

## APONTAMENTOS SOBRE O PAPEL DO CONSENTIMENTO INFORMADO, LIVRE E ESCLARECIDO FRENTE À RESPONSABILIZAÇÃO MÉDICA

Paula Ardenghi Nogueira\*  
Daniela Courtes Lutzky\*\*

### RESUMO

As demandas judiciais envolvendo a responsabilização civil de médicos vêm crescendo vertiginosamente nos últimos anos. Diante dos inúmeros aspectos da prática médica que repercutem no universo do Direito é possível observar que muitas lides propostas contra médicos envolvem falhas no processo do consentimento informado, livre e esclarecido. Desta forma, utilizando-se do método dedutivo, apoiado em pesquisa doutrinária e jurisprudencial, este artigo se delimita aos apontamentos sobre o papel do consentimento informado, livre e esclarecido frente à responsabilização médica. Será examinado, portanto, o instituto da responsabilidade civil, seus pressupostos, a natureza contratual do instituto dentro da área médica; bem como o processo do consentimento informado como um direito do paciente e um dever do médico, essencial à relação entre as citadas partes.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Médica; Paciente; Direito à Informação; Consentimento; Método dedutivo.

### 1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos tem-se observado o aumento das demandas judiciais movidas contra profissionais da saúde. Não raro são os incontáveis aspectos da prática médica que repercutem no universo do Direito. À vista disso, neste trabalho, em específico, veremos a importância do consentimento informado na relação médico-paciente diante do instituto da responsabilidade civil médica, este que se tornou objeto de constante análise por parte dos pesquisadores da área das ciências jurídicas e sociais.

É possível citar como um dos fatores para o aumento das lides judiciais envolvendo a responsabilidade civil médica, a mudança da imagem do profissional perante a sociedade, que passou a desconstruir a antiga ideia da figura inatingível do mesmo, estendendo, dessa forma, o seu direito em não somente contestar decisões envolvendo seu corpo e sua vida de um modo geral, como também buscar a reparação diante de uma ofensa aos seus direitos como paciente. Além disso, a mercantilização da medicina também contribuiu para um ambiente cada vez mais suscetível a erros, já que, o paciente passou a ser um mero objeto de consumo.

As constantes transformações sociais e políticas ao longo da história, somadas aos estudos na área da bioética e do biodireito repercutem ainda hoje no instituto da responsabilidade civil médica, bem como, no processo do consentimento informado na relação médico-paciente. Este segundo passou a ter maior notabilidade após as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial e, desde então, foram desenvolvidos inúmeros trabalhos dentro das ciências jurídicas, médicas e filosóficas sobre o assunto. Isto posto, este artigo dissertará sobre os apontamentos envolvendo o consentimento informado livre e esclarecido frente à responsabilização médica.

---

\* Acadêmica do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: paula.nogueira@edu.pucrs.br.

\*\* Orientadora: Doutora em Direito, Professora do Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: daniela@jaegeradv.com.br.

No decorrer deste trabalho em que foi utilizada a metodologia dedutiva, partindo dos aspectos gerais até o específico, construída a partir de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, será possível perscrutar no primeiro tópico sobre a ideia envolvendo a responsabilidade civil, a sua importância dentro do Direito como um instituto essencial à manutenção da ordem jurídica e social, analisando-se, dessa forma, os pressupostos necessários para a sua configuração. Subsequentemente, em consonância ao tema que norteia este artigo, será examinada a natureza da responsabilidade civil na área das ciências médicas, necessária para traçar o liame entre esse antigo instituto e a forma como alcança o profissional médico.

O terceiro tópico, na conclusão, abordará o processo do consentimento informado e a sua importância na história dos direitos do paciente, e do ser humano de um modo geral; bem como, a sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, primordial para a existência de uma sociedade justa e solidária com o próximo. Será apreciada, ao final, a essencialidade em se respeitar todo esse processo como forma de preservar os direitos do paciente, evitar a responsabilização do profissional da saúde e manter a estabilidade da relação entre as partes.

## 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

A ordem jurídica estabelece deveres e direitos com o objetivo de tutelar a atividade da pessoa de acordo com as normas do Direito. A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que na grande maioria das vezes acarreta em dano, gerando, por consequência, o dever de reparar. Dessa ideia surgiu o instituto da responsabilidade civil que, no seu sentido etimológico e jurídico, e nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, “exprime a ideia de obrigação, encargo e contraprestação”<sup>1</sup>.

As adaptações dos institutos jurídicos se dão conforme as evoluções nas relações sociais. À vista disso, na responsabilidade civil, algumas profissões, devido a sua natureza, passaram a estar sujeitas à disciplina especial, é o caso da Medicina. Ainda que os usuários de serviços médicos continuem a reverenciar a figura e a atuação do médico, passaram, através dos anos, a ter mais clareza sobre seus direitos, entendendo que no caso do “erro inescusável, da imperícia inadmissível, da negligência criminosa”<sup>2</sup> é possível buscar reparação, seja ela de ordem civil, administrativa ou penal.

Em razão de inúmeros acontecimentos históricos relevantes no âmbito da Bioética e do Biodireito, bem como, o aumento de lides judiciais envolvendo a relação médico-paciente, a responsabilidade civil médica passou a ter, cada vez mais, espaço de discussão na esfera jurídica. Ao médico, é possível dizer, que um dos princípios fundamentais inerentes a sua atividade, é o da não maleficência, ou seja, não causar mal ou dano ao seu paciente. Dessa forma, deverá o profissional atuar com absoluto respeito pelo ser humano, utilizando-se dos meios técnicos científicos que visem os melhores resultados.<sup>3</sup>

Além disso, o Código de Ética Médica disserta durante todo um capítulo, sobre a relação do médico com pacientes e familiares, sendo indubitável comentar, em que pese a conexão com

---

<sup>1</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p.11.

