

Medicina e direito: algumas questões atuais

DOI [10.5281/zenodo.8066730](https://doi.org/10.5281/zenodo.8066730)

Rosana Torrano¹

RESUMO: A medicina e as ciências da saúde vêm se modificando e se aperfeiçoando dia a dia numa relação dialética, produtiva e, por vezes, ainda nebulosa. Na esteira dessa evolução, vêm à tona novas e relevantes discussões que envolvem não só a medicina, mas, também, outros domínios do conhecimento humano, como o direito por exemplo. Busca-se, no presente artigo examinar, por meio de um delineamento bibliográfico, alguma dessas questões.

Palavras-chave: Medicina. Direito. Direito médico.

ABSTRACT: Medicine and health sciences have been changing and improving day by day in a dialectic, productive and sometimes still nebulous relationship. In the wake of this evolution, new and relevant discussions have surfaced that involve not only medicine, but also other domains of human knowledge, such as law, for example. The aim of this article is to examine, through a bibliographical outline, some of these questions.

Keywords: Medicine. Right. Medical law.

CONSIDERAÇÕES INICIAS

É possível afirmar que a medicina e as ciências da saúde vêm se modificando e se aperfeiçoando dia a dia. Na esteira dessa evolução, vêm à tona novas, relevantes e até nebulosas discussões que envolvem não só a medicina, mas, também, outros domínios do conhecimento humano, como o direito por exemplo.

¹ Advogada. Mestre em Ciências Ambientais pela Universidade Brasil. Professora da UNIESP. S.A.

Tendo em vista que, atualmente, as questões médicas, em sua grande maioria, atingem a esfera das relações humanas, envolvendo o médico, o paciente, seus familiares, com obrigações e deveres dos médicos e dos pacientes e das instituições hospitalares, bem como das operadoras de saúde e os convênios médicos, natural que o direito aí passe a exercer uma ação capital e inevitável.

. Nesse particular quadro de referências, o objetivo do presente artigo consiste em oferecer algumas reflexões e informações a todos os envolvidos em semelhante situação. Com isto, busca-se, sobretudo, aclarar questões polêmicas de uma forma didática e o mais simples possível, mas que não se furte de evidenciar aos interessados a importância de ter conhecimento das articulações que colocam as questões médica intimamente relacionadas às questões legais.

Com vistas a atingir tal objetivo, faremos uso da pesquisa bibliográfica, que consiste, conforme se sabe, na seleção e na leitura crítica de livros e artigos fundamentais a respeito do assunto pesquisado. As informações obtidas da leitura são posteriormente cotejadas e organizadas, procurando facultar ao leitor uma espécie de estado da arte do assunto em pauta.

. Assim, traçaremos em breves linhas questões atuais e que vem ganhando grande repercussão no mundo jurídico: São elas: o Consentimento Livre Esclarecido e Informado; a Violência Obstétrica e o Disclosure, que nada mais é do que uma técnica de comunicação entre médicos e pacientes para esclarecer sobre eventuais falhas, ou evento adverso ocorrido no atendimento médico do paciente e por ultimo a questão da Cirurgia Plástica Pós-Bariátrica.

A Violência Obstétrica

De acordo com matéria veiculada pelo jornal da USP, em 13/06/2019, a professora Elizabete Franco Cruz “considera-se violência obstétrica todo ato ou procedimento desnecessário realizado durante o processo de gestação, parto e pós-parto, que envolve desde agressões verbais até físicas que podem causar traumas nas mulheres”.

Além do mencionado conceito de violência obstétrica, torna-se indispensável entender as definições de parto normal, parto natural ou humanizado, o que nos possibilitará, posteriormente, comentar com maior propriedade e objetividade alguns tipos de violência obstétrica. Isso posto, seguem as definições.

O parto normal, em linhas gerais, é aquele parto vaginal que utiliza da melhor técnica disponível para o processo de parturização, da forma mais natural possível. Em palavras simples, este tipo de parto seria para contrapor ao parto cesariana.

