



**VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DOS PACIENTES: ANÁLISE DA
JURISPRUDÊNCIA NO BRASIL**

**PATIENT'S RIGHTS VIOLATIONS: ANALYSIS OF THE BRAZILIAN
JURISPRUDENCE**

Aline Albuquerque ¹

Ana Luísa Oliveira, Andreia Katiane Lima, Carolina Guimarães, Carolina Maia,
Diana Karaja, Gabriel Vieira Borba, Rachel Sousa *

Artigo recebido em 04/04/2019

Aceito em 15/06/2019

RESUMO

Este artigo objetiva analisar situações violadoras de direitos dos pacientes no país, com base em decisões judiciais, de acordo com o elenco de direitos que consta do Relatório da União Europeia sobre os Direitos dos Pacientes e com a classificação formulada por Råberus, Holmström, Galvin e Sundler, fruto da pesquisa realizada a partir do exame das reclamações de pacientes feitas ao Comitê Consultivo dos Pacientes da Suécia. Trata-se de uma pesquisa de cunho teórico-documental, baseada no marco teórico sobre os Direitos dos Pacientes desenvolvido por Albuquerque, Paranhos, Cohen e Ezer, investigadores precursores da temática no Brasil e internacionalmente, bem como no Relatório da União Europeia sobre os Direitos dos Pacientes, lançado em 2016. No que tange à pesquisa documental, essa envolve o levantamento de decisões judiciais e sua sistematização e categorização. Conclui-se que, no Brasil, não há o reconhecimento dos pacientes como titulares de direitos tão somente como pessoas humanas. Esse vazio na esfera do Direito do Paciente se traduz na Judicialização da Medicina e no fato de que as reclamações dos pacientes devem ser trasvestidas em danos morais ou materiais para viabilizar a expressão da sua insatisfação.

Palavras-chave: Paciente; Direitos Humanos; Direitos dos Pacientes; Jurisprudência.

ABSTRACT

This article aims to analyze situations that violate patients' rights in the country based on judicial decisions, according to the list of rights contained in the European Union Report on Patients' Rights and the classification formulated by Råberus, Holmström, Galvin, and Sundler as a result of research carried out from the examination of patient complaints made to the Swedish Patient Consultative Committee. This is a theoretical documentary research based on the theoretical framework on Patients' Law developed by Albuquerque, Paranhos, Cohen and Ezer, pioneering researchers on the subject in Brazil and internationally, as well as in the Report of the European Union on the Rights of the Patients, launched in 2016. With regard to documentary research, this involves the collection of judicial decisions and their systematization and categorization. It has concluded that in Brazil there is no recognition of patients as holders of rights only as human persons. This void in the sphere of

¹ Pós-Doutorado em Direitos Humanos e Pesquisadora Visitante do Centro de Direitos Humanos da Universidade de Essex, Inglaterra - Bolsa de Estágio Pós-Doutoral da Capes (2014/2015). Pós-Doutorado em Direito Humano à Saúde e Pesquisadora Visitante no Instituto de Direitos Humanos da Universidade de Emory, Estados Unidos (2011). Professora Credenciada da Pós-Graduação em Bioética da Universidade de Brasília. Professora Convidada da Faculdade de Saúde Pública da USP. Professora do Mestrado em Políticas de Saúde da FIOCRUZ. Advogada da União.

* Co-autores, estudantes do Curso de Direito e membros do Projeto de Extensão Clínica de Direitos Humanos do UniCEUB.

Patient Law translates into the Judicialization of Medicine and the fact that patient complaints must be transposed into moral or material damages to enable the expression of their dissatisfaction.

Key-words: Patients; Human Rights; Patient's Rights; Jurisprudence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 2 DIREITO DO PACIENTE: NOVO RAMO DO DIREITO 3 DIREITOS DOS PACIENTES PREVISTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO 4 JURISPRUDÊNCIA NO BRASIL SOBRE VIOLAÇÕES DE DIREITOS DOS PACIENTES 4.1 METODOLOGIA 4.2 RESULTADOS 4.2.1 Tabela de decisões 4.2.1.1. Tabela da Categorização das Violações de Direitos dos Pacientes 4.3 DISCUSSÃO

1 INTRODUÇÃO

Os direitos dos pacientes, entendidos como aqueles que emergem da relação de cuidados em saúde e que os titulares os possuem pelo simples fato de serem pessoas, ainda não foram introduzidos no discurso jurídico brasileiro, sendo uma categorização incomum no meio legal e na esfera da saúde. Em consequência, as situações contrárias aos direitos dos pacientes não são categorizadas como violadoras de tais direitos, podendo ser traduzidas em ilícitos cíveis ou penais. Sendo assim, a violação dos direitos dos pacientes é uma categorização ainda não adotada expressamente no Brasil, isso porque o país não conta com uma legislação nacional acerca de tais direitos com as correspondentes consequências jurídicas para a sua infringência. Desse modo, os direitos dos pacientes não são abordados de forma sistematizada no ordenamento jurídico brasileiro, nem de modo satisfatório, considerando que a maior parte dos direitos dos pacientes consensualmente reconhecidos em vários países não se encontra prevista em lei no Brasil². Para exemplificar, no ordenamento jurídico nacional não há previsão legal do direito do paciente de acesso ao prontuário, à segunda opinião, ao consentimento informado e à informação sobre seu diagnóstico, prognóstico e tratamentos. Ademais, a confusão que se faz entre os direitos dos pacientes e os direitos do consumidor e os direitos dos usuários contribui para o escasso espaço que os direitos dos pacientes têm no campo jurídico e no campo da saúde. Com efeito, conforme Albuquerque, embora os três direitos possam envolver o mesmo titular, apresentam natureza, fundamentos e modos de concretização diversos², como adiante será explanado neste artigo.

Considerando a perspectiva dos direitos dos pacientes, não se tem, no Brasil, dados acerca do quantitativo de suas violações na medida em que não há um modelo jurídico para sua categorização pela ausência de legislação. No entanto, o fato de o ordenamento jurídico

² ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos Humanos dos Pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016.

não contar com uma lei sobre os direitos dos pacientes não impede de se verificar constatações diuturnas de violações aos direitos dos pacientes, que podem resultar na responsabilização civil ou penal de provedores e profissionais de saúde. Importante frisar que o novo ramo jurídico “Direito do Paciente”, praticamente inexistente no Brasil, não advoga a punição e a responsabilização de provedores e profissionais de saúde como a medida mais eficaz para se criar uma cultura de respeito aos direitos dos pacientes no país. Isso porque políticas públicas de conscientização e educativas, alterações nos processos de trabalho nas unidades de saúde e engajamento dos pacientes são medidas muito mais eficazes para se assegurar a fruição dos direitos por parte dos pacientes. No mesmo sentido, modos extrajudiciais de resolução de conflitos relacionados aos direitos dos pacientes são estimulados e perquiridos pelos sistemas de saúde mais avançados no que toca ao respeito aos direitos dos pacientes³.

A despeito de vários sistemas de saúde e ordenamentos jurídicos já contarem com leis de direitos dos pacientes e mecanismos para lidar com a sua garantia de forma não punitiva e preventiva, o Brasil ainda se encontra no estágio do incremento da Judicialização da Medicina. Conforme dados divulgados em 2017, anualmente, há um incremento de 250% na quantidade de ações judiciais envolvendo médicos, e, no ano de 2016, 7% dos profissionais de Medicina que se encontravam em atividade já haviam sido réus em ações judiciais⁴. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2016, tramitaram nos tribunais 57.739 processos relacionados a erro médico⁵. Como se observa a partir desses dados, as questões adversas ao paciente, que surgem na relação de cuidados em saúde, vêm sendo tratadas sob a ótica da reponsabilidade civil, ocasionando: a) a ruptura dos laços de fidúcia, essencial para a manutenção de uma sadia relação entre médico e paciente; b) o aumento dos gastos em saúde, por exemplo, embora haja a dificuldade de se precisá-los, nos Estados Unidos, estima-se os custos da responsabilização civil médica seja \$55.6 bilhões de dólares em 2008, ou 2,4 do total dos custos dos gastos em saúde;⁶ c) a insatisfação com os cuidados

³ EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

⁴ No que tange às especialidades, as que envolvem maior número de ações judiciais são ginecologia e obstetrícia (42,6%), traumatismo/ortopedia (15,91%), cirurgia plástica (7%), cirurgia geral (7%) (BIANCHI, Fernando. *Crescimento das ações judiciais e reclamações éticas contra médicos*. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/faustomacedo/crescimento-das-acoes-judiciais-e-reclamacoes-eticas-contra-medicos>. Acesso em: 31 out. 2018.

⁵ JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL EM NÚMEROS. Disponível em: <https://blog.ipog.edu.br/saude/judicializacao-da-sade-em-numeros/>. Acesso em: 29 out. 2018.

