

O CONSENTIMENTO DO PACIENTE NAS INTERVENÇÕES MÉDICO-CIRÚRGICAS E SEUS REFLEXOS NO DIREITO PENAL

Bárbara Züge¹

Diego Alan Schöfer Albrecht²

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 INTERVENÇÕES MÉDICO-CIRÚRGICAS. 3 O CONSENTIMENTO NO DIREITO PENAL. 3.1 NATUREZA JURÍDICA DO CONSENTIMENTO; 3.2 REQUISITOS DO CONSENTIMENTO. 4 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: O objetivo deste artigo é analisar o consentimento do paciente nas intervenções médico-cirúrgicas para que a atuação do médico se configure jurídico-penalmente legítima. Inicialmente, faz-se necessário ponderar as espécies de intervenções biomédicas para então compreender o consentimento, visto que é por meio deste instituto que o paciente expressa sua autonomia e autodeterminação. Por conseguinte, será abordada a natureza jurídica do consentimento, a qual subdivide-se em dois grupos doutrinários que deduzem o consentimento ora como excludente de tipicidade ora como excludente de ilicitude. Ainda, busca-se considerar os requisitos do consentimento para que se obtenha sua plena eficácia. Portanto, tendo em vista que a ausência de pacificidade nas doutrinas e Tribunais brasileiros fomentam ainda mais discussões, frisa-se academicamente importante discutir a figura jurídica do consentimento como forma de o próprio paciente exercer a sua liberdade de escolha de sujeitar-se ou não a um tratamento ou intervenção e, em consequência disso, renunciar a um bem juridicamente tutelado. Para tanto, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, apresenta-se ideias embasadas em artigos e doutrinas apropriadas e pertinentes ao decorrente assunto.

Palavras-chave: Consentimento. Autonomia. Intervenção biomédica.

1 INTRODUÇÃO

As questões fomentadas acerca das intervenções médico-cirúrgicas no âmbito jurídico não são novidade nem encontram pacificidade na doutrina e Tribunais brasileiros e, essa discrepância entre procedimentos de tratamento das Ciências da Medicina e do Direito, por si só, demonstra a relevância do estudo das implicações do consentimento do paciente nas intervenções médico-cirúrgicas.

A vida como bem jurídico é vista como direito primordial, indisponível e essencial, devendo, desta forma, ser valorizada acima de tudo. Porém, a necessidade de autorização prévia do paciente quando este se encontrar submetido à intervenção

¹ Acadêmica do 10º semestre do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário FAI – UCEFF Itapiranga. E-mail: barbarazuge_@hotmail.com

² Doutorando e Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Coordenador e Professor do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário FAI de Itapiranga/SC. Email: diego@uceff.edu.br

médico-cirúrgica e a atuação do médico responsável sofrem os limites previstos pela Constituição Federal.

É imprescindível discutir a figura do consentimento como forma de o próprio paciente exercer o seu direito de autonomia, ressaltando a importância e a complexidade de sua autodeterminação enquanto ser humano.

“Toda intervenção biomédica comporta de certa forma uma intrusão na integridade física ou psíquica do ser humano, ou mesmo na sua liberdade,”³ e, nesse sentido, para uma melhor compreensão do consentimento, trabalhou-se com a hipótese de que o consentimento constitui pressuposto à atuação jurídico-penalmente legítima do médico por ocasião das intervenções médico-cirúrgicas, analisando a liberdade do paciente e sua tutela pelo Direito Penal.

Um indivíduo não tem domínio acerca do início da própria vida, visto que sua concepção e seu nascimento são oriundos da vontade alheia.⁴ Porquanto a vida é o primeiro direito de qualquer indivíduo, tal direito fundamental é acompanhado, igualmente, pela dignidade da pessoa humana, ambos tutelados pelo Direito.⁵

A legitimidade ou não da escolha do paciente envolve um coletivo de questões jurídicas e também inerentes a religião e moral, a ideia de dignidade humana e de autonomia é determinante na hora da decisão do indivíduo em submeter-se ou não a uma intervenção biomédica.⁶

2 INTERVENÇÕES MÉDICO-CIRÚRGICAS

Quanto às espécies de intervenções biomédicas, podemos classificar em três categorias: o tratamento curativo, a experimentação terapêutica e a experimentação

³ SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Direito Penal Médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 13.