Já o parto natural, humanizado ou humanístico é aquele em que a mulher é a condutora do processo, em que ela é a protagonista do seu parto, em que o que se procura é fazer com que esse momento da gestante seja algo com o mínimo de interferências desnecessárias, algo inesquecível, independentemente de onde vá ocorrer este parto.

Deve ser destacado que o parto humanizado pode ou não ocorrer em um ambiente hospitalar, pois, mesmo dentro de um ambiente hospitalar, o parto pode e deve ser humanizado. Neste modelo, o corpo é visto como um organismo e não como uma máquina, sendo que o parto engloba aspectos emocionais psicológicos, sociais, fisiológicos e espirituais.

Porém, independente do tipo de parto, o fato é que deve ser respeitada a parturiente, quer no pré-natal, durante o parto ou pós-parto, pois a violência obstétrica pode ocorrer em quaisquer destes momentos

Destacaremos ainda que hoje existe um documento chamado Plano de Parto, em que a parturiente elabora um documento, destacando seus desejos e cuidados que ela quer receber para si e para seu filho. Referido documento é reconhecido pelo Ministério da Saúde.

A violência obstétrica constitui uma forma de violência de gênero, que deve ser coibida, pois afronta direitos humanos, princípios da igualdade, e pode ocorrer tanto na esfera pública, ou seja, hospitais públicos, como na esfera privada, por meio da saúde suplementar (hospitais particulares, que atendem planos e seguros privados).

Verifica-se esta modalidade de violência quando um hospital nega internação ou tratamento a uma parturiente em trabalho de parto. Também se classificam como violência obstétrica humilhações físicas ou verbais recebidas pelas mulheres ou desconsideração de sua dor.

Nessa mesma linha, intervenções como toques vaginais dolorosos e repetitivos, uso desnecessário de medicamentos, tratamentos rudes ou ofensivos com a parturiente podem estar associados a estereótipos ligados ao gênero feminino, constituindo, portanto, violência.

Não deixa de ser doloroso à parturiente o fato de que profissionais que deveriam estar lhe oferecendo apoio, acabem por “agredi-la”, dizendo-lhe como ela deve se comportar, fazendo piadinhas do tipo: “na hora de fazer não gritou” ou afirmando que tudo não passa de manhã. Como se não bastasse isso, a violência obstétrica ainda se alimenta dos preconceitos quanto a raça, cor, condição econômica e escolaridade das mulheres.

Uma forma muito comum de violência obstétrica ignorada pela maior parte da população é a chamada Episiotomia, traduzida aproximadamente pelo seguinte enunciado do senso comum: “é apenas um corte na região da vagina para aumentar o espaço para a passagem do feto”. Isto ocorre inclusive quando a gestante entrega ao hospital seu plano de parto, constando que não autoriza este tipo de intervenção.

Apesar de ser uma questão tão delicada, nossa legislação não possui uma lei federal específica para tratar do assunto. Apesar disso, existem leis estaduais que tratam, nem todas especificamente da violência obstétrica, mas da violência contra mulheres, a exemplo o Estado de São Paulo possui a Lei 17.431/2021, que trata, dentre outras questões, da violência obstétrica, por meio de vários tópicos, como, por exemplo: o artigo 125 de referida Lei, que trata sobre o “Atendimento Prioritário à Gestante”, artigo 126 “O Direito de Acompanhante à Parturiente”; artigo 132 “Direito ao Parto Humanizado”, dentre outros.

O fato é que a questão da violência obstétrica vem ganhando cada dia mais repercussão no judiciário, o que faz com que médicos e instituições médicas se atentem em treinar mais sua equipe médica para evitar este tipo de violência e as ações judiciais dela decorrente.

O Disclosure

Trata-se de uma nova técnica de comunicação entre instituições de saúde e pacientes, familiares, frente a erro/falhas/ evento adverso, ocorrido com o paciente dentro das instituições de saúde. Tal procedimento, denominado “Disclosure”, nada mais é do que um processo de comunicação, com o objetivo de comunicar ao paciente e seus familiares eventuais falhas e danos ocorridos pela assistência médica prestada.

O que este processo visa é manter a transparência sobre algo sensível para ambos os lados, quer para o paciente que sofreu o dano, e por vezes aos familiares do paciente, já que o dano pode ser algo irreversível, quer para a instituição ou profissional envolvido.