⁶ MELLO, Michelle M.; CHANDRA, Amitabh; GAWANDE, Atul A.; STUDDERT, David M. National Costs Of The Medical Liability System. *Health Aff (Millwood)*. 2010. Sep; 29(9): 1569–1577.

recebidos por parte do paciente e de seus familiares, bem com o aumento do nível de estresse no trabalho dos médicos⁷.

Tendo em conta a escassez de estudos no campo dos Direitos dos Pacientes e a consequente ausência de informação sistematizada acerca da violação aos direitos dos pacientes no Brasil, este artigo tem o objetivo de analisar situações violadoras de direitos dos pacientes no país, com base em decisões judiciais, de acordo com o elenco de direitos que consta do Relatório da União Europeia sobre os Direitos dos Pacientes⁸ e de classificá-las de acordo com a classificação formulada por Råberus, Holmström, Galvin, e Sundler, fruto de pesquisa realizada a partir do exame das reclamações de pacientes feitas ao Comitê Consultivo dos Pacientes da Suécia⁹. Justifica-se, ademais, o foco desta investigação - violações de direitos dos pacientes - com base na assertiva de que a divulgação de tais violações é essencial para se aumentar a consciência das pessoas acerca da importância de se assegurar legalmente tais direitos e de garantir a sua eficácia. Conforme aponta o Relatório da União Europeia sobre o assunto, a efetivação dos direitos dos pacientes está correlacionada com a conscientização das pessoas acerca da sua essencialidade para o bem-estar do paciente e os resultados dos cuidados em saúde¹⁰. Ainda, tem-se como escopo deste artigo aportar argumentos que endossem a existência de uma lei nacional sobre os direitos dos pacientes e mecanismos de sua efetivação correlatos fundamentados na prevenção da violação e na reparação extrajudicial. Para tanto, trata-se de uma pesquisa de cunho teórico-documental baseada no marco teórico sobre os Direitos dos Pacientes desenvolvido por Albuquerque¹¹, Paranhos¹², Cohen e Ezer¹³, investigadores precursores da temática no Brasil e internacionalmente, bem como no Relatório da União Europeia sobre os Direitos dos Pacientes, lançado em 2016¹⁴. No que tange à pesquisa documental, que envolve o

⁷ COMMITTEE ON PROFESSIONAL LIABILITY. Coping With the Stress of Medical Professional Liability Litigation. Disponível em: <https://www.acog.org/Clinical-Guidance-and-Publications/Committee-Opinions/Committee-on-Professional-Liability/Coping-With-the-StressofMedical-Professional-Liability-Litigation?IsMobileSet=false>. Acesso em: 19 fev. 2019.

⁸ EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

⁹ RÅBERUS, Anna; HOLMSTRÖM, Inger; GALVIN, Kathleen; SUNDLER, Annelie J. The nature of patient complaints: a resource for healthcare improvements. *International Journal of Quality in Health Care*. 2018, 1

¹⁰ EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

¹¹ ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos Humanos dos Pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016.

¹² PARANHOS, Denise. *Direitos Humanos dos Pacientes Idosos*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018.

¹³ COHEN, Jonathan; EZER, Tamar. Human rights in patient care: A theoretical and practical framework. December 2013. *Health and Human Rights* 15(2): E7-E19.

¹⁴ EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

levantamento de decisões judiciais e sua sistematização e categorização, a metodologia será explanada em item específico deste artigo.

Este artigo se estrutura em três partes. A primeira diz respeito ao novo ramo do Direito, denominado de Direito do Paciente; a segunda versa sobre os direitos dos pacientes previstos em leis esparsas no Brasil; e a última parte trata da pesquisa documental baseada no levantamento de jurisprudência e na sua categorização.

2 DIREITO DO PACIENTE: NOVO RAMO DO DIREITO

O Direito do Paciente, enquanto ramo autônomo do Direito, é recente e ainda em construção no Brasil. Distintamente do Direito Médico, que se encontra consolidado, o Direito do Paciente apresenta escassa produção acadêmica e ausência de institucionalidade, na medida em que o país carece de Programas de Pós-Graduação que contemplem o Direito do Paciente. Pode-se atribuir esse fato à inexistência de legislação nacional sobre direitos dos pacientes, ao predomínio do paternalismo médico na relação de cuidados em saúde e o consequente subjugo da autonomia do paciente, à aplicação da perspectiva consumerista advinda do Código de Defesa do Consumidor ao contexto da saúde e, por fim, ao movimento, ainda incipiente no Brasil, de reivindicação de direitos dos pacientes.

Desse modo, este artigo tem o condão de contribuir com aportes teóricos para um campo do conhecimento ainda em formação. Para tanto, parte-se das investigações de Albuquerque¹⁵, Paranhos¹⁶, Cohen e Ezer¹⁷ e do Relatório da União Europeia sobre os Direitos dos Pacientes, de 2016¹⁸. Com efeito, o Direito do Paciente tem como objeto o estudo dos direitos que as pessoas têm quando se encontram sob cuidados em saúde em razão, apenas, do fato de serem membros da espécie humana, e dos seus mecanismos de “*enforcement*”. O elenco dos direitos que constituem o ramo Direitos dos Pacientes deriva dos direitos que constituem o referencial teórico-normativo dos Direitos Humanos dos Pacientes¹⁸, ramo do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Registra-se que os Direitos Humanos do Paciente se ocupam da aplicação dos direitos humanos previstos em declaração e tratados no âmbito dos cuidados em saúde, abarcando os direitos dos pacientes e dos profissionais de saúde¹⁹, o que diferencia o referencial citado do Direito do Paciente, ramo

¹⁵ ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos Humanos dos Pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016.

¹⁶ PARANHOS, Denise. *Direitos Humanos dos Pacientes Idosos*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018.

¹⁷ COHEN, Jonathan; EZER, Tamar. Human rights in patient care: A theoretical and practical framework. December 2013. *Health and Human Rights* 15(2): E7-E19.

¹⁸ ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos Humanos dos Pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016.

¹⁹ COHEN, Jonathan; EZER, Tamar. Human rights in patient care: A theoretical and practical framework. December 2013. *Health and Human Rights* 15(2): E7-E19.

que engloba tão somente os direitos dos enfermos. Conforme Albuquerque, os direitos humanos dos pacientes são os seguintes: direito à vida; direito à privacidade; direito de não ser discriminado; direito à liberdade; direito à saúde; direito à informação e o direito de não ser submetido a tratamento desumano e degradante²⁰. A partir desses direitos são derivados outros direitos mais específicos titularizados pelos pacientes. Esses direitos se distinguem a depender do ordenamento jurídico, contudo, conforme o Relatório da União Europeia sobre os Direitos dos Pacientes, há um conjunto de direitos dos pacientes que é extraído de diversas legislações europeias e se coaduna com o rol de tais direitos levantados na literatura²¹, a saber: direito ao consentimento informado; direito à segunda opinião; direito de recusar tratamentos e procedimentos médicos; direito de morrer com dignidade, sem sentir dor e de escolher o local de sua morte; direito à informação sobre sua condição de saúde; direito de acesso ao prontuário; direito à confidencialidade da informação pessoal; direito ao cuidado em saúde com qualidade e segurança; o direito a não ser discriminado; o direito de reclamar; direito à reparação e direito de participar da tomada de decisão.²²

O Direito do Paciente além de abarcar leis específicas sobre os direitos dos pacientes, também engloba códigos deontológicos que reconhecem obrigações dos profissionais de saúde correlatas aos direitos dos pacientes. Quanto a tal ponto, importa frisar que os códigos deontológicos, como os dos profissionais de Medicina e de Enfermagem, estabelecem deveres para os profissionais e não direitos para os pacientes, porquanto esses direitos derivam de lei. A despeito dos códigos das profissões de saúde não criarem direitos dos pacientes, seu estudo pela nova disciplina Direito do Paciente é essencial.

O Direito do Paciente se alicerça sobre o princípio do cuidado centrado no paciente, que rechaça o paternalismo médico e preconiza que o paciente deve ser envolvido em seu próprio cuidado, informado, ouvido e participar do processo de tomada de decisão relacionada à sua enfermidade. Sendo assim, os direitos dos pacientes são compreendidos como uma ferramenta central na mitigação da assimetria de poder e de conhecimento que permeia a relação profissional de saúde e paciente²³. No mesmo sentido, o Direito do Paciente se fundamenta no princípio da tomada de decisão compartilhada. De acordo com esse princípio, os profissionais de saúde devem estabelecer com o paciente uma relação de parceria e da

²⁰ ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos Humanos dos Pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016.

²¹ ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos Humanos dos Pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016.

²² EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

²³ EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

construção compartilhada de decisões sobre a terapêutica²⁴. A incorporação na lei dos direitos do paciente converge para os movimentos da sociedade civil que visam ao engajamento do paciente no seu processo de cuidado e na tomada de decisão sobre questões que digam respeito ao seu corpo e à sua vida, bem como em decisões sobre alocação de recursos escassos em saúde e incorporação de novas tecnologias em saúde²⁵.