⁴ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo. (org.) **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁵ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo. (org.) **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo. (org.) **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

não terapêutica.

O *tratamento curativo* ou “padrão” é aquele realizado por intermédio de pesquisas, métodos, medicamentos e tratamentos já reconhecidos pela biomedicina, desta forma, arguido como legítimo no âmbito jurídico-penal, e, por ter finalidade tão somente terapêutica-individual, se faz necessário o consentimento do ofendido, o qual deve ser livre e esclarecido.⁷

Aliás, pode-se afirmar que todas as intervenções biomédicas estão condicionadas pelo consentimento do paciente para se caracterizarem como atividades de “risco permitido” ou de “exercício regular de direito”, fato que nos leva a denominar e classificar estas práticas como *riscos permitidos-condicionados* (ou *riscos permitidos-consentidos*), ou como casos de *exercício regular de direito-condicionado* (ou *exercício regular de direito consentido*), respectivamente.⁸

No que diz respeito à *experimentação terapêutica*, é necessário compreender os ensaios com seres humanos, os quais visam à cura do paciente e são realizados por técnicas ainda não consolidadas definitivamente pela biomedicina, ou seja, estão em processo de afirmação e convalidação científica.⁹

(...) quando uma intervenção biomédica necessita recorrer a seres humanos para comprovar a segurança e eficácia terapêutica, preventiva ou diagnóstica de suas aplicações deve a mesma estar adequada às normas (científicas e éticas) estabelecidas para a experimentação com seres humanos. Por conseguinte, para dar-se plena validade ao consentimento do ofendido e assim legitimar a experimentação humana terapêutica, o médico deve ainda atender a uma especial exigência complementar oriunda de tais normas: a relação risco-benefício.¹⁰

A relação risco-benefício corresponde a um critério ético-jurídico que impõe obrigação ao experimentado tanto quanto ao experimentador, limitando o consentimento, isto é, há imposição de determinadas condutas referentes aos cuidados na relação médico-paciente que se forem inobservadas podem acarretar a

⁷ SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Direito Penal Médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 14.

⁸ SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Direito Penal Médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 15.

⁹ SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Direito Penal Médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 16.

¹⁰ SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Direito Penal Médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 18.

responsabilização penal do próprio médico, a ineficácia do consentimento e ainda, implicar a ilegitimidade da própria experimentação.¹¹

Já a *experimentação não terapêutica ou experimentação pura* refere-se àquela que não visa ao tratamento, e sim conhecimento acerca do avanço biomédico no que concerne à prevenção, diagnóstico e cura de patologias que não exclusivas do paciente.¹² “Trata-se de intervenções que não visam diagnosticar, prevenir ou tratar doenças que ameacem ou atinjam o paciente, antes estão ao serviço de interesses supra-individuais”.¹³

Desta forma, percebe-se que o desenvolvimento da biomedicina é dependente de intervenções no próprio ser humano, pois, mesmo com testes seguros em laboratórios e até mesmo em animais, a grande maioria de métodos cirúrgicos ou medicamentos necessita de experimentação no homem.

3 O CONSENTIMENTO NO DIREITO PENAL

Costumeiramente considerado como causa supralegal de justificação, “consentimento vem do latim *consentire* e, no seu sentido originário exprime a concordância entre as partes ou uniformidade de opinião.”¹⁴ O consentimento diz respeito a vontade do ofendido em submeter o bem jurídico que lhe pertence a risco ou sacrifício.¹⁵ Ou seja, o consentimento nada mais é que atribuir a terceiros a prática da ação, transformando em lícito o que em outras circunstâncias seria ilícito, e, como consequência, excluindo a tutela jurídica do bem que pertencia ao ofendido.

No que diz respeito à relação médico-paciente, sabe-se que esta é subalterna e introduzida numa questão de poder, dado que o médico é mais forte em relação ao

¹¹ SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Direito Penal Médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 19.

¹² SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Direito Penal Médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 20.

¹³ ANDRADE, Manoel da Costa. **Consentimento e Acordo em Direito Penal**: Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista. Coimbra: Editora Coimbra, 2004. p. 468.

¹⁴ PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido** (na teoria do delito). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 66.

