

## EDUARDO VASCONCELOS DOS SANTOS DANTAS

Advogado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil e na Ordem dos Advogados Portugueses. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Pós-graduado em Direito Civil, com especialização em Direito de Consumo pela Universidad de Castilla-La Mancha. Mestre em Direito Médico pela University of Glasgow. Doutorando em Direito pela Universidade de Coimbra. Membro da Comissão Especial de Direito da Saúde do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Presidente da ABDS – Associação Brasileira de Direito da Saúde. Presidente da Associação Pernambucana de Direito Médico e da Saúde. Vice-Presidente da Asociación Latinoamericana de Derecho Médico. Vice-Presidente da World Association for Medical Law. Membro da European Association for Health Law. Membro da Association Française de Droit de la Santé. Membro da Association de Recherche et de Formation en Droit Médical. Fundador e primeiro Presidente da Comissão de Saúde e Biodireito da OAB/AL. Presidente da Comissão de Direito e Saúde da OAB/PE. Professor do curso de pós-graduação em Direito Médico da Escola Paulista de Direito. Professor do curso de pós-graduação em Direito Médico do Instituto Paulista de Estudos Jurídicos e Bioéticos.

eduardodantas@eduardodantas.adv.br

---

# DIREITO MÉDICO

---

3ª edição

**GZ**  
EDITORA

RIO DE JANEIRO  
2014

1ª edição – 2009

2ª edição – 2012

3ª edição – 2014

© Copyright

*Eduardo Vasconcelos dos Santos Dantas*

CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

D211d

3.ed

Dantas, Eduardo Vasconcelos dos Santos

Direito médico / Eduardo Vasconcelos dos Santos Dantas. – 3. ed. – Rio de Janeiro: GZ Ed., 2014.

348p.; 23cm.

ISBN 978-85-62027-53-6

1. Medicina - Prática - Brasil. 2. Medicina - Legislação - Brasil.  
3. Responsabilidade (Direito). 4. Médicos – Imperícia e prática ilegal - Brasil. 5. Erros médicos - Brasil. 6. Ética médica - Brasil. I. Título.

14-14412

CDU: 347.51:61

O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafator o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei nº 9.610/98).

As reclamações devem ser feitas até noventa dias a partir da compra e venda com nota fiscal (interpretação do art. 26 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990).

Reservados os direitos de propriedade desta edição pela

GZ EDITORA

*e-mail:* [diretoria@editoragz.com.br](mailto:diretoria@editoragz.com.br)

Av. Erasmo Braga, 299 – Sala 202 – 2º andar

CEP: 20020-000 – Centro – Rio de Janeiro – RJ

Tels.: (0XX21) 2240-1406 / 2240-1416 – Fax: (0XX21) 2240-1511

Impresso no Brasil

*Printed in Brazil*

*"Só sei que nada sei, e o fato de saber isso, me coloca em vantagem sobre aqueles que acham que sabem alguma coisa."*  
Sócrates

*Ao longo dos últimos anos dedicados ao Direito da Saúde, tenho tido o privilégio de encontrar profissionais do mais alto nível, de conviver com pessoas brilhantes e sérias, provenientes de praticamente todos os pontos deste planeta, e principalmente, tenho tido a oportunidade de inspirar-me cada vez mais para aprofundar os estudos e, em ensinando, aprender.*

*Poucas são as sensações tão gratificantes como ouvir depoimentos de alunos e colegas sobre a influência que as linhas que ousadamente escrevo possuem em suas trajetórias acadêmicas e de vida. É um estímulo que abraço e uma responsabilidade que assumo, com o compromisso pessoal de seguir sempre buscando maiores níveis de excelência. A todas estas pessoas, o meu mais sincero agradecimento.*

*A Maristela, pela compreensão e presença, nas melhores horas e naquelas mais difíceis.*

