

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA- UNICEUB**

**MARIA GABRIELA REIS VIDAL**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO EM FACE DO  
CONSENTIMENTO INFORMADO**

Brasília

2017

**MARIA GABRIELA REIS VIDAL**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO EM FACE DO  
CONSENTIMENTO INFORMADO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como  
requisito para obtenção do grau de bacharel em  
Direito no Centro Universitário de Brasília.  
Orientador: Prof. Msc Carlos Orlando Pinto

**BRASÍLIA  
2017**

**MARIA GABRIELA REIS VIDAL**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO EM FACE DO  
CONSENTIMENTO INFORMADO**

Monografia apresentada como requisito para  
obtenção do grau de bacharelado em Direito  
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e  
Ciências Sociais – (FAJS) do Centro  
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Msc. Carlos Orlando Pinto

BRASÍLIA, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ 2017.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Msc. Carlos Orlando Pinto  
Orientador

---

Prof.  
Membro da Banca Examinadora

---

Prof. .  
Membro da Banca Examinadora

## **Resumo**

A evolução das ciências biomédicas e suas tecnologias aplicadas à área da saúde possibilitaram o surgimento de inúmeras novidades. Como por exemplo, a relação médico paciente alterada de tal modo que para o médico se eximir de uma eventual demanda judicial deve ser utilizado o “Termo de Consentimento Informado” que desempenha na maioria das vezes o alicerce principal ao médico com o propósito de não sofrer eventual punição, por ter apresentado expressamente o termo ao paciente. Dessa maneira, temos que descobrir quais são os principais fundamentos da responsabilidade civil médica em face do consentimento informado. Utiliza-se os julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, juntamente com o Superior Tribunal de Justiça, onde é retratado as consequências da apresentação ou não do consentimento. Esse termo visa a aceitação do paciente a um determinado tratamento médico, é um instrumento para fortalecer a relação entre médico e paciente.

Palavra-chave: Direito Civil. Responsabilidade civil do médico. Erro médico e o consentimento informado. Jurisprudência

## **Abstract**

The evolution of the biomedical sciences and their technologies applied to the health area have allowed the appearance of many innovations. As for example, the doctor-patient relationship altered in such a way that for the doctor to be exempt from a possible judicial demand should be used the "Informed Consent Term" that most of the time plays the main foundation to the doctor in order not to suffer punishment, for expressly presenting the term to the patient. In this way, we have to find out what are the main foundations of medical civil liability in the face of informed consent. Judgments of the Court of Federal District and Territories are used together with the Superior Court of Justice, where the consequences of the presentation or not of the consent are described. This term aims at the acceptance of the patient to a certain medical treatment, is an instrument to strengthen the relationship between doctor and patient.

Key word: Civil Law. Civil liability of the physician. Medical error and informed consent.  
Jurisprudence

# SUMÁRIO

## Introdução

### **2 Responsabilidade civil: aspectos gerais**

2.1 Conceito e evolução.....	8
2.2 Espécies.....	13
2.3 Obrigação de meio e de resultado.....	15
2.4 Perda de uma Chance.....	16
2.5 A Responsabilidade Civil do Médico.....	17
2.6 Do direito a informação.....	22
2.7 O Código de Defesa do Consumidor e o consentimento informado.....	24

### **3 Consentimento informado: aspectos conceituais**

3.1 Conceito e fundamentos.....	28
3.2 Requisitos de validade.....	33
3.3 Efeito.....	35
3.4 A posição do Conselho Federal de Medicina.....	38

### **4 Consentimento informado: a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Superior Tribunal de Justiça**

4.1 Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.....	39
4.2 Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.....	45

<b>Conclusão.....</b>	<b>52</b>
-----------------------	-----------

<b>Referências.....</b>	<b>54</b>
-------------------------	-----------

## Introdução

O direito tem como principal função a harmonização de conflitos e o equilíbrio social a fim de que todos possam ter uma vida adequada, nessa perspectiva o direito é dividido em vários ramos e cada um é responsável por uma matéria.

A responsabilidade civil tem repercussão imediata no campo do direito principalmente na área da medicina na qual o médico tem o dever de zelar pela vida humana e se causar alguma lesão deverá indenizar.

Uma das formas encontradas para a isenção de responsabilidade médica é a formulação do termo de consentimento informado, que por enquanto só é obrigatório quando relativo a pesquisas em seres humanos. O Conselho Federal de Medicina tem como projeto ampliar esse consentimento informado para todos os tipos de procedimentos interventivos. Mesmo sem essa obrigatoriedade muitos médicos se sujeitam a formular o termo de consentimento, pois a relação médico-paciente deve ser baseada, antes de tudo, no respeito recíproco, e confiança, entretanto, é desejável uma atenção redobrada do profissional, transmitindo assim uma segurança para o paciente e para o médico, tanto na relação da prática profissional, como para questões que possam surgir no âmbito judicial

Diante dessa problemática apresentada, o presente artigo pretende abordar panorama geral sobre a responsabilidade civil o seu conceito e espécies, com enfoque na obrigação de meio e resultado, pois dependendo do procedimento médico o órgão julgador tenderá a uma análise mais criteriosa, como por exemplo nas cirurgias plásticas onde já se sabe que a obrigação é de resultado, logo independentemente do termo de consentimento informado o médico deverá responder pelo dano causado.

A seguir serão abordadas as espécies de responsabilidade, nas quais, será dado ênfase à “chamada perda de uma chance”, pois muitas vezes, a mesma não é corretamente interpretada.

Ao considerar a responsabilidade civil do médico, esta abordagem será realizada afinando-a e para a sua configuração em face do Código de Defesa do Consumidor, Código de Ética Médica e o Código Civil.

Com o intuito de aprofundar a responsabilidade civil do médico apresentaremos os conceitos elementares para trabalhar com o consentimento informado, assimilando a sua funcionalidade, e até onde o médico poderá ser responsabilizado pelo erro ou por não apresentar o termo de consentimento informado. Dessa maneira, possuímos como objetivo

principal responder quais são os principais fundamentos da responsabilidade civil por erro médico devido à ausência do termo de consentimento informado, e os posicionamentos dos tribunais. Foi utilizado para relato de caso dessa pesquisa, as decisões de jurisprudências do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios juntamente com o Superior Tribunal de Justiça, descrevendo o posicionamento dos Desembargadores a respeito do tema abordado.

## 2 Responsabilidade Civil

É crescente em nossa sociedade e no mundo jurídico o tema responsabilidade civil, e nesta expansão da responsabilidade, o direito não deixou de lado nenhuma das profissões. Dentre as diversas classes de profissionais, destaca-se os profissionais liberais, onde se optou por falar da responsabilidade civil médica, matéria de inúmeras obras, que é bastante debatida nos tribunais.

As discussões sobre a responsabilidade médica são frequentes e controvertidas, contudo é o entendimento, a luz do Código de Defesa do Consumidor, de que existe uma relação de consumo entre o médico e o paciente, e a responsabilidade pessoal daquele em face deste é subjetiva, salvo nos casos em que se tratar de uma obrigação de resultado, onde o médico deverá provar se estava ou não amparado por alguma das causas das excludentes da responsabilidade.

### 2.1 Conceito e evolução

No direito romano, o meio primitivo da satisfação do dano era a vingança exercida pela vítima ou por seu grupo contra o ofensor.<sup>1</sup> Antes de examinar os delitos privados em espécie, era necessário estabelecer o conceito de ilícito e suas características para punir o infrator. Neste sentido, observa-se a existência de três elementos essenciais da responsabilidade civil: a conduta do agente, o nexo causal e o dano. Assim, quando nos referimos à responsabilidade subjetiva, estamos fazendo alusão de que devemos observar se a ação foi omissiva ou comissiva e se as consequências dessa ação estão ligadas a imposição de uma pena, com a finalidade de reprimir tal conduta

A responsabilidade civil pode ser definida de três formas: teologicamente trata-se de instituto jurídico que visa dar fim (reparar/compensar) a toda lesão patrimonial ou extrapatrimonial a bens e direitos; é também modalidade normativa residual que resulta do descumprimento de deveres legais ou de obrigações; e por fim, é a modalidade de adimplemento coercitivo tutelado pelo estado jurisdicional. Ela possui três tipos de

---

<sup>1</sup> OTAVIO JUNIOR, Luis Rodrigues; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital da; *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Silvo de Salvo Venosa*; São Paulo; Atlas, 2011. p/3.

naturezas: a primeira é a natureza punitivo/ pedagógico, pois o agredido por conta da indenização firmada será desestimulado a repetir o ilícito; a segunda, sendo a lesão patrimonial, a responsabilidade terá uma natureza reparatória, no qual o valor contabilizado corresponderá aos prejuízos sofridos; e a terceira é a natureza extrapatrimonial, na qual a responsabilidade será compensatória pois a indenização apenas confortará a parte agredida.

A responsabilidade legal é a obrigação que uma pessoa tem que responder pelas ações próprias ou de outrem. No campo do direito das obrigações costuma-se conceituar obrigação como o vínculo jurídico que confere ao credor o direito de exigir do devedor uma determinada obrigação.<sup>2</sup>

Quando falamos da responsabilidade civil em sentido amplo nos referimos à ideia de obrigação, uma contraprestação, designada a repor a vítima o dano causado, ou seja, ela não poderia substituir a obrigação do agente motivador do desequilíbrio para reparar o prejuízo causado. Conforme ainda com o Direito Romano existem quatro elementos configuradores da responsabilidade civil tais como: o dano suportado pela vítima do ato ilícito, a culpa do autor do dano e o nexo causal entre o dano e o comportamento do agente. O direito romano foi aperfeiçoado pelos franceses que conseguiram estabelecer os princípios informativos da responsabilidade civil contemporânea, onde o direito à reparação do dano oriundo do ato ilícito pressupunha de culpa, ainda que leve, justificava-se a indenização.

Ulpiano já havia afirmado que dentre os preceitos fundamentais que orientam o Direito se encontra o *neminem laedere*, isto é “não lesar ninguém”, que surgiu como um princípio jurídico dispendo sobre aquele que lesar o direito de outrem deve repará-lo como uma forma de garantia da justiça, no sentido em que se restituído o lesado ao *status quo ante*, estar-se-ia reparando o dano causado. É nesse ponto que surge a responsabilidade como dever jurídico derivado, decorrente da violação de um dever originário que nada mais é do que a obrigação, concretizada em um dever de dar, fazer ou não-fazer.<sup>3</sup> É uma obrigação sucessiva de reparação, a obrigação originária de não lesar.

---

<sup>2</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p/20.

<sup>3</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. III.

A culpa é o ato vinculado à conduta culposa do agente. Imputabilidade é ter o discernimento e conhecimento de que tal coisa é uma lesão resultante que repugna à consciência social.<sup>4</sup>

“A configuração legal do ato ilícito, que conduz à obrigação de indenizar o dano causado a outrem, integra-se na conduta voluntária. Todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, causa dano injusto a outrem deverá indenizar o prejuízo da vítima, dispõem o art. 186<sup>5</sup> do Código Civil responde, portanto, o causador da lesão, em virtude de uma ação voluntária, seja de forma ativa ou passiva.”<sup>6</sup>

A conduta voluntária é o ponto inicial para a configuração do ilícito, mas somente ela não é suficiente. Além do nexa causal entre a conduta e o resultado danoso é indispensável que o agente tenha se conduzido com culpa durante o ato, não é necessário que ele tenha a intenção de lesar, a voluntariedade refere-se, portanto, com a ação que o levou a praticar tal ato, ou seja, a exteriorização do comportamento<sup>7</sup>.

Disposto, essa conduta está ligada ao dolo e a culpa, assim sendo não há necessidade de distinguir a imputação do dever de indenizar, pois a conduta, seja ela danosa ou culposa, já gera a obrigação de indenização.

Apesar disso, cabe esclarecer a diferença entre dolo e culpa. O dolo é uma vontade consciente da produção de um resultado danoso, aqui consiste na plena consciência do risco.

A culpa, no entanto, não tem o propósito de lesar, é necessário possuir uma cautela para evitar o dano, é nessa omissão e não na intenção que se caracteriza a culpa. Logo, a culpa pode ser definida como uma “conduta voluntária contrária ao dever de cuidado ao dever de cuidado imposto pelo direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível.”<sup>8</sup>

A recomendação doutrinária é que não deve exigir de ninguém um cuidado extremo, mas apenas aquele que usualmente observa-se no homem comum (homem médio).

---

<sup>4</sup> BRASIL, Lei nº 10.406 de Janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 set. 2016.

<sup>5</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>6</sup> OTAVIO JUNIOR, Luis Rodrigues; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital da; Responsabilidade Civil no Direito Romano, Responsabilidade Civil: Noções Gerais responsabilidade objetiva e subjetiva p.34-37; *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Silvo de Salvo Venosa*; São Paulo; Atlas, 2011.

<sup>7</sup> OTAVIO JUNIOR, Luis Rodrigues; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital da; Responsabilidade Civil no Direito Romano, Responsabilidade Civil: Noções Gerais responsabilidade objetiva e subjetiva p.34-37; *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Silvo de Salvo Venosa*; São Paulo; Atlas, 2011.

<sup>8</sup> CAVALHIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 43-45.

Quando aquele que causa um dano por não observar com cautela o que deveria ter adotado como uma pessoa mediana, será culpado. O homem mediano é aquele cauteloso, diligente, e com um parâmetro para medir a previsibilidade e censurabilidade do ato danoso a ser evitado.

O art. 188 do Código Civil, duas hipóteses em que não se configura o ilícito como a legítima defesa ou no exercício regular de um direito. Sendo considerada como uma forma excludente da ilicitude de um ato voluntário:

“Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. “<sup>9</sup>

A legítima defesa, seria mais do que um simples direito individual, faz lícito o ato, excluindo a obrigação de indenizar o ofendido pelo que haja sofrido em virtude de uma agressão.

Caio Mario alerta que o indivíduo ao colocar em atuação o seu direito “deve conter-se no âmbito da razoabilidade”.<sup>10</sup> Se esse limite é exercido incide no dever de indenizar o outro pelos prejuízos causados.

Sílvio de Salvo Venosa afirma que:

“Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vulto que tomou a responsabilidade civil. [...] O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem o dano ou sem o interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.”<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> BRASIL, Lei n° 10.406 de Janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 set. 2016.

