

2021

FLAVIANA
RAMPAZZO
SOARES

CONSENTIMENTO DO PACIENTE NO DIREITO MÉDICO

VALIDADE, INTERPRETAÇÃO E RESPONSABILIDADE

2021 ● Editora Foco
Autora: Flaviana Rampazzo Soares
Diretor Acadêmico: Leonardo Pereira
Editor: Roberta Densa
Assistente Editorial: Paula Morishita
Revisora Sênior: Georgia Renata Dias
Capa Criação: Leonardo Hermano
Diagramação: Ladislau Lima
Impressão miolo e capa: FORMA CERTA

1186159

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

S676c Soares, Flaviana Rampazzo
Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e
responsabilidade / Flaviana Rampazzo Soares. - Indaiatuba, SP : Editora Foco,
2021.
296 p. : il. : 17cm x 24cm.
Inclui bibliografia e índice.
ISBN: 978-65-5515-146-6
1. Direito. 2. Medicina. 3. Biodireito. 4. Consentimento do paciente. I.
Título.
2020-2802 CDD 344.04197 CDU 34:57

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva – CRB-8/9410

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Biodireito 344.04197 2. Biodireito 34:57

DIREITOS AUTORAIS: É proibida a reprodução parcial ou total desta publicação, por qualquer forma ou meio, sem a prévia autorização da Editora FOCO, com exceção do teor das questões de concursos públicos que, por serem atos oficiais, não são protegidas como Direitos Autorais, na forma do Artigo 8º, IV, da Lei 9.610/1998. Referida vedação se estende às características gráficas da obra e sua editoração. A punição para a violação dos Direitos Autorais é crime previsto no Artigo 184 do Código Penal e as sanções civis às violações dos Direitos Autorais estão previstas nos Artigos 101 a 110 da Lei 9.610/1998. Os comentários das questões são de responsabilidade dos autores.

NOTAS DA EDITORA:

Atualizações e erratas: A presente obra é vendida como está, atualizada até a data do seu fechamento, informação que consta na página II do livro. Havendo a publicação de legislação de suma relevância, a editora, de forma discricionária, se empenhará em disponibilizar atualização futura.

Erratas: A Editora se compromete a disponibilizar no site www.editorafoco.com.br, na seção Atualizações, eventuais erratas por razões de erros técnicos ou de conteúdo. Solicitamos, outrossim, que o leitor faça a gentileza de colaborar com a perfeição da obra, comunicando eventual erro encontrado por meio de mensagem para contato@editorafoco.com.br. O acesso será disponibilizado durante a vigência da edição da obra.

Impresso no Brasil (11.2020) – Data de Fechamento (11.2020)

2021

Todos os direitos reservados à
Editora Foco Jurídico Ltda.
Rua Nove de Julho, 1779 – Vila Areal
CEP 13333-070 – Indaiatuba – SP
E-mail: contato@editorafoco.com.br
www.editorafoco.com.br

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS E DEDICATÓRIA	III
PREFÁCIO.....	V
APRESENTAÇÃO.....	XI
LISTA DE QUADROS.....	XIX
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	XXI
1. INTRODUÇÃO	1
2. O CONSENTIMENTO DO PACIENTE NO DIREITO MÉDICO: APONTAMENTOS HISTÓRICOS, CONTORNOS E FUNDAMENTO	7
2.1 Histórico do consentimento do paciente no direito médico.....	8
2.2 Percurso jurídico do consentimento do paciente.....	10
2.3 O consentimento do paciente no plano normativo brasileiro	16
2.4 Contornos conceituais do consentimento do paciente	18
2.5 Os direitos fundamentais no direito privado e a proteção dos direitos de personalidade	21
2.6 Os direitos de personalidade e a proteção da pessoa	28
2.7 A liberdade como direito fundamental e a sua aplicação no direito privado: a autodeterminação e os atos jurídicos <i>lato sensu</i>	30
2.7.1 Uma questão terminológica? Autonomia da vontade, autorregramen- to da vontade, autonomia privada e autodeterminação	34
2.7.2 O consentimento à atuação médica como concretização do direito de autodeterminação do paciente.....	41
2.8 O consentimento do paciente como ato legitimador da atuação médica e a sua correlação com a vida, a dignidade e a integridade psicofísica do pa- ciente.....	46
2.9 Situações de dispensa do consentimento do paciente.....	50
2.10 Consentimento do paciente, direito subjetivo, dever jurídico e situações jurí- dicas	52