*Aos meus pais e avós, passado mais que presente.*

*E aos meus filhos, presente mais que futuro, minha sempre e sincera homenagem.*



## ÍNDICE SISTEMÁTICO

<i>Apresentação à 3ª edição – Dr. Marcos Vinícius Coltri</i> . . . . .	XIII
<i>Apresentação à 1ª edição – Prof. Dr. Genival Veloso de França</i> . . . . .	XV
<i>Prefácio – Des. Miguel Kfoury Neto</i> . . . . .	XIX
<i>Introdução</i> . . . . .	XXI
1. Aspectos Históricos da Responsabilidade Civil Médica . . . . .	1
1.1. Notas introdutórias . . . . .	1
1.2. O Direito romano . . . . .	6
1.3. A influência grega . . . . .	9
1.4. O Direito árabe . . . . .	11
1.5. Origens no Direito europeu: França e Espanha . . . . .	12
1.6. A evolução no Direito brasileiro . . . . .	19
1.7. Conclusões . . . . .	21
1.8. Referências . . . . .	23
2. O Exercício da Medicina e o Código de Defesa do Consumidor.	
Aspectos Atuais dos Direitos Brasileiro e Espanhol . . . . .	25
2.1. Notas introdutórias . . . . .	25
2.2. Definições doutrinárias . . . . .	29
2.3. Elementos de Direito comparado: paralelos ao Direito espanhol . . . . .	34
2.3.1. Aspectos da jurisprudência espanhola . . . . .	36
2.3.2. A responsabilidade por produto defeituoso . . . . .	41
2.4. Implicações práticas da aplicação do Código de Defesa do Consumidor à atividade médica . . . . .	44
2.4.1. O dano moral. Fundamentos jurídicos e sua quantificação . . . . .	44
2.4.2. A controvérsia sobre a inversão do ônus da prova . . . . .	49
2.4.3. A publicidade, seus efeitos e consequências . . . . .	51
2.4.4. Outros aspectos relevantes . . . . .	57
2.5. As alterações legislativas introduzidas pelo novo Código Civil . . . . .	59
2.6. A construção do entendimento jurisprudencial brasileiro . . . . .	63
2.7. Conclusões . . . . .	67
2.8. Referências . . . . .	68

3. Diferenças entre o Consentimento Informado e a Escolha Esclarecida, como Excludentes de Responsabilidade Civil na Relação Médico x Paciente	71
3.1. Notas introdutórias	71
3.2. A bioética e o princípio da autonomia do paciente	80
3.2.1. Aspectos legais da autonomia do paciente no direito brasileiro	82
3.3. A escolha esclarecida e a relação médico x paciente sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor	88
3.4. Escolha esclarecida e dever de informação	97
3.5. Excludentes da responsabilidade civil e perda de uma chance terapêutica	99
3.6. Conclusões	103
3.7. Referências	107
4. O “Consentimento Presumido”, a Autonomia Relativa e as Inovações da Lei de Transplantes Brasileira	109
4.1. Notas introdutórias	109
4.2. Evolução jurídica no ordenamento dos transplantes de órgãos e tecidos no Brasil	110
4.3. A Lei nº 9.434/97 e o “consentimento presumido”	112
4.4. Conclusões	117
4.5. Referências	118
5. Controvérsias Relativas à Prescrição do Erro Médico	119
5.1. Notas introdutórias	119
5.2. A prescrição no novo Código Civil	122
5.3. A relação médico x paciente enquanto relação de consumo. A prescrição na Lei nº 8.078/90	123
5.4. Prazos prescricionais contra a Fazenda Pública	128
5.5. A prescrição no processo administrativo	131
5.6. Conclusões	135
5.7. Referências	136
6. A Responsabilidade Civil do Cirurgião Plástico. A Cirurgia Plástica como Obrigação de Meio	139
6.1. Notas introdutórias	139
6.2. Definições conceituais	140
6.3. O posicionamento das doutrinas nacional e estrangeira	143
6.4. O posicionamento dos tribunais	152
6.5. Conclusões	153
6.6. Referências	154
7. A Análise do Contrato de Serviços Médicos sob a Perspectiva da Autonomia da Vontade e do Inadimplemento	157
7.1. Contextualização	157

