médico ou do hospital, orientado pelo princípio da colaboração processual, em que cada parte deve contribuir com os elementos probatórios que mais facilmente lhe possam ser exigidos. 8. A responsabilidade subjetiva do médico (CDC, art. 14, §4º) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, devendo o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis. Precedentes. 9. Inexistente legislação específica para regulamentar o dever de informação, é o Código de Defesa do Consumidor o diploma que desempenha essa função, tornando bastante rigorosos os deveres de informar com clareza, lealdade e exatidão (art. 6º, III, art. 8º, art. 9º). **10. Recurso especial provido, para reconhecer o dano extrapatrimonial causado pelo inadimplemento do dever de informação.** (REsp n. 1.540.580/DF, relator Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 2/8/2018, DJe de 4/9/2018.) Grifo nosso.

Com apoio no que foi entendido nesses acórdãos, embora possa não haver erro do profissional de saúde, quanto à sua conduta, no tocante a entrega do resultado ou em sua

obrigação de meio, ao deixar de ofertar o consentimento informado ao paciente, ou ofertá-lo de modo precário, já se observa a responsabilização civil do agente por danos extrapatrimoniais. Ou seja, o descumprimento do dever de viabilizar o direito ao consentimento informado ao paciente, já enseja a reparação a cargo do profissional, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento.

O autor Sérgio Cavalieri Filho (2004, p. 379) expôs em sua obra um caso envolvendo um médico que, em que pese tenha sido tecnicamente correto, foi condenado por não ter obtido o necessário consentimento do paciente. Narrou que havia uma paciente possuidora de glaucoma congênito, que em primeira consulta foi-lhe informado que fosse mais indicado realizar a retirada do órgão visual, com o que não concordou. Em consulta posterior, foi-lhe dito que seria possível manter a capacidade visual mas seria necessária uma cirurgia fistulizante como forma de reduzir a pressão e no futuro obter um transplante de córnea. Enquanto a paciente obtinha verba para operar foi acometida de nova crise, ocasião em que teve que ser levada para a cirurgia em que pensou ser apenas a fistulizante, quando na verdade, tratou-se de retirada do órgão visual. Na ocasião, ainda que a cirurgia tenha sido bem sucedida, a paciente ingressou na justiça tendo obtido a procedência do seu pedido, haja vista não ter conhecimento de que naquele momento seria realizada a retirada de seu órgão.

Assim, tem-se visto que a simples falta da obtenção do consentimento informado gera responsabilização civil do profissional de saúde pelos danos morais sofridos, diante da violação de direitos de personalidade, e, não forçoso dizer até em alguns casos, por danos materiais, decorrentes dos prejuízos sofridos pela vítima com tratamentos adicionais ou pelo lucro cessante resultante da interrupção de atividades laborais. Portanto, pode o profissional ser responsabilizado pela má prática médica e também pela simples ausência do consentimento informado, como dever lateral do atendimento, como bem ressalta Gozzo e Ligiera, p. 108.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, observou-se que o direito ao consentimento informado do paciente decorreu de conquistas ao longo do decorrer da história, especialmente, diante das atrocidades

realizadas em seres humanos, muitas vezes, usados como experimentos para fins científicos, como se verificou durante a segunda guerra mundial.

Logo, tratou-se de providenciar a regulamentação dos direitos fundamentais, mediante a previsão em Declarações, Convenções, Pactos e Códigos para aclarar e ressaltar a importância nata de direitos indispensáveis ao exercício da vida do ser humano. Entendeu-se que o direito ao consentimento informado do paciente é um direito decorrente da personalidade de todo ser humano, e, portanto, decorrente de um direito subjetivo, oponível a todos, irrenunciável e intransferível.

Uma vez exercido, torna-se uma manifestação de vontade que não possui forma predeterminada, podendo ser de forma verbal ou escrita. Todavia, prioriza-se a sua formalização escrita, a fim de facilmente registrar e documentar o cumprimento deste direito, perante um profissional de saúde que vier a fazer qualquer intervenção sobre seu corpo, visando à sua melhoria de qualidade de vida.