<sup>2</sup> KFOURINETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 31.

<sup>3</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019, p.17. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acessado em: 07 set. 2021.

o tema, sobre a vedação ao profissional, disposta no seu artigo 34<sup>4</sup>, em deixar de informar seu paciente acerca do diagnóstico, prognóstico, riscos e tratamentos. O dever de manter o paciente informado, bem como de respeitar a sua autonomia diante da tomada de decisões, caracteriza o chamado consentimento informado. A violação a estes direitos do paciente pode ensejar na responsabilidade civil médica do profissional, desde que caracterizados os pressupostos e requisitos para tal.

## 2.1 DOS PRESSUPOSTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE: AÇÃO/OMISSÃO, DANOS E NEXO CAUSAL.

O estudo do instituto da responsabilidade civil propicia uma viagem no tempo pelas diferentes civilizações e evoluções dentro da ciência jurídica. À medida que o estudo das obrigações na sociedade foi avançando, concomitantemente a ele se explorava a decorrência da responsabilidade. Para melhor ilustrar essa evolução, podemos citar, como exemplo, um dos códigos mais antigos da humanidade, o Código de Hamurabi, que possuía em seu corpo a Lei de Talião, onde, por meio da ideia de vingança, se previa a pena que o ofensor deveria sofrer. Ainda, é essencial dizer que alguns artigos da referida lei, estabeleciam expressamente normas a respeito da profissão médica em geral, como, as severas penas físicas que o profissional sofreria em caso de imperícia ou má prática para com o paciente.<sup>5</sup> Com o passar dos séculos, a evolução da sociedade permitiu que o povo, por meio da romana Lex Aquilia, aprovasse uma modificação naquele princípio, e então estabeleceu-se a obrigação de reparar o dano, limitando-se ao prejuízo econômico. Neste momento, surgia o instituto da responsabilidade civil, onde o agressor não pagaria mais com o seu corpo pelo dano que causou, mas sim com seu patrimônio.<sup>6</sup>

Sendo o Direito Romano, primordial dentro das ciências jurídicas, é interessante compartilhar, também, a máxima geral de não prejudicar alguém, através da *neminem laedere*, de Ulpiano. A noção de desvio de conduta acarreta na essência da responsabilidade civil, que designa o dever do causador de danos em repará-los. Considera-se, portanto, substancial ao estudo da responsabilidade civil, esclarecer a diferença entre este instituto, da obrigação. A obrigação é sempre um dever jurídico originário, já a responsabilidade é um dever jurídico sucessível, oriundo da violação do primeiro. Assim, sempre que for necessário identificar quem é o responsável pelo dano causado a outrem, devemos retroceder para o momento em que se imputou a obrigação a um sujeito.<sup>7</sup> É inegável, portanto, que sendo o Direito uma das ciências mais antigas do mundo, ele só existe onde é possível impor o dever jurídico e, conseqüentemente, assegurar o seu cumprimento, sendo, em caso de violação do mesmo, necessária a reparação, ou seja, a responsabilização do ofensor.<sup>8</sup>

As definições dos fundamentos modernos da responsabilidade civil foram sendo construídas a partir do Código Francês de 1804 e do Código Alemão de 1896. Quanto ao

<sup>4</sup> Art.34“Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019.** Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019, p.27. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acessado em: 07 set. 2021).

<sup>5</sup> KFOURINETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p.38.

<sup>6</sup> MARTINS, Alexandre dos Santos. **Responsabilidade Civil do Médico**. Rio de Janeiro: DOC, 2011, p. 6.

<sup>7</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p.12.

<sup>8</sup> MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.22.

primeiro código, em seus arts. 1.382<sup>9</sup> e 1.383<sup>10</sup> é possível observar a utilização dos termos culpa e responsabilidade na caracterização da obrigação de reparar o dano praticado a outrem. Já no art. 823<sup>11</sup> do Código Civil Alemão de 1896, buscou-se tutelar os interesses passíveis de ressarcimento, sendo eles: a vida, a integridade física, a saúde, a liberdade, a propriedade e a reputação. Dois elementos são considerados fundamentais dentro do modelo alemão de responsabilidade: a exigência de injustiça do dano e da culpa. Posteriormente, passou-se a discutir, tanto no direito francês como no alemão, a necessidade de identificação da culpa como pressuposto do dano e conseqüente reparação, isso devido à dificuldade de reconhecer em alguns casos concretos. As tendências observadas no início do século XX sobre direito da responsabilidade civil, nas palavras de Bruno Miragem, “apontavam para o reconhecimento de uma maior liberdade de apreciação dos juízes acerca da presença e intensidade da culpa na conduta do agente, de modo a determinar-lhe papel de crescente importância na identificação da obrigação de indenizar e sua extensão”<sup>12</sup>. Aos poucos a culpa deixou de ser o principal ponto de identificação da responsabilidade civil e, por fim, pelo novo sistema, provados a presença de dano e nexo causal, caracterizado estará o dever de reparar.<sup>13</sup>