Sob a perspectiva dos sistemas de saúde, sublinha-se que os direitos dos pacientes desenvolvem uma função singular em tais sistemas. Na atualidade, a complexidade dos procedimentos e das intervenções médicas advinda das novas tecnologias; as mudanças demográficas que ocasionam o envelhecimento da população; e as consequências para os sistemas de saúde do aumento das doenças crônicas impõem ao Estado novas formas de lidar com os cuidados em saúde, as quais devem se ancorar em estratégias que envolvam a participação dos pacientes e a salvaguarda de seus direitos²⁶.

O Relatório sobre os Direitos dos Pacientes na Europa expõe um quadro acerca de tais direitos no continente. Assim, com base no Relatório apontado, verifica-se que, dos 30 países constituintes do continente, apenas 4 não contam com uma lei especial sobre direitos dos pacientes, quais sejam: Áustria, Bulgária, Irlanda, Itália e Malta. A Finlândia, a Holanda e a Hungria foram os países pioneiros, na esfera europeia, na edição de uma lei específica sobre os direitos dos pacientes. As Organizações Representativas de Pacientes da Europa desempenham um papel importante em vários países na inserção dos direitos dos pacientes na agenda dos Estados e, na consequente, formulação e adoção de leis sobre a matéria²⁷. Ademais, constata-se que a incorporação legal e o nível de implementação de cada um dos direitos variam significativamente no continente europeu. Por exemplo, em 30 países, há a previsão legal do direito à autodeterminação e à confidencialidade, isso porque são direitos que se encontram alicerçados solidamente no referencial dos direitos humanos, e, por outro lado, um pequeno número de países tem o direito à segunda opinião previsto. O direito à privacidade é o mais protegido, pois conta com sanções penais para a quebra da confidencialidade dos dados dos pacientes. No mesmo sentido, o direito ao consentimento é amplamente reconhecido, exceto na Letônia. O direito de acesso ao prontuário também é estabelecido em lei na maior parte dos países, porém, o Relatório aponta que há casos

²⁴ ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos Humanos dos Pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016.

²⁵ EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Publications Office of the European Union, 2016.

²⁶ EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

²⁷ EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

recorrentes de hospitais que tentam limitar o acesso do paciente a seu prontuário. O Relatório também ressalta a exigência de alguns hospitais, em distintos países, de que os pacientes assinem formulário de consentimento para serem admitidos, o que é incompatível com o direito ao consentimento. O direito de participar da tomada de decisão foi reconhecido apenas na Finlândia, na Holanda e na Noruega, e o direito de reclamar é previsto em legislação por distintos países²⁸.

Quanto aos mecanismos de *enforcement*, entendidos como meios de efetivação da legislação sobre os direitos dos pacientes, embora não sejam objeto deste artigo, salienta-se que há distintos mecanismos no continente europeu: órgãos de monitoramento (Bulgária), “*advocates*” dos direitos dos pacientes (Hungria), ombudsman do paciente (Noruega), ombudsman das pessoas (Polônia), agência de direitos dos pacientes (Dinamarca), escritório de direitos dos pacientes (Grécia) e organizações representativas de pacientes (França)²⁹. No Brasil, não há mecanismos de *enforcement* dos direitos dos pacientes.

O paciente vivencia uma experiência de vulnerabilidade quando do seu encontro com o profissional de saúde em razão de fatores como dor, preocupação e medo, e essa vulnerabilidade pode ser mitigada ou acrescida³⁰. Os direitos do paciente podem concorrer para lhe conferir voz e potencializar seu papel de protagonista na relação de cuidado. Com efeito, os pacientes querem ser levados a sério e tratados com respeito, em consequência, é imperativo que a lei concorra para a preservação da sua autonomia a fim de que atuem como mestres de sua própria vida^{31,32}.

A efetivação dos direitos dos pacientes, mesmo na Europa, que conta com um arcabouço legislativo desde o início da década de noventa, ainda permanece um desafio. A dificuldade de se assegurar, na prática, tais direitos é atribuída ao fato de que os direitos dos pacientes são desconhecidos da ampla maioria das pessoas e a percepção da sua relevância ainda é baixa entre os próprios pacientes, familiares, profissionais e provedores de serviços de saúde. Esse fato se conjuga com o paternalismo médico que ainda predomina nas relações de

²⁸ EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Publications Office of the European Union, 2016.

²⁹ EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

³⁰ RÅBERUS, Anna; HOLMSTRÖM, Inger; Galvin, Kathleen; Sundler, Annelie J. The nature of patient complaints: a resource for healthcare improvements. *International Journal of Quality in Health Care*. 2018.

³¹ RÅBERUS, Anna; HOLMSTRÖM, Inger; Galvin, Kathleen; Sundler, Annelie J. The nature of patient complaints: a resource for healthcare improvements. *International Journal of Quality in Health Care*. 2018.

³² RÅBERUS, Anna; HOLMSTRÖM, Inger; GALVIN, Kathleen; SUNDLER, Annelie J. The nature of patient complaints: a resource for healthcare improvements. *International Journal of Quality in Health Care*. 2018, 1

cuidados em saúde³³. Esse panorama foi constatado na Europa, a partir da pesquisa realizada em 30 países, e pode ser transposto para o contexto brasileiro de forma agravada, na medida em que não se tem lei nacional no país sobre os direitos dos pacientes e a cultura do paternalismo é muito mais arraigada em razão de fatores culturais, sociais e históricos. Embora o quadro no Brasil seja inferior ao Europeu, o país conta com alguns direitos legalmente assentados, assim, no item subsequente serão abordados os direitos dos pacientes previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

3 DIREITOS DOS PACIENTES PREVISTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os direitos dos pacientes, no Brasil, conforme apontado, não se encontram sistematizados em uma legislação nacional, em dissonância com grande parte dos países do mundo, em que se deu início à normatização dos direitos dos pacientes na década de noventa³⁴. Porém, há alguns direitos previstos em leis esparsas e destinados, em sua maioria, a grupos populacionais específicos, como crianças, adolescentes, pessoas idosas, gestantes e pessoas com deficiências. Além disso, destaca-se o art. 15 do Código Civil, que se aplica a todos os pacientes. Dessa forma, nesta parte do artigo, tem-se como escopo enumerar os direitos dos pacientes, com o objetivo de sistematizá-los e propiciar uma compreensão mais acurada acerca do tal atual quadro legislativo acerca da temática.

Previamente à exposição dos direitos encontrados na ordem jurídica brasileira, há que se distinguir os direitos dos pacientes dos direitos do consumidor, quando submetido a cuidados em saúde, e daqueles que fazem uso de serviços de saúde, denominados de usuários. Essa distinção é fundamental para se demarcar o objeto de estudo deste artigo. Com efeito, os direitos dos pacientes, que são objeto do Direito do Paciente, se fundamentam nos Direitos Humanos do Paciente, e são direitos cuja titularidade é atribuída a qualquer pessoa que se encontra sob cuidados em saúde, independente da natureza da relação jurídica estabelecida com o serviço ou o profissional da saúde. Contudo, algumas pessoas podem, quando se encontram sob cuidados em saúde, também se encontrar na posição de consumidor e, assim, fazer jus aos direitos do consumidor, previstos no Código de Defesa do Consumidor. Essa caracterização pressupõe a relação com o profissional de saúde ou serviço como de consumo. Frisa-se que o Direito do Paciente se fundamenta na lógica do cuidado e o Direito do

³³ EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Publications Office of the European Union, 2016.

³⁴ ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos Humanos dos Pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016.

Consumidor na lógica do consumo. Dessa forma, conforme Mol, a lógica do cuidado é permeada pela interação entre paciente e profissionais de saúde, por considerar o processo terapêutico uma construção aberta, que pode ser modelada e remodelada, dependendo dos resultados. Inclusive o processo de cuidado pode ser incrementado mesmo quando há menor provisão de insumos. Segundo a lógica do cuidado, o que se busca alcançar não é, necessariamente, a cura ou a vida, a depender do caso, objetiva-se o bem-estar, o conforto e a dignidade do paciente³⁵. Por outro lado, a lógica do consumo reduz o cuidado em saúde a uma operação patrimonial, sem considerações acerca da relação humana, cerne da terapêutica e do bem-estar do paciente.

Os direitos do usuário são os direitos que as pessoas têm em relação aos serviços de saúde. Assim, o familiar de um paciente pode ser usuário do serviço de saúde, mas, por óbvio, não é paciente. Na esfera federal, os direitos dos usuários estão fixados na Lei nº 13.460, de 23 de junho de 2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Assim, o direito do usuário regula a relação daquele que faz uso de um serviço com o seu provedor, englobando, principalmente, questões referentes ao acesso a bens e serviços de saúde³⁶.

Com base em tal demarcação conceitual, serão expostos os direitos dos pacientes previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Ainda, registra-se que a sistematização se deu com base no elenco dos direitos dos pacientes constante do Relatório da União Europeia, conforme tratado no item anterior, com a inserção do direito ao acompanhante, não incluso no referido Relatório. Esse direito foi englobado no elenco de direitos dos pacientes ancorado no entendimento de que o direito ao acompanhante deriva do direito ao cuidado em saúde com qualidade e segurança, de acordo com a formulação de Albuquerque³⁷.