7.2. A atividade médica: obrigação contratual ou relação de consumo? . . . . .	159
7.3. As características do contrato de serviços médicos . . . . .	167
7.3.1 As obrigações do médico . . . . .	168
7.3.1.1. Obrigações acessórias . . . . .	170
7.3.2. As obrigações do paciente . . . . .	175
7.4. O inadimplemento e seus efeitos. . . . .	177
7.5. Conclusões . . . . .	180
7.6. Referências . . . . .	181
8. Responsabilidade Civil Odontológica: Características e Consequências . . . . .	183
9. Responsabilidade Civil Hospitalar: Breves Notas Doutrinárias e Jurisprudenciais . . . . .	195
9.1. Notas introdutórias . . . . .	195
9.2. O Contrato hospitalar e seus elementos definidores . . . . .	197
9.2.1 Dos diferentes tipos de contrato hospitalar . . . . .	201
9.3. Elementos jurisprudenciais . . . . .	206
9.4. Conclusões . . . . .	209
9.5. Referências . . . . .	210
10. A Resolução CFM nº 1.805/2006, e os Cuidados Paliativos: Reflexões sobre seus Aspectos Psicológicos e Jurídicos . . . . .	213
11. Aspectos jurídicos da reprodução <i>post-mortem</i> , em perspectiva comparada brasil-portugal . . . . .	229
11.1. Apresentação do caso. . . . .	229
11.2. Reprodução post-mortem. . . . .	232
11.2.1. Inseminação/Fertilização post-mortem . . . . .	234
11.2.1.1. As grandes decisões . . . . .	235
11.2.1.2. Questões atinentes ao consentimento . . . . .	239
11.2.2. Transferência post-mortem . . . . .	240
11.3. A solução à luz da lei portuguesa. . . . .	243
11.4. À solução à luz da lei brasileira . . . . .	244
11.5. Considerações críticas . . . . .	248
11.6. Referências . . . . .	249
12. O Papel do Advogado na Prevenção de Demandas Médicas. . . . .	253
12.1. Introdução . . . . .	253
12.2. A especialização como diferencial . . . . .	255
12.2.1. Diferença de enfoque entre demandas éticas, administrativas e processos judiciais . . . . .	256
12.3. O aconselhamento constante e preventivo . . . . .	259
12.4. A necessidade da construção de novos caminhos . . . . .	262
12.5. Conclusões . . . . .	264

13. Seguro de Responsabilidade Civil Profissional: Ferramenta de Apoio para a Profilaxia do Erro Médico . . . . .	267
13.1. Introdução . . . . .	267
13.2. Pano de fundo para o debate atual. Custo x investimento. . . . .	269
13.3. O seguro de responsabilidade civil profissional sob a ótica do código civil . . . . .	271
13.4. Vantagens e desvantagens . . . . .	273
13.5. O Seguro como um caminho necessário . . . . .	282
13.6. Conclusões . . . . .	286
13.7. Referências . . . . .	287
14. A Reprodução Humana Assistida Panorama Atual no Direito Brasileiro – Aspectos Legais e Deontológicos . . . . .	289
14.1. Introdução . . . . .	289
14.2. A construção do ordenamento jurídico em material de reprodução humana assistida . . . . .	290
14.3. As resoluções do conselho federal de medicina – eficácia para o preenchimento de lacunas legislativas. . . . .	299
14.4. Desafios para uma construção jurisprudencial . . . . .	311
14.5. Conclusões . . . . .	324
14.6. Referências . . . . .	325

## APRESENTAÇÃO À 3ª EDIÇÃO

Certamente devo à amizade de longa data, havida desde os primeiros passos da luta pelo desenvolvimento do Direito Médico, o convite do Dr. Eduardo Dantas para fazer a apresentação da terceira edição deste livro.

O convite formulado pelo Autor para elaborar a apresentação desta edição foi acolhido com muito orgulho e com plena ciência da intrínseca responsabilidade, sobretudo porque outros nomes, brasileiros ou estrangeiros, estariam mais aptos ao mister desta honrosa deferência. Espero estar devidamente à altura para evidenciar a grandiosidade desta obra e de seu Autor.

A qualidade da obra, e em especial desta terceira edição, não surpreende aqueles que conhecem o Autor. Muito contrário, somente reafirma o quanto o Dr. Eduardo Dantas deve ser entendido e considerado como um dos expoentes do Direito Médico no Brasil e também no restante do mundo. O Autor pertence à estirpe daqueles que, cunhados nos trilhos do estudo e da experiência, conseguem elevar o nível de análise, compreensão e discussão dos temas adiante abordados.

Digo isso com a mais absoluta certeza e conhecimento de causa, pois tive o prazer e a honra de compartilhar com o Dr. Eduardo Dantas a autoria do livro Comentários ao Código de Ética Médica – Resolução CFM nº 1.931/2009, oportunidade em que pude constatar ainda mais de perto sua excelência profissional.

Este livro é, portanto, uma obra que vale a pena, muito, ser lida.