Destarte, a responsabilidade civil foi uma das áreas do direito que mais passou por mudanças e transformações, segundo Louis Josseland, talvez o termo correto para melhor ilustrar essas mudanças não seja evolução, mas sim revolução.<sup>14</sup> Ainda, de acordo com o recém citado autor, dois foram os fatores principais de revolução dentro do instituto da responsabilidade civil: a revolução industrial e a busca por maior justiça social. Foram as influências históricas anteriormente e brevemente retratadas, essenciais na fundamentação da responsabilidade civil brasileira. Aliás, a partir do Código Civil de 1916, a legislação brasileira passou a contar com uma cláusula geral de responsabilidade civil. Tratava-se do art. 159, que consagrava a responsabilidade subjetiva e com culpa provada.<sup>15</sup> Todavia, o grande passo para a revolução dentro da responsabilidade civil brasileira veio com a Constituição de 1988, que nos incisos V e X do art. 5º pacificou sobre a indenização relativa a danos morais e no art. 37 estendeu a responsabilidade objetiva a todos os prestadores de serviços públicos, ou seja, uma vasta área do mundo negocial. Além destes, outros artigos passaram a disciplinar a responsabilidade que, antes tutelada por um artigo geral no Código de 1916, ganhou *status* constitucional.<sup>16</sup>

O Código do Consumidor, que nasce da Constituição, pois, o art. 5º inciso XXXII estabelece como direito fundamental do brasileiro a defesa de seus direitos como consumidor<sup>17</sup>,

<sup>9</sup> “Todo o fato pelo qual um indivíduo causa danos a outrem mediante culpa, obriga à reparação” (MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.40).

<sup>10</sup> “Cada um é responsável pelo dano que provocou não somente por sua culpa, mas ainda por sua negligência ou por sua imprudência.” (MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.40).

<sup>11</sup> “Quem, por culpa ou negligência, lesar, antijuridicamente, a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou qualquer ou outro direito de uma pessoa estará obrigado, para com esta pessoa, à indenização do dano daí resultante. Igual obrigação incumbe àquele que infringiu uma lei destinada à proteção de um outro. Se, de acordo com o conteúdo da lei, for possível, mesmo sem culpa, uma infração desta, só caberá a obrigação de indenização no caso de culpa.” (MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.41).

<sup>12</sup> MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.43.

<sup>13</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 4.

<sup>14</sup> JOSSERAND, Loius. **Evolução da Responsabilidade Civil**. Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 38, v. 86, p. 548-559, jun.1941. p. 558-550. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/160263651/Louis-Josserand-Evolucao-da-Responsabilidade-Civil>. Acesso em: 15 set. 2021.

<sup>15</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 1.

<sup>16</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 5.

<sup>17</sup> MARQUES, Claudia Lima. *Diálogo das Fontes*. In: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Bessa. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 133.

apresenta disposições compatíveis com o CC/2002 quanto ao seu intuito protetivo, já que nos seus arts. 12 e 14 dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto ou do serviço, independentemente de culpa<sup>18</sup>. É imprescindível, porém, esclarecer, que a responsabilidade subjetiva não foi banida, tanto que possui cláusula geral prevista no art. 927 c/c art. 186, mas de fato, o Código de 2002 prestigia mais a responsabilidade objetiva. Ademais, o referido e vigente código, “enriquecido na sua estrutura por princípios, cláusulas gerais e conceitos indeterminados, revela a intenção legislativa de se pretender um sistema aberto, suplantando-se o formalismo jurídico da codificação civil de 1916”<sup>19</sup>. Neste, consagraram-se três cláusulas gerais, sendo a primeira conjugada entre os arts. 927 e 187 que define o abuso de direito como ato ilícito. A segunda, prevista no parágrafo único do art. 927, dispõe que “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”. Por fim, a terceira encontra-se no art. 931 do Código Civil de 2002 que contém em seu corpo, novamente a expressão independentemente de culpa, caracterizando, indubitavelmente a responsabilidade objetiva.<sup>20</sup>

Extraem-se dos referidos dispositivos legais; os pressupostos essenciais para a configuração da responsabilidade: primeiro, uma conduta comissiva ou omissiva; segundo, a existência de um dano; e terceiro, o estabelecimento de um nexo causal entre os dois primeiros pressupostos elencados.<sup>21</sup> O primeiro pressuposto corresponde tanto a uma ação quanto a uma omissão por parte do agente que violou um dever jurídico primário. Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista um dever jurídico de praticar determinado fato e que se demonstre que a prática deste, faria com que o dano pudesse ter sido evitado. Já o dever jurídico de agir é aquele que pode ser imposto por lei, por convenção ou diante de uma situação especial de perigo.<sup>22</sup> Na responsabilidade civil médica não há conduta em si para que haja a responsabilidade, é necessário que este tenha sido a causa do prejuízo sofrido pelo paciente.<sup>23</sup>

O dano pode ser considerado o principal pressuposto configurador da responsabilidade, haja vista que, a inexistência do mesmo torna sem objeto a pretensão à reparação, ou seja, sem a prova do dano, ninguém poderá ser responsabilizado, ainda que a lei o presuma, em alguns casos de ofensas aos direitos da personalidade.<sup>24</sup> Além disso, segundo Sergio Cavalieri Filho, “o objetivo da indenização é reparar o dano sofrido pela vítima, reintegrá-la ao estado em que

<sup>18</sup> PASQUALOTTO, Adalberto. O Código de Defesa do Consumidor em face do Código Civil de 2002. In: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos.; PASQUALOTTO, Adalberto (coords.). **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. Convergências e assimetrias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.149.

<sup>19</sup> TABARELLI, Liane. A Sustentabilidade Ambiental como Direito Fundamental e os Deveres Anexos Impostos aos Contratantes em Pactos Agrários. In: BURING, Marcia Andrea, FUHRMANN, Italo Roberto, TABARELLI, Liane (orgs.). **Direitos Fundamentais: Direito Ambiental e os Novos Direitos para o Desenvolvimento Socioeconômico**. Caxias do Sul: EDUCS, 2018, p.71.