<sup>10</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil* 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense. p.316.

<sup>11</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Vol.4. 16ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2016, p. 44.

O parágrafo único do art. 927 do Código Civil fundamenta a Responsabilidade Objetiva, entre o risco e a lei

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”<sup>12</sup>

As excludentes da responsabilidade civil são situações em que se extingue o dever para reparação de um dano por excluir o nexo de causalidade. Dentre as causas de excludentes da responsabilidade civil destacam-se a culpa da vítima, o fato de terceiro, caso fortuito ou força maior e a cláusula de não indenizar.

A culpa da vítima ocorre no caso do fato gerador do dano ter sido causado pela própria pessoa. Fato de terceiro acontece quando o causador do dano se exonera do dever de repará-lo devido à causa alheia ao acusado por ação ou omissão de terceiro. O caso fortuito e a força maior advêm de evento de efeitos imprevistos ou inevitáveis, ou seja, elas quebram o elo entre o ato do agente e o evento lesivo advindo. Nesse caso não existe ação ou omissão culposa por aparte do agente ocorre um fato imprevisível e incapaz de ser evitado, não só pelo médico, mas por qualquer outro que estivesse nessa situação.

---

<sup>12</sup> BRASIL, Lei n° 10.406 de Janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 25 set. 2016.

## 2.2 Espécies

A distinção entre a responsabilidade contratual e a extracontratual dar-se-á de acordo com a fonte do dever infringido. Quando há transgressão de um dever oriundo de um negócio jurídico, ou seja, decorrente de um vínculo obrigacional de uma convenção prévia a responsabilidade é contratual; quando, no entanto, o dever transgredido advém de uma lei, ou seja, independe de qualquer relação jurídica entre o ofensor e a vítima que gere o dever em questão, a responsabilidade é extracontratual, também chamada aquiliana.<sup>13</sup>

Abrangem-se três elementos configuradores da responsabilidade objetiva: o fato, o dano e o nexo causal. Segundo Carlos Roberto Gonçalves estabeleceu-se algumas outras distinções entre a responsabilidade contratual e a extracontratual<sup>14</sup>. Referiu-se como relevante a situação do ônus da prova, explicando que para fins de responsabilidade contratual basta que o credor, autor da ação, demonstre que a prestação não foi cumprida cabendo ao devedor provar que incidiu em algumas das excludentes previstas em lei para que assim, não seja condenado. Contudo se a responsabilidade for extracontratual, a situação do ônus da prova recai sobre o autor da ação e este deve comprovar que a conduta do agente foi culposa. Além desse ônus, o autor traz outros elementos de diferenciação, como a comprovação da culpa, as fontes que nascem as responsabilidades, a capacidade do agente e a gradação da culpa<sup>15</sup>.

Para Ruy Rosado:

“A diferença fundamental entre essas duas modalidades de responsabilidade está na carga da prova atribuída às partes; na responsabilidade contratual, ao autor da ação, lesado pelo descumprimento, basta provar a existência do contrato, o fato do inadimplemento e o dano, com o nexo de causalidade, incumbindo ao réu demonstrar que o dano decorreu de uma causa estranha a ele; na responsabilidade extracontratual ou delitual, o autor da ação deve provar, ainda, a imprudência, negligência ou imperícia do causador do dano (culpa), isentando-se o réu de responder pela indenização se o autor não se desincumbir desse ônus. Na prática, isso só tem significado com a outra distinção que se faz entre obrigação de resultado e obrigação de meios.”<sup>16</sup>

<sup>13</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012. p.16

<sup>14</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 116.

<sup>15</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 49.

<sup>16</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. *Responsabilidade civil do médico*. Universitas/Jus. Brasília: UniCEUB, v. 5, jan./jun. 2000, p. 6 -7.

Para ser caracterizada a responsabilidade em relação ao dano, deve-se analisar e distinguir as espécies de responsabilidade como objetiva e subjetiva. Segundo a teoria subjetiva encontrada no Código Civil<sup>17</sup> no art. 927, incumbe à vítima provar o dano ou culpa, para obter a reparação de um dano. A responsabilidade, no caso, é subjetiva, pois depende do comportamento do sujeito sendo essa inspirada na ideia de culpa; entretanto, é objetiva, quando estada na teoria do risco.<sup>18</sup>

No caso de responsabilidade objetiva<sup>19</sup> não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar um dano: ou a culpa é presumida pela lei ou simplesmente dispensa a sua comprovação. Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova cabendo ao autor provar tão-só a ação ou omissão do réu e o resultado danoso, posto que a culpa se presume. A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva, nesta havendo nexu causal seu autor somente se eximirá da obrigação de indenizar mediante prova de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior. Por meio da teoria do risco fica evidenciado que quando alguém exerce atividade profissional que possa causar prejuízo a outrem deve sustentar o risco e reparar o dano que porventura ocorra, mesmo que esteja isenta de culpa. Pois a responsabilidade é decorrente do risco criado pela atividade e não da culpa.

---

<sup>17</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

<sup>18</sup> KFOURI NETO, Miguel; Culpa Médica; Dano Médico p. 61-96; *Responsabilidade Civil do Médico*; 3ª. Ed. rev., ampl e atual- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998/ RODRIGUES, Silvio. Op. Cit., p.9-10.

<sup>19</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 32.

### 2.3 Obrigação de meio e de resultado

Existem em vários ramos da medicina uma classificação quanto à finalidade da obrigação em vários ramos da medicina e as obrigações de meio que gerarão uma responsabilidade reduzida e a de resultado podendo ter como fator uma responsabilidade de maior amplitude.

A obrigação de meio caracteriza-se quando o profissional assume proporcionar um serviço ao qual dedicará atenção, cuidado e diligência para a prestação desse serviço afim de se atingir um bom resultado, sem comprometer-se a obtê-lo. Como exemplo utilizamos a obrigação do advogado e os médicos em geral.<sup>20</sup>

Situação: o médico possui o dever e responsabilidade de utilizar de todas as técnicas medicinais na tentativa de curar um paciente em estado terminal de câncer. Contudo, por se tratar de uma doença que na maioria dos casos não tem cura, resta apenas ao médico à tentativa de minorar o sofrimento deste paciente. Caso este paciente venha a falecer, deve ser demonstrado que, o método aplicado ao caso concreto foi o ideal e eficaz contra a enfermidade, sem erro no tratamento, mas, sem êxito para com o resultado. Assim, estamos diante de uma excludente da responsabilidade em virtude da impossibilidade científica de produzir o resultado pretendido, ou seja, a cura. Nesse caso, o paciente deve provar a conduta ilícita do médico e se esse agiu ou não com diligência e cuidado necessários.

A obrigação será de resultado quando o credor tem o direito de exigir do devedor, a produção de um resultado, sem o que, terá o inadimplemento da relação obrigacional. Como exemplo de profissionais que respondem pelo insucesso do seu ato, podemos citar o transportador, engenheiro. Entretanto, quando se trata da responsabilidade do médico, temos como exemplo de obrigação de resultado, a situação na qual o médico se compromete a realizar um procedimento para um determinado fim, sendo que, ao final, deve, além de apresentar as características previamente acordadas, estas também devem ser satisfatória para o paciente. Em linhas gerais, pode ser citada a cirurgia estética. No tocante a essas cirurgias, basta ao lesado demonstrar, além da existência de contrato, a não obtenção do resultado pretendido, para ter constituído uma situação de descumprimento da obrigação de resultado.

---

<sup>20</sup> Venosa, Sílvia de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 14. Ed. página 56, Atlas, 2014.

Encontramos também a culpa provada na obrigação de meio, onde a vítima tem que provar a falha na prestação do serviço, como exemplo, pode-se citar a falta de diligência na atuação e a inobservância da melhor técnica ou atuação desonesta e desleal. Na culpa presumida cabe ao devedor provar a inexistência de culpa, a presunção de culpa na obrigação de resultado, incumbe ao profissional, a prova de que não agiu com a imprudência, negligência ou imperícia. Assim, o profissional deverá demonstrar o fato imponderável e inevitável capaz de romper o nexo e afastar seu dever de indenizar, não bastando apenas à simples demonstração de ausência de culpa.

Nas obrigações de meio e de resultado ter-se-á responsabilidade civil subjetiva do profissional, ou seja, é necessária a verificação da culpa em sentido amplo para a configuração do dever de indenizar. A prova da culpa é relevante embora haja a presunção de culpa (elemento anímico) com a inversão do ônus nas obrigações de resultado.

## 2.4 Perda de uma chance

A perda de uma chance é um instituto recente, que foi recepcionada pelo direito brasileiro a mais ou menos 10 anos. É uma lesão de direito que não era concreta na sua realização, mas não será possível saber se isso poderia acontecer pois o evento não ocorreu.

Ela é aplicável quando o ato ilícito resultar na perda da oportunidade de alcançar uma situação futura melhor, segundo o Superior Tribunal de Justiça representa assim o prejuízo real decorrente da perda de uma chance em razão da conduta ilícita. Essa conduta retira da vítima a oportunidade de se obter uma situação melhor no futuro.

Não obstante, documento produzido na V Jornadas de direito civil em seu Enunciado n. 444 retrata acerca da aplicação dessa teoria sobre a perda de uma chance:

“A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de

dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos.<sup>21</sup>“

A associação que fazemos com esse enunciado ainda que de forma um pouco equivocada é que antigamente, o Superior Tribunal de Justiça aplicava a perda de uma chance se houvesse um percentual de 70% a 80% de chance para alcançar algo. Como essa porcentagem ficava muito na esfera abstrata, em um julgado a jurisprudência dessa Corte admitiu a responsabilidade civil, e o conseqüentemente, dever de reparação de possíveis prejuízos com fundamento na denominada teoria da perda de uma chance, "desde que séria e real a possibilidade de êxito, o que afasta qualquer reparação no caso de uma simples esperança subjetiva ou mera expectativa aleatória" <sup>22</sup>

A doutrina ensina que a indenização por perda de uma chance será independente do resultado final, bastando ter indícios sérios e reais de possibilidade de se obter o resultado, o qual não se concretizou. Essa indenização, não visa reparar a integralidade do que se perdeu, mas indenizar aquilo que poderia ter probabilidade de alcançar.

## 2.5 A Responsabilidade Civil do Médico

A responsabilidade civil do médico nasce da violação culposa de um dever legal contratual ou imposto pelo costume que tem como resultado um dano, material ou imaterial, injusto<sup>23</sup>. Essa responsabilidade tem como uma natureza contratual, excepcionalmente há responsabilidade extracontratual, como no caso médico quando pratica um ilícito penal ou não observa as normas regulamentares da profissão, como o Termo de Consentimento Informado (ou livre e esclarecido).

---

<sup>21</sup> BRASIL, V Jornada de Direito Civil maio de 2012. Dispõe sobre 1. Código civil, 2002 2. Código civil – Enunciados 3. Direito das obrigações 4. Responsabilidade civil 5. Direito de empresa 6. Direito das coisas 7. Direito de família 8. Sucessões. Disponível em < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/362>>. Acesso em: 8 ago. 2017.

<sup>22</sup>BRASIL, STJ, Terceira Turma. REsp 614.266/MG Min. Renato Vilas Bôas Cuerva. Julgado em 18 de dez.2012. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=614266&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 03 set 2017.

<sup>23</sup>JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. *Responsabilidade civil do medico*. In: TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo. *Direito & Medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 137.

A obrigação do médico pode ser de meio ou de resultado. Quando tratamos da obrigação de meio, o profissional não assume o resultado, apenas se obriga a empregar a melhor técnica de tratamento, porém, não significa que possua o dever de curar o paciente. Neste caso, se ocorrer um dano ao paciente, quem tem que fazer a prova da culpa é o próprio paciente, pois nas obrigações de meio estar-se-á frente à chamada culpa provada.

Na obrigação de resultado, o profissional se obriga não só a empreender sua atividade com diligência, mas também a atingir o resultado esperado. Assim, há uma presunção de culpa para o profissional que não alcançar o resultado, como, por exemplo, nas cirurgias estéticas. Excepcionalmente, essas atividades, que denotam uma obrigação de meio, podem se converter em obrigação de resultado, a depender da forma como ocorreu a pactuação com o consumidor dos serviços médicos.<sup>24</sup> Entre o profissional e o paciente, estabelece-se uma obrigação de meio, sendo indispensável o emprego de métodos adequados, atenção e zelo necessários, sem a garantia de cura. Neste caso, o médico somente poderá ser responsabilizado quando agir de modo imprudente, negligente ou imperito, onde geralmente a ciência médica não é exata.

O assunto abordado não é de fácil explicação, por conta da subjetividade da culpa em relação à atividade exercida pelo profissional médico. Entretanto, tem grande expressividade no campo jurídico, quando relacionado às demandas judiciais acerca do tema, sendo demonstrando uma grande necessidade de maior informação, tanto por parte dos médicos quanto dos pacientes.

O paciente tem todo o direito de conhecer os riscos e eventuais consequências a que se encontra o sujeito ao passo que o médico tem o direito de se resguardar, inclusive com a elaboração do Termo de Consentimento Informado.

De acordo com o art. 186 do Código Civil Brasileiro, cogita o dolo como uma “ação ou omissão voluntária” e a culpa como sendo “a negligência ou imprudência”<sup>25</sup>. Para muitos doutrinadores como Gonçalves “o dolo é a violação deliberada, consciente e

---

<sup>24</sup>GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V. III. p. 78

<sup>25</sup>BRASIL, Lei nº 10.406 de Janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 25 set. 2016.

intencional, de um dever jurídico. E a culpa do agente não visa causar prejuízo às vítimas, mas por conta da sua negligência acaba resultando o dano a outrem. “<sup>26</sup>

Assim, faremos uma breve distinção entre saúde e doença. Em sentido amplo Hidelgard Taggssell Giotri, conceitua saúde como “o bem-estar de um indivíduo; e que doença é tudo aquilo que afaste tal situação” <sup>27</sup>.

Passamos agora a tratar sobre o erro médico:

“Erro médico pode, então, ser entendido como uma falha no exercício da profissão, do que advém um mau resultado ou um resultado adverso, efetivando-se através da ação ou omissão do profissional <sup>28</sup>.”