E deve ser lida porque todos os capítulos que seguem foram escritos por um Autor que consegue, com brilhantismo e competência ímpares, trazer à baila assuntos importantíssimos relacionados ao Direito Médico com a visão do excepcional profissional da advocacia e também com a expertise advinda da sua experiência como docente e palestrante em diversos cursos e eventos em todo o mundo.

Por tudo isso, esta obra se caracteriza como uma fonte de consulta obrigatória para aqueles que buscam conhecimento e aprofundamento nos temas de Direito Médico, sejam profissionais da área do Direito, sejam da área da Saúde.

Na esteira das edições anteriores, esta terceira edição não se limita a apresentar o direito médico como um sinônimo de responsabilidade civil do médico. A obra vai adiante e além. Cuida do direito médico como ele realmente deve ser abordado, com seus aspectos de responsabilidade civil, mas também com assuntos relacionados à ética, à bioética e a outros temas de interesse de todos aqueles que buscam expandir o horizonte do conhecimento no Direito Médico.

Para permitir a compreensão do direito médico atual, o livro apresenta os aspectos históricos, no Brasil e no mundo, da responsabilidade civil médica, com explana-

ção clara, objetiva e precisa sobre a evolução, desde os primórdios das civilizações, da repercussão jurídica da atividade médica.

Outro assunto de suma importância analisado é a necessária compreensão de que a atividade médica está inserida nas normas contidas no Código de Defesa do Consumidor, permitindo ao profissional da Medicina e aos operadores do Direito o entendimento do atual cenário da relação médico/paciente.

Se antigamente o profissional da Medicina detinha o poder e a autoridade de decisão, mantendo uma relação de superioridade hierárquica para com o seu paciente, nos dias atuais este modelo se mostra ultrapassado. Isso porque, o médico continua sendo o detentor da autoridade, posto que ele é quem possui o conhecimento técnico, mas o poder de decisão acerca do que será ou não será realizado passou a ser compartilhado com o paciente, em uma relação pautada pelo compromisso de ambas as partes com aquilo que fora decidido em comum acordo.

E para que o paciente possa efetivamente participar da decisão sobre a conduta médica que será adotada, imperioso se faz que o profissional cumpra com o seu dever de informar, afastando a chamada negligência informacional, mediante o fornecimento de informação clara, objetiva e em linguagem apropriada à compreensão do paciente.

O cumprimento do dever de informação pelo profissional está diretamente relacionado à autonomia do paciente. Não resta dúvida de que o paciente somente terá autonomia na decisão se tiver sido correta e adequadamente informado pelo profissional. Ou seja, somente com as informações exatas prestadas pelo profissional é que o paciente poderá livre e autonomamente decidir sobre o que será ou não será realizado.

Desse modo, cumprimento do dever de informação pelo profissional e autonomia do paciente são pressupostos para o exercício do direito à escolha esclarecida pelo paciente, sendo estes assuntos brilhantemente abordados em capítulo próprio.

Ao longo da obra, o Autor traz luzes a temas específicos de responsabilidade civil, tais como obrigações do médico, obrigações do paciente, inadimplemento das obrigações, responsabilidade civil dos cirurgiões-dentistas e dos hospitais e seguro de responsabilidade civil profissional, apresentando, analisando e discutindo-os com a magnitude que só profissionais gabaritados e com vivência na área conseguem fazer.

As questões de bioética merecem especial atenção, sobretudo porque tratadas com a dimensão ético-jurídica necessária, tendo o Autor sido muito feliz ao escolher assuntos, notadamente os cuidados paliativos e reprodução humana assistida, que ainda não são disciplinados por legislação federal, mas apenas por resoluções do Conselho Federal de Medicina. Desta forma, a presente obra serve de entendimento paradigmático para aqueles que buscam um norte jurídico para a discussão dessas importantes questões.

Dando cabo a esta apertadíssima síntese de apresentação, haja vista o importante ser efetivamente a leitura dos ensinamentos que o Autor nos traz, convido o leitor para o proveito da obra, certo de que encontrará aqui as mais valiosas informações da doutrina nacional na seara do Direito Médico.