<sup>20</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 6.

<sup>21</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. **A Responsabilidade Civil do Médico e o Consentimento Informado**. Orientador: Álvaro Villaça Azevedo. 2009. 324 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p.89. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-26032012-102549/publico/Wilson\\_Ricardo\\_Ligiera\\_integral.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-26032012-102549/publico/Wilson_Ricardo_Ligiera_integral.pdf). Acesso em: 15 set. 2021.

<sup>22</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraivajur, 2021, p. 35.

<sup>23</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. **A Responsabilidade Civil do Médico e o Consentimento Informado**. Orientador: Álvaro Villaça Azevedo. 2009. 324 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p.91. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-26032012-102549/publico/Wilson\\_Ricardo\\_Ligiera\\_integral.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-26032012-102549/publico/Wilson_Ricardo_Ligiera_integral.pdf) Acesso em: 15 set. 2021.

<sup>24</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito das obrigações – tomo II: Parte Especial, Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p.27.

se encontrava antes da prática do ato ilícito”<sup>25</sup>, portanto, cabe afirmar que o dano não é apenas fato constitutivo, como também, determinante no dever de indenizar. Por sua vez, o dano subdivide-se em duas modalidades, o dano patrimonial e o extrapatrimonial. O primeiro, também chamado de dano material, se traduz nas lesões praticadas contra os interesses juridicamente protegidos de outrem, ou seja, aqueles que afetam o patrimônio em seu sentido pecuniário.<sup>26</sup> Cabe assinalar que o dano material que atinge a vítima pode não somente reduzir seu patrimônio, como também impedir seu crescimento, no presente ou no futuro, caracterizando, respectivamente, o dano emergente e o lucro cessante.<sup>27</sup>

Para melhor ilustrar a diferença entre as subdivisões de dano patrimonial, dano emergente e lucro cessante, interessante destacar breve e esclarecedor trecho de acórdão de apelação cível julgada na Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, referente a um processo de responsabilidade civil médica, *in verbis*:

É oportuno destacar, também, que, quando da ocorrência de um dano material, duas subespécies de prejuízos exsurgem desta situação, os danos emergentes, ou seja, aquele efetivamente causado, decorrente da diminuição patrimonial sofrida pela vítima; e os lucros cessantes, o que esta deixou de ganhar em razão do ato ilícito.<sup>28</sup>

O acórdão, a título de maior elucidação, é referente a um processo em que se constatou erro médico na aplicação de superdosagem de vacina em menor de idade que, por sua vez, ocasionou em atraso no desenvolvimento neuropsicomotor da paciente. No caso concreto, entendeu-se pela responsabilidade objetiva do estabelecimento hospitalar, à luz do art. 14 do CDC, bem como, a responsabilidade civil subjetiva do profissional médico, na forma do art. 14, caput, do CDC. No que se refere aos valores consubstanciados de dano material, estes foram adiantados em sede de tutela antecipada para o custeio da paciente até a data de seu óbito, que veio a falecer no curso do processo. Ao final, em relação ao pedido de indenização decorrente de erro médico, foi fixado a título de danos morais e materiais o montante de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais).<sup>29</sup>

De outro vértice, nos deparamos com os danos extrapatrimoniais que representam os danos aos múltiplos interesses da pessoa humana.<sup>30</sup> Segundo Paulo de Tarso Sanseverino, “os danos extrapatrimoniais são os prejuízos decorrentes da violação de um bem jurídico que não possuem uma dimensão econômica ou patrimonial, especialmente as agressões contra os direitos de personalidade”<sup>31</sup>. Após a Constituição Federal de 1988, a pessoa humana foi posta como vértice do ordenamento jurídico, dessa forma, os direitos de personalidade passaram a ocupar uma posição supraestatal e a dignidade da pessoa humana foi consagrada como um dos

<sup>25</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 89.

<sup>26</sup> MATIELO, Fabrício. **Responsabilidade Civil do Médico**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 19.

<sup>27</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 91.

<sup>28</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Quinta Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70083362079**. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, 30 de setembro de 2020. Assunto: Direito Privado. Responsabilidade civil. Erro médico. Menor. Vacina. Superdosagem. Desenvolvimento neuropsicomotor. Comprometimento. Óbito. Ocorrência. Nexo de causalidade. Demonstração. Dano material e moral. Configuração. Indenização. Cabimento. Disponível em [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php). Acesso em 18 set. 2021.

<sup>29</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Quinta Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70083362079**. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, 30 de setembro de 2020. Assunto: Direito Privado. Responsabilidade civil. Erro médico. Menor. Vacina. Superdosagem. Desenvolvimento neuropsicomotor. Comprometimento. Óbito. Ocorrência. Nexo de causalidade. Demonstração. Dano material e moral. Configuração. Indenização. Cabimento. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php). Acesso em: 18 set. 2021.

<sup>30</sup> BONNA, Alexandre Pereira. **Dano Moral**. São Paulo: Foco, 2021, p.11.