Conforme asseverado, no STJ já se entendeu que o simples descumprimento do dever do profissional de saúde em ofertar o exercício do direito ao consentimento informado do paciente já implica em sua responsabilização civil, independentemente, da existência de efetivo prejuízo ao paciente ou erro do profissional da saúde.

Portanto, trata-se de um instituto jurídico de predominância, que requer a urgente conscientização de sua importância e obrigatoriedade no âmbito de atuação dos profissionais de saúde, posto decorrente da Constituição Federal, do Código Civil, do Código de Defesa do Consumidor e no âmbito da medicina, no Código de Ética Médica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Consulta. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=1069>. Acesso em 27 de jun 2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Consulta. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5703626&numeroProcesso=1212272&classeProcesso=RE&numeroTema=1069>. Acesso em 27 de jun. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Consulta. Jurisprudência. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=%22consentimento+informado%22&O=JT>. Acesso em 2 de abr 2024

BRASIL. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em 25 de jun. 2023

BRASIL. **Lei 9.434 de 4 de fevereiro de 1997**. DE 4 DE FEVEREIRO DE 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19434.htm. Acesso em 28 de jun. 2023

BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 25 de jun. 2023

BRASIL. **Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em 28 jun 2023

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA. 12 de dezembro de 2007. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/443/323>. Acesso em 25 de jun.2023. Disponível em: <https://op.europa.eu/webpub/com/carta-dos-direitos-fundamentais/pt/>. Acesso em 25 de jun.2023

CÓDIGO DE NUREMBERG. 19 de agosto de 1947. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/codigo_nuremberg.pdf. Acesso em 25 jun.2023

CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS DO HOMEM. 4 de novembro de 1950. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/ue_convencao_europeia_dh.pdf. Acesso em 25 de jun. 2023

CONVENÇÃO PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA: CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM E A BIOMEDICINA. 4 de Abril de 1997. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_protecao_dh_biomedicina.pdf. Acesso em 2 de abr. 2024

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. 2 de setembro de 1990. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 27 de jun. de 2023.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 25 de jun. 2023

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS. 19 de outubro de 2005. Disponível em: https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf. Acesso em 26 de jun. 2023

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boeachat Cabral. **Consentimento Informado no Exercício da Medicina e Tutela dos Direitos Existenciais**. Uma visão interdisciplinar direito e medicina. Curitiba: Appris, 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.217 de 27/9/18**. Código de Ética do Brasil. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf> Acesso em 26 de jun.2023

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução nº 1 de 13 de junho de 1988**. Aprova as Normas de Pesquisa em Saúde. Estabelece aspectos éticos em pesquisa em seres humanos. Revoga a portaria 16 de 27.11.81, da Divisão Nacional de Vigilância Sanitária de Medicamentos que instituiu o termo de consentimento de risco (TCR). Disponível em: https://conselho.sau.gov.br/resolucoes/reso_88.htm. Acesso em 25 de jun 2023

FEIJÓ, Camila de Aquino; FRAMIL, Valeria Maria de Souza; GIANVECCHIO, Daniele Muñoz. **Dever de informação em medicina: análise de processos judiciais**. Revista Bioética, Brasília, vol. 30, nº 4, pp. 780-790, 2022. ARTIGO disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/RcJNbZ4VR7NVRR4wrg3sLxH/?lang=pt>

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

GOZZO, Débora. LIGIERA, Wilson Ricardo. (Orgs). **O consentimento informado como direito da personalidade**. Bioética e Direitos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 93-113.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado em Portugal: breves notas**. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de França, V 12, n.2. Dez 2017.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira Roberto. **Responsabilidade Civil do Profissional de Saúde & Consentimento Informado**. Curitiba: Juruá, 2012.