**Marcos Vinicius Coltri**

Advogado Especialista em Direito Médico e Odontológico  
São Paulo, Julho de 2014

## APRESENTAÇÃO À 1ª EDIÇÃO

Quando, em 1975, publiquei a obra *Direito Médico* – hoje na 9ª edição, lançada pela Editora Forense –, não imaginava o interesse e o entusiasmo que esta ideia iria merecer por parte dos operadores do direito e da saúde, mesmo que naquela época já pressentisse que o galopante progresso das ciências biológicas e da saúde iriam produzir profundas modificações tanto na sua forma de abordagem profissional como na sua reflexão em favor da ordem pública e social. Daí as perguntas: como o Direito formulará posições para uma discussão doutrinária tão específica? Como os Tribunais irão emitir suas ajustadas sentenças em pleitos demandados nesta área?

A verdade é que apenas nestes últimos 20 anos as ciências biológicas mudaram muito mais do que nestes cinco séculos que nos precedem. Basta ver, por exemplo, o que se tem de informações sobre o genoma humano e os desdobramentos em torno das técnicas de reprodução assistida. Tudo isto, é claro, modificou e modificará as relações do homem com a natureza e resultará certos conflitos com as ciência jurídicas que, por natureza, é conservadora.

O mais importante nisto tudo será como o pensador do Direito irá não só refletir sobre cada questão advinda do conhecimento biotecnológico, mas, sobretudo, como ele poderá contribuir na decisão dos conflitos, que serão muitos e medonhos. Ou seja, como ele irá conciliar todos estes conhecimentos às necessidades de ordem pública e social.

Tudo isto, acredito, é motivo bastante para se redefinir alguns conceitos, criando-se um espaço de discussão para o *Direito da Saúde*, pois é inegável que se estes fatos e suas consequências forem discutidos de forma esparsa e aleatória, além de se perder o liame que o assunto impõe, permitir-se-á a desconsideração do progresso das ciências biológicas e do que isto representa nas aspirações do conjunto de interesses inalienáveis da sociedade.

Tudo deve ser analisado de uma forma que não se sufoque a produção científica relevante e útil nem se exponha as pessoas aos caprichos da ciência. Nem sempre será fácil tal definição, porque tantos e complexos são os fatos que se atropelam em verdadeiras avalanches de informações oriundas das ciências físicas e naturais. Daí o grande desafio dos que operam nos dois lados: não ter preconceito com o que advém de outra área do conhecimento e não usar a ciência como simples meio especulativo de obter resultados. Nem tudo que a ciência pode fazer é ética e juridicamente defensável.

Está consagrado de forma solene e imperiosa que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento basilar a dignidade da pessoa humana. Esta qualidade intrínseca e própria de cada homem e de cada mulher os fazem detentores do incon-

dicional respeito que deve merecer por parte de todos: do Estado e da comunidade. Lamentavelmente somente agora, com a Constituição Federal de 1988, reconhece-se a dignidade humana como fundamento do Estado.

Assim, por exemplo, a manipulação do material genético de uma pessoa só terá o sentido nobre que se espera se esta intervenção vem como instrumento de melhoria de sua vida e de seus descendentes. Acredito até que nem mesmo aquele que se submete a tais intervenções pode renunciar de tais fins, pois a dignidade humana é irrenunciável e indisponível.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, proclama expressamente à categoria de direito fundamental individual a intimidade do ser humano, nos termos seguintes:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

§1º As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Um dos grandes desafios do futuro será a capacidade de se conhecer, através da chamada *medicina preditiva*, certas informações advindas da seqüência do genoma (posição e espaçamento dos genes nos cromossomos), onde a capacidade de prevenir, tratar e curar doenças poderá se transformar numa oportunidade de discriminar pessoas portadoras de certas debilidades. Se estas oportunidades diagnósticas forem no sentido de beneficiar o indivíduo, não há o que censurar. No entanto, se estas medidas preditivas se inclinarem no sentido de excluir ou selecionar qualidades por meio de dados históricos e familiares, como nos interesses das companhias de seguro, isto poderá ter um impacto negativo na vida e nos interesses das pessoas.

Com certeza o grande desafio que o Estado terá no futuro, no que diz respeito aos conflitos entre os bens jurídicos na esfera da genética humana, será como conciliar os interesses políticos da saúde pública e a dignidade humana. Esta será sem dúvida uma das últimas batalhas em favor das liberdades fundamentais.

Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos de reação do indivíduo frente ao Estado. Estes direitos que asseguram o respeito à dignidade humana não se constituem apenas numa convenção, mas na base subjetivo-jurídica que resguarda todos os direitos, garantias e deveres fundamentais. O homem é o centro de todos os valores e a medida de todas as coisas.

Eis a pergunta mais difícil: como esta contribuição deve ser feita, levando em conta a complexidade do tema, a forma de organização da comunidade científica e a maneira de aplicação de todo esse acervo à racionalidade prática do ordenamento jurídico? Só vemos um caminho: o da estruturação e o da regulamentação de um Direito da Saúde, a partir do momento que se entende o direito de proteção contra as doenças, o direito à vida, o direito à integridade biológica e a própria obrigação do Estado para com a saúde um conjunto de bens tutelados por normas. A razão é simples: a existência humana, seja ela considerada de forma individual ou coletiva, será sempre a maior das referências de todos os bens e valores juridicamente protegidos.

Tudo isso nos leva de forma imperiosa a repensar alguns conceitos do Direito, criando-se um espaço de discussão para o Direito Médico e da Saúde, pois é inegável que estes fatos e consequências se discutidos de forma esparsa e aleatória, além de se perder a conexão que o assunto impõe, permite-se a desconsideração do progresso das ciências biológicas e do que isto representa e interessa a toda humanidade.

Já dissemos antes que a compreensão mais ajustada do Direito Médico e da Saúde se torna bem imperiosa a partir do momento em que se tornam mais e mais possíveis certas manipulações no campo das ciências biológicas – o que importa não só uma reformulação e uma adaptação das ciências do comportamento –, mas também modificações na regração jurídica. E nisso vai se tratar não apenas do direito à integridade física e moral assegurado constitucionalmente a cada um de nós, como o direito de não sofrer torturas e sevícias ou de não ser submetido a outras formas de tratamento ou castigo cruel, mas principalmente do direito de ser protegido contra intervenções biológicas com interesses condenáveis, como as experiências especulativas e as manobras reprováveis em torno da reprodução humana e das desordens genéticas.

Ainda que as ciências biológicas pertençam a uma área em franca e permanente evolução, não são valores absolutos a que todos os outros estejam sistematicamente subordinados. Começam eles a merecer objeções quando comprometem o indivíduo ou os interesses de todos. Essa proteção, portanto, não visa apenas a defesa da própria pessoa, mas, antes de tudo, ao interesse ético-político do conjunto da sociedade.

Desse modo, existe uma considerável demanda de situações novas a exigir do Direito respostas e soluções nestes intrincados assuntos da biotecnologia. Mesmo sabendo-se que tais temas pertencem a um acervo muito recente do conhecimento humano, tal contribuição será insuprível na regulamentação das técnicas e no destino das aplicações às necessidades da população – sem esquecer que existe uma tradição de deixar acontecer para depois regular.

Espera-se do nosso legislador, a exemplo do que ocorre em outros países, a elaboração de normas sobre ética e segurança em torno de experimentos biológicos, com regras bem definidas e proibições abrangentes a respeito de: patentes de genes; terapias genéticas e alterações gênicas em animais, que lhes causem sofrimento ou defeitos orgânicos; manipulação, produção e conservação de embriões humanos; patenteamento de seqüência de DNA; modificação do material genético de pessoas vivas, exceto para tratamento de doenças; e liberação da natureza de partículas do DNA ou de organismos geneticamente transformados capazes de vida livre independente.

Não é demais dizer da importância da discussão destes temas e de projetos de uma legislação específica e rigorosa, e que nesta discussão estejam todos. Ninguém

pode ficar fora desta responsabilidade, pois estão em jogo a sorte das liberdades individuais e o próprio destino da pessoa humana como espécie.

Com seu espírito irrequieto e renovador surge Eduardo Dantas com a obra *Direito Médico* e pede-me uma leitura e uma apresentação, o que faço com o entusiasmo de quem inaugura algo de bom e de útil. A obra aborda um elenco de assuntos do maior interesse e que tem servido, muitos deles, de conflitantes abordagens doutrinárias como os relativos ao exercício médico em confronto ao Código do Consumidor, a prescrição no processo administrativo, a responsabilidade civil do cirurgião plástico dentro do contexto das obrigações de meio e de resultado, o seguro de responsabilidade civil e a falsa profilaxia do erro médico, as diferenças entre o consentimento informado e a escolha esclarecida, a perda de chance de cura e de sobrevivência, a responsabilidade das instituições hospitalares, os excludentes de responsabilidade civil, além de uma análise contundente e fundamentada sobre a Resolução CFM nº 1.805/2006 que trata dos cuidados paliativos dos pacientes terminais.