<sup>31</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 227.

fundamentos do Estado Democrático de Direito.<sup>32</sup> Os direitos fundamentais são normas que devem ser observadas por todos aqueles submetidos ao ordenamento jurídico. A garantia da dignidade da pessoa humana<sup>33</sup> possui dupla dimensão, negativa e prestacional, esta diz respeito ao dever de promoção da dignidade da pessoa humana, nas relações com o Estado e nas interprivadas, aquela refere-se ao dever do Estado e dos particulares em se eximirem de ofensas à dignidade.<sup>34</sup>

Não há, portanto, no dano moral, uma base de cálculos exata quanto a valores referentes à indenização, já que, a agressão a um bem ou atributo da personalidade, a “dor e tristeza são impossíveis de serem avaliados”.<sup>35</sup> A justiça procura por um lado amenizar o sofrimento da vítima e dar o exemplo para que a conduta ilícita não se repita.<sup>36</sup> Pode-se afirmar, dessa forma, nas palavras de Daniela Courtes Lutzky, que:

O que não se pode negar é que a indenização, quando diante de um dano imaterial, desempenha função diversa daquela exercida para um dano material, pois danos patrimoniais podem ser reparados in natura, já os imateriais, não; em outras palavras, a finalidade da reparação de um dano imaterial não é alcançar uma equivalência de índole patrimonial, mas proporcionar ao lesado algum tipo de satisfação ou de compensação, ainda que imperfeita.<sup>37</sup>

Em muitos casos concretos, todavia, a reparação do dano é inferior ao prejuízo sofrido pela vítima e seus familiares, além de não evitar a reiteração do ilícito, a partir dessa realidade, a doutrina e a jurisprudência, à frente da esfera legislativa quanto à abordagem de outras funções da responsabilidade civil, passaram a admitir a punição como forma de enfatizar a condenação dos agentes.<sup>38</sup> Nesse contexto, elucidativa a análise de acórdão de apelação cível referente a processo envolvendo matéria de responsabilidade civil médica, da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que reconhece o duplo caráter punitivo e compensatório na ação:

Em relação ao quantum do dano moral fixado, este deve possuir dupla função, qual seja, reparatória e pedagógica, devendo objetivar a satisfação do prejuízo efetivamente sofrido pela vítima, bem como servir de exemplo para inibição de futuras condutas nocivas. Nesse sentido, a reparação deve ser fixada com base nos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como nos elementos que devem ser considerados na quantificação, tais como a gravidade do fato, a intensidade e duração

<sup>32</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 101.

<sup>33</sup> Sobre o conceito de dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang Sarlet disserta que “temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distinta reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer outro ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida”. (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.73).

<sup>34</sup> FACHIN, Luiz Edson, RUZIK, Carlos Eduardo Pianovsky. **Direitos Fundamentais, Dignidade da Pessoa Humana e o Novo Código Civil: Uma Análise Crítica**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.100.

<sup>35</sup> POLICASTRO, Décio. **Erro Médico e suas Consequências Jurídicas**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 45.

<sup>36</sup> POLICASTRO, Décio. **Erro Médico e suas Consequências Jurídicas**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 45.

<sup>37</sup> LUTZKY, Daniela Courtes. **A Reparação de Danos Imateriais como Direito Fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.157.

<sup>38</sup> VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil: Da Reparação à Punição e Dissuasão: Os Punitives Damages no Direito Comparado e Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 75.

das consequências, a condição econômica das partes e o duplo caráter (compensatório e punitivo) da medida.<sup>39</sup>

No processo de pedido de ação indenizatória decorrente de erro médico, a reparação devida pelo estabelecimento hospitalar e seus prepostos, se justificou devido à falha no atendimento à paciente e conduta equivocada dos profissionais que apenas prescreveram medicamentos sem terem constatado que a mesma estava com o punho fraturado, lesão identificada posteriormente em estabelecimento diverso. Concluiu-se, portanto, que os prepostos do hospital são os responsáveis pelos danos morais *in re ipsa* sofridos pela paciente. Ademais, o dano *in re ipsa* deve ser aferido na análise do caso concreto em que é indispensável a efetiva ocorrência de fato realmente lesivo a bens e valores da personalidade.<sup>40</sup> Dessa forma, cabe destacar que o dano moral *in re ipsa*, decorrerá do próprio fato ofensivo, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, “esse fato tem que ter a capacidade de causar dano”, ou seja, provada a ofensa, haverá presunção do dano moral, não sendo necessário exigir a prova.<sup>41</sup> Ainda, o citado autor pontua que a prova do dano, do fato lesivo não se confunde com a prova do valor da indenização; assim, quanto a primeira prova-se a existência do dano, no caso, a ocorrência do fato lesivo, já na segunda, se quantifica a extensão do referido.

De outro modo, a lesão à beleza física, à harmonia das formas externas de alguém, caracteriza o chamado dano estético.<sup>42</sup> Para Tereza Ancona Lopez, o dano estético pode ser definido como qualquer modificação duradoura ou permanente na aparência externa de uma pessoa, que lhe acarrete um “enfeamento” e lhe cause humilhações e desgostos dando origem portanto a uma dor moral.<sup>43</sup> Miguel Kfoury Neto considera que “para a caracterização do dano estético, exige-se que a lesão que enfeou determinada pessoa seja duradoura e ocasione a rejeição do lesado no meio em que vive”, essa natureza de dano pode ocorrer em diversas especialidades dentro da Medicina.<sup>44</sup> Muito se discutiu na doutrina se o dano estético deveria ser considerado uma terceira espécie de dano, como dano material e imaterial, ou uma subespécie deste último.<sup>45</sup> Diante desse entrave, entendia-se que o dano estético refletir-se-ia no dano moral, ou seja, configurado o dano estético se elevaria o *quantum* condenatório do dano moral, não podendo indenizar o mesmo fato duas vezes, pois vedado o *bis in idem*.<sup>46</sup> Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça evoluiu na direção oposta, e hoje

<sup>39</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Quinta Câmara Cível). **Apelação Cível nº 50003908720148210015**. Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, 11 de junho de 2021. Disponível em [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas\\_solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas_solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 19 set. 2021.