¹⁵ CAPEZ, Fernando. **Consentimento do ofendido e violência desportiva**: reflexos à luz da teoria da imputação objetiva. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 168.

paciente que está fragilizado e, por isso, coloca-se num patamar de inferioridade.¹⁶

Portanto, é oportuno esclarecer que há um dever de reciprocidade que entremeia a relação médico-paciente, pois, na medida em que o médico deve transmitir as informações ao paciente, a este é devido informar ao profissional tudo que lhe for solicitado.¹⁷

3.1 NATUREZA JURÍDICA DO CONSENTIMENTO

No que concerne ao consentimento em âmbito jurídico-penal, uma das mais relevantes questões consiste na sua natureza jurídica, que pode ser resumida, a grosso modo, em dois grupos doutrinários: monista e dualista.

Para Feuerbach, o conceito de delito é afetado quando há a possibilidade de renúncia de direito pelo simples ato declaratório de vontade. Para o penalista germânico, o consentimento é válido quando depender da natureza do direito e da capacidade de dispor do próprio bem jurídico, do qual a solução é contígua dos princípios do direito privado vigentes.¹⁸

Já Zitelmann expõe que o consentimento deve ser analisado como um negócio jurídico, firmado na garantia atribuída ao consenciente de que sua conduta será cumprida, conferindo uma natureza negocial ao consentimento. Coincidente com a antiga teoria do negócio jurídico, o autor reitera que o consentimento não se refere somente a uma simples manifestação da vontade, pois importa na obrigação de suportar a perda, a diminuição ou exposição a perigo de perda ou redução do bem em face da conduta (ação ou omissão).¹⁹

Entretanto, conforme a maioria da doutrina alemã, manifesta-se a teoria da ação jurídica. Segundo os alemães Bierling, Mezger e Welzel, se o titular dispõe na perda de um bem próprio, na sua exposição a perigo ou diminuição, a conduta deve ser considerada lícita, pois ele permitiu que o seu bem fosse afetado e, como

¹⁶ MENEZES, Bruno Seligman de. **Direito Penal Médico: crimes culposos em práticas consentidas**. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2014.

¹⁷ MENEZES, Bruno Seligman de. **Direito Penal Médico: crimes culposos em práticas consentidas**. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2014.

¹⁸ FEUERBACH (1847) apud PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido (na teoria do delito)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

¹⁹ ZITELMANN (1903) apud PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido (na teoria do delito)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

consequência, não será mais tutelado juridicamente, portanto, se a conduta está de acordo com o consentimento, este a torna lícita.²⁰

Para a doutrina monista, há duas perspectivas: o consentimento excluirá, sempre, a tipicidade ou a ilicitude. Nesse contexto, o consentimento exclui a tipicidade quando emanar da vontade do próprio titular do bem disponível. Quando a defesa do bem jurídico é de interesse crucial para o Estado, este será protegido pelo Direito Penal.²¹

Por conseguinte, se o titular consente ante a perda do seu bem, não há interferência do Estado, que somente intervirá quando sobrevir ausência do consentimento. Portanto, exclui-se a tipicidade perante a ausência de interesse do Estado em tutelar o bem jurídico que o próprio titular dispôs.²²

Roxin, simpatizante da doutrina monista, defende que o consentimento é circunstância excludente do tipo e que, para ser considerado eficaz, há a necessidade de exteriorização da vontade da vítima, da qual se exige capacidade suficiente para assimilar a amplitude de sua manifestação, principalmente em relação às possíveis consequências. Para ele, o consentimento procede da liberdade de agir, garantida constitucionalmente.²³

Majoritariamente, o consentimento, na doutrina dualista, ora exclui a tipicidade através do acordo, ora exclui a ilicitude (consentimento em sentido estrito). Desta forma, o consentimento excluirá o tipo “sempre que o dissenso da vítima se constituir em elemento negativo do tipo, seja de forma expressa, seja de forma tácita.”²⁴ Nas demais hipóteses, o consentimento funcionaria como exclusão de ilicitude.