O Código Civil, de 2002, prevê o direito à privacidade e à integridade física, enquanto Direitos da Personalidade, assim, como decorrência, há o estabelecimento da vedação de tratamento médico ou intervenção cirúrgica sem o consentimento do paciente. Assim, o art. 15 do Código Civil estatui que ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. Consoante esse dispositivo, nenhuma pessoa pode ser constrangida a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica, mesmo com risco de morte. Dessa forma, segundo Leiria essa disposição legal deve ser lida como “ninguém, nem com risco de vida, será constrangido a tratamento médico ou

³⁵ MOL, Annemarie. *The logic of care health and the problem of patient choice*. New York: Routledge, 2011.

³⁶ ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos Humanos dos Pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016.

³⁷ ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos Humanos dos Pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016.

intervenção cirúrgica”³⁸, bem como sublinha-se que esse dispositivo “permite a recusa de tratamento que seja em si mesmo, arriscado (...) assim, o dispositivo não consagra a ideia de que a vida deva ser mantida a qualquer custo”³⁹. De fato, esse artigo do Código Civil se encontra em consonância com a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos e com as leis de diversos países do mundo que rechaçam, veemente, qualquer interferência na integridade física do paciente sem seu consentimento.

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito ao acompanhante é reconhecido apenas para alguns grupos populacionais, como a gestante, a criança, o adolescente, a pessoa com deficiência e a pessoa idosa. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, a gestante e a parturiente têm direito a um acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato⁴⁰. Ainda, o ECA prevê que os provedores de serviços de saúde, inclusive as unidades neonatais, de terapia intensiva e de cuidados intermediários, devem proporcionar as condições para a permanência em tempo integral de um dos pais ou responsável, nos casos de internação de criança ou adolescente. O Estatuto da Pessoa Idosa – EPI assenta que a pessoa idosa, internada ou em observação, tem direito a acompanhante, devendo o provedor do serviço de saúde proporcionar as condições adequadas para a sua permanência durante todo o período de hospitalização do paciente, segundo o critério médico⁴¹. O acompanhante da pessoa com deficiência é garantido quando estiver internada ou em observação, devendo o provedor do serviço de saúde proporcionar condições adequadas para a permanência do acompanhante em tempo integral⁴².

No que tange ao direito do paciente de não ser discriminado, o ECA estabelece que a criança e o adolescente com deficiência serão atendidos, sem discriminação ou segregação⁴³.

O direito à informação do paciente se encontra estatuído no ordenamento jurídico para todos os pacientes atendidos pelo Sistema Único de Saúde - SUS, conforme a Lei Orgânica do

³⁸ LEIRIA, Cláudio da Silva. Transfusão de sangue contra a vontade do paciente: uma gravíssima violação de direitos humanos. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo. *Direitos dos Pacientes*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303-342.

³⁹ BARROSO, Luís Roberto. Legitimidade da recusa de transfusão de sangue por testemunhas de Jeová: dignidade humana, liberdade religiosa e escolhas existenciais. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo. *Direitos dos Pacientes*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 303-342. *Direitos do paciente*. São Paulo: Saraiva; 2012. p. 343-82.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁴¹ BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁴² BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁴³ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

SUS⁴⁴. Em relação à gestante e à pessoa com deficiência, há estipulação específica do direito à informação. Assim, o ECA determina que a gestante deve ser informada sobre “aleitamento materno, alimentação complementar saudável e crescimento e desenvolvimento infantil, bem como sobre formas de favorecer a criação de vínculos afetivos e de estimular o desenvolvimento integral da criança”⁴⁵. Quanto à pessoa com deficiência, a Lei Brasileira de Inclusão - LBI assenta seu direito à informação adequada e acessível sobre sua condição de saúde, que pode ser estendido a seus familiares⁴⁶.

O direito ao consentimento informado é garantido à pessoa idosa de forma limitada, pois apenas restringe-se ao “tratamento de saúde que lhe for reputado mais favorável”⁴⁷. A LBI se mostra muito mais avançada quando cotejada com o Estatuto da Pessoa Idosa, pois fixa a indispensabilidade do consentimento informado da pessoa com deficiência para a realização de tratamento, procedimento, e hospitalização. Ademais, o paciente com deficiência somente poderá ser submetido a cuidados em saúde sem seu consentimento em casos de risco de morte e de emergência em saúde, resguardado seu superior interesse e adotadas as salvaguardas legais cabíveis⁴⁸. No caso específico de transplantes ou enxertos de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, o autotransplante depende apenas do consentimento do próprio paciente, que deve ser registrado em seu prontuário ou, se ele for juridicamente incapaz, de um de seus pais ou responsáveis legais. Ademais, de acordo com a Lei de Transplantes e Remoção de Órgãos, o transplante ou enxerto só se fará com o consentimento expresso do receptor⁴⁹. Ressalte-se, ainda, que a Lei Orgânica do SUS assenta, enquanto princípio, a “preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral”⁵⁰.

A partir do levantamento exposto neste artigo, constata-se que ainda se tem um elenco tímido de direitos dos pacientes no Brasil, bem como se nota a ausência dos seguintes direitos: direito à segunda opinião; direito de morrer com dignidade, sem sentir dor e de

⁴⁴ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9434.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em: 20 fev. 2019.

escolher o local de sua morte; direito de acesso ao prontuário; direito à confidencialidade da informação pessoal; direito ao cuidado em saúde com qualidade e segurança; o direito de reclamar; direito à reparação e direito de participar da tomada de decisão.⁵¹ Ainda, quanto ao direito de recusar tratamentos e procedimentos médicos, o Código Civil não é adequado, pois a redação inadequada do art. 15 não conduz, de forma cristalina, à assertiva de que o paciente tem direito de recusar cuidados em saúde. Alguns Estados da Federação, como Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Brasília, Paraná, Espírito Santo e Mato Grosso, contam com Leis de alcance limitado que abarcam certos direitos dos pacientes. Não obstante se reconhecer a importância dessas leis para o avanço dos direitos dos pacientes no Brasil, essas Leis estaduais não criaram uma consciência nacional em torno dos direitos dos pacientes, bem como não se mostraram aptas a enfrentar o paternalismo nos cuidados em saúde e as violações de direitos dos pacientes, como a seguir será demonstrado.

4 JURISPRUDÊNCIA NO BRASIL SOBRE VIOLAÇÕES DE DIREITOS DOS PACIENTES

4.1 METODOLOGIA

A metodologia adotada nesta pesquisa envolveu os seguintes passos: a) demarcação dos Tribunais nos quais seriam buscadas as decisões sobre violações dos direitos dos pacientes; b) identificação dos termos de busca, com base nos direitos dos pacientes elencados no Relatório da União Europeia, e testagem desses termos para se verificar se seriam encontrados nos mecanismos de busca de jurisprudência constantes dos sites dos Tribunais; c) levantamento quantitativo das decisões relativas aos direitos dos pacientes conforme as palavras de busca utilizadas; d) leitura e análise das decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para categorizá-las conforme a classificação de Råberus, Holmström, Galvin, e Sundler sobre situações relacionadas às reclamações dos pacientes⁵², de acordo com a perspectiva dos próprios pacientes. Nessa fase não foi viável realizar a classificação em todos os Tribunais em razão do elevado número de decisões encontradas, dessa forma, elegeu-se o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal do

⁵¹ EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

⁵² RÅBERUS, Anna; HOLMSTRÖM, Inger; GALVIN, Kathleen; SUNDLER, Annelie J. The nature of patient complaints: a resource for healthcare improvements. *International Journal of Quality in Health Care*. 2018, 1 – 7.

Estado do Rio de Janeiro para se ter uma amostra do quadro de situações violadoras dos direitos dos pacientes no Brasil de forma a permitir a reflexão sobre o assunto no país.

Assim, realizou-se uma pesquisa documental com base no levantamento de decisões judiciais em três Tribunais: Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Esses Tribunais foram escolhidos pelo fato de serem os dois Tribunais Superiores mais importantes do país e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro foi eleito por conveniência. O levantamento foi procedido, tendo como marco temporal final outubro de 2018 e como início o ano de 2015. Ainda, estruturou-se a busca em Acórdãos, que consistem em decisões colegiadas, e Decisões Monocráticas, que são decisões de apenas um julgador. Entretanto, alguns Tribunais, como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro não contam, em sua página oficial, com campo específico para busca de acórdãos e decisões monocráticas separadamente. As palavras de busca utilizadas foram extraídas do elenco de direitos formulados pela União Europeia⁵³, conforme o quadro abaixo.