Sílvio Salvo Venosa salienta que a distinção entre erro médico e culpa. Na primeira menciona que o erro médico se consome quando a ação médica é correta. Contudo, os meios técnicos aplicados ao caso concreto são os incorretos. Na segunda situação, por outro lado, encontramos a imperícia no tocante a conduta do médico, que se incorreta caracterizará a culpa. O foco principal e que distingue uma da outra é que o erro médico possui liame com a técnica empregada, já a culpa se agrega a conduta, podendo ser apreciada pela imprudência, negligência ou imperícia, como por exemplo, o médico que pratica uma técnica ultrapassada, assim reconhecida pela categoria profissional. Essas circunstâncias são de extrema relevância para apurar o grau da culpa, tanto cível quanto penal do profissional, identificando, portanto, a responsabilidade médica <sup>29</sup>. A responsabilidade do profissional será apurada por critério subjetivo, em se tratando de cirurgia não estética, aplicando-se a teoria da obrigação de meio.

O Código de Defesa do Consumidor<sup>30</sup> tem por exceção o ônus da prova com relação a responsabilidade dos profissionais liberais, no bojo do parágrafo 4º do artigo 14 da Lei 8.078/90, onde dispõe: “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Dessa forma, a lei consumerista, embora tenha

---

<sup>26</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 20.

<sup>27</sup> GIOTRI, Hidelgard Taggssell. *Erro médico à luz da jurisprudência comentada*, vol. único. Curitiba: Imprensa Braille-Adevipar, 2001, p.57.

<sup>28</sup> GIOTRI, Hidelgard Taggssell. *Erro médico à luz da jurisprudência comentada*, vol. único. Curitiba: Imprensa Braille-Adevipar, 2001, p.57.

<sup>29</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Vol.4. 13ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2013, p. 150.

<sup>30</sup> BRASIL, Lei nº 8.078 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.. Disponível em< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm)>. Acesso em: 25 set. 2016.

equiparado os profissionais liberais como fornecedores de serviços, excepcionou sua responsabilidade, pois, os fornecedores de produtos e serviços respondem independentemente da existência de culpa.

No entanto, a responsabilidade dos médicos será apurada mediante verificação de culpa pelo critério subjetivo. Assim, não há presunção da culpa, devendo a outra parte provar que o médico procedeu com negligência, imprudência ou imperícia. Isso ocorre porque a os profissionais de saúde possuem responsabilidade de meio, e como já mencionado anteriormente não possui o dever da exatidão com o resultado, salvo em se tratando de cirurgia estética.

Como aferir a culpa na responsabilidade civil do médico? Para muitos a culpabilidade somente poderá ser presumida na hipótese de erro grosseiro, negligência e imperícia, tudo devidamente demonstrado pois se os médicos utilizarem os seus conhecimentos durante e após a cirurgia somente com uma prova irretocável é que se poderá questionar à indenização pleiteada. Não demonstrando esse nexo de causalidade ocorrerá o não provimento da ação.

O autor Avecone<sup>31</sup> propõem um método de levantamento da culpa médica onde pressupõem:

- a) A perfeita consciência do caso concreto, em todos os seus aspectos subjetivos e objetivos, evitando generalizações tão fáceis quanto falazes;
- b) O uso dos parâmetros jurídicos normais, utilizáveis também para outros tipos de culpa (previsibilidade, normalidade, etc) mesmo que dada a particularidade da matéria, mais difícil pareça tal aplicação.

Aferir uma culpa médica é de difícil solução pois envolve questões relativas à ciência médica e que o magistrado, não tem conhecimentos para isso, devendo sempre nomear um perito para que ele explique o que ocorreu em determinado caso. O encargo assumido pelo médico é uma obrigação de meio, e por algumas situações será de resultado, no caso da cirurgia plástica. Na obrigação de resultado o médico se compromete com o resultado esperado, onde o paciente deverá demonstrar que o resultado pretendido não foi alcançado.

Para a professora. Teresa Anconda Lopes Magalhães<sup>32</sup> são utilizados alguns princípios gerais para a avaliação da culpa médica, tais como:

---

<sup>31</sup> KFOURI NETO KFOURI NETO, Miguel. Culpa médica e ônus da prova. São Paulo: RT, 2002 p. 119-121.

<sup>32</sup> KFOURI NETO, Miguel; Responsabilidade Civil do Médico; 3ª. Ed. rev., ampl e atual- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 309-331.

- 1) Quando se tratar de lesão que teve origem em diagnóstico errado, só será imputada responsabilidade ao médico que tiver cometido o erro grosseiro;
- 2) O clínico geral deve ser tratado como com maior benevolência que o especialista
- 3) Quando se tratar do consentimento do paciente em cirurgia onde há risco de mutilação e de vida é essencial

Nesse último caso, seria a situação de quando por um momento, o paciente não quisesse ter um de seus membros amputados, entretanto, dada à dor do paciente, os médicos não poderiam deixar de amputar tal membro. O mesmo assentimento se exige no caso do tratamento que deixe sequelas, como a radioterapia, agindo com culpa o médico que submete o paciente a tratamento de perigo.

- 4) Deve-se observar se o médico não praticou cirurgia desnecessária
- 5) Não se deve olvidar que o médico pode até mesmo mutilar o paciente, se um bem superior- a própria via do enfermo- o exigir.
- 6) O médico sempre trabalha com uma margem de risco, inerente ao seu ofício, circunstância que deverá ser avaliada e levada em consideração.
- 7) Quando houver intervenção médica sem finalidade terapêutica ou curativa imediata- a responsabilidade do dano risco será muito rigor.

Quando entramos na análise do erro médico existem diversos problemas a serem resolvidos, tais como: a existência do dano, o modo como a intervenção médica foi realizada, a ocorrência de culpa e o estabelecimento de nexo de causalidade.

A culpa *stricto sensu*<sup>33</sup> está localizada no art. 186 do Código Civil, onde está exposta a negligência, a imprudência e a imperícia. Referimo-nos à negligência quando houver a inércia, a passividade do médico ou responsável para com o paciente. Até mesmo o hospital pode ser condenado por um eventual erro médico, pois não supervisionou o seu próprio prestador de serviço.

Os casos de negligência são numerosos na jurisprudência, na imprudência há culpa comissiva, ou seja, age com imprudência o profissional que tem atitudes não justificadas, precipitadas, sem usar da cautela, como por exemplo, um cirurgião que começa a cirurgia sem o anestesista. Imperícia é a falta de observação das normas, deficiência ou conhecimento técnico da profissão e o despreparo tático. Pode ser classificada como imperícia aquela incapacidade para exercer determinado ofício.

---

<sup>33</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Relata Kfoury Neto um conceito que ganhou força:

“ a culpa do médico não se presume somente pelo fato de não ter ele obtido êxito no tratamento, mas deve ser analisada e individualizada com base na conduta seguida pelo profissional. Assim, para os platônicos e aristotélicos, a responsabilidade do médico deveria ser avaliada por perito na matéria e por colegiado de médicos – o que, em essência, corresponde ao perito judicial dos tempos modernos.<sup>34</sup>”

A conduta do médico pode gerar uma culpa civil ou penal ou ambas. A culpa penal caracteriza-se por sua tipicidade, pois a conduta proibida deve encontrar-se descrita na lei penal, aqui a cominação de uma pena, quando tratamos de uma culpa civil gera o direito de reparação ou recomposição do dano, na culpa civil não há uma pena. Podemos elencar que a culpa penal é estritamente pessoal, já a civil pode se estender a outras pessoas.

Alguns contratos, especialmente os relativos as cirurgias plásticas, encontra-se as chamadas cláusulas de irresponsabilidade e de não indenizar, no âmbito do direito penal elas não sofrem nenhum efeito jurídico, pois não possuem eficácia. Já no âmbito cível deve-se analisar até onde essa cláusula será válida, necessitando saber até onde o paciente renunciou o seu direito de executar qualquer ação cível de responsabilidade.

O dano do médico é algo que ocorre da inobservância da norma, os danos podem ser físicos, materiais e morais, esses são os casos das cirurgias plásticas que tem como a obrigação de resultado e não de meio conforme a maioria das outras cirurgias.

Neste contexto, chama-se atenção à seguinte ressalva: a responsabilidade contratual não é sempre presumida e deve ser verificada de acordo com o compromisso do devedor que pode ter sido de resultado ou de meio. É o caso do médico, que se compromete a proceder seguindo as regras da profissão e não a curar o paciente.<sup>35</sup>

## 2.6 Do direito à informação

O dever de informar consiste na obrigação do médico de prestar ao paciente todas as informações necessárias ao tratamento tais como a necessidade de intervenções, riscos, possíveis efeitos da medicação prescrita, consequências do tratamento, preço e demais informações relativas ao serviço a ser prestado, além de informações sobre sua

---

<sup>34</sup> KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.54

<sup>35</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume 4: Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.p.256

especialização em determinada área médica. O dever de informar é pré-requisito para obtenção do consentimento do paciente.

Quando nos referimos à norma, devemos nos atentar não somente ao Código Civil mas também ao Código de Ética Médica, Resolução nº 1.246, de 1998, do Conselho Federal de Medicina, que traz como obrigação do médico prestar informações, ao paciente, como exemplificado no artigo 59 que afirma: “Art. 59 - deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo.”<sup>36</sup>

Deste modo o médico tem a obrigação de informar de forma clara o paciente, caso não o faça, o paciente que se sentir lesado pela falta de informação poderá buscar a reparação dos danos ou prejuízos decorrentes do tratamento médico, pois em muitos casos, se tivesse ciência dos riscos ou consequências do tratamento não se submeteria a ele.

Cabe ao médico informar ao paciente e documentar as informações sob a forma do termo de consentimento, documento no qual o paciente autoriza, por livre e espontânea vontade, a realização do tratamento, demonstrando a ciência dos riscos a que está se submetendo. Desta forma, o médico documenta que cumpriu seu dever de informação, estabelecendo relação de confiança com o paciente e agindo dentro dos ditames da ética médica. Para praticar a medicina, bem como qualquer outra profissão, além da habilitação legal, o profissional deve manter-se atualizado. O aperfeiçoamento constante e atualização das técnicas são necessários, para poder disponibilizar aos pacientes as melhores opções técnicas existentes. Nas palavras do Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

“Na cirurgia, porém, muito especialmente na estética, a informação deve ser exaustiva, bem assim quanto ao uso de novos medicamentos. Tais esclarecimentos devem ser feitos em termos compreensíveis ao leigo, mas suficientemente esclarecedores para atingir seu fim, pois se destinam a deixar o paciente em condições de se conduzir diante da doença e de decidir sobre o tratamento recomendado ou sobre a cirurgia proposta. Isso toca outro ponto de crucial importância na atividade profissional: a necessidade de obter o consentimento do paciente para a indicação terapêutica e cirúrgica. Toda vez que houver um risco a correr, é preciso contar com o consentimento esclarecido, só dispensável em casos de

---

<sup>36</sup> BRASIL, Resolução CFM nº 1.246 de Abril de 1984. Dispõe sobre o Código de Ética Médica. Disponível em < [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246\\_1988.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246_1988.htm) >. Acesso em: 25 set. 2016.

urgência que não possa ser de outro modo superada, ou de atuação compulsória.<sup>37</sup>”

A conduta do agente para acarretar responsabilidade civil deve comprovadamente causar dano ou prejuízo à vítima. Sem o dano não há que se falar em responsabilidade civil, pois sem ele não há o que reparar. Maria Helena Diniz conceitua dano como a “lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.”<sup>38</sup>

## 2.7 O Código de Defesa do Consumidor e o consentimento informado

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º, inciso III, elenca como direito do consumidor a informação sobre o serviço e os riscos que ele oferece quando afirma que: “São direitos básicos do consumidor

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem<sup>39</sup>,”

Ainda, o Código de Defesa do Consumidor trata do dever do médico de informar o paciente dos riscos do serviço em seu artigo 8º:

“Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.<sup>40</sup>”

---

<sup>37</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Responsabilidade civil do médico*. In: Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina, Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 133- 180.

<sup>38</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. Vol.7. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 112.

<sup>39</sup> BRASIL, Lei nº 8.078 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acesso em: 25 set. 2016.

<sup>40</sup> BRASIL, Lei nº 8.078 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.. Disponível em<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acesso em: 25 set. 2016.

A Constituição Federal assegura no caput do artigo 5º e inciso X o direito a reparação do dano, seja ele moral ou material:

“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 á vida, à igualdade, à segurança e a 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;<sup>41</sup>”

O dano é o prejuízo resultante da lesão a um bem ou direito. É a perda ou redução do patrimônio material ou moral do lesado em decorrência da conduta do agente, gerando para o lesado o direito de ser ressarcido para que haja o retorno de sua situação ao estado em que se encontrava antes do dano ou para que seja compensado caso não exista possibilidade de reparação.

Sílvio de Salvo Venosa afirma que:

“Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vulto que tomou a responsabilidade civil. [...] Trata-se, em última análise, de interesse que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima<sup>42</sup>”.

Para que exista a responsabilidade civil deve se demonstrar, além da existência do dano injusto sua certeza e efetividade. Certeza do dano deve existir para que ninguém seja responsabilizado por danos supostos e incertos. A efetividade se relaciona à concretização do dano, a necessidade de já ter sido verificada e que não esteja amparado por nenhum excludente da responsabilidade.

O dano se classifica em dano patrimonial e extrapatrimonial. O dano patrimonial ou material é aquele que causa a destruição ou diminuição de um bem de valor econômico. O dano extrapatrimonial ou moral é aquele que causa lesão em um bem que não pode

---

<sup>41</sup> BRASIL. Constituição Federal (1988). Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 20 set. 2016.

<sup>42</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Vol.4. 3ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2003, p. 28.

retornar ao estado anterior por não tem caráter simplesmente pecuniário, diz respeito a direitos da personalidade, como direito a vida, integridade moral, integridade física e integridade psíquica. Nestes casos a reparação tem o objetivo de diminuir o sofrimento psicológico e a consternação da vítima.

O dano patrimonial pode ser direto ou indireto. Sílvio de Salvo Venosa define dano patrimonial como “aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização.” “dano que causa imediatamente um prejuízo no patrimônio da vítima (...) o prejuízo que for consequência imediata da lesão (...)” e segue conceituando dano patrimonial indireto como “uma consequência possível, porém não necessária, do evento prejudicial a um interesse extrapatrimonial (...) o que resultar da conexão do fato lesivo com um acontecimento distinto<sup>43</sup>.”