Exclui-se a ilicitude quando o bem jurídico protegido se encontra disponível de forma integral ou parcial, quando a liberdade de dispor sobre ele não configura

²⁰ BIERLING (1917); MEZGER (1924); WELZEL (1976) apud PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido (na teoria do delito)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

²¹ PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido (na teoria do delito)**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

²² BRUNO (1967) apud CAPEZ, Fernando. **Consentimento do ofendido e violência desportiva: reflexos à luz da teoria da imputação objetiva**. São Paulo: Saraiva, 2003.

²³ ROXIN (1997) apud MENEZES, Bruno Seligman de. **Direito Penal Médico: crimes culposos em práticas consentidas**. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2014.

²⁴ SANTOS, Cleópas Isaías dos; ALMEIDA NETO, João Becon de; SOUZA, Paulo Vinícius Spordeler de. Capacidade etária mínima para consentir no direito penal médico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 88, a. 19, 2011. p. 26.

elemento do tipo, de forma que esta anuência, obedecendo determinados requisitos, poderá não qualificar o fato típico como ilícito.²⁵

Como é próprio de todo o consentimento, a discussão reside em saber se é consentimento justificante ou acordo que exclui o tipo. Como visto, quanto ao consentimento, torna-se possível a sustentação de um paradigma dualista no que diz respeito à sua natureza jurídica.

3.2 REQUISITOS DO CONSENTIMENTO

Analisando o conceito e natureza jurídica do consentimento no Direito Penal, é inescusável observar alguns requisitos para atingir a sua plena eficácia, seja como excludente de tipicidade ou de ilicitude.

Proveniente do termo inglês *informed consent*, o consentimento também é expressado pelo poder de autodeterminação do paciente. Cada vez mais utilizado na área jurídica, o consentimento diz respeito, no direito à saúde, a ideia mais ampla de autonomia da vontade, ou seja, confere ao indivíduo a possibilidade de decidir sobre o que melhor atende a seus interesses.²⁶

No campo do direito à saúde, a autonomia de vontade se expressa por intermédio da autodeterminação do paciente, visto que esse é sujeito de direitos e obrigações e tem o poder de decidir e exercitar sua liberdade, principalmente no que diz respeito às questões que envolvem seu corpo e sua vida.²⁷

Para que o paciente possa exercer, de fato, sua autonomia, incumbe ao médico prestar-lhe todas as informações necessárias ao seu esclarecimento. Daí decorre a necessidade de se atuar de acordo com a vontade do paciente compreendida pelo consentimento informado, visto que este assenta na proteção dos direitos à integridade

²⁵ RODRIGUES, Giselly Campelo; ARRUDA, Talita da Fonseca. Consentimento do ofendido: breves considerações de dogmática penal e suas consequências na relação jurídica médico-paciente. **Revista de Ciências Penais**. v. 8, n. 14, 2011.

²⁶ GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo. (org.) **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁷ GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo. (org.) **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

física e psíquica do paciente e é elencado como direito fundamental do ser humano no art. 5º da Constituição Federal.²⁸

O paciente deve ter pleno conhecimento acerca da intervenção médica, por esse motivo, deve o médico científicá-lo de todas as informações necessárias além das solicitadas pelo próprio paciente.²⁹ “Além de elevar o nível da qualidade assistencial, a exigência do esclarecimento visa a assegurar e a fortalecer a manutenção da relação de confiança entre o médico e o paciente.”³⁰

O paciente deve ser livre, a partir da informação que recebe do seu médico, ao decidir se deseja ou não se submeter a tratamento médico, inclusive quando este poderá causar-lhe mais desconforto. Se ele é capaz, se ele está consciente e tem o poder de decisão, a escolha deve ser sua.³¹

Ainda, apenas bens jurídicos individuais podem ser objeto de consentimento do seu titular, porém, há limites em relação à disposição da própria vida e integridade física. Esse requisito decorre da impossibilidade lógica de disposição do que não se tem a titularidade.³²

O consentimento não será validado quando sobrevier de menor de 14 anos ou, ainda, de portador de doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardo, quando estes afetarem a capacidade de consentir. Contudo, deve-se analisar, em cada caso concreto, se nas circunstâncias do consentimento o paciente possuía a capacidade plena para o ato.³³

Quando a autonomia do paciente é reduzida ou o indivíduo é incapaz de consentir, transfere-se a responsabilidade. Nesses casos, há uma proteção especial,

²⁸ GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo. (org.) **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁹ SANTOS, Cleópas Isaías dos; ALMEIDA NETO, João Beccon de; SOUZA, Paulo Vinícius Spordeler de. Capacidade etária mínima para consentir no direito penal médico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 88, a. 19, 2011.