Nessa comunicação, deve haver muita transparência sobre o ocorrido, sinceridade, clareza, planejamento e honestidade. Tal técnica pode “minimizar” a dor e o sofrimento do paciente e ou seus familiares, pois eles não se sentirão tão lesados, já que na maioria das vezes as instituições procuram “esconder” a falha, o que leva os pacientes e ou seus familiares a ter uma sensação de “desdém, indignação”, uma vez que não houve transparência, honestidade sobre o ocorrido.

Já para as instituições a prática do “Disclosure” pode minimizar as ações judiciais e estimular o paciente a utilizar novamente os serviços da instituição. Segundo dados colhidos do Cremeb.org.br, o resultado prático sobre a comunicação de falha/ evento adverso, foi que, num período entre 2011 a 2017, 83% dos pacientes retornaram a utilizar a instituição após o “Disclosure” e no mesmo período houve apenas 4% de ações judiciais.

Em nosso sentir pelos estudos realizados e também levando em conta a divulgação do Cremeb, na grande maioria das vezes em que os pacientes e ou seus familiares são cientificados sobre a falha/evento adverso, estes até entendem que errar é humano, isto porque foram tratados com respeito, transparência e honestidade.

O Termo de Consentimento Livre Esclarecido e Informado

Trata-se de um documento é aquele que geralmente é entregue ao paciente, ou acompanhante no momento da internação, ou antes da realização de procedimentos ou exames a serem realizados no paciente, que possa trazer ao mesmo alguma sequela decorrente da cirurgia, tratamento ou exame.

O referido documento é de grande valia, quer para que o paciente possa ter entendimento exato de possíveis sequelas ou atos danosos referente ao procedimento médico; quer para o médico, pois este servirá de subsídios para comprovar eventualmente que o paciente foi devidamente cientificado dos riscos os quais corria.

Para que referido documento seja válido deve conter quatro elementos essenciais: o fornecimento das informações, detalhes sobre o procedimento e possíveis sequelas; que o paciente tenha compreendido o que lhe foi informado através deste documento; a voluntariedade, ou seja, que o paciente tenha assinado o mesmo de forma voluntária e, por último, o consentimento, que é dado a partir da assinatura deste documento.

Referido termo é de grande valia ao paciente, pois, eventualmente, o procedimento a ser realizado, por mais simples que seja, pode ter sequelas, e o paciente que estiver devidamente esclarecido poderá optar que quer ou não correr o risco de possíveis sequelas. Em não havendo este documento, ou mesmo havendo, mas o paciente provar de que apenas o assinou, sem que o profissional o tenha esclarecido, e deste atendimento decorrer uma sequela, o paciente poderá acionar o judiciário para a reparação dos danos decorrentes do procedimento, por falta de informação. Por outro lado, o médico assistente do paciente, em havendo sequelas, mas que comprovar que o paciente foi devidamente cientificado das possíveis sequelas, se eximirá da culpa, e de possível indenização ao paciente.

Cumprir destacar ainda que não existe uma legislação específica que obrigue a utilização do Termo de consentimento livre esclarecido e informado,

mas existe uma recomendação do Conselho Federal de Medicina sobre a utilização deste termo, ao mesmo tempo.

Podemos utilizar ainda para fundamentar eventual ação judicial decorrente de erro médico, ou erro de procedimento que tenha havido sequelas, a aplicação do artigo 6º, III, 9º e 14 do Código do Consumidor, que em breves palavras, traz a obrigatoriedade das informações claras ao consumidor, bem como o artigo 22 do Código de Ética Médico, que traz em sua redação, que é vedado ao médico deixar de obter o consentimento do paciente, ou seu representante, após esclarecimentos, sobre o procedimento a ser realizado, salvo se o paciente estiver em risco de vida.

Diante das breves linhas acima, resta claro a importância do Termo de consentimento livre esclarecido e informado, quer ao paciente, quer ao médico assistente.