O autor é um jovem advogado e professor de reconhecida competência, mestre em Direito Médico pela *University of Glasgow*; pós-graduado em Direito do Consumidor pela *Universidad de Castilla-La Mancha*; Presidente da APEDIMES – Associação Pernambucana de Direito Médico e da Saúde; Vice-Presidente da Associação Latino-americana de Direito Médico; Membro da *Association Française de Droit de la Santé*; Membro da *World Association for Medical Law*; autor de diversos artigos sobre Direito Médico publicados em nosso país e no exterior, além de frequentador contumaz de Congressos, Jornadas e Simpósios nesta área aqui e alhures.

Nem sempre, eu e o autor, temos pontos de vista semelhantes a esta ou aquela matéria, até porque parte da concepção que tenho de Direito Médico é que ele seja uma arena de permanentes debates doutrinários onde se possam confrontar as ideias das ciências do direito e da saúde. Todavia, isto não me priva dizer que a presente obra vai se constituir num marco notável na contribuição àqueles que venham se interessar pelo tema, seja na aplicação prática dos operadores médicos e jurídicos, seja na adequação contemplativa e crítica dos doutrinadores, hoje e sempre, tão carentes de temas mais específicos e aprofundados sobre o assunto.

Fico feliz e engrandecido de ter sido o escolhido para apresentar esta obra, que irrompe privilegiada pelo fulgor de um ideal e pelo lampejo de uma inteligência vitoriosa.

Praia de Areia Dourada, janeiro de 2008

**Genival Veloso de França**

Membro Efetivo da Junta Diretiva da Sociedade  
Iberoamericana de Direito Médico

## PREFÁCIO

Para nós, mais *antigos*, é gratificante testemunhar a consolidação de juristas jovens, sérios e vocacionados, que examinam, com profundidade e impecável rigor científico, aspectos jurídicos da prática médica.

O Doutor Eduardo Dantas, a par das credenciais acadêmicas que o distinguem – graduado pela histórica Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco; Especialista em Direito de Consumo pela *Universidad de Castilla-La Mancha* e Mestre em Direito Médico pela *University of Glasgow* – caracteriza-se pelo brilhantismo das ideias e por uma rara capacidade de concretizá-las. A primorosa edição da *Revista de Direito Médico e da Saúde*, o incansável trabalho à frente da APEDIMES – Associação Pernambucana de Direito Médico e da Saúde, a docência universitária e o qualificado exercício profissional, em movimentados escritórios de advocacia em Recife e em Maceió, são algumas das múltiplas atividades pelas quais espraia inteligência e talento.

Tudo sem prejuízo da pesquisa cotidiana e do estudo incansável, agora corporificados neste livro – *Direito Médico* – que tenho a honra de prefaciá-lo.

O autor, com valiosas incursões ao Direito Comparado – sobretudo aos ordenamentos de Espanha e França – aborda questões polêmicas e atuais, relativas ao consentimento informado; aplicação prática do Código de Defesa do Consumidor ao âmbito da medicina; à prescrição; à responsabilidade civil hospitalar, em cirurgia plástica e no exercício da Odontologia. Examina, com agudeza, a Resolução CFM nº 1.805/2006, sobre os cuidados paliativos. Ao final de cada capítulo, expõe suas conclusões, de forma clara e didática.

O livro, é necessário que se diga, dispensa por completo estas palavras introdutórias. O leitor, desde o índice, poderá perceber a qualidade das informações nele contidas.

Sirva este breve registro, todavia, como testemunho de minha elevada admiração e amizade pelo *Doutor Eduardo Dantas*, que certamente continuará a enriquecer as letras jurídicas com o brilho de seu privilegiado intelecto.

### **Miguel Kfourì Neto**

Desembargador do TJPR. Mestre e doutor em Direito.  
Professor do Curso de Mestrado da Faculdade Estadual de  
Direito do Norte Pioneiro – Jacarezinho/PR. Titular  
da Academia Paranaense de Letras Jurídicas. Presidente  
da Associação dos Magistrados do Paraná – AMAPAR.