Direito do Paciente	Palavras de Busca
Direito ao consentimento informado	Paciente e consentimento
Direito à segunda opinião	Paciente e segunda opinião
Direito de recusar tratamentos e procedimentos médicos	Paciente e recusa e tratamento
Direito de morrer com dignidade, sem sentir dor e de escolher o local de sua morte	Paciente e paliativos
Direito à informação sobre sua condição de saúde	Paciente e informação e médico
Direito de acesso ao prontuário	Paciente e prontuário
Direito à confidencialidade da informação pessoal	Paciente e confidencialidade
Direito ao cuidado em saúde com qualidade e segurança	Paciente e Dano e Médico
Direito a não ser discriminado	Paciente e discriminação e saúde

Quanto aos direitos utilizados para a busca de decisões judiciais, registra-se que o direito de reclamar, o direito à reparação e o direito de participar da tomada de decisão⁵⁴ não foram inseridos. O direito de participar da tomada de decisão foi compreendido, neste artigo, como inserido no direito ao consentimento informado para fins de busca jurisprudencial, bem

⁵³ EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

⁵⁴ EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

como o direito de reclamar e o direito à reparação não foram contemplados em razão de se confundirem no Brasil com o direito à indenização previsto no Código Civil, o que causaria a alteração do foco desta pesquisa que recai sobre os direitos dos pacientes.

Considerando que este artigo tem como objeto os direitos dos pacientes, esta pesquisa apresenta uma limitação dos dados resultantes do levantamento de jurisprudência, ou seja, em razão da maior parte das decisões levantadas envolverem os direitos do consumidor e os direitos dos usuários, essas foram excluídas da análise e da classificação. No mesmo sentido, foram excluídas as decisões judiciais sobre pessoas privadas de liberdade e os processos de extradição.

Assim, com o intuito de analisar os direitos dos pacientes nas decisões levantadas, utilizou-se as decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para se construir um quadro das violações de direitos dos pacientes no Brasil. Para tanto, foi procedida a análise de cada uma das decisões dos Tribunais referidos e o seu enquadramento na classificação proposta por Råberus, Holmström, Galvin, e Sundler sobre queixas de pacientes⁵⁵, a saber: a) incidentes e danos aos pacientes, que envolvem: diagnósticos equivocados e danos aos pacientes decorrentes de eventos adversos; b) comunicação, que abarca a falta de informação sobre seus cuidados em saúde; c) atitudes e abordagens, que dizem respeito ao paciente ser ignorado ou ser tratado com desrespeito; d) escolhas nos cuidados em saúde contra a vontade do paciente, que se referem ao respeito das preferências e decisões do paciente⁵⁶. Como resultado, chegou-se à Tabela da Categorização das Violações de Direitos dos Pacientes.

4.2 RESULTADOS

4.2.1 Tabelas de Decisões

Supremo Tribunal Federal

Palavra de busca	Acórdãos
Paciente e consentimento	1
Paciente e segunda opinião	0
Paciente e recusa e tratamento	0
Paciente e paliativos	0

⁵⁵ RÅBERUS, Anna; HOLMSTRÖM, Inger; GALVIN, Kathleen; SUNDLER, Annelie J. The nature of patient complaints: a resource for healthcare improvements. *International Journal of Quality in Health Care*. 2018, 1- 7.

⁵⁶ RÅBERUS, Anna; HOLMSTRÖM, Inger; GALVIN, Kathleen; SUNDLER, Annelie J. The nature of patient complaints: a resource for healthcare improvements. *International Journal of Quality in Health Care*. 2018, 1- 7.

Paciente e informação e medico	1
Paciente e prontuário	0
Paciente e confidencialidade	0
Paciente e Dano e Medico	5
Paciente e discriminação e saúde	1

Superior Tribunal de Justiça

Palavra de busca	Acórdãos
Paciente e consentimento	123
Paciente e segunda opinião	25
Paciente e recusa e tratamento	74
Paciente e paliativos	0
Paciente e informação e medico	707
Paciente e prontuário	206
Paciente e confidencialidade	0
Paciente e Dano e Medico	283
Paciente e discriminação e saúde	14

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Palavra de busca	Acórdãos
Paciente e consentimento	9
Paciente e segunda opinião	2
Paciente e recusa e tratamento	346 (acórdãos e decisões)
Paciente e paliativos	10 (acórdãos e decisões)
Paciente e informação e medico	84
Paciente e prontuário	30
Paciente e confidencialidade	0
Paciente e Dano e Medico	822 (acórdãos e decisões)
Paciente e discriminação e saúde	2

As decisões sobre os direitos dos pacientes evidenciam que há poucos casos de violações de direitos dos pacientes que são apreciados pelo Poder Judiciário e aqueles que são ajuizados dizem respeito ao erro ou à falha atribuída ao profissional de saúde, médico e dentista, ou ao provedor dos serviços de saúde. Especificamente, quanto ao direito a recusar tratamentos e procedimentos médicos, registra-se que, como a palavra de busca utilizada nesta

pesquisa abarca o termo “recusa”, essa recusa, na maior parte dos casos, está relacionada à refutação do provedor de saúde em prestar cuidados em saúde ao paciente e não ao direito do paciente de recusar tratamentos e procedimentos, como ficará demonstrada na Tabela seguinte, realizada com base nas decisões do Superior Tribunal de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

4.2.1.1. Tabela da Categorização das Violações de Direitos dos Pacientes

Superior Tribunal de Justiça

Categorização das violações dos Direitos dos Pacientes	Violações dos Direitos dos Pacientes
Atitude e Abordagem	• O médico deve observar o sigilo profissional, sendo vedado a este revelar fato de que tenha conhecimento em virtude da atividade profissional, ressalvadas as hipóteses de justo motivo, dever legal de informação e de consentimento do paciente. • Pacientes também são sujeitos de direito e não apenas objeto de atenção médica. Cabe a eles, no exercício de sua autonomia, participar das decisões que lhe digam respeito, dando a palavra definitiva sobre os limites das atuações médicas a eles concernentes. Portanto, o médico somente afasta sua responsabilidade pelos efeitos danosos decorrentes de uma intervenção médica, mesmo na ausência de qualquer falha técnica sua, se tiver previamente esclarecido seu paciente sobre todas as circunstâncias envolvendo o procedimento, particularmente os riscos existentes, bem como as alternativas presentes, seus custos, os efeitos de cada uma, além de outros elementos, de forma a obter o consentimento informado do paciente. • A inobservância ao dever de obtenção do consentimento informado viola o direito do paciente de participar de toda e qualquer decisão sobre tratamento que possa afetar a sua saúde. • O médico divulgou o resultado do exame realizado pela paciente, sem a sua autorização, caracterizado está o ato ilícito. A mera liberação do resultado do exame, sem o consentimento do paciente, já faz presumir tenham sido atingidos os seus sentimentos mais próprios. • O prontuário da paciente foi utilizado contra a requerente em processo judicial de internação compulsória e alteração de guarda movido pelo seu ex-companheiro, que também era paciente da mesma médica. Assim, houve quebra de sigilo profissional e do dever de confidencialidade inerentes à profissão. O interesse que se busca resguardar ao se prever o sigilo profissional não é apenas do paciente, mas de todos os pacientes e de todos os profissionais que se dedicam ao mesmo mister. Isso porque o exercício competente de determinadas profissões exige que o paciente revele fatos de sua intimidade. Caso os profissionais pudessem violar tal dever de sigilo, a seu critério, os demais pacientes potenciais ficariam com fundado receio de confidenciar certas informações e, com isso, seria colocado em xeque o próprio exercício da profissão. • Omissão da prestadora de serviços médicos no tocante ao acompanhamento da paciente junto ao prontuário de evolução. • O médico não transcreveu adequadamente, no prontuário médico, as orientações supostamente prescritas, notadamente o lapso temporal para nova verificação, bem como, havendo notícia de desconsideração quanto à reclamação de cefaleia da paciente, corroborado pela ausência de exclusão de demais sintomas no prontuário médico.