Para a doutrinadora Maria Helena Diniz o dano patrimonial direto é aquele provocado diretamente pela ação ou omissão do agente e o dano patrimonial indireto é o causado por ato não dirigido ao bem que sofreu a lesão.<sup>44</sup>

O nexa causal ou a relação de causalidade é um dos pressupostos fundamentais para a configuração da responsabilidade civil e do dever de indenizar. A relação de causalidade é o liame entre o ato lesivo do agente e o dano ou prejuízo sofrido pela vítima. Se o dano sofrido não for ocasionado por ato do agente, inexistente a relação de causalidade. Sílvio de Salvo Venosa ao definir nexa de causalidade ensina que:

“O conceito de nexa causal, nexa etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluimos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexa causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexa causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida<sup>45</sup>.”

---

<sup>43</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Vol.4. 3ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2003, p. 30.

<sup>44</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. Vol.7. 17ªed. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 68/69.

<sup>45</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Vol.4. 3ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2003. p. 39.

## Como explica Cavaliere Filho

“Nenhum médico, por mais competente que seja, pode assumir a obrigação de curar o doente ou de salvá-lo, mormente quando em estado grave ou terminal. A ciência médica, apesar de todo o seu desenvolvimento, tem inúmeras limitações, que só os poderes divinos poderão suprir. A obrigação que o médico assume, a toda evidência, é a de proporcionar ao paciente todos os cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com as aquisições da ciência, para usar-se a fórmula consagrada na escola francesa. Não se compromete a curar, mas a prestar os seus serviços de acordo com as regras e os métodos da profissão, incluindo aí cuidados e conselhos.<sup>46</sup>”

Portanto, não basta apenas que a vítima sofra dano, é preciso que esta lesão passe a existir a partir do ato do agressor para que haja o dever de compensação. É necessária a relação entre o ato omissivo ou comissivo do agente e o dano e tal forma que o ato do agente seja considerado como causa do dano.

Não obstante, o doutrinador Miguel Kfoury Neto relata:

“o médico deve informar ao paciente o diagnóstico, prognóstico, risco e objetivos do tratamento. Haverá, também, de aconselhá-lo, prescrevendo cuidados que o enfermo deverá adotar. O inadimplemento desse dever conduzirá à obrigação de indenizar<sup>47</sup>.”

No Brasil, a responsabilidade médica é, via de regra, subjetiva, demandando que o lesado apresente prova da culpa profissional. Em contrapartida, há países, como a França, em que, seguindo a tendência moderna de privilegiar o dano e não a culpa, têm espaço algumas teorias objetivistas também no tocante à área médica.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.p.403

<sup>47</sup> KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.p51

<sup>48</sup> KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.p.67

### 3 Consentimento informado

#### 3.1 Conceito e fundamentos

O consentimento informado legitima a atuação do médico para proceder ao tratamento cirúrgico ou terapêutico no paciente. Portanto, pode-se afirmar que o consentimento informado trata de ato jurídico em sentido estrito. Para a bioética esse termo é um fortalecimento da relação médico-paciente. Trata-se de um instrumento que exige o cumprimento de requisitos para ser válido e que, acima de tudo, cumpre a função de garantir que o paciente seja respeitado em vários dos seus direitos. Assim, ele figura como fator que pode eximir o médico do dever de indenizar, mas também pode apresentar o efeito oposto e ensejar a responsabilização do mesmo. Esse termo materializa o exercício da autodeterminação médico e paciente.

A Resolução nº 466, do Conselho Nacional de Saúde em 12 de dezembro de 2012 acolheu o consentimento livre e esclarecido como exigência do respeito devido à dignidade humana em toda e qualquer pesquisa científica envolvendo seres humanos. O documento é mencionado no Capítulo II dos termos e definições, em seu item II.23, deve-se lembrar que isso são marcos para pesquisa.

“II.23 - Termo de Consentimento Livre e Esclarecido - TCLE - documento no qual é explicitado o consentimento livre e esclarecido do participante e/ou de seu responsável legal, de forma escrita, devendo conter todas as informações necessárias, em linguagem clara e objetiva, de fácil entendimento, para o mais completo esclarecimento sobre a pesquisa a qual se propõe participar;<sup>49</sup>”

O Brasil, não possui leis específicas que tratem do consentimento informado, mas há algumas normas que tratam indiretamente sobre o assunto, por exemplo, o Código Civil de 2002 que não traz expressamente o consentimento informado, mas muitas vezes nos remetemos ao artigo 15, pois trata do dever de informar ao paciente sobre o serviço que irá prestar, de forma clara e específica “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica. ”

Não obstante quando nos referimos a esse artigo, nos remetemos as Jornadas de Direito Civil, que em seu Enunciado nº. 403, trata sobre esse artigo:

---

<sup>49</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Saúde, Resolução nº 466 de 12 de dezembro de 2012. Disponível em <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466\\_12\\_12\\_2012.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466_12_12_2012.html)> Acesso em 21 set 2016.

“Art. 15: O Direito à inviolabilidade de consciência e de crença, previsto no art. 5º, VI, da Constituição Federal, aplica-se também à pessoa que se nega a tratamento médico, inclusive transfusão de sangue, com ou sem risco de morte, em razão do tratamento ou da falta dele, desde que observados os seguintes critérios: a) capacidade civil plena, excluído o suprimento pelo representante ou assistente; b) manifestação de vontade livre, consciente e informada; e c) oposição que diga respeito exclusivamente à própria pessoa do declarante <sup>50</sup>.”

Em decisão, proferida pelo Ministro Francisco Falcão, no Resp nº 1.035.346-RJ, o Estado do Rio de Janeiro foi condenado a pagar uma indenização no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), relativo a danos morais por conta de uma cirurgia, que o autor da ação foi submetido. Neste caso, a causa foi ganha pois, o paciente, autor da ação, comprovou não ter sido devidamente informado sobre o tratamento médico ao qual seria submetido, nem sobre seus riscos e contra indicações, para que, pudesse manifestar seu interesse através do consentimento informado. Ainda nessa decisão, o relator refere-se ao Código de Ética Médica<sup>51</sup> nos artigos 46, 56 e 59 e destaca o art. 15 do CC/02, para embasar que a falta de informação ocasiona a quebra do dever jurídico, evidenciando assim a negligência, e como consequência, o médico responde pelos riscos não informados na cirurgia<sup>52</sup>.

O Código de Ética Médica<sup>53</sup> em 2009 referiu-se ao consentimento informado no exercício do direito de informação do paciente quando qualifica a autonomia do paciente, nas escolhas referentes à assistência médica, onde veda, ao médico, deixar de obter consentimento do paciente, ou de seu representante legal, após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

<sup>50</sup> Jornadas de direito civil, enunciados aprovados. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2016.

<sup>51</sup> Art. 46 - Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo iminente perigo de vida.- agora é o artigo 22

Art. 56 - Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida.- agora é o artigo 31

Art. 59 - Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal- agora é o artigo 34

<sup>52</sup> BRASIL STJ, Primeira Turma, Resp 1.035.346 RJ. Relator. Min. Francisco Falcão, julgado em 11 mar. 2008. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=3774269&num\\_registro=200800442002&data=20080324](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=3774269&num_registro=200800442002&data=20080324)>. Acesso em: 30 out. 2016.

<sup>53</sup> BRASIL. Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde, Resolução nº466. Disponível em <[http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra\\_4asp](http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_4asp)> Acesso em: 26 out. 2016.

É comum passar pelo processo de consentimento informado antes de iniciar qualquer tipo de tratamento. Esse consentimento preenchido e assinado é um documento legal que permite que o médico prossiga com o plano de tratamento, tendo a ciência e anuência do paciente. O formulário pode ser muito geral, afirmando apenas que a pessoa foi informada sobre os riscos do tratamento e outras opções disponíveis, ou pode ser mais detalhado, descrevendo os riscos e os benefícios. Dependendo de como for apresentado, pode-se assinar por um determinado procedimento ou tratamento, ou dar a aprovação para quaisquer tratamentos e procedimentos que o profissional de saúde decida serem necessários.

Um médico ou enfermeiro tem como dever fazer todos os esforços possíveis para garantir que o paciente compreenda a finalidade, benefícios, riscos e outras opções do teste ou tratamento. Em seguida, o médico deverá obter o consentimento do paciente antes de começar. Pacientes adultos são capazes de tomar suas próprias decisões, os médicos devem tomar cautela para não começar um procedimento sem que antes tenha dado o consentimento informado.

Se o paciente for menor de idade e/ou ter algum impedimento cognitivo, por exemplo, uma grave deficiência mental, e não pode dar o seu consentimento, então o pai, tutor legal, ou pessoa autorizada por ele deve autorizar esse consentimento informado. Esse conceito de autonomia, embora com exceções, amplia-se ao representante, através do Capítulo V, artigo 31, que trata da relação com pacientes e familiares, ao vedar ao médico “desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”.

Posto isso, o médico deverá respeitar a vontade do paciente, mas explicando detalhadamente o que poderá ocorrer caso ele desista ou aceite o procedimento, exceto quando ocorrer perigo de vida. No momento em que nos referimos a esse artigo notamos a presença do Código Penal que reforça o risco da vida no art. 146 §3 onde dá o poder de revelia ao paciente em caso de risco de vida, ficando assim a critério dele o que poderá acontecer.

Às vezes, os profissionais de saúde referem-se ao próprio consentimento informado como um formulário de consentimento, como algo banal, não sendo muito precisa a informação. O consentimento informado é o processo de informações que entre o médico e

o paciente, para que ele possa pensar e conversar sobre o tratamento antes de concordar com ele. Sua assinatura no formulário é considerada como evidência de que isso ocorreu. Se a pessoa decidir que não quer o procedimento ou tratamento, ela não deve assinar o termo de consentimento. Neste caso, pode ser convidado a assinar um formulário de recusa informada ou uma forma que indica que o paciente está escolhendo não seguir o conselho médico. A assinatura neste formulário implica que o paciente está ciente dos riscos de se recusar.

Desse modo, o consentimento informado tornou-se prática médica obrigatória, sob um prisma jurídico, pois ao receber o esclarecimento e as informações adequadas é direito fundamental do paciente, estabelecido no mesmo patamar hierárquico da liberdade, da igualdade e da dignidade humanas não podendo esse ser violado.

A Resolução nº 466, do Conselho Nacional de Saúde em 12 de dezembro de 2012 traz um rol do que deve conter nesse consentimento. Os aspectos abordados nessa resolução são apenas para o caso de pesquisas, mas foi utilizado para fazer um paralelo.

“IV.3 - O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido deverá conter, obrigatoriamente:

- a) justificativa, os objetivos e os procedimentos que serão utilizados na pesquisa, com o detalhamento dos métodos a serem utilizados, informando a possibilidade de inclusão em grupo controle ou experimental, quando aplicável;
- b) explicitação dos possíveis desconfortos e riscos decorrentes da participação na pesquisa, além dos benefícios esperados dessa participação e apresentação das providências e cautelas a serem empregadas para evitar e/ou reduzir efeitos e condições adversas que possam causar dano, considerando características e contexto do participante da pesquisa;
- c) esclarecimento sobre a forma de acompanhamento e assistência a que terão direito os participantes da pesquisa, inclusive considerando benefícios e acompanhamentos posteriores ao encerramento e/ ou a interrupção da pesquisa;
- d) garantia de plena liberdade ao participante da pesquisa, de recusar-se a participar ou retirar seu consentimento, em qualquer fase da pesquisa, sem penalização alguma;
- e) garantia de manutenção do sigilo e da privacidade dos participantes da pesquisa durante todas as fases da pesquisa;
- f) garantia de que o participante da pesquisa receberá uma via do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido;
- g) explicitação da garantia de ressarcimento e como serão cobertas as despesas tidas pelos participantes da pesquisa e dela decorrentes; e
- h) explicitação da garantia de indenização diante de eventuais danos decorrentes da pesquisa.<sup>54</sup>”

---

<sup>54</sup> BRASIL. Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde, Resolução nº 466. Disponível em. <[http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra\\_4asp](http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_4asp)> Acesso em: 26 out. 2016.

Quando explicitamos sobre o consentimento informado vale ressaltar que não basta apenas informar e obter o consentimento, é importante também documentar o que foi realizado, uma obrigação do médico de dar informação ao paciente. A obtenção do consentimento informado é dever do médico, na sua inobservância estará agindo com negligência, violando o direito de personalidade de seu paciente.

A informação deve ser clara, objetiva e em linguagem compreensível para o nível intelectual do receptor, é um dos pontos mais importantes da aceitação jurídica devendo conter todas as informações necessárias para eximir o médico de uma eventual culpa.

Para alguns médicos não é necessário que o termo de consentimento tenha por finalidade exaurir todas as consequências possíveis e prováveis, contemplando a frequência, amplitude e extensão de um eventual dano, deverá esse esclarecer ao paciente que, se submetendo a determinado procedimento, estará buscando certos benefícios, mas que o alcance destes é limitado por riscos inerentes ao seu próprio organismo, alheios à vontade e à perícia do profissional. Para outros médicos, em um procedimento mais complexo deve conter várias informações, para eximi-lo de uma eventual culpa, no caso se for erro do médico ele deverá arcar com as consequências de seus atos, nesse conceito estamos nos referindo à negligência, imprudência e imperícia.

Essa é a aceção do consentimento informado, é a quebra da imagem que o alcance dos fins pretendidos depende única e, exclusivamente, da conduta do profissional médico. Logicamente, deverão constar as intercorrências com maior grau de probabilidade, todavia, a preocupação maior reside no fato de manter a intenção deste instrumento e também, no fato de socializar os riscos com o paciente, colocar claramente que o alcance dos fins pretendidos depende igualmente da sua colaboração no sentido de seguir à risca as prescrições médicas.

Acredita-se que o consentimento informado final não deva ser um formulário padrão. Embora a lei permita o consentimento verbal, é desaconselhável sua utilização, principalmente naqueles casos em que haja procedimentos invasivos, nos casos de intervenções cirúrgicas. Outro fator importante é o tempo que o paciente ou seu representante legal terá para ler, entender e consentir. Sempre que possível deverá haver uma antecedência que não torne o consentimento informado imperativo ou imposto, o que tornaria nulo este documento. Alguns médicos falam em 24 horas de antecedência, outros, defendem a tese que este exercício deve ser fundamentado no bom senso e na boa fé, que devem nortear as relações em geral, na maioria das vezes assim que o médico e o paciente acordam em fazer uma cirurgia ou tratamento, nesse momento deverá ser entregue esse

consentimento informado. O consentimento do paciente será dispensável em caso de emergência. Em situações de emergência, nas quais não seja possível obter o consentimento do paciente ou de seu representante, o médico atuará em favor da vida do paciente, amparado no princípio da beneficência, entre outros. Nesse momento, ao avaliar o que é melhor para o paciente (privilégio terapêutico), o médico adotará o procedimento mais adequado.