³⁰ SOUZA, Paulo Vinicius Spordeler de. **Direito Penal Médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 53.

³¹ GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo. (org.) **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

³² SANTOS, Cleópas Isaías dos; ALMEIDA NETO, João Beccon de; SOUZA, Paulo Vinícius Spordeler de. Capacidade etária mínima para consentir no direito penal médico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 88, a. 19, 2011. p. 29.

³³ SANTOS, Cleópas Isaías dos; ALMEIDA NETO, João Beccon de; SOUZA, Paulo Vinícius Spordeler de. Capacidade etária mínima para consentir no direito penal médico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 88, a. 19, 2011.

de modo que se concede autorização no melhor interesse do afetado, devendo, sempre que possível, o próprio paciente decidir sobre o consentimento ou a recusa.³⁴

Ademais, a capacidade exigida para o consentimento está relacionada à compreensão de todas as circunstâncias de ordem médica, efeitos e consequências da patologia e dos respectivos tratamentos e riscos a eles inerentes.³⁵

A anterioridade do consentimento também é requisito para sua validade, dado que o paciente deve manifestá-lo em momento anterior à intervenção médica, podendo, inclusive, revogá-lo posteriormente. A propósito, haja vista a natureza de renúncia, pois só se renuncia a algo ainda não realizado, não há que se falar em consentimento, pois o ato é realizado antes da intervenção médica.³⁶

Há um consenso doutrinário no sentido de que o consentimento pode ser prestado anterior ou coetaneamente à conduta do médico. No entanto, nos casos em que o consentimento for dado posteriormente ao fato ou enquanto o médico realiza a intervenção, não há eficácia justificante e não altera a ilicitude do fato. O consentimento é considerado eficaz até o momento em que a renúncia é dada, ou seja, antes de completar a intervenção médico-cirúrgica. Consequentemente, se a renúncia for declarada durante a intervenção, o médico não pode prosseguir na sua realização.³⁷

Importa destacar que para que o consentimento atinja a plena eficácia é primordial que se estabeleça parâmetros da atuação médica, para que se torne possível concretizar uma relação de colaboração e participação entre o médico e o paciente, sempre observando os princípios da autonomia e autodeterminação, liberdade de escolha e dignidade da pessoa humana.³⁸

Isso significa que a conduta do profissional da saúde está condicionada ao consentimento dado, ou seja, o médico somente poderá realizar as intervenções

³⁴ ALBUQUERQUE, Raylla; GARRAFA, Volnei. **Autonomia e indivíduos sem a capacidade para consentir: o caso dos menores de idade.** Revista Bioética. v. 24, n. 3, 2016.

³⁵ ALBUQUERQUE, Raylla; GARRAFA, Volnei. **Autonomia e indivíduos sem a capacidade para consentir: o caso dos menores de idade.** Revista Bioética. v. 24, n. 3, 2016.

³⁶ SANTOS, Cleópas Isaías dos; ALMEIDA NETO, João Beccon de; SOUZA, Paulo Vinícius Spordeler de. Capacidade etária mínima para consentir no direito penal médico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** v. 88, a. 19, 2011.

³⁷ PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido (na teoria do delito).** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

³⁸ DESTRO, Paulo. **Responsabilidade Penal Médica: Lesão corporal culposa: Reflexões à Luz da Lei nº 9.099/1995.** 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

consentidas pelo paciente e nos estritos limites do que foi autorizado, podendo ser responsabilizado penalmente em casos de extrapolação de tais limites.³⁹

5 CONCLUSÃO

O consentimento do paciente em face das intervenções médico-cirúrgicas expõe um dilema entre respeitar a autonomia e autodeterminação do paciente contra a aplicação do melhor tratamento para proteger a vida deste. A situação torna-se ainda mais complexa diante da ausência de critérios específicos por parte do ordenamento jurídico e na presença do silêncio adotado pela legislação penal brasileira, cabendo ao julgador a função de adaptar a realidade do paciente a uma realidade jurídica.