## INTRODUÇÃO

Ao longo dos últimos 10 anos, venho acompanhando o desenvolvimento de um novo ramo do Direito no Brasil, o Direito Médico (ou Direito da Saúde, como preferem alguns), observando-o crescer em importância e representatividade, ao tempo em que duas das mais antigas ciências da humanidade, a médica e a jurídica, se entrelaçam de forma cada vez mais complexa e indissolúvel, refletindo as mudanças – ousou dizer, revolucionárias – ocorridas na sociedade nas últimas seis décadas.

E essa observação, esta convivência diária com o Direito Médico se dá na privilegiada condição de advogado militante, vivenciando a angústia de profissionais da saúde que respondem a demandas jurídicas, muitas vezes infundadas, sem entender a razão de uma mudança tão rápida de comportamento na relação com o paciente, hoje cliente. O profissional da medicina perdeu aquela aura de semidivindade que o envolvia em tempos anteriores. Justamente em virtude destes avanços, o médico é mais cobrado, é mais exigido, perdendo o “direito” de errar.

Ao mesmo tempo, o Direito, necessariamente conservador, sofre para acompanhar o ritmo da evolução tecnológica e de conhecimento da Medicina, e mais ainda, das transformações socioculturais que acompanham este movimento.

Da mesma forma, avançamos muito (pelo menos no campo teórico) nos conceitos de proteção à saúde e à vida. Desenvolvemos conceitos como o direito à integridade biológica, ao patrimônio genético. A existência humana, individual ou coletiva, será sempre o maior bem a ser juridicamente protegido. E esta proteção é regulada por normas, tutelada pelo Estado, em sua função de organizar a sociedade.

Com isso, não apenas novas respostas precisam ser encontradas, mas também velhas perguntas necessitam ser reformuladas. O mais importante a se ter em mente é não confundir *direito médico* com *direito dos médicos*. São coisas distintas. O direito médico é o conjunto de normas jurídicas que regulam as relações entre médicos e pacientes, planos de saúde, clínicas, hospitais, laboratórios, e políticas públicas de saúde. Nele estão contidos ainda os temas de bioética, ética profissional, biodireito, consentimento esclarecido, etc.; enfim, nele está contido o futuro. Suas implicações se estendem muito além da responsabilidade ética, civil e penal. Penetra no Direito de Família, no Direito das Sucessões, no Direito do Consumidor, e em uma infinidade de outras interações entre pessoas.

Resumindo, viver ficou mais complicado. Há regras impostas pela sociedade que precisam ser conhecidas e cumpridas. Não há como evitar problemas, mas é possível minimizar os riscos de sua ocorrência, através do conhecimento prévio destas regras.

E é justamente nesse ponto que o Direito e a Medicina se encontram e se misturam. O Direito Médico busca, pois, oferecer respostas a velhos problemas, e apontar soluções para os novos questionamentos biomédicos do século XXI.

Ainda estamos longe do mundo ideal. Há falhas em nossa legislação e os bons instrumentos jurídicos que possuímos carecem de força efetiva. Somado a isso, boa parte da população, e até mesmo dos profissionais de saúde, desconhecem seus direitos e obrigações, ao tempo em que os operadores do Direito necessitam rever conceitos, ampliar discussões, conhecer mais profundamente a realidade desta relação tão tempestuosa, e ao mesmo tempo tão imprescindível para o cotidiano da vida em sociedade.

Esta obra busca contribuir – sem a mínima pretensão em esgotar o assunto – com novas ideias, com reflexões e questionamentos de ordem eminentemente pragmática, e não filosófica. Fruto de diversos estudos e palestras proferidas ao longo dos anos, dividida em capítulos complementares, mas não dependentes entre si, intencionalmente selecionando bibliografia em cada um dos tópicos, permitindo sua leitura individualizada, tem o intuito de oferecer a profissionais e estudantes, dos mais variados ramos do conhecimento, uma visão introdutória a este tema de importância crescente e com consequências cada dia mais presentes em nossas vidas.

Mais que isso, o que ambiciona este livro é estimular o debate, suscitar críticas, antíteses e sínteses, contribuindo para pavimentar o caminho do Direito Médico, através de um diálogo acadêmico saudável e construtivo.

Que a leitura lhes seja, portanto, produtiva e prazerosa.

Recife, janeiro de 2009

**Eduardo Dantas**