No Capítulo IV, referente aos Direitos Humanos, o Código de Ética Médica aborda, de maneira específica, o consentimento esclarecido do paciente. O artigo 22 veda ao médico “deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”. A imposição, a insuficiência ou os vícios de informação são fatores que podem levar à nulidade do Consentimento Informado, fazendo com que o Judiciário julgue a matéria como se inexistisse o documento.

### 3.2 Requisitos de validade

Os três elementos necessários para que um consentimento informado seja considerado válidos são: capacidade do paciente; informação e consentimento. Para acontecer essa validade, é essencial que seja dado por um agente capaz, nos casos de incapacidade, este deverá ser dado pelo representante legal, tutor ou curador. A informação é fundamental para que o paciente possa saber quais são os riscos e benefícios que determinado tratamento médico pode acarretar, com o objetivo de que as pessoas tomem decisões devidamente esclarecidas, dentro do processo de consentimento. A partir disso, o paciente poderá autorizar ou não que o médico proceda ao tratamento cirúrgico ou terapêutico. Inclusive, ela deverá ser fornecida pelo médico, antes do início do tratamento.

O Desembargador Miguel Kfoury Neto afirma que “a informação deve estar relacionada com a complexidade da terapia e a cultura do paciente. Deve proporcionar ao enfermo condições de discernir os aspectos técnicos do tratamento proposto<sup>55</sup>”

A informação deve ser transparente e esclarecedora. Devem ser prestadas de acordo com o grau de discernimento e conhecimento, condições físicas e psíquicas do paciente, de forma clara, abordando desde os diagnósticos aos prognósticos, tratamentos a efetuar, riscos conexos, benefícios e alternativas, se existentes<sup>56</sup>. Cabe ao médico zeloso

---

<sup>55</sup> KFOURI NETO, Miguel. Culpa médica e ônus da prova. São Paulo: RT, 2002. p. 298.

<sup>56</sup> DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 537.

tomar todos esses cuidados como forma de prevenir futuras demandas judiciais.<sup>57</sup> O médico deverá sempre informar o paciente dos riscos e benefícios do tratamento.

A forma dessa informação é livre, pode ser escrita ou verbal, mas, recomenda-se que seja por escrito, principalmente, nos tratamentos mais complexos, haja vista a possibilidade de eximir o médico de responsabilidade, pois conterà todas as informações prestadas quanto aos riscos, benefícios, alternativas e outras informações imprescindíveis. O consentimento pode ser revogado, a qualquer momento. O paciente pode revogar parcialmente, o consentimento. Nestes casos, o médico deve respeitar a decisão do paciente e se abster de prosseguir o tratamento. Quando o consentimento é parcial, pode, por exemplo, apenas para realizar o diagnóstico, não podendo, assim, o médico aproveitar-se da situação delicada do paciente para realizar uma cirurgia ou qualquer outro procedimento a que não estava autorizado.

O paciente, em virtude do princípio da autonomia que fundamenta o consentimento informado, via de regra, tem o direito de não se submeter a tratamento médico, quando não é de sua vontade, seja por motivos profissionais, religiosos, entre outros. O médico, quando souber da recusa à submissão a tratamento cirúrgico ou terapêutico por parte do paciente, tem o dever de apresentar tratamentos alternativos. Mesmo assim se a decisão do paciente for irreversível, cabe ao médico apenas respeitar tal decisão, por mais irresponsável que lhe pareça, salvo, se houver risco iminente de morte, se for o caso de tratamento compulsório ou privilégio terapêutico, que constitui exceção à necessidade de legitimação do ato médico sobre a integridade física mediante o consentimento médico, sendo esses excludentes de responsabilidade. Nesse mesmo sentido, a Resolução CFM nº 1.021/80, em seu artigo 2º, diz: "Se houver iminente perigo de vida, o médico praticará a transfusão de sangue, independentemente de consentimento do paciente ou de seus responsáveis<sup>58</sup>".

É preciso salientar que o consentimento informado possui, na atualidade, uma grande relevância, principalmente se for documentado. Inibindo inúmeras demandas judiciais ou, no mínimo, isenta de culpa o médico, mas no caso de culpa comprovada esse não estará isento.

---

<sup>57</sup> MATIELO, Fabrício Zamproga. *Responsabilidade civil do médico*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998. p. 107.

<sup>58</sup> BRASIL, Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.021, de 26 de setembro de 1980. [http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf). Acesso em: 28 out. 2016.

### 3.3 Efeitos

Para alguns doutrinadores, o consentimento informado não é um salvo-conduto, isso porque se o médico cometer alguns excessos no caso de culpa deverá responder por isso. Ocorre que diante do não esclarecimento do consentimento informado a culpa do médico já se faz por existir, nesse caso por conta da negligência quanto a um de seus deveres que é de informar ao paciente, para que ele decida se vai ou não prosseguir com o procedimento. Existe uma cláusula de não indenizar, onde alguns médicos a utilizam para que possa se isentar da responsabilidade sobre os riscos. Segundo o autor Matielo: “ Logo, considerando-se que o direito à recomposição de danos causados à saúde do paciente é irrenunciável, a cláusula previa de não indenizar carece de sustentáculo legítimo de existência e não prospera quando estabelecida entre as partes.<sup>59</sup>”

As excludentes de responsabilidade, em sentido estrito, são corretamente entendidas como causas de exclusão do nexo causal, hipóteses previstas na lei e na doutrina, em que o agente ou devedor não cumpre com uma obrigação devida em virtude de impossibilidade superveniente.<sup>60</sup> São três as hipóteses que excluem a responsabilidade por “interferir na relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano, eximindo-o da obrigação de indenizar”: caso fortuito ou força maior; fato exclusivo da vítima e fato exclusivo de terceiro<sup>61</sup>.

A falta do consentimento informado contribui negativamente para as ações judiciais, por conta da obrigação do médico com o paciente que possui o dever de informar, com isso a justiça vem amparando as suas decisões através das normas do Conselho Federal de Medicina. Esse termo de consentimento devidamente preenchido e assinado assegura ao médico a não responder por ausência de esclarecimentos, há algumas condenações por dano moral por conta do médico deixar de provar que esclareceu o paciente sobre o seu tratamento e que ele consentiu.

---

<sup>59</sup> MATIELO, Fabricio Zamprogna, *Responsabilidade Civil do médico*. Porto Alegre; Sagra, Luzzato, 1998. p. 36.

<sup>60</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 7ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.p.63.

<sup>61</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p.165-206.

O médico responde pelos danos causados ao paciente. O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 14:

“Art. 14: O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.<sup>62</sup>”

Em alguns casos a utilização do CDC nos art. 6, III e 46 também são aplicados.

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.<sup>63</sup>”

Como por exemplo, no Resp nº 1.144-840 de relatoria da Ministra Nancy Andrighi que condenou o plano de saúde ao pagamento de indenização a uma família, ocorre que em um determinado dia, o paciente foi até o hospital e ao chegar deparou-se com a notícia de que o mesmo não era mais conveniado com o seu plano de saúde, e que aquele hospital só era conveniado para realização de cirurgias eletivas, não aceitando por meio do plano atendimento de emergência, que era o caso.

O que se questionou nesse julgamento foi a maneira como a operadora do plano de saúde, com o qual eles mantinham um contrato descredenciou o atendimento emergencial daquele hospital, não providenciou a devida informação que visa assegurar consumidor sobre os hospitais do qual fazem parte do seu plano contratado. A empresa no caso, violou os artigos 6, III e 46 do Código de Defesa do Consumidor, pois essa informação não foi passada para os assegurados do plano de forma adequada apenas na hora da emergência é que descobriram, com isso a família teve que desembolsar uma grande quantidade em dinheiro para manter o ente querido internado, o qual veio a falecer um tempo depois.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> BRASIL, Lei nº 8.078 de Setembro de 1990. Dispõe sobre o Código de defesa do Consumidor. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm). Acesso em: 16 out. 2016.

<sup>63</sup> BRASIL, Lei nº 8.078 de Setembro de 1990. Dispõe sobre o Código de defesa do Consumidor. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm). Acesso em: 16 out. 2016.

<sup>64</sup> BRASIL, STJ, Terceira Turma. Resp 1.144.840 SP Relator: Min. Nancy Andrighi . Julgado em 20 mar 2003 Disponível em

A reparação do dano consiste em ressarcir o dano suportado pela vítima. A responsabilidade civil tem o condão de se pretender o ressarcimento por aspecto reparatório ou indenizatório<sup>65</sup>.

A função indenizatória permite o ressarcimento do dano possuindo em seu bojo característica acessória punitiva. Maria Helena Diniz ressalta que: “na responsabilidade criminal sua função é, primordialmente, punitiva e preventiva<sup>66</sup>”

No que tange a reparação por dano patrimonial, dois são o modo de reparar, o primeiro é chamado de “reparação específica ou in natura”<sup>67</sup>. Nessa modalidade o que se pretende é restabelecer o estado daquilo que era anterior ao fato do dano. Contudo, faz-se necessário ressaltar que há casos que, mesmo que possível ser feita a reparação, não há interesse da vítima. No caso de reparação direta a compensação apenas recai naquilo que foi reduzido do patrimônio do lesado.

### 3.4 A posição do Conselho Federal de Medicina

Em 2012 o 1º vice-presidente do CFM, Carlos, Vital Corrêa Lima, explicou a deputada Jandira Feghali, que o termo de consentimento informado para os médicos já tinha vinculação de lei. O vice-presidente alegou ainda que esse termo era por escrito e dotado de acordo com os parâmetros da boa-fé, razoabilidade e a proporcionalidade.

Para Vital:

“a proposta limita o termo de esclarecimento prévio a procedimentos que apresentem risco cirúrgico ou anestésico ao paciente. Outro destaque foi a problemática de se gerar uma expectativa de resultados: não há como se falar em resultados em uma atividade que enseja apenas compromissos de meios”.<sup>68</sup>

O Conselho Federal de Medicina estuda até esse momento as recomendações sobre o consentimento livre e esclarecido, porque esse termo somente é obrigatório para

---

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=20981474&num\\_registro=200901842121&data=20120411&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=20981474&num_registro=200901842121&data=20120411&tipo=51&formato=PDF)> Acesso em: 28 out. 2016.

<sup>65</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil, volume 7. Responsabilidade civil*. 27º edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 150.

<sup>66</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil, volume 7. Responsabilidade civil*. 27º edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 150.

<sup>67</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil, volume 7. Responsabilidade civil*. 27º edição. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 151

<sup>68</sup> “Conselho auxilia deputados em entendimento de PL sobre o consentimento esclarecido” Disponível em <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=23400%3A-entendimento-de-pl-sobre-consentimento-previo&catid=3%3Aportal&Itemid=1](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23400%3A-entendimento-de-pl-sobre-consentimento-previo&catid=3%3Aportal&Itemid=1)> Acesso em: 23 set 2017.

pesquisas em pacientes, conforme a Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde, mas ainda se discute a aplicação desse consentimento informado no qual decidiu que:

“O médico deve esclarecer o paciente sobre as práticas diagnósticas e terapêuticas, conforme preceitua o Código de Ética Médica, não sendo considerada obrigatória a fixação do termo escrito, mas admite que tal consentimento possa ser registrado pelo médico no prontuário”.

Logo, o médico deve anotar todas as implicações para em uma demanda judicial, analisando a culpabilidade ele possa se eximir de eventual responsabilização.

Nesse contexto o CFM abrange uma grande diversidade de disciplinas, como direito, filosofia, os próprios representantes da Medicina onde se discute a elaboração das recomendações desse consentimento, onde o foco deles é uma valorização da relação médico e paciente, tornando-a igualitária.

O consentimento informado para ser válido, deve o médico através de conversas e esclarecimentos de acordo com o nível cultural do enfermo, fornecendo de maneira correta acerca do diagnóstico e prognóstico e ainda sobre as possíveis consequências que podem ocorrer por conta do tratamento escolhido. No decorrer dos esclarecimentos prestados é onde o paciente deve consentir ou recusar determinado tratamento, essa manifestação de vontade é o que chamamos de “consentimento informado”. O médico para evitar eventual demanda judicial deve realizar essa manifestação por escrito e de maneira detalhada os riscos e as consequências desse procedimento. Pode-se valer também de outros meios para documentação como gravação de áudio ou áudio e vídeo, quando houver a recusa no tratamento ela também deverá ser documentada justamente para evitar uma demanda contra o médico.

No entanto temos algumas situações que o consentimento pode ser prejudicial ao paciente, no caso de atendimento emergencial, com isso o termo de consentimento não se faz absoluto, pois é complicado nesse momento exigir do paciente a compreensão dos procedimentos aplicados.

#### **4. Consentimento informado: a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Superior Tribunal de Justiça**

Ao que se constata a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça sobre esse assunto é bem recente. Existem alguns julgados que tratam de uma hipótese de o médico não conseguir provar que foi esclarecido o tratamento ao paciente, ainda que ele tenha consentido.

Cabe registrar que o médico responde pelo dano de um resultado insatisfatório quando não informa ao paciente a possibilidade do risco e o não alcance do resultado esperado.<sup>69</sup>

Destarte, o enfoque desse capítulo serão as decisões do nosso Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e o Superior Tribunal de Justiça a respeito do Termo de Consentimento Informado.

##### **4.1 A Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**

O primeiro registro que se faz refere-se à Apelação nº 0004933-19.2006.8.07.0007 da 5ª Turma Cível<sup>70</sup> de relatoria da Desembargadora Maria Ivatônia, que um paciente foi submetido a um procedimento odontológico para o tratamento de canal e implante de duas coroas dentárias para ser colocado uma dentadura.

Nesse caso a responsabilidade civil do médico foi considerada de meio e não de resultado, pois esse procedimento está ligado a uma resposta do organismo do paciente. É importante ressaltar que o médico deve utilizar de bons materiais e agir de maneira profissional, o que foi retratado no processo durante a perícia realizada. Segundo os peritos não houve nenhuma negligência ou imperícia técnica em relação ao médico e por esse fato não foi concedido indenização.