<sup>40</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Quinta Câmara Cível). **Apelação Cível nº 50003908720148210015**. Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, 11 de junho de 2021. Disponível em [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas\\_solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas_solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 19 set. 2021.

<sup>41</sup> Para melhor ilustrar a explicação a respeito do dano moral *in re ipsa*, Sérgio Cavalieri Filho utiliza algumas decisões, como o Recurso Especial 1087241, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão: “Inscrição indevida em órgãos de restrição ao crédito. Dano moral presumido, Desnecessidade de comprovação. Obrigação de indenizar”. (CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 109-110).

<sup>42</sup> Ainda que não haja previsão legal explícita, é possível identificar o dano estético na última parte do art. 949 do Código Civil: “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, **além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido**”. (Grifou-se) (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 19 set. 2021).

<sup>43</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético: Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p.38.

<sup>44</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Culpa Médica e Ônus da Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 269.

<sup>45</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 127.

<sup>46</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Culpa Médica e Ônus da Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.269.



prevalece o entendimento de que o dano estético é distinto do dano moral, ainda que ambos sejam bens jurídicos extrapatrimoniais, o primeiro volta-se à integridade física, enquanto o segundo tutela a integridade moral do indivíduo. Em suma, pode haver cumulação de danos<sup>47</sup>, é o entendimento firmado pela Súmula 387 do STJ<sup>48</sup>.

Não basta a ocorrência de uma ação ou omissão e a existência de um dano, é imprescindível a presença de um nexo causal entre ambos, ou seja, o dano só pode gerar responsabilidade e, conseqüentemente, o dever de indenizar, quando há relação de causalidade entre o autor e o prejuízo causado. Nesse sentido, sobre a relação de causalidade, disserta Paulo de Tarso Vieira Sanseverino:

A fixação clara do significado da relação de causalidade apresenta não apenas interesse teórico, mas também extraordinária importância prática, em face de sua dupla função. De um lado, aparece como pressuposto da responsabilidade civil do fornecedor. De outro, estabelece medida para a obrigação de indenizar. Como pressuposto, o nexo causal surge como elemento indispensável que deve ligar o defeito do produto ou do serviço aos danos sofridos pelo prejudicado. [...] Como medida de obrigação de indenizar, estabelece um limite para danos indenizáveis. Somente os prejuízos que tenham sido causados pelo defeito do produto ou do serviço são indenizáveis.<sup>49</sup>

Todavia, traçar esse liame nem sempre é fácil, pois em alguns casos concretos observa-se a dificuldade em, diante de várias circunstâncias, concluir qual foi a geradora do dano, fala-se aqui em concausas, as quais podem ser sucessivas ou simultâneas. A primeira estabelece uma cadeia de causas e efeitos, já na segunda há um só dano atribuído a vários agentes, nesta o Código Civil, em matéria de responsabilidade extracontratual, prevê no art. 942, parágrafo único, a responsabilidade solidária.<sup>50</sup> A respeito deste pressuposto da responsabilidade civil, nexo causal, há três principais teorias.

A primeira teoria, e tão criticada, é a da equivalência dos antecedentes, ou *conditio sine qua non*. Nessa, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, “se várias condições concorrem para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem”<sup>51</sup>. Dessa forma, se faz necessário, através de um processo hipotético, o exercício mental de eliminar essa condição para saber se esta é causa, ou seja, se o resultado desaparecer, se conclui que a condição é causa. Essa teoria é comumente utilizada no Direito Penal Brasileiro, com alguma mitigação.<sup>52</sup> A crítica quanto a esta teoria, que diz que todas as condições precedentes ao resultado se equivalem, por exemplo, diante da sua aplicação, no caso de um acidente de trânsito, em que uma pessoa dirigia veículo com imprudência e acaba por atropelar outra pessoa, a vítima deverá ser indenizada não somente pelo condutor do veículo, como também, por quem lhe vendeu o automóvel, quem o fabricou, etc...<sup>53</sup>

<sup>47</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. **A Responsabilidade Civil do Médico e o Consentimento Informado**. Orientador: Álvaro Villaça Azevedo. 2009. 324 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p.110. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-26032012-102549/publico/Wilson\\_Ricardo\\_Ligiera\\_integral.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-26032012-102549/publico/Wilson_Ricardo_Ligiera_integral.pdf). Acesso em: 19 set. 2021.

<sup>48</sup> “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 387**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2009. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013\\_35\\_capSumula387.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf). Acesso em: 27 out. 2021).

<sup>49</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 235-235.

<sup>50</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraivajur, 2020, p. 523.

<sup>51</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 59.

<sup>52</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 59.

<sup>53</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 60.

Já a segunda teoria, denominada teoria da causalidade adequada, diferentemente da primeira, estabelece relevância entre as condições, fixando diferença entre esta e a causa. Segundo Gisela Sampaio da Cruz, nesta teoria “quanto maior é a probabilidade com que determinada causa se apresente para gerar um dano, tanto mais adequada é em relação a esse dano”<sup>54</sup>, ou seja, caberá ao julgador retroagir mentalmente ao momento da ação ou omissão para poder verificar se tal era ou não apta a acarretar o dano causado.<sup>55</sup> A título ilustrativo, Antunes Varela se vale do exemplo de que se alguém retém ilicitamente uma pessoa que iria embarcar em um determinado avião, tendo que, posteriormente, embarcar em avião diverso, que acaba por sofrer acidente, ocasionando a morte de todos os passageiros, não se poderá considerar que a retenção do passageiro seja a causa do dano ocorrido, pois nesta teoria, a ideia fundamental é que só há uma relação de causalidade entre o fato e o dano.<sup>56</sup>