3. NATUREZA JURÍDICA, ESTRUTURA E FUNÇÕES DO CONSENTIMENTO À ATUAÇÃO MÉDICA.....	57
3.1 Ato jurídico <i>stricto sensu</i> e negócio jurídico	62
3.2 A natureza jurídica do consentimento à atuação médica.....	64
3.3 Atos jurídicos <i>lato sensu</i> e seu componente existencial – contornos, possibilidades e limites.....	80
3.4 A estrutura e as funções do consentimento do paciente.....	86
3.5 O consentimento e o contrato de assistência médica.....	93
4. CAPACIDADE E VONTADE NO CONSENTIMENTO À ATUAÇÃO MÉDICA	103
4.1 Autonomia para consentir – capacidade, legitimação e decisão	104
4.2 Consentimento e capacidade no direito estrangeiro	104
4.2.1 Estados Unidos.....	104
4.2.2 França.....	111
4.2.3 Itália.....	115
4.2.4 Portugal	121
4.2.5 Espanha.....	123
4.2.6 Argentina.....	127
4.3 Consentimento e capacidade no Direito brasileiro	129
4.3.1 O consentimento e o Estatuto da Pessoa com Deficiência	133
4.3.2 A decisão do paciente em cotejo com a capacidade civil e a capacidade para consentir (proposição para aplicação nos casos de pessoas com debilidades ou de pacientes crianças ou adolescentes)	133
4.3.3 A efetiva aptidão para decidir e para exprimir vontade	139
4.3.4 O “paradoxo da normalidade” e a autodeterminação do paciente.....	144
4.4 O escalonamento dos riscos, os níveis de complexidade do atendimento e o consentimento à atuação médica	145
4.5 O quadro clínico do paciente, o tempo necessário ao atendimento e o tipo de atendimento a ser prestado como fatores de interferência no consentimento à atuação médica	148
4.6 A <i>MacArthur Competence Assessment Tool</i> (MacCAT-T) e a <i>Capacity Assessment Tool</i> (CAT).....	150
4.7 Quem decide sobre a habilidade do paciente para a tomada de decisão.....	156
4.8 Conclusão do tópico: há uma capacidade particularizada para consentir à atuação médica.....	157
5. FASES DO PROCESSO QUE LEVAM À ESCOLHA ESCLARECIDA, O DIREITO À INFORMAÇÃO E O CORRELATO DEVER DE INFORMAR.....	159
5.1 Fases do processo de escolha esclarecida do paciente	163

5.2	O repasse de informações e a correlata decisão.....	167
5.3	Teor e qualidade da informação	170
5.3.1	Ao tempo devido	170
5.3.2	Correta, completa e compreensível	170
5.3.3	Eficiente.....	173
5.3.4	Em linguagem acessível.....	176
5.4	Informação vertical e horizontalmente considerada	177
5.5	Princípios que regem a fase informativa na escolha esclarecida do paciente...	178
5.6	Forma do consentimento do paciente à atuação médica	182
5.7	A declaração e o comportamento do paciente	184
5.8	Assimetria informativa, vieses comportamentais e decisões previamente manifestadas.....	186
5.9	Conselhos, recomendações, opiniões e atribuição médica	190
6.	PRINCÍPIOS QUE PAUTAM O CONSENTIMENTO DO PACIENTE	199
6.1	Iniquidade e abusividade	200
6.2	Princípio da boa-fé objetiva e teoria da confiança	201
6.3	Função social e consentimento do paciente?.....	205
6.4	Princípios da ética biomédica e as boas práticas médicas	208
6.4.1	Princípio da autonomia	209
6.4.2	Princípio da beneficência	210
6.4.3	Princípio da não maleficência	211
6.4.4	Princípio da justiça.....	212
6.4.5	As boas práticas médicas	213
7.	INTERPRETAÇÃO DO CONSENTIMENTO DO PACIENTE.....	215
7.1	As fases da interpretação	216
7.2	O Código Civil e a interpretação dos atos jurídicos lato sensu.....	218
7.3	Aspectos específicos a serem considerados	221
7.3.1	A época da emissão do consentimento do paciente	221
7.3.2	A finalidade almejada pelo paciente	222
7.3.3	A compreensão dos vocábulos técnicos	223
7.3.4	A interpretação do consentimento tácito	224
7.3.5	A condição específica do paciente	225
7.3.6	O consentimento omissivo, contraditório ou obscuro.....	225
7.4	Consentimentos que contemplem atos inadmissíveis, renúncias indevidas ou supressões de direitos	226
7.5	Anulabilidade do consentimento e a sua utilidade prática	227

8. CONTEÚDO E EXTENSÃO DA RESPONSABILIDADE MÉDICA RELACIONADA AO CONSENTIMENTO DO PACIENTE	229
8.1 Invalidação total ou parcial, conservação e convalidação no consentimento do paciente	230
8.2 Responsabilidade obrigacional ou aquiliana?	233
8.3 Danos decorrentes da violação da autodeterminação do paciente	236
8.4 A distribuição do ônus da prova e a afronta à autodeterminação como dano presumido (presunção relativa)	242
8.5 A responsabilidade do hospital, da clínica, do plano de saúde ou do seguro-saúde	243
9. CONCLUSÕES E SUGESTÕES.....	245
REFERÊNCIAS.....	255