Categorização das violações dos Direitos dos Pacientes	Violações dos Direitos dos Pacientes
Escolhas nos cuidados em saúde	• Inexistência de consentimento informado, impossibilitando ao paciente, ciente dos riscos e através da autonomia da vontade, optar por realizar ou não a intervenção cirúrgica. • Os médicos não providenciaram o termo do consentimento informado em relação ao paciente, assim, há a ausência de comprovação de que o paciente tenha sido convenientemente informado dos riscos do procedimento. • O médico modificou o procedimento sem o prévio consentimento do paciente, realizando cirurgia de hérnia inguinal no lado esquerdo, quando os exames apontavam a existência de hérnia tão somente no lado direito. • Deficiência no consentimento informado da paciente, porquanto o médico não demonstrou que alertou sua paciente de todos os riscos inerentes ao procedimento, da possibilidade de ineficácia do mesmo e das possíveis complicações pós-operatórias. • Responsabilidade civil do médico reconhecida. - “É fora de qualquer dúvida que o médico incorre em responsabilidade, no caso de o tratamento vir a ser ministrado sem o consentimento livre e esclarecido do doente. Pode-se afirmar que o consentimento é um pré-requisito essencial de todo tratamento ou intervenção médica” - lição doutrinária. Morte de familiar dos autores por infecção decorrente de rompimento de órgão. Violação ao dever de consentimento informado. • Ao médico incumbia o ônus de demonstrar que a paciente consentiu com a realização da cirurgia plástica do abdômen, através da apresentação do "termo de consentimento livre e esclarecido", ônus do qual não se desonerou. • O consentimento é um processo, uma explicação passo a passo, não uma formalidade. Portanto, não se esgota na coleta de uma assinatura do paciente em um formulário previamente redigido pelo médico. • Ofensa ao dever de informação, ante a falta de aviso ao paciente das possíveis complicações decorrentes da intervenção cirúrgica. Consentimento informado que não foi observado, impossibilitando ao paciente, ciente dos riscos e através da autonomia da vontade, optar ou não pela realização da cirurgia. • Ausência de consentimento informado da paciente. Dever de informação dos riscos do ato cirúrgico e suas consequências, inclusive quanto ao tratamento recuperatório e a influência do tabagismo. • O médico modificou o procedimento sem o prévio consentimento da paciente ou de seus familiares, pois realizou por iniciativa própria a cirurgia no joelho esquerdo, quando os exames apontavam o direito.
Comunicação	• Falha no dever de informação pela médica. Ausência de comprovação de haver cientificado a paciente quanto aos riscos do procedimento. Inexistência de indicação quanto à possibilidade de recidiva das orelhas em abano, bem como da possibilidade de ocorrência de cicatriz incomum pela intervenção. • Dever de informação quanto à remoção para outra casa de saúde, que se mostrou descabido, em razão da própria evolução rápida e inesperada do quadro clínico do paciente, tratando-se de procedimento de urgência. • A odontóloga sequer informou a paciente, através de termo de consentimento informado, dos riscos do procedimento de extração do siso, descumprindo o dever de informação. • Situação em que a supressão da informação resultou na expectativa da paciente de que não engravidaria após a realização do procedimento de laqueadura tubária, o que fez com que a paciente não adotasse outros métodos contraceptivos. • O direito à informação tem por finalidade dotar o paciente de elementos objetivos de realidade que lhe permitam dar, ou não, o consentimento. Ausente de elementos que demonstrem a ciência do paciente acerca dos riscos do

Categorização das violações dos Direitos dos Pacientes	Violações dos Direitos dos Pacientes
	procedimento e possíveis resultados. • Existência de falha no dever de informação pelos médicos, diante do desrespeito à autonomia da paciente durante a internação hospitalar. Os médicos não demonstraram que a paciente foi comunicada de que sofreria uma cirurgia de urgência, a laparotomia, pela evolução do seu quadro clínico para uma hemorragia intra-abdominal, comprometido pela gestação ectópica, com a extirpação do ovário e trompa esquerdos, ao invés da laparoscopia, conforme recomendado pelo seu médico particular. O serviço defeituoso está relacionado com o descumprimento do dever de informação. O direito à informação deve ser examinado a partir do direito à autonomia do paciente. O profissional da medicina tem o dever de informar o paciente sobre os detalhes do procedimento, os riscos e implicações, bem como as suas garantias, além dos cuidados necessários para alcançar o resultado almejado. Cuida-se de obrigação que é inerente ao exercício da própria atividade médica, sendo que ela deve precisa ao paciente. • Os riscos de doenças graves, ainda que excepcionais, integram o conteúdo do direito à informação e o paciente possui direito de ser informado sobre a possibilidade de ocorrência, para deliberar sobre a realização ou não do ato médico, seja um procedimento de intervenção específico ou utilização de medicamentos. • O erro médico não se restringe apenas à inadequação do procedimento aplicado, sendo mais amplo, verificando-se a deficiência também quando não são prestadas as informações necessárias, além do zelo recomendável e adequado. Não é exigível do médico o alerta ou a informação ao paciente de todas as possíveis reações adversas que um medicamento prescrito pode causar, salvo quando, comprovadamente, o paciente estiver em um grupo de risco e a possibilidade de ocorrência do efeito colateral seja significativa. Caso dos autos em que a probabilidade de que o paciente viesse a apresentar tendinite era de 0,1% a 1% e, mais raro ainda, pois menor que 0,01%, que viesse a romper os tendões como ocorrido com o autor. Assim, ainda que lamentável, a reação do organismo do autor, não se pode imputar ao médico que lhe prescreveu o uso de Levoxin 500 mg para prostatite a responsabilidade pela ruptura de seus Tendões de Aquiles. • Defeito na informação em laudos de laboratório são potenciais geradores de transtornos, situação que vem se repetindo seguidamente em processos judiciais. • Ausência de informação à paciente da quantidade de tecido mamário que possivelmente seria extraído e do resultado estético final, criando falsa expectativa quanto ao tamanho de seus seios após o procedimento cirúrgico. A falta de informação, no caso, tolheu o direito da paciente à autodeterminação quanto à intervenção cirúrgica em seu corpo. • A paciente foi encaminhada para procedimento de videolaparoscopia, tendo o cirurgião, antes de iniciar o procedimento, tomado a decisão de realizar uma laparotomia exploradora, sem que a paciente e sua representante tivessem sido esclarecidas antes, e até depois do procedimento, sobre as razões da mudança do procedimento e da impossibilidade de realização do procedimento menos invasivo. • Responsabilidade médica apurada a partir da mencionada omissão no dever de informação. Ocorrência do resultado deiscência de sutura, sem que a paciente fosse cientificada da possibilidade de sua ocorrência. • Caso em que foi evidenciado que a paciente não foi alertada das cicatrizes que apresentaria, notoriamente da grande possibilidade de que elas ficassem alargadas em razão da tensão da pele, vindo a necessitar de procedimento reparatório no futuro, ou mesmo de que teria outras opções de incisão cirúrgica.

Categorização das violações dos Direitos dos Pacientes	Violações dos Direitos dos Pacientes
Incidentes e danos aos pacientes	• O médico não logrou êxito em demonstrar ter observado as técnicas médicas recomendáveis e ter agido com a competência esperada para atingir o resultado almejado pela paciente. Tampouco restou evidenciado que tais resultados adversos tenham decorrido da não observância, por parte da paciente, das cautelas e cuidados especiais na fase pós-operatória. Termo de consentimento informado, firmado pela autora, que não tem o condão de isentar a responsabilidade do requerido. • Os profissionais da medicina que atenderam a paciente empregaram o tratamento adequado de acordo com o estágio atual da ciência médica, de forma cuidadosa e consciente, de modo a tratar a hérnia inguinal. • Demonstrada, nos autos, a negligência, imprudência e imperícia do réu, médico anestesista, que aplicou anestesia geral em menor submetido a uma singela cirurgia de fimose, sem o consentimento expresso dos pais e independentemente de exames pré-anestésicos, dando causa à invalidez total e permanente da criança, decorrente de parada cardiorrespiratória e lesão cerebral severa e difusa, evidente o dever de indenizar. • A paciente, como pessoa idosa, diabética e possuidora de alergias, cabia ao médico diligenciar o seu quadro de forma apropriada, atentando às peculiaridades que, de certo, devem ser consideradas em tratamentos de naturezas tais. Inexistindo provas do efetivo acompanhamento do quadro clínico da paciente, estando, nesse sentido, o prontuário odontológico parcialmente preenchido, vislumbra-se o agir irregular do dentista, em discrepância com o que preceitua o dever de informação à paciente.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Categorização das violações dos Direitos dos Pacientes	Violações dos Direitos dos Pacientes
Atitude e Abordagem	• Privacidade do paciente foi violada com o fornecimento, a terceiro, de seu Boletim de Atendimento Médico. • Prontuários médicos incompletos, não permitindo precisar se houve a contratação de lipoescultura, como aduz a autora, ou lipoaspiração, como sustenta o réu, ou qual a técnica cirúrgica empregada. • Não é observado em prontuário o concurso de aparelhagem (radiografias ou intensificador de imagem) durante a cirurgia realizada. • A paciente realizou uma cirurgia de períneo, e, após o procedimento cirúrgico, permaneceu no quarto com a luz apagada e sem qualquer assistência durante horas, o que lhe causou grande angústia. • A perícia indireta restou prejudicada diante da ausência dos prontuários médicos paciente que faleceu.
Escolhas nos cuidados em saúde	• Internação Compulsória de paciente que faz uso de álcool e outras drogas. Ausência de Consentimento Informado em realização de postectomia. • Não se verifica, nos autos, Termo de Consentimento Informado assinado pela paciente relativo a nenhuma das duas cirurgias de postectomia. • O médico não demonstrou que realizou a avaliação prévia das condições de saúde da paciente, bem como não apresentou termo de consentimento com demonstração de que teria sido a paciente informada sobre todas as condições, efeitos colaterais e outros aspectos relevantes do procedimento. O médico não forneceu qualquer orientação seguida da medicação pertinente.