Contudo, ao se tratar do dever de informação que não foi apresentado ao paciente em relação aos riscos do procedimento, tampouco das mudanças que eventualmente poderiam ocorrer. Como é demonstrando na ementa a seguir:

---

<sup>69</sup> SCHAEFER, Fernanda. *Responsabilidade civil do médico & erro de diagnóstico*. Curitiba: Juruá, 2004. Pag 67.

<sup>70</sup> BRASIL, TJDF, Quinta Turma Cível, AP 0004933-19.2006.8.07.0007, Desembargadora Maria Ivatônia. Julgado em: 27 jan. 2016 Disponível < <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> > Acesso em 23 set 2017

CIVIL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROCEDIMENTO ODONTOLÓGICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO PROIBIÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. CONSENTIMENTO INFORMADO. DIREITO FUNDAMENTAL. VIOLAÇÃO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA REFORMADA

1. "A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, é regra de instrução e não regra de julgamento, sendo que a decisão que a determinar deve - preferencialmente - ocorrer durante o saneamento do processo ou - quando proferida em momento posterior - garantir a parte a quem incumbia esse ônus a oportunidade de apresentar suas provas. Precedentes: REsp 1395254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 29/11/2013; EREsp 422.778/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 21/06/2012." (STJ - AgRg no REsp 1450473/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014).

....

4. O consentimento do paciente a qualquer intervenção sobre sua pessoa constitui direito fundamental e dever do médico, o qual decorre da dignidade da pessoa humana e da garantia do livre desenvolvimento da personalidade, o que legitima ao paciente decidir livremente sobre as medidas terapêuticas e tratamentos que possam afetar sua integridade, escolhendo entre as distintas possibilidades, consentindo com sua prática ou rechaçando-as, faculdade que não pode ser limitada de maneira injustificada como consequência de sua doença.

5. O médico deve informar ao paciente o diagnóstico, prognóstico, risco e objetivos do tratamento. Haverá, também, de aconselhá-lo, prescrevendo cuidados que o enfermo deverá adotar. O inadimplemento desse dever conduzirá à obrigação de indenizar, independentemente da correção técnica do procedimento, haja vista que odano que fundamenta a responsabilidade por lesão ao direito de autonomia do paciente refere-se aos bens básicos de sua pessoa, como pressuposto essencial para poder decidir livremente sobre a solução mais conveniente a sua saúde, a sua integridade física e psíquica e a sua dignidade.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.<sup>71</sup>

O paciente relatou um sentimento de frustração com o tratamento e a perda da confiança no profissional, essa circunstância ocorreu justamente pela falta de informação, configurando-se por si só o dano moral indenizável.

Por ser relevante desse mesmo julgado destaca-se o seguinte teor:

“O consentimento do paciente a qualquer intervenção sobre sua pessoa constitui direito fundamental e dever do médico, o qual decorre da dignidade da pessoa humana e da garantia do livre desenvolvimento da personalidade, o que legitima ao paciente decidir livremente sobre as medidas terapêuticas e tratamentos que possam afetar sua integridade. O

<sup>71</sup> BRASIL, TJDFT, Quinta Turma Cível, AP 0004933-19.2006.8.07.0007, Desembargadora Maria Ivatônia. Julgado em: 27 jan. 2016 Disponível < <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> > Acesso em 23 set 2017

médico deve informar ao paciente o diagnóstico, prognóstico, risco e objetivos do tratamento. Haverá, também, de aconselhá-lo, prescrevendo cuidados que o enfermo deverá adotar. O inadimplemento desse dever conduzirá à obrigação de indenizar, independentemente da correção técnica do procedimento<sup>72</sup>.”

Quando esse dever for violado haverá a obrigação de indenizar independentemente do método utilizado, tendo em vista que o dano é fundamentado na responsabilidade civil por lesão. A autonomia do paciente é um pressuposto básico, com isso enseja indenização. Nesse caso específico o recurso foi conhecido e seu provimento foi parcial, com uma indenização no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Em certo julgado, Apelação nº 2007.07.1030.11.90, o Desembargador da 4ª Turma Cível<sup>73</sup> Cruz Macedo, analisou a situação do paciente que ingressou com uma ação indenizatória por danos morais contra o Hospital Santa Marta LTDA onde a autora foi submetida a uma cirurgia de laqueadura, porém pouco tempo acabou engravidando. Dessa forma, como o resultado esperado não foi atingido, a autora ajuizou uma ação indenizatória, e ainda alegou que não foi informada sobre a possibilidade de insucesso e da existência de exame após a cirurgia para averiguação da permeabilidade das trompas, essa situação é demonstrada conforme ementa do julgamento:

CIVIL. INDENIZAÇÃO. CIRURGIA DE LAQUEADURA DE TROMPAS. NÃO ALCANCE DO RESULTADO ESPERADO PELA AUTORA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. ERRO MÉDICO. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO CORRETO. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO MÉDICO. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO E NEXO DE CAUSALIDADE. AFASTADA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. INFORMAÇÕES DEVIDAMENTE PRESTADAS À PACIENTE. RISCO DE INSUCESSO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1 – Aferindo-se dos autos que o procedimento adotado pelo médico que realizou a cirurgia de laqueadura de trompas, embora não tenha alcançado o resultado esperado pela paciente-autora, com impedimento a novas gestações, fora aquele exigido pela conduta médica, não consubstanciando negligência, imprudência ou imperícia, inexistente o apontado erro médico.

2 – Ante a não configuração de ato ilícito e tampouco de nexo de causalidade, resta afastada a responsabilidade objetiva do Hospital.

3 – Não há falar em ausência de informações e orientações adequadas à paciente sobre o risco de insucesso do procedimento cirúrgico, eis que restou demonstrado nos autos o devido cumprimento desta obrigação pelo médico, inclusive com

---

<sup>72</sup> BRASIL, TJDFT, Quinta Turma Cível, AP 0004933-19.2006.8.07.0007, Desembargadora Maria Ivatônia. Julgado em: 27 jan. 2016 Disponível < <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em 23 set 2017

<sup>73</sup> BRASIL.TJDFT Quarta Turma Cível AP 20070710301190. Desembargador Cruz Macedo, Julgado em 20 nov 2013. Disponível em < <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em 25 set 2017

assinatura do “Termo de consentimento informado sobre a cirurgia de laqueadura tubária bilateral” pela autora-paciente antes da realização da cirurgia.

4 - Recurso não provido.<sup>74</sup>

Para o relator a realização dessa cirurgia ensejava ao médico uma obrigação de meio e não de resultado, conforme o art. 14 § 4 do CDC. Sendo comprovado que o médico agiu com todo o cuidado e precaução necessária para o procedimento, não enseja indenização. Durante a fase probatória, foi apresentado o termo de consentimento assinado pela autora onde constava que essa estava ciente que o procedimento poderia apresentar falhas, conforme encontramos no relatório:

“Não há falar em ausência de informações e orientações adequadas à paciente sobre o risco de insucesso do procedimento cirúrgico, eis que restou demonstrado nos autos o devido cumprimento desta obrigação pelo médico, inclusive com assinatura do “Termo de consentimento informado sobre a cirurgia de laqueadura tubária bilateral” pela autora-paciente antes da realização da cirurgia.<sup>75</sup>”

Em tal circunstância, inexistiram dúvidas quanto à responsabilidade do Hospital para com os médicos. Consequentemente, com a apresentação do Termo de Consentimento Informado não se pode falar em indenização.

Já na Apelação de nº 20080110640659, a 4ª Turma Cível do TJDF, acompanhou o relator o Desembargador Sérgio Bittencourt decidiu em relação ao paciente que foi submetido a uma cirurgia para a retirada das amídalas e esse afirmou que não foi entregue formulário algum para assinar. Informaram apenas que poderia ocorrer alguma complicação e um eventual sangramento. O julgado mereceu o seguinte resumo:

**RESPONSABILIDADE CIVIL – MÉDICO – CONSENTIMENTO INFORMADO – RECURSO ADESIVO – DANO MORAL – INDENIZAÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

A responsabilidade civil do médico profissional liberal se afere mediante a verificação da culpa (art. 14, § 4º, CDC).

---

<sup>74</sup> BRASIL.TJDFT Quarta Turma Cível AP 20070710301190. Desembargador Cruz Macedo, Julgado em 20 nov 2013. Disponível em < <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em 25 set 2017

<sup>75</sup> BRASIL.TJDFT Quarta Turma Cível AP 20070710301190. Desembargador Cruz Macedo, Julgado em 20 nov 2013. Disponível em < <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em 25 set 2017

A conduta culposa do médico fica caracterizada pela não observância dos deveres profissionais, nestes inseridos os deveres de diligência e cuidado no exercício da profissão e o dever de informação.

Se o paciente não teve acesso ao conjunto de informações que lhe possibilitaria decidir sobre a assunção dos riscos inerentes ao procedimento cirúrgico, tem-se por ausente o consentimento informado, estabelecendo-se a responsabilidade do médico pelos eventuais danos causados àquele.

Ao fixar o valor da reparação, deve o julgador cuidar para que não seja tão alto, a ponto de tornar-se instrumento de vingança ou enriquecimento sem causa do prejudicado, nem tão baixo, de maneira a se mostrar indiferente à capacidade de pagamento do ofensor.

O arbitramento dos honorários advocatícios, quando há condenação, deve considerar as circunstâncias do art. 20, § 3º, do CPC.<sup>76</sup>

A conduta culposa do médico refere-se a falta do dever de informar, a simples retirada das amídalas teve como resultado uma seqüela permanente na autora. Nesse caso negou provimento ao recurso e condenou a apelante a pagar R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) referente a indenização por danos morais. Também merece registro:

“Se o paciente não teve acesso ao conjunto de informações que lhe possibilitaria decidir sobre a assunção dos riscos inerentes ao procedimento cirúrgico, tem-se por ausente o consentimento informado, estabelecendo-se a responsabilidade do médico pelos eventuais danos causados àquele.”<sup>77</sup>

Caracterizou-se assim a não observância dos deveres profissionais do médico no exercício da profissão, um dever de informar o paciente, sendo essa a justificativa para a responsabilização pelo ocorrido.

Descreve em seu relatório o Desembargador J.J. Costa Carvalho, da 2ª Turma cível<sup>78</sup> na Apelação nº 20090410127483 o caso de uma paciente em busca de uma melhora

<sup>76</sup> BRASIL, TJDF T Quarta Turma Cível AP Desembargador Sérgio Bittencourt, Julgado em 27 set 2009 Disponível em < [https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE\\_ACORDAOS&ramoJuridico=&baseDados=\[BASE\\_ACORDAOS,%20TURMAS\\_RECURSAIS\]&argumentoDePesquisa=consentimento%20informado&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=57&indexacao=&tipoDeNumero=NumAcordao&tipoDeRelator= TODOS&camposSelecionados=\[ESPELHO\]&numero=&tipoDeData=DataPublicacao&dataFim=&dataInicio=&ementa=&orgaoJulgador=&filtroAcordaosPublicos=false&legislacao=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&ramoJuridico=&baseDados=[BASE_ACORDAOS,%20TURMAS_RECURSAIS]&argumentoDePesquisa=consentimento%20informado&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=57&indexacao=&tipoDeNumero=NumAcordao&tipoDeRelator= TODOS&camposSelecionados=[ESPELHO]&numero=&tipoDeData=DataPublicacao&dataFim=&dataInicio=&ementa=&orgaoJulgador=&filtroAcordaosPublicos=false&legislacao=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1) > Acesso em 25 set 2017

<sup>77</sup> BRASIL, TJDF T Quarta Turma Cível AP Desembargador Sérgio Bittencourt, Julgado em 27 set 2009 Disponível em < [https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE\\_ACORDAOS&ramoJuridico=&baseDados=\[BASE\\_ACORDAOS,%20TURMAS\\_RECURSAIS\]&argumentoDePesquisa=consentimento%20informado&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=57&indexacao=&tipoDeNumero=NumAcordao&tipoDeRelator= TODOS&camposSelecionados=\[ESPELHO\]&numero=&tipoDeData=DataPublicacao&dataFim=&dataInicio=&ementa=&orgaoJulgador=&filtroAcordaosPublicos=false&legislacao=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&ramoJuridico=&baseDados=[BASE_ACORDAOS,%20TURMAS_RECURSAIS]&argumentoDePesquisa=consentimento%20informado&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=57&indexacao=&tipoDeNumero=NumAcordao&tipoDeRelator= TODOS&camposSelecionados=[ESPELHO]&numero=&tipoDeData=DataPublicacao&dataFim=&dataInicio=&ementa=&orgaoJulgador=&filtroAcordaosPublicos=false&legislacao=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1) > Acesso em 25 set 2017

<sup>78</sup> BRASIL, TJDF T Segunda Turma Cível, AP 20090410127483. Relator Ministro J.J Costa Carvalho Julgado em 6 fev 2003. Disponível em <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> Acesso em 25 set 2017

no rosto para um ensaio fotográfico com o propósito de participar de uma seleção de modelos. Ela se submeteu a uma aplicação de “*peeling ácido*”<sup>79</sup>, mas este ensejou grande ardência e queimação intensa em seu rosto por volta da sétima sessão de tratamento.

No entanto o médico afirmou que isso era normal e se ausentou do consultório, deixando-a aos cuidados da esteticista da clínica. O médico e a clínica não ofereceram nenhum suporte a paciente, sendo assim ela procurou outro profissional para tentar minimizar as manchas em sua pele. O caso explanado em seu julgamento originou a seguinte ementa:

REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS – TRATAMENTO ESTÉTICO MAL SUCEDIDO – CONSENTIMENTO INFORMADO INEXISTENTE – RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO E DA CLÍNICA – DANOS MORAIS E ESTÉTICOS – CUMULAÇÃO – VIABILIDADE – DANO ESTÉTICO NÃO COMPROVADO – AUSÊNCIA DE SEQUELAS – DANO MORAL – CABIMENTO.