Considerando as espécies de intervenções biomédicas, o tratamento curativo ou padrão reconhecido como legítimo no âmbito jurídico-penal, em regra, compreende as intervenções médico-cirúrgicas e, à luz do instituto do consentimento, são as mais interessantes para objeto de estudo.

A autonomia do paciente ganha frente em relação ao “paternalismo” médico, pois, numa sociedade cada vez mais plural, é de notória importância que a vontade do paciente em consentir uma intervenção ou tratamento seja respeitada e, o mesmo, ao decidir quanto à sua saúde, deve receber todas as informações fundamentais, de forma clara e em linguagem acessível, no que diz respeito ao procedimento cirúrgico ou terapêutico, de forma que sua vontade não seja afetada por pressão externa.

Demonstrada a importância e complexidade da autonomia do paciente enquanto ser humano, é imprescindível discutir a figura jurídica do consentimento como forma do próprio paciente exercer o seu direito de autodeterminação, visto que esses princípios estão intimamente ligados à proteção da dignidade da pessoa humana.

No âmbito jurídico-penal, discute-se muito a definição da natureza jurídica do consentimento, aspecto em que a doutrina se divide entre os adeptos da corrente monista e da corrente dualista, deduzindo o consentimento ora como excludente de tipicidade, ora como excludente de ilicitude.

³⁹ SANTOS, Cleópas Isaías dos; ALMEIDA NETO, João Beccon de; SOUZA, Paulo Vinícius Spordeler de. Capacidade etária mínima para consentir no direito penal médico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 88, a. 19, 2011.

Destaca-se, ainda, que para que o consentimento do paciente seja considerado válido e eficaz em face das intervenções médico-cirúrgicas, requer a presença dos seguintes requisitos: manifestação de vontade do paciente; consentimento livre e esclarecido; disponibilidade do bem jurídico; capacidade de consentir; anterioridade do consentimento, para enfim obter a correspondência entre o consentimento e a atuação médica, sem os quais, não haveria respeito à autonomia e autodeterminação do paciente.

Tendo em vista o tratamento dado ao paciente pelos profissionais da saúde, o respeito aos princípios e direitos que são considerados reguladores da relação-médico paciente, evidenciam-se como norteadores para garantir a efetiva tutela do consentimento diante das intervenções médico-cirúrgicas. Deste modo, deter a liberdade do paciente de proteção caracteriza violação de um direito fundamental, compreendida como prerrogativa natural do ser humano.

Se observados princípios da autonomia e da liberdade, não haveria necessidade de atribuir ao julgador a função de definir a resposta da problemática, pois o instituto do consentimento, à luz da autodeterminação do paciente, caracteriza-se como uma possível solução para o problema das ofensas à integridade física e/ou psíquica do paciente.

Desta forma, tendo em vista a importância do bem jurídico, a tutela e o respeito a autonomia e autodeterminação pessoal, importa, desenvolver e compreender o consentimento como um diálogo da relação médico-paciente, em que a pessoa doente exige e deve poder exercer sua cidadania e sua autonomia.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Raylla; GARrafa, Volnei. **Autonomia e indivíduos sem a capacidade para consentir**: o caso dos menores de idade. Revista Bioética. v. 24, n. 3, 2016.

ANDRADE, Manoel da Costa. **Consentimento e Acordo em Direito Penal**: Contributo para a Fundamentação de um Paradigma Dualista. Coimbra: Editora Coimbra, 2004.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. In: GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo. (org.) **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Consentimento do ofendido e violência desportiva: reflexos à luz da teoria da imputação objetiva.** São Paulo: Saraiva, 2003.

DESTRO, Paulo. **Responsabilidade Penal Médica: Lesão corporal culposa: Reflexões à Luz da Lei nº 9.099/1995.** 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

GOZZO, Débora; LIGIEIRA, Wilson Ricardo. (org.) **Bioética e direitos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MENEZES, Bruno Seligman de. **Direito Penal Médico: crimes culposos em práticas consentidas.** Porto Alegre: EdiPUCRS, 2014.

PIERANGELI, José Henrique. **O consentimento do ofendido** (na teoria do delito). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

SANTOS, Cleópas Isaías dos; NETO, João Beccon de Almeida; SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. Capacidade etária mínima para consentir no direito penal médico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 88, ano 19, jan-fev 2011.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **Direito Penal Médico.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.