A terceira teoria, chamada de teoria dos danos diretos e imediatos, segundo Carlos Roberto Gonçalves é a adotada pelo Código Civil Brasileiro<sup>57</sup>, em que alguns autores, como Sérgio Cavalieri Filho, discordam, ainda que, por vezes, de que a jurisprudência aplique a teoria da causalidade adequada, a depender do caso concreto analisado. Com previsão legal no art. 403 do CC, essa teoria busca uma solução objetiva para a complexidade envolvendo o nexo de causalidade, já que, considera a causa de um dano, aquela que com ele tiver conexão direta e imediata, os eventos subsequentes serão insuscetíveis de reparação e, por isso, excluídos da responsabilidade.<sup>58</sup> Carlos Roberto Gonçalves exemplifica a teoria ilustrando a seguinte situação:

Se alguém, por exemplo, sofre um acidente automobilístico no instante em que se dirigia ao aeroporto para uma viagem de negócios, pode responsabilizar o motorista causador do dano pelos prejuízos que resultarem direta e imediatamente do sinistro, como as despesas médico-hospitalares e os estragos do veículo, bem como os lucros cessantes, referentes aos dias de serviço perdidos. Mas não poderá cobrar os danos remotos, atinentes aos eventuais lucros que poderia ter auferido, se tivesse viajado e efetuado os negócios que tinha em mente.<sup>59</sup>

Sabe-se, portanto, que na ausência de qualquer um dos pressupostos descritos até o presente momento, não se configura a responsabilidade civil e, conseqüentemente, afastado está o dever de reparação. No caso da responsabilidade médica, por estar ao abrigo da responsabilidade subjetiva, exige-se também a presença de culpa, como fundamento, como se verá a seguir.

## 2.2 DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E SUBJETIVA DOS MÉDICOS

Relembrando o inicialmente exposto, algumas profissões, devido à sua natureza, estão ao abrigo de disciplinas especiais, sendo este o caso da Medicina. O Código Civil de 1916, já brevemente já citado, tratou da responsabilidade civil médica em seu artigo 1.545, ao dispor sobre as obrigações imputadas ao médico diante de um dano ocasionado por imprudência,

<sup>54</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil**. São Paulo: Renovar, 2005, p.65-67.

<sup>55</sup> CRUZ, Gisela Sampaio da. **O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil**. São Paulo: Renovar, 2005, p.65-67.

<sup>56</sup> VARELA, Antunes. **Direito das Obrigações: Conceito, Estrutura e Função da Relação Obrigacional, Fontes das Obrigações, Modalidades das Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 251.

<sup>57</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraivajur, 2021, p. 297-298.

<sup>58</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de, NETTO, Felipe Peixoto Braga, ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraivajur, 2019, p.565.

<sup>59</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraivajur, 2021, p. 297-298.

negligência ou imperícia. Este dispositivo, que corresponde ao art. 951 do Código de 2002<sup>60</sup>, gerou a discussão sobre a natureza jurídica na responsabilidade civil médica, se contratual ou extracontratual; se gerava obrigação de meio ou de resultado. À vista disso, Sérgio Cavaliere Filho afirma que a responsabilidade civil médica deve ser examinada por ângulos distintos sendo, o primeiro, a responsabilidade direta e pessoal do profissional para com o paciente, e o segundo, a responsabilidade da instituição de saúde para com aquele.<sup>61</sup>

Não há dúvidas quanto à natureza contratual da responsabilidade do médico. Contudo, é possível observar que há casos, dotados de particularidades especiais, em que se configura a natureza extracontratual, por exemplo, no caso de um médico que atende alguém desmaiado na rua.<sup>62</sup> Ainda que visível a natureza extracontratual diante desses casos, segundo Fabrício Zamprogna Matiello, o lesado “poderá preferir arguir a existência do contrato como elemento embasador de sua pretensão, sem com isso abandonar a legitimidade da insatisfação ou os direitos que julga ter contra o ofensor”<sup>63</sup>. De qualquer forma, ainda que com raras particularidades, reafirma-se que, não há dúvidas quanto à natureza jurídica contratual da responsabilidade médica. Se discute, todavia, se a obrigação assumida pelo médico, é de meio ou de resultado.

O médico, ainda que dotado de vasto conhecimento técnico e científico, bem como, obtendo acesso a tecnologias necessárias para efetuar procedimentos, na melhor das hipóteses, dificilmente poderá assumir a obrigação de curar um paciente ou de salvá-lo. Cabe ao profissional, no exercício de suas funções, proporcionar ao paciente todo e qualquer tratamento disponível ao abrigo da ciência buscando sempre o melhor resultado. Logo, diante da possibilidade de um tratamento não atingir o efeito esperado, destaca-se que a obrigação do médico é, em regra, de meio, e não de resultado.<sup>64</sup> Para melhor ilustrar esta afirmação, é pertinente o seguinte trecho de apelação cível da quinta câmara cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “A obrigação assumida pelo médico é de meio e não de resultado. O objeto da obrigação não é a cura do paciente, e sim o emprego do tratamento adequado de acordo com o estágio atual da ciência, de forma cuidadosa e consciente”<sup>65</sup>.