1. Cabe ao médico comprovar haver informado o paciente dos riscos inerentes ao tratamento proposto. Inexistindo prova neste sentido, não há como afastar a responsabilidade civil do médico em decorrência dos resultados indesejados, não cientificados previamente.
2. "Embora médicos e hospitais, em princípio, não respondam pelos riscos inerentes da atividade que exercem, podem eventualmente responder se deixarem de informar aos pacientes as conseqüências possíveis do tratamento a que serão submetidos. Só o consentimento informado pode afastar a responsabilidade médica pelos riscos inerentes à sua atividade." (Cavaliere Filho, in Programa de Responsabilidade Civil)
3. De acordo com a Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça: "É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral".
4. "O que se considera para os danos estéticos é a degradação da integridade física da vítima, decorrente do ato ilícito" (REsp 899.869/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS). No caso, não há sequelas, por isso não há dano estético indenizável.
5. A cicatriz ou a deformidade atenuadas pelo tempo, ou mesmo a restitutio ad integrum da lesão estética, não afasta a postulação de indenização pelo desgaste moral experimentado pela vítima, durante o tempo em que sua aparência esteve prejudicada pela deformidade.

---

<sup>79</sup> O termo peeling provém do verbo em inglês to peel do inglês, que significa pelar, descamar, desprender. Essa denominação nos leva a conceituação dos peelings: “Abrasão da pele promovida por ácidos, lixamento ou laser visando à renovação da pele baseando-se na descamação cutânea superficial, média ou profunda.” Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/estetica/definicao-e-conceituacao-geral-dos-peelings/35381>

Afirmou o relator que “cabe ao médico comprovar haver informado o paciente dos riscos inerentes ao tratamento proposto, e como não houve provas nesse sentido, não há como afastar a responsabilidade civil do médico em decorrência dos resultados indesejados<sup>80</sup>.”

Nesse caso a autora sofreu danos materiais e morais em detrimento da aplicação de “*peeling ácido*”, que foi malsucedido. Após a reclamação da paciente de que o médico havia deixado ela sozinha com um terceiro, fica comprovado a condutada culposa do médico, além de ter deixado o produto aplicado por um tempo, acima do permitido pelo fabricante. Primeiramente notamos o descumprimento da atividade profissional que é para agir com prudência e perícia. Ao ter sido deixada com o produto no rosto mais do que o tempo permitido, há o dever de indenizar.

Como é um procedimento estético a responsabilização é de resultado, pois se buscou um resultado, o qual não alcançado, implicando em culpa presumida. Não obstante as lesões sofridas, não foi informado a paciente que esse tratamento seria um tanto quanto agressivo e o tempo necessário para a sua recuperação. Desta maneira, o médico foi condenado a indenização por dano moral e estético nos valores pagos pela autora, e pela falta do termo de consentimento informado.

## 4.2 A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Em acórdão pioneiro no Recurso Especial da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça<sup>81</sup> (STJ) nº 467.878-RJ afirmou a responsabilidade civil do médico e da instituição hospitalar, mesmo sendo filantrópica, pelos danos causados em uma paciente que se submeteu a um procedimento cirúrgico oftalmológico, sem ter sido informada devidamente do risco de cegueira, que ocasionou um dano. O qual originou a ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. HOSPITAL. SANTA CASA. CONSENTIMENTO INFORMADO. A SANTA CASA, APESAR DE SER INSTITUIÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS, RESPONDE SOLIDARIAMENTE PELO ERRO DO SEU MÉDICO, QUE DEIXA

---

<sup>80</sup> BRASIL, TJDFT Segunda Turma Cível, AP 20090410127483. Relator Ministro J.J Costa Carvalho Julgado em 6 fev 2003. Disponível em <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> Acesso em 25 set 2017

<sup>81</sup> BRASIL, STJ, Quarta Turma, Resp 467.878. RJ. Relator: Min Ruy Rosado de Aguiar, Julgado em 05 jan. 2002. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200201274037&dt\\_publicacao=10/02/2003](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200201274037&dt_publicacao=10/02/2003) . Acesso em: 28 out. 2016.

DE CUMPRIR COM A OBRIGAÇÃO DE OBTER CONSENTIMENTO INFORMADO A RESPEITO DE CIRURGIA DE RISCO, DA QUAL RESULTOU A PERDA DA VISÃO DA PACIENTE. RECURSO NÃO CONHECIDO. (REsp 467.878/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2002, DJ 10/02/2003)<sup>82</sup>

Considerou-se a falta de informação como violadora das regras éticas que cercam a relação médico-paciente. O acórdão que teve como relator o Ministro Ruy Rosado Aguiar Jr. estabeleceu que o dever de informar não foi cumprido, diante da ausência do consentimento informado. Assim, afirmou o relator que a obrigação de obter o consentimento informado do paciente decorre não apenas das regras de consumo, mas especialmente das exigências éticas que regulam a atividade médico-hospitalar, destacando entre elas o consentimento informado.<sup>83</sup>

O Recurso Especial nº 436.827/SP também de relatoria do Ministro Ruy Rosado conheceu do recurso, nesse caso específico houve uma responsabilidade solidária do médico e de sua paciente no quesito indenizatório. O caso explana que uma paciente em razão de um procedimento oftalmológico perdeu a sua visão, e a procura de recupera-la encontrou um novo médico que deu esperanças de que sua visão retornaria ao normal, porém a cirurgia foi realizada por um amigo desse médico. Sendo esses condenados pelo juiz de 1ª instância ao pagamento de danos materiais no valor que a autora efetuou o pagamento e o pagamento de dano moral, se extrai o resumo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Médico. Consentimento informado. A despreocupação do facultativo em obter do paciente seu consentimento informado pode significar - nos casos mais graves - negligência no exercício profissional. As exigências do princípio do consentimento informado devem ser atendidas com maior zelo na medida em que aumenta o risco, ou o dano.

---

<sup>82</sup> BRASIL, STJ, Quarta Turma, Resp 467.878. RJ. Relator: Min Ruy Rosado de Aguiar, Julgado em 05 jan. 2002. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200201274037&dt\\_publicacao=10/02/2003](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200201274037&dt_publicacao=10/02/2003). Acesso em: 28 out. 2016.

<sup>83</sup> BRASIL, STJ, Quarta Turma, Resp 467.878. RJ. Relator: Min Ruy Rosado de Aguiar, Julgado em 05 jan. 2002. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200201274037&dt\\_publicacao=10/02/2003](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200201274037&dt_publicacao=10/02/2003). Acesso em: 28 out. 2016.

(REsp 436.827/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2002, DJ 18/11/2002) <sup>84</sup>

Nesse caso a paciente em nenhum momento foi informada a respeito da cirurgia ser de auto risco, apenas quando chegou ao hospital e alegou que estava “vendo vultos” o médico em seguida falou que iria operá-la, sem qualquer tipo de procedimento anterior, com isso não houve o dever de informar a paciente sobre as consequências que poderia ocorrer. Essa mera informação de que seria operada não se confunde com a comunicação de que a cirurgia seria demorada e de risco. Nesse sentido:

“A despreocupação do facultativo em obter do paciente seu consentimento informado pode significar - nos casos mais graves - negligência no exercício profissional. As exigências do princípio do consentimento informado devem ser atendidas com maior zelo na medida em que aumenta o risco, ou o dano, ou diminui a possibilidade de êxito. Nas circunstâncias dos autos, assim como admitido pelo Tribunal e acima parcialmente descrito, o dever de informação antes e depois da cirurgia não foi cumprido.”<sup>85</sup>

Diante do exposto vale ressaltar que a paciente não teve as informações necessárias para continuar com a cirurgia, logo o médico foi condenado por não prestar os esclarecimentos necessários o chamado consentimento informado. conheceu do recurso, nesse caso específico houve uma responsabilidade solidária do médico e de sua paciente no quesito indenizatório.

Em 2010, a Ministra Nancy ao relatar o Recurso Especial nº 1.180.815 MG com votação unânime na 4ª Turma negou seguimento ao recurso de procedimento estético da paciente em face do médico. A autora alegou ter sido submetida a um procedimento estético (mamoplastia de aumento e lipoaspiração) e por conta de uma imprudência do médico ficou com lesões onde ocorreu tal intervenção. Conforme a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. ART. 14 DO CDC. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. CASO FORTUITO. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE.

<sup>84</sup> BRASIL, STJ, Quarta Turma, Resp 436827/SP. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, Julgado em 01 out.2002 Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=consentimento+informado&b=ACOR&p=true&l=10&i=9>. Acesso em 30 out. 17

<sup>85</sup> BRASIL, STJ, Quarta Turma, Resp 436827/SP. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, Julgado em 01 out.2002 Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=consentimento+informado&b=ACOR&p=true&l=10&i=9>. Acesso em 30 out. 17

1. Os procedimentos cirúrgicos de fins meramente estéticos caracterizam verdadeira obrigação de resultado, pois neles o cirurgião assume verdadeiro compromisso pelo efeito embelezador prometido.
2. Nas obrigações de resultado, a responsabilidade do profissional da medicina permanece subjetiva. Cumpre ao médico, contudo, demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos e alheios à sua atuação durante a cirurgia.
3. Apesar de não prevista expressamente no CDC, a eximente de caso fortuito possui força liberatória e exclui a responsabilidade do cirurgião plástico, pois rompe o nexo de causalidade entre o dano apontado pelo paciente e o serviço prestado pelo profissional.
4. Age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em “termo de consentimento informado”, de maneira a alertá-lo acerca de eventuais problemas que possam surgir durante o pós-operatório. (REsp 1180815/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 26/08/2010) <sup>86</sup>

Nesse caso a responsabilidade do médico em relação a uma cirurgia estética, na qual a paciente teve lesões. A obrigação do médico na maioria das vezes é de meio, sendo neste caso específico de resultado. Por isso a responsabilidade objetiva em casos estéticos, é que o médico é obrigado a reparar eventuais problemas, conforme o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, pois o prestador do serviço é responsabilizado, independentemente de culpa. Porém, mesmo com o artigo acima citado, continua a necessidade de comprovação da culpa médica para o surgimento do dever de indenizar que ocasiona a inversão do ônus da prova de que o médico deve demonstrar que os eventos danosos decorreram de fatores externos a sua atuação durante a cirurgia. O médico o provou perante o laudo pericial. Foi suficiente para que o caso fortuito o eximisse de responsabilidade, pois, em nenhum momento foi demonstrada negligência para com o paciente. Foi alegado por ela que as cicatrizes em seu corpo foram decorrentes da cirurgia, mas, está comprovado que esses queloides<sup>87</sup> não são resultado da conduta médica e sim, de uma característica pessoal apresentada pela paciente e não pela má atuação do cirurgião. Portanto, ausente o nexo de causalidade é necessário isentar o médico do dever de indenizar. Houve nesse caso o chamado consentimento informado, pois o médico disse a paciente dos eventuais riscos e complicações após a cirurgia. Foi comprovada a boa-fé do médico.

---

<sup>86</sup> BRASIL, STJ, Terceira Turma. Resp 1.180.815 MG. Relator: Min. Nancy Andrighi . Julgado 19 ago 2010. Disponível em

[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201000255310&dt\\_publicacao=26/08/2010](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000255310&dt_publicacao=26/08/2010)

<sup>87</sup> Queloides: conforme dicionário Aurélio é cicatriz de queimadura ou de lesão traumática que constitui uma saliência espessa na pele, devida a proliferação anormal de células e que não regride espontaneamente.

A relatora concluiu que a paciente concordou com o termo e que estava ciente do que poderia acontecer e a possibilidade de falha na cirurgia por conta da sua própria predisposição genética. Com isso, não há de se falar em responsabilidade do médico, pois além de cumprir sua obrigação em relação à informação para com o paciente, existiu a atuação regular do médico que retirou o nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.

Mesmo já havendo sido indicada, faço ainda referência ao Resp nº1.144-840 de relatoria da Ministra Nancy condenou um plano de saúde ao pagamento de indenização a uma família. Em um determinado dia, o paciente foi até o hospital e ao chegar deparou-se com a notícia de que o mesmo não era mais conveniado com o seu plano de saúde, e que aquele hospital só era conveniado para realização de cirurgias eletivas, não aceitando por meio do plano atendimento emergências, que era o caso. O que se questionou nesse julgamento foi a maneira como a operadora do plano de saúde, com o qual eles mantinham um contrato descredenciou o atendimento emergencial naquele hospital, não providenciou a devida informação que visa assegurar o consumidor os hospitais do qual fazem parte do plano contratado.

A empresa, no caso, violou os artigos 6, III e 46 do Código de Defesa do Consumidor, pois essa informação não foi passada para os segurados do plano de forma adequada apenas na hora da emergência é que descobriram, com isso a família teve que desembolsar uma grande quantidade em dinheiro para manter o ente querido internado, o qual veio a falecer um tempo depois:

**CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. REDE CONVENIADA. ALTERAÇÃO. DEVER DE INFORMAÇÃO ADEQUADA. COMUNICAÇÃO INDIVIDUAL DE CADA ASSOCIADO. NECESSIDADE.**

1. Os arts. 6º, III, e 46 do CDC instituem o dever de informação e consagram o princípio da transparência, que alcança o negócio em sua essência, na medida em que a informação repassada ao consumidor integra o próprio conteúdo do contrato. Trata-se de dever intrínseco ao negócio e que deve estar presente não apenas na formação do contrato, mas também durante toda a sua execução.

2. O direito à informação visa a assegurar ao consumidor uma escolha consciente, permitindo que suas expectativas em relação ao produto ou serviço sejam de fato atingidas, manifestando o que vem sendo denominado de consentimento informado ou vontade qualificada. Diante disso, o comando do art. 6º, III, do CDC, somente estará sendo efetivamente cumprido quando a informação for prestada ao consumidor de forma adequada, assim entendida como aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor.

3. A rede conveniada constitui informação primordial na relação do associado frente à operadora do plano de saúde, mostrando-se determinante na decisão quanto à contratação e futura manutenção do vínculo contratual.
4. Tendo em vista a importância que a rede conveniada assume para a continuidade do contrato, a operadora somente cumprirá o dever de informação se comunicar individualmente cada associado sobre o descredenciamento de médicos e hospitais.
5. Recurso especial provido.  
(REsp 1144840/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 11/04/2012).<sup>88</sup>

O dever de informação visa assegurar o seu paciente a uma escolha livre e consciente, permitindo que a manifestação da sua vontade prevaleça. Tendo em vista que a rede conveniada constitui informação primordial para com seu associado fica evidenciado que essa falta de comunicação ensejou uma falha muito grande para essa família.