Categorização das violações dos Direitos dos Pacientes	Violações dos Direitos dos Pacientes
Comunicação	• Falha do dever de informação em relação aos possíveis resultados inadequados ou inesperados da rinoplastia, prejudicando a escolha do paciente em decidir se desejava ou não se submeter ao procedimento e correr os riscos a ele inerentes. • Falha no dever de informação que não permitiu à autora avaliar adequadamente se desejava ou não se submeter ao procedimento. A paciente deve ter exata compreensão das vantagens e desvantagens que a intervenção cirúrgica estética envolve, para poder decidir-se sobre a submissão ao tratamento. • O médico faltou com o dever de informação, e a falta de informação pelo médico ao paciente é considerada ilícito contratual, configurando culpa dos profissionais, na modalidade de negligência (omissão no dever de informar), a ensejar o dever de reparar os danos. • Médico que omitiu de paciente informação acerca da inviabilidade do procedimento, omissão que contribuiu para o advento de uma terceira gravidez não desejada. Falha no dever de informação quanto à inviabilidade de realização da laqueadura, bem como à extensão dos danos sofridos pela demandante em decorrência de uma gravidez não planejada. • Deve o médico, exaustivamente, esclarecer os riscos advindos da cirurgia, propriamente, assim como os decorrentes das condições físicas do paciente. Nesse ponto, competia ao médico informar a paciente quanto ao resultado esperável, com advertência dos possíveis efeitos negativos. • Não existe qualquer prova de que a paciente foi informada a acionar um enfermeiro ou médico ou preposto do hospital para utilizar o banheiro ou levantar do leito em período pós-operatório. • Se o médico não informa a paciente da possibilidade de sua estética não melhorar, deixa de cumprir com seu dever de boa-fé, pois, obviamente, ninguém se submete a uma cirurgia deste tipo, despense valor relevante, suporta o pré e o pós-operatório, para não obter resultados.
Incidentes e danos aos pacientes	• Autora alega que levou seu filho à emergência de hospital credenciado à rede da ré e que fez um exame de ultrassonografia em que do laudo constou que o paciente possuía fígado com aspecto de corresponder a processo de hepatopatia crônica. Consulta posterior com outro médico que descartou a doença. • O profissional dentista não eliminou alguns diagnósticos, por completo, o que poderia, inclusive, ter evitado os procedimentos cirúrgicos e a colocação das próteses no paciente. • Após revisões minuciosas nos prontuários, descrições cirúrgicas e exames de imagens e pericial, não foi possível identificar com precisão o autor da introdução do corpo estranho "basket" na paciente.

Com base na categorização constante da Tabela acima, constata-se que os temas encontrados nas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre direitos dos pacientes podem ser enquadradas da seguinte forma: a) inobservância do direito à informação do paciente, notadamente quanto aos riscos envolvidos no procedimento de saúde indicado pelo profissional de saúde, que envolve a exata compreensão dos benefícios e malefícios de intervenções cirúrgicas; a informação sobre cirurgia de urgência e os efeitos da cirurgia plástica desejada pelo paciente e outros; b) ausência de consentimento do paciente, que diz respeito à modificação do procedimento sem o prévio consentimento do paciente e ao reconhecimento de que consentimento informado

não deve ser um papel que o paciente assina, mas sim, um processo que pressupõe sua genuína cognição acerca do seu cuidado em saúde; c) prontuário inexistente ou com informações incompletas; d) procedimentos inseguros, que revelam negligências do profissional, que abarcam uma série de danos causados aos pacientes, inclusive a morte, em decorrência de eventos adversos e erros.

Os casos envolvem, em quase sua totalidade, médicos e dentistas. As decisões refletem a insatisfação do paciente e/ou de seu familiar com o cuidado em saúde prestado pelo profissional de saúde. Em todos os casos, o paciente e/ou seu familiar objetivam a reparação financeira do dano causado decorrente da conduta do profissional de saúde e, em determinadas situações, do provedor do serviço de saúde.

Ao se cotejar a categorização extraída das decisões judiciais com as identificadas por Råberus, Holmström, Galvin, e Sundler, a partir das queixas de pacientes feita ao Comitê Consultivo dos Pacientes da Suécia⁵⁷, constata-se que, de forma semelhante ao encontrado pelos pesquisadores apontados⁵⁸, o desrespeito ao direito do paciente de ser informado é um dos fatores mais proeminentes na geração de desagrado do paciente e a consequente reclamação ou ação judicial. Distintamente do Comitê da Suécia, como as ações judiciais no Brasil se centram no pedido de reparação compensatória, baseado no Código de Defesa do Consumidor, não há casos em que o paciente se mostra insatisfeito quanto ao tratamento recebido, ou seja, se é levado a sério, tratado com respeito ou adequadamente ouvido. No mesmo sentido, não se encontra relatos nas decisões de situações de humilhação ou de discriminação do paciente. Sustenta-se, nesta pesquisa, que tal ausência se dá não em razão de inexistir essas práticas no Brasil, mas sim, pelo fato do tema ser balizado apenas pela perspectiva consumerista dos cuidados em saúde. Outra distinção que se pode apontar em relação aos achados pelos pesquisadores da Suécia diz respeito à escassez de queixas relacionadas à inobservância do consentimento informado, o que ainda é recorrente no Brasil, como se infere das decisões examinadas.

4.3 DISCUSSÃO

A vulnerabilidade acrescida de qualquer paciente é um fato, notadamente quando se trata de paciente hospitalizado ou com graves impedimentos de mobilidade ou de comunicação. Acresce-se a essa vulnerabilidade intrínseca da condição de saúde do paciente a

⁵⁷ RÅBERUS, Anna; HOLMSTRÖM, Inger; GALVIN, Kathleen; SUNDLER, Annelie J. The nature of patient complaints: a resource for healthcare improvements. *International Journal of Quality in Health Care*. 2018, 1- 7.

⁵⁸ RÅBERUS, Anna; HOLMSTRÖM, Inger; GALVIN, Kathleen; SUNDLER, Annelie J. The nature of patient complaints: a resource for healthcare improvements. *International Journal of Quality in Health Care*. 2018, 1- 7.

sua sujeição à formação do médico⁵⁹⁶⁰, ou seja, a qualidade da formação profissional é determinante no cuidado em saúde, o que incrementa a vulnerabilidade do paciente e pode lhe causar danos irreversíveis. Por esse motivo, a segurança do paciente é um dos temas mais importantes para qualquer política pública de saúde e de direitos dos pacientes, na medida em que a redução do risco de dano para o paciente está imbricada com a formação do profissional de saúde. A vulnerabilidade do paciente também decorre da assimetria de informação inerente aos cuidados em saúde. Mesmo que o profissional de saúde se dedique a informar o paciente adequadamente, sempre haverá um hiato entre o nível informacional de ambos, o que não é negativo, na medida em que o paciente deseja que o médico, dentista ou enfermeiro detenha conhecimento técnico que seja superior ao seu.

Por outro lado, o reconhecimento da vulnerabilidade do paciente não deve acarretar a exclusão da sua voz e da sua vontade e das suas preferências no cuidado em saúde. O profissional de saúde deve considerar as expectativas, os valores e as crenças do paciente na formulação do plano terapêutico, bem como apoiá-lo para que possa se conduzir durante o processo terapêutico em consonância com as suas decisões. Observa-se que, no Brasil, ainda se tem a tomada de decisão sobre o corpo do paciente sem levar em conta sua vontade e preferências, o que pode acarretar a responsabilização civil do profissional de saúde. Dessa forma, a ausência do termo de consentimento informado não é uma mera infringência ética, consiste, sobretudo, na violação do direito à autodeterminação do paciente, na medida em que expressa a vontade e as preferências quanto ao próprio corpo.

Constata-se, a partir das decisões, que a presença ou a ausência do termo do consentimento informado é usada para eximir ou corroborar a responsabilidade civil do profissional de saúde. Com efeito, a presença do citado termo é utilizada para afastar a responsabilidade do provedor e do profissional de saúde, bem como a sua ausência é usada para demonstrar a citada responsabilidade. Ressalta-se que, do ponto de vista indenizatório, o erro do profissional de saúde pode não estar atrelado à intervenção cirúrgica, mas à ausência do consentimento informado ao paciente dos riscos do procedimento⁶¹. Outra decisão judicial condicionou a responsabilização do médico pela falta de consentimento à falta de informação e ao dano ao paciente⁶². Por outro lado, em outro caso, o termo de consentimento para a realização de procedimento cirúrgico, assinado pela paciente e do qual constou,

⁵⁹ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 0018212

⁶⁰ .2015.8.19.0203 - APELAÇÃO 05/07/2018.

⁶¹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 70076869866. 28.06.2018.

⁶² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 70059471383. 27/11/2014.

expressamente, a existência de cicatriz permanente como resultado do procedimento⁶³, foi meio de prova para a não responsabilização do profissional de saúde.