Um outro assunto discutido nos últimos anos no judiciário, e que é correlato à medicina e ao direito, é a questão referente à cirurgia plástica reparadora pós-bariátrica. Vale informar que tal cirurgia não é coberta pelos planos de saúde se ela tiver caráter estético ou reparador, uma vez que as operadoras de planos de saúde, em sua grande maioria, contêm cláusula de exclusão de cirurgia estética. Por conta disso, amparadas nestas cláusulas, as operadoras e planos de saúde negam o procedimento por entender que não faz parte do contrato e que não encontra previsão no Rol da ANS.

Partindo do fato que o plano de saúde prevê cobertura à cirurgia bariátrica sob a égide dos benefícios que a intervenção agrega ao paciente e partindo do fato que é inegável que o sucesso do procedimento depende do resultado satisfatório alcançado pelo paciente, ocasião em que a saúde física e a saúde psíquica se alinham, então pode-se pensar que o paciente teria todo direito à reparação mencionada. Enfim, em se tratando de saúde, factível acatar que o resultado da cirurgia bariátrica somente será alcançado após a reparação das deformidades consequentes dessa intervenção e o objetivo que se pretende alcançar através da cirurgia reparadora é tratar, juntamente com a saúde física, a saúde psicológica do paciente que o leva a buscar a intervenção bariátrica.

A despeito disso, ocorre que os planos de saúde negam a cirurgia sob a alegação de não fazer parte do Rol da ANS e também alegam que a autorização de tais cirurgias causaria um desequilíbrio financeiro às mesmas; porém, tal alegação não se sustenta, visto que estas empresas exploram uma atividade que visa lucro e, ao comercializarem seus planos, já são contabilizados referidos gastos.

A questão é tão polêmica que se encontra pendente de julgamento junto ao Superior Tribunal de Justiça, se haverá ou não a obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde de cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica, e a decisão deste tribunal terá um peso maior junto as decisões dos magistrados, sob a autorização ou não destas cirurgias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o conteúdo acima, é possível que os profissionais da saúde, instituições hospitalares, planos de saúde e convênios médicos orientem seus colaboradores a coibir algumas práticas ou a trazer para seu sistema formas de tratar as questões acima relacionadas. Assim sendo, com pequenas mudanças em suas práticas diárias, será possível que muitas questões não cheguem a ser judicializadas, evitando-se, assim, a crescente judicialização de processos que tem abalrado o judiciário dia a dia.

REFERÊNCIAS

Jornal da USP. (2019). Governo reconhece o termo violência obstétrica. Recuperado em 15 junho, 2023, de <https://jornal.usp.br/atualidades/governo-reconhece-o-termo-violencia-obstetrica/>.

Agência Nacional de Saúde. (2015). Declaração da OMS sobre taxas cesáreas. Recuperado em 15 junho, 2023, de https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/161442/WHO_RHR_15.02_por.pdf

Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Protagonismo da mulher, acolhimento e respeito são os pilares do parto humanizado. Recuperado em 15 junho, 2023, de <https://www.al.sp.gov.br/noticia/?id=422064>

Santos, IS, Matijasevich, A., Silveira, MF, Sclowitz, IK, Barros, AJ, & Victora, CG (2005). Fatores associados e consequências da prematuridade tardia: resultados da coorte de nascimentos de Pelotas de 2004. *Epidemiologia pediátrica e perinatal*, 19(4), 281-291

Ministério da Saúde. Diretrizes nacionais de assistência ao Parto Normal. Recuperado em 15 junho, 2023, de https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/diretrizes_nacionais_assistencia_parto_normal.pdf

Fundação Oswaldo Cruz. Maus tratos e violência obstétrica como desafio para a epidemiologia e a saúde pública. Recuperado em 15 junho de 2023, de <https://portal.fiocruz.br/noticia/maus-tratos-e-violencia-obstetrica-como-desafio-para-epidemiologia-e-saude-publica>

Instituto Brasileiro para Segurança do Paciente. Disclosure: um guia prático para comunicar erros na saúde. Recuperado em 15 junho de 2023, de <https://ibsp.net.br/materiais-cientificos/disclosure-um-guia-pratico-para-comunicar-erros-na-saude/>