Foi jugado em 2012 pelo Ministro Luis Felipe Salomão da 4ª Turma no Recurso especial nº 985.888-SP a necessidade de uma nova cirurgia plástica em razão de um erro médico em uma intervenção anterior.

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. SUPERVENIÊNCIA DE PROCESSO ALÉRGICO. CASO FORTUITO. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE.

1. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.
2. Em procedimento cirúrgico para fins estéticos, conquanto a obrigação seja de resultado, não se vislumbra responsabilidade objetiva pelo insucesso da cirurgia, mas mera presunção de culpa médica, o que importa a inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional elidi-la de modo a exonerar-se da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente, em razão do ato cirúrgico.
3. No caso, o Tribunal a quo concluiu que não houve advertência a paciente quanto aos riscos da cirurgia, e também que o médico não provou a ocorrência de caso fortuito, tudo a ensejar a aplicação da súmula 7/STJ, porque inviável a análise dos fatos e provas produzidas no âmbito do recurso especial.
4. Recurso especial não conhecido.

<sup>88</sup> BRASIL, STJ, Terceira Turma. Resp 1.144.840 MG Relator: Min. Nancy Andrichi . Julgado em 20.mar. 2012 Disponível em <  
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=consentimento+informado&b=ACOR&p=true&l=10&i=4>> Acesso em: 28 out. 2016.

(REsp 985.888/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 13/03/2012).

Essa cirurgia era para a reconstrução da mama que por um motivo superveniente durante o procedimento a paciente teve uma reação alérgica. Já é de entendimento do STJ que a responsabilidade médica é fundamentada na obrigação de meio, ou seja, o médico assumiu a obrigação de prestar os seus serviços de acordo com as regras da sua profissão. Mas não obstante, no caso de cirurgia plástica estética, a obrigação se torna de resultado, pois nesse caso o paciente deseja melhorar sua aparência, com isso o profissional propõe a fazer o desejado. Logo, o ônus da prova é invertido ao médico, de modo que ele tem uma maior facilidade para exonerá-lo da responsabilidade contratual pelos danos causados.

Destarte, o art. 14 do CDC dispõe que o fornecedor de serviços responde independentemente da existência de culpa. Nessa linha, é passível de alegação e comprovação pelo médico as causas excludentes da responsabilidade, como o caso fortuito ou de força maior e a culpa exclusiva da vítima.

O acórdão do Ministro Luis Felipe Salomão, ressaltou que não houve o termo de consentimento informado. A paciente solicitou informações, mas, em nenhum momento foi alertada sobre os riscos que poderiam acontecer muito menos que uma alergia poderia ocorrer.

Não obstante, o médico não cumpriu com o seu dever de informar, nesse caso, o Tribunal concluiu que não houve a devida informação ao paciente quanto aos riscos e ele não comprovou nos autos a ocorrência de caso fortuito.<sup>89</sup>

De tal modo, conforme a orientação jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e também do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os médicos para se eximir de demandas judiciais e para a própria segurança deve propor ao paciente a assinatura do Termo de Consentimento Informado, nele deve conter todas as informações necessárias a respeito do procedimento que o paciente será exposto. Todavia, em alguns julgados por conta da ausência do nexo de causalidade o médico foi isento de responsabilidade, mas esse é um caso à parte, nos demais casos mesmo com a existência do termo algumas vezes ele foi condenado.

---

<sup>89</sup> BRASIL, STJ, Quarta Turma, RE 985.888 SP, Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 16 fev. 2012. Disponível em [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=985888+&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=985888+&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true) Acesso em: 7 nov. 2016.

## Conclusão

O consentimento informado no âmbito do direito é um assunto bem recente tanto na doutrina quanto na jurisprudência brasileira. Embora não haja uma norma jurídica específica que regulamente o tema, nosso ordenamento jurídico apresenta diversos dispositivos normativos que o fundamenta. Nas jurisprudências apresentadas tem como base, o Código de Defesa do Consumidor que é a norma aplicável ao contrato entre médicos e pacientes. Todavia, não pode ser visto como única base normativa que regulamente tal contrato, podemos nos embasar no Código de Ética Médica e suas resoluções, principalmente aquelas que estão relacionadas ao consentimento informado.

Não basta existir o consentimento informado para haver a prova do cumprimento do dever médico. Ao formular documentos vagos, já encontramos um indicio de que o paciente não foi informado completamente sobre o procedimento. Caso o consentimento esteja elaborado corretamente ele deve ser visto como ferramentas educacionais no processo de consentimento entre o médico e o paciente para ajudar a informa-lo melhor sobre problemas futuros. Este, por sua vez, exige das partes contratantes uma conduta leal em respeito aos interesses da contraparte, além do dever de cooperação que inclui deveres dos pacientes para com os médicos. Desta forma, o paciente também tem o dever de informar os médicos sobre sua condição de saúde, sintomas e forma de conduta para que seja possível uma eficácia do tratamento.

Concluiu-se que o médico não tem obrigações de resultado, de atingir a cura do paciente, mas apenas obrigação de agir de forma diligente, buscando utilizar adequadamente todos os meios disponíveis. A violação dos deveres informativos por parte dos médicos pode ter como consequência a responsabilidade civil. Desta forma, o médico pode ser condenado judicialmente a ressarcir o paciente em razão de não o ter informado dos riscos inerentes aos procedimentos ou não o ter aconselhado adequadamente. O dano gerado ao paciente em virtude desta conduta culposa do médico é de natureza, notadamente, extrapatrimonial, pois há violação da autodeterminação da vítima. Este dano ocorre, via de regra, antes do momento da prestação do serviço médico e, se este for o caso, considera-se que há responsabilidade civil extracontratual.

O ônus de provar a culpa do médico pelo descumprimento dos deveres informativos, pela regra geral processual brasileira, deveria ser feita pelo paciente. Ocorre que, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, tem considerado que o ônus probatório quanto ao dever de informar deve recair sobre o médico, que tem melhores condições de

produzir prova. Quando o médico é diligente em seus procedimentos, muita das vezes ele consegue se eximir de uma eventual responsabilidade, como ocorreu no Resp 1.180.815 MG da Ministra Nancy que não condenou o médico justamente por ter apresentado o consentimento informado.

São estas apenas algumas das inúmeras discussões que podem ser travadas acerca do consentimento informado e de suas implicações no âmbito jurídico. Mas devemos lembrar que no campo da responsabilidade civil, não cabe responsabilizar o médico por salvar a vida de alguém que, em iminente perigo de vida, se manifestou contrário ao ato médico. O profissional agiu no cumprimento do seu dever legal.

O estudo ora realizado é relevante para trazer informações sobre o consentimento informado, pois com esse termo assinado é uma garantia tanto para o médico quanto para o paciente acerca do que pode acontecer durante o procedimento cirúrgico, diminuindo significativamente a probabilidade de pretensão judicial em seu desfavor.

Pelo exposto, notamos que a caracterização da responsabilidade civil médica depende da prova de culpa do profissional liberal, que nesse caso tratamos do médico, sendo que o ônus que cabe, geralmente é aquele que alega o dano. Através das jurisprudências verificou-se que o consentimento informado tem a base jurídica advinda do Direito do Consumidor juntamente com o Código Civil e o Conselho Federal de Medicina.

A relação entre a ausência do consentimento e a conseqüente responsabilização médica pelo seu descumprimento do dever de informar é o que enseja a demanda judicial contra o médico, quando se tem esse termo é mais fácil prevenir uma eventual ação judicial. Apesar desse termo não ser previsto em nossa legislação, sugere-se que essa prática seja feita em todos os procedimentos de forma escrita e assinada pelas partes a fim de ser utilizado como prova em eventual demanda judicial.

## REFERÊNCIAS

- AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. Responsabilidade civil do médico. Universitas/Jus. Brasília: UniCEUB, v. 5, jan./jun. 2000, p. 151-191.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Responsabilidade civil do médico*. In: Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina, Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 133- 180.
- BORGES, Gustavo, MOTTIN, Roberta Weirich: Responsabilidade civil por ausência de consentimento informado no atendimento médico: panorama jurisprudencial do STJ = Civil liability for lack of informed consent in medical care: jurisprudential overview in the STJ; Revista de direito privado. Vol. 64 ano 16, p.119-143. São Paulo: Ed. RT, out- dez 2015
- BRASIL. Constituição Federal (1988). Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/legislação>>. Acesso em: 20 set 2016..
- BRASIL, Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.021, de 26 de setembro de 1980. [http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf). Acesso em 28 out 2016
- BRASIL, Lei nº 8.078 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acesso em: 25 set. 2016
- BRASIL, Lei nº 10.406 de Janeiro de 2002. Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 15 set. 2016.
- BRASIL. Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde, Resolução nº466. Disponível em. <[http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra\\_4asp](http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_4asp)> Acesso em: 26 out 2016
- BRASIL, Resolução CFM nº 1.246 de Abril de 1984. Dispõe sobre o Código de Ética Médica. Disponível em< [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246\\_1988.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246_1988.htm) >. Acesso em: 25 set. 2016
- BRASIL STJ, Primeira Turma, Resp 1.035.346 RJ. Relator. Min. Francisco Falcão, julgado em 11 mar. 2008. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=3774269&num\\_registro=200800442002&data=20080324](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=3774269&num_registro=200800442002&data=20080324)>. Acesso em 30 out 2016
- BRASIL, STJ, Terceira Turma. Resp 1.144.840 SP Min. Nancy Andrighi . Julgado em 20 mar 2003 Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=20981474&num\\_registro=200901842121&data=20120411&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=20981474&num_registro=200901842121&data=20120411&tipo=51&formato=PDF)> Acesso em 28 out 2016
- BRASIL, STJ, Terceira Turma. Resp 1.180.815 MG Min. Nancy Andrighi . Julgado em 19 ago 2010 Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1180815&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em 28 out 2016

BRASIL, STJ, Quarta Turma, Resp 467.878. RJ Min Ruy Rosado de Aguiar, Julgado em 05 jan 2002. Disponível em [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=200201274037&dt\\_publicacao=10/02/2003](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200201274037&dt_publicacao=10/02/2003). Acesso em 28 out 2016

BRASIL.TJDFT Quarta Turma Cível AP 0007558-89.2007.8.07.0007. Desembargador Cruz Macedo, Julgado em 20 nov 2013. Disponível em < <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em 25 set 2017

BRASIL, TJDFT Quarta Turma Cível AP Desembargador Sérgio Bittencourt, Julgado em 27 set 2009 Disponível em < [https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE\\_ACORDAOS&ramoJuridico=&baseDados=\[BASE\\_ACORDAOS,%20TURMAS\\_RECURSAIS\]&argumentoDePesquisa=consentimento%20informado&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=57&indexacao=&tipoDeNumero=NumAcordao&tipoDeRelator=TODO&camposSelecionados=\[ESPELHO\]&numero=&tipoDeData=DataPublicacao&dataFim=&dataInicio=&ementa=&orgaoJulgador=&filtroAcordaosPublicos=false&legislacao=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&ramoJuridico=&baseDados=[BASE_ACORDAOS,%20TURMAS_RECURSAIS]&argumentoDePesquisa=consentimento%20informado&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=57&indexacao=&tipoDeNumero=NumAcordao&tipoDeRelator=TODO&camposSelecionados=[ESPELHO]&numero=&tipoDeData=DataPublicacao&dataFim=&dataInicio=&ementa=&orgaoJulgador=&filtroAcordaosPublicos=false&legislacao=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1)> Acesso em 25 set 2017

BRASIL, TJDFT, Quinta Turma Cível, AP 0004933-19.2006.8.07.0007, Desembargadora Maria Ivatônia. Julgado em: 27 jan. 2016 Disponível< <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso em 23 set 2017

BRASIL, TJDFT Segunda Turma Cível, AP 0021128-83.2009.8.07.0004 Julgado em 6 fev 2003. Disponível em <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> Acesso em 25 set 2017

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

CLOTET, Joaquim. Bioética: uma aproximação. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito Civil, volume 7. Responsabilidade civil. 27º edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. Vol.7. 17ºed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 537

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V. III.

GALÁN CORTÉS, Júlío César. Responsabilidad Civil Médica. 3. Ed. Navarra: Civitas, 2011.

CRUZ, Gisela Sampaio da. O problema do nexo causal na responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JÚNIOR, Ruy Rosado de Aguiar. Responsabilidade civil do médico. In: TEIXEIRA, Sávio de Figueiredo. Direito & Medicina. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. P. 133-180.

Jornadas de direito civil, enunciados aprovados. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf> .> Acesso em 28 out 2016

KFOURI NETO, Miguel; Responsabilidade Civil do Médico; 3ª. Ed. rev., ampl e atual- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

KFOURI NETO, Miguel. Culpa médica e ônus da prova. São Paulo: RT, 2002

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LIMA, Alvino. Culpa e risco. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. Responsabilidade civil do médico. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998

OTAVIO JUNIOR, Luis Rodrigues; MAMEDE, Gladson; ROCHA, Maria Vital da; Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Silvo de Salvo Venosa; São Paulo; Atlas, 2011.

\_\_\_\_\_. O consentimento informado nos comitês de ética e pesquisa e na prática médica: conceituação, origens e atualidade. Bioética, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 3, n. 1, 1995

RIZZARDO, Arnaldo; Responsabilidade Civil; 6ª Ed; Rio de Janeiro; Forence, 2013.

RODRIGUES, João Vaz. O consentimento informado para o ato médico no ordenamento jurídico português: Elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente. Coimbra: Coimbra Editora, 2001

SILVA, Carlos Alberto; O Consentimento Informado e a Responsabilidade Civil do Médico; Volume 15, Nº5; Brasília; Revista Do Tribunal Regional Federal;2003

Venosa, Sílvia de Salvo. Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 14. Ed. página 56, Atlas, 2014.

SILVA, Rachel Vellasco Gonçalves; A Responsabilidade Civil médica; Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro; 2010.

SCHAEFER, Fernanda. Responsabilidade civil do médico & erro de diagnóstico. Curitiba: Juruá, 2004

PITHAN, Livia Haygert: O consentimento informado no Poder Judiciário brasileiro; Revista da AMRIGS, Porto Alegre; jan- mar, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil, 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol.4. 16ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2016

GIOSTRI, Hidalgard Taggsell. Erro médico à luz da jurisprudência comentada, vol. único. Curitiba: Imprensa Braille-Adevipar, 2001.