Quanto ao direito à informação, esse é tratado sob a perspectiva do dever do profissional de saúde e não sob a ótica do direito do paciente de ser informado sobre seu cuidado em saúde de forma adequada à sua condição pessoal. Assim, as decisões sobre a falha do profissional de informar o paciente a enquadra como ilícito contratual e não como violação de um direito do paciente, a despeito de qualquer contrato. Em razão do fundamento contratual da provisão de informação nos cuidados em saúde por parte dos profissionais, nota-se hipótese de restrição do direito à informação inaceitável sob a perspectiva do Direito do Paciente, como a consideração de que não há “violação ao dever de informação no que tange ao ferimento em razão da realização de assepsia com produtos químicos, porquanto necessários e inerentes ao procedimento em questão”⁶⁴⁶⁵. Para o Direito do Paciente, a despeito da assepsia ser necessária ou não, o paciente tem direito de ser informado previamente acerca de qualquer substância que será aplicada em seu corpo e de consentir ou não com essa aplicação.

Em relação ao prontuário, as decisões são escassas, mas podem ser destacados os problemas relativos ao seu conteúdo, ou seja, as decisões apontam para falhas no seu preenchimento e na precisão das informações que constam do prontuário.

Em síntese, a maior parte das decisões se refere a eventos adversos, decorrentes dos cuidados em saúde, compreendendo quantidade elevada de casos envolvendo cirurgias plásticas, tais como: cirurgia plástica de substituição de prótese mamária; rinoplastia e septoplastia; miniabdominoplastia, lipoescultura e prótese nos seios, com objetivo de aprimoramento estético. Nota-se que a Judicialização da Medicina é, de fato, um fenômeno relevante e que precisa ser enfrentado mormente por meio de mecanismos extrajudiciais de recebimento de reclamação de pacientes e de resolução de conflitos, como o Ombudsman do Paciente e o Comitê da Suécia, mecanismos que apresentam impacto positivo reconhecido de prevenção de ações judiciais em face de profissionais de saúde.

Ademais, as decisões judiciais são tomadas com base no Código de Defesa do Consumidor, discute-se, assim, na maior parte dos casos, se houve quebra contratual. Dessa forma, as decisões recaem, sobremaneira, sobre a discussão se a obrigação do médico é de meio ou de resultado, isto é, se a “prestação não recai na garantia de curar o paciente, mas de

⁶³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 70075066126. 27.09.2018.

⁶⁴ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 0000543

⁶⁵ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 2006.8.19.0041 - APELAÇÃO 07/03/2018.

proporcionar-lhe conselhos e cuidados, proteção até com emprego das aquisições da ciência.”⁶². No mesmo sentido, se houve ou não falha na prestação do serviço, como nos exemplos a seguir: que a controvérsia dizia respeito em “apurar se a cicatriz queloidiana apresentada pela autora pode ser caracterizada como falha na prestação do serviço do hospital/segundo réu⁶³” e “comprovada a falha na prestação do serviço, deve ser responsabilizada a empresa ré pela realização de procedimento estético que poderia causar reação adversa da desejada”⁶⁴. Mesmo a violação do direito do paciente à confidencialidade das suas informações pessoais é reduzida à “condenação do ente público ao pagamento de danos morais.”⁶⁵. Sendo assim, o Poder Judiciário cinge-se a olhar os cuidados em saúde com lentes patrimonialistas, não concorrendo para o incremento da qualidade dos serviços de saúde ou para prevenção de danos. Não se advoga que esse deveria ser o papel do Poder Judiciário, mas sim, sustenta-se que a categorização de questões de direitos dos pacientes como direitos do consumidor e o enquadramento em quebras contratuais concorrem para a retirada do foco sobre a relação humana, porque é inerente ao cuidado a perspectiva sistêmica dos eventos adversos ocorridos na saúde. Assim, sustenta-se que o Direito do Consumidor não é adequado para ser utilizado como marco normativo balizador da relação entre profissional de saúde e paciente. O Direito do Consumidor não conta com arcabouço teórico para lidar com a relação humana – profissional de saúde e paciente – que é elemento nodal do cuidado em saúde. Ademais, o Direito do Consumidor toma em conta que o cuidado em saúde enquadra-se como um mercado, e, apenas a partir dessa premissa, o paciente pode ser considerado consumidor. Contudo, o cuidado em saúde não é mercado, logo, a relação entre profissional de saúde e paciente há que ser regulada pelo Direito do Paciente. Sublinha-se que a assimetria de informação entre o profissional de saúde e o paciente jamais deve ser superada, distintamente de outras relações de consumo, bem como a vulnerabilidade intrínseca da condição de paciente é permanente e inerente à sua condição.

Desse modo, é imperioso que o Estado brasileiro implemente, por meio de lei e de políticas públicas, serviços e instrumentos que acolham e processem as queixas dos pacientes, cuja inexistência os impele à Judicialização. Sublinha-se que o respeito aos direitos dos pacientes, o que inclui a sua informação adequada, o seu consentimento e o seu contentamento com a comunicação com o profissional de saúde, incrementa a satisfação do paciente.

Essa perspectiva reducionista dos cuidados em saúde não fomenta o debate público sobre as formas de prevenção das violações aos direitos dos pacientes e dos danos correlatos, bem como não concorre para a alteração do papel do paciente e de seus responsáveis legais

em seu próprio cuidado. No que toca a tal assunto, importante destacar a função do paciente e do seu responsável legal quanto à prestação de informações sobre a própria saúde, a fim de obter melhores resultados nos cuidados. Com efeito, ilustra-se com o caso do paciente criança que, quando a sua genitora, por ocasião do preenchimento da ficha de atendimento, não informou que o paciente apresentava quadro convulsivo, isto lhe causou grave dano à saúde⁶⁶.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito do Paciente é um ramo do Direito em construção, o que acarreta sua baixa visibilidade acadêmica e seu escasso reconhecimento como um conjunto de saberes e direitos direcionados ao bem-estar do paciente. No Brasil, não há o reconhecimento dos pacientes como titulares de direitos tão somente como pessoas humanas, bem como o fato de não contar com legislação nacional e de inexistir lócus e políticas públicas voltados para os direitos dos pacientes concorrem para esse quadro. Ademais, a quase inexistência do Direito do Paciente se traduz nas decisões judiciais, porquanto as reclamações dos pacientes devem ser trasvestidas em danos morais ou materiais para viabilizar a expressão de descontentamento do paciente e de seus familiares. Dessa forma, há monetarização excessiva da relação de cuidado em saúde, o que não contribui para a melhoria do serviço e o fortalecimento da relação entre profissional de saúde e paciente. Ao revés, essa tradução das queixas do paciente em questões do consumidor transforma assuntos relacionados à autodeterminação e à dignidade em quebras contratuais e discussões sobre a natureza de obrigações civis, o que não se coaduna com uma visão humanista e solidária do direito.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline. *Direitos Humanos dos Pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 70076869866. 28.06.2018.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 70059471383. 27/11/2014.

_____. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 70075066126. 27.09.2018.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 000054365.2006.8.19.0041 - APELAÇÃO 07/03/2018.

⁶⁶ BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 0001573- 31.2014.8.19.0082 – APELAÇÃO.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.
000157331.2014.8.19.0082 – APELAÇÃO.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.
028325947.2013.8.19.0001 – APELAÇÃO. 03/10/2018.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 0000543-
65.2006.8.19.0041 - APELAÇÃO 07/03/2018

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.
039554446.2014.8.19.0001 – APELAÇÃO. 29/05/2018.

PARANHOS, Denise. *Direitos Humanos dos Pacientes Idosos*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018.

COHEN, Jonathan; EZER, Tamar. Human rights in patient care: A theoretical and practical framework. December 2013. *Health and Human Rights* 15(2): E7-E19.

RÅBERUS, Anna; HOLMSTRÖM, Inger; GALVIN, Kathleen; SUNDLER, Annelie J. The nature of patient complaints: a resource for healthcare improvements. *International Journal of Quality in Health Care*. 2018, 1 – 7.

THE HASTINGS CENTER. *Should patients be considered consumers? Hasting Scholars Say, No*. Disponível em: <https://www.thehastingscenter.org/news/patients-consideredconsumers-hastings-scholars-say-no/>. Acesso em: 14 março 2019.

EUROPEAN COMMISSION. *Patients' Rights in the European Union Mapping eXercise*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016.

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO BRASIL EM NÚMEROS. Disponível em: <https://blog.ipog.edu.br/saude/judicializacao-da-sade-em-numeros/>. Acesso em: 29 out. 2018.

MELLO, Michelle M.; CHANDRA, Amitabh; GAWANDE, Atul A.; STUDDERT, David M. National Costs Of The Medical Liability System. *Health Aff (Millwood)*. 2010. Sep; 29(9): 1569–1577.

COMMITTEE ON PROFESSIONAL LIABILITY. *Coping With the Stress of Medical Professional Liability Litigation*. Disponível em: <https://www.acog.org/Clinical-Guidance-and-Publications/Committee-Opinions/Committee-on-Professional-Liability/Coping-Withthe-Stress-ofMedical-Professional-Liability-Litigation?IsMobileSet=false>. Acesso em: 19 fev. 2019