O acórdão supramencionado discute a responsabilização do médico obstetra, bem como, os estabelecimentos hospitalares, diante de diagnóstico equivocado quanto à identificação do sexo do bebê, vindo os pais obterem a informação correta pouco antes do nascimento, após a compra de todo o enxoval. Buscou-se a aplicação da responsabilidade objetiva dos estabelecimentos hospitalares na forma do art. 14, caput, do CDC; e da responsabilidade subjetiva do médico, ao abrigo do art. 14, § 4º, do CDC, que efetuou o exame de ecografia. Todavia, não foi identificado nexos causal, já que, o exame de ecografia “não possui exatidão nem pode revelar com certeza inequívoca o sexo do bebê”.<sup>66</sup> Diante dos fatos até então

<sup>60</sup> “O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 25 set. 2021).

<sup>61</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 416.

<sup>62</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 64.

<sup>63</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade Civil do Médico**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 35.

<sup>64</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 416.

<sup>65</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Quinta Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70085077386**. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, 30 de junho de 2021. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70085077386&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70085077386&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 25 set. 2021.

<sup>66</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Quinta Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70085077386**. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, 30 de junho de 2021. Disponível em:

narrados, verifica-se, por fim, o que Miguel Kfoury Neto, disserta sobre a natureza contratual e subjetiva do médico.

A responsabilidade médica, embora contratual, é subjetiva e com culpa provada. Não decorre do mero insucesso no diagnóstico ou no tratamento, seja clínico ou cirúrgico. Caberá ao paciente, ou aos seus herdeiros, demonstrar que o resultado funesto do tratamento teve por causa a negligência, imprudência ou imperícia do médico.<sup>67</sup>

Como exposto, a responsabilidade civil médica derivada de uma responsabilidade por ato ilícito, está fundada no art. 186, combinado com o art. 927, caput, do CC/02, exige a verificação da culpa para a sua configuração, ou seja, a inobservância do profissional com seus deveres decorrentes de suas obrigações. Ainda que se analise sob a ótica da relação de consumo, a natureza subjetiva e, portanto, a exigência da culpa, permanece, conforme disposto pelo art. 14, § 4º, do CDC<sup>68</sup>. Todavia, diferente da relação pessoal médico/paciente, a responsabilidade dos hospitais e clínicas para com aquele, será objetiva.<sup>69</sup> Cabe explicitar, ainda, que o hospital somente será responsável pelo erro médico decorrente de ato culposo do profissional, quando entre este e o estabelecimento hospitalar houver uma relação de subordinação, nestes casos, provada a presença da culpa, o hospital responderá solidariamente ao médico, podendo posteriormente entrar com ação de regresso.<sup>70</sup> Ademais, a prova da culpa, essencial para a configuração da responsabilidade do profissional médico, não é fácil de ser produzida, visto que os Tribunais são rígidos quanto a sua exigência, e também por se tratar de uma análise estritamente técnica. Segundo o respeitado Min. Ruy Rosado de Aguiar Júnior, em seu artigo “Responsabilidade Civil do Médico”, disserta que:

Na determinação da culpa, é preciso levar em consideração circunstâncias especiais. Assim, do anestesista se espera uma vigilância absoluta durante o decurso da cirurgia, até a retomada da consciência do paciente; do especialista, exige-se mais que do médico generalista; do cirurgião estético, rigoroso cumprimento do dever de informação e cuidado na execução do trabalho, que muitos consideram uma obrigação de resultado.<sup>71</sup>

Aliás, muito se discutiu, e ainda se discute, na doutrina e jurisprudência, sobre a obrigação de resultado assumida pelo cirurgião plástico. A responsabilidade do profissional, nos termos do Código do Consumidor, continua sendo subjetiva, porém com a inversão do ônus da prova, passa a culpa ser presumida, ou seja, caberá ao profissional provar que os eventos danosos decorreram de fatores externos alheios a sua atuação.<sup>72</sup> A jurisprudência ainda credita

[https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70085077386&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70085077386&codEmenta=7706337&temIntTeor=true). Acesso em: 25 set. 2021.

<sup>67</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 417.

<sup>68</sup> “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”. (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 25 set. 2021).

<sup>69</sup> MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p.342.

<sup>70</sup> LUTZKY, Daniela Courtes. Dos médicos com e sem vínculo de subordinação e a legitimidade passiva solidária do nosocômio. *In*: ROSENVALD, Nelson, MENEZES, Joyceane Bezerra, DADALTO, Luciana (coords). **Responsabilidade Civil e Medicina**. 2. ed. São Paulo: Foco, 2021, p.12.

<sup>71</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Responsabilidade Civil do Médico. *In*: **Direito e Medicina: Aspectos Jurídicos da Medicina**, Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 13-14. Disponível em: [http://www.ruyrosado.com.br/upload/site\\_producaointelectual/23.pdf](http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/23.pdf). Acesso em: 27 out. 2021.

<sup>72</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 428.

à honestidade, transparência e informação na relação entre o médico e o paciente até mais relevantes do que gerar a relação de resultado, conforme trecho do Recurso Especial 1.180.815 da terceira turma do STJ, de relatoria da Min. Nancy Andrighi: “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”<sup>73</sup>.

Observa-se a relevância do termo de consentimento informado, responsável por consolidar a ideia de que o paciente, nos atributos de sua autonomia e capacidade, exercitou o seu direito de tomar decisões, de modo consciente e voluntário, verbal ou escrito, expresso ou tácito, relacionadas ao seu estado psicofísico<sup>74</sup>, que será detalhada no tópico seguinte, como um direito em obter as informações claras sobre procedimentos e tratamentos aos quais será submetido, bem como, os riscos em que estiver sendo exposto; mas também, como um escudo de proteção jurídica do médico, que poderá provar que prestou todos os esclarecimentos necessários acerca de eventual intervenção, buscando sempre manter um diálogo claro e completo sobre todas as fases do processo com o paciente.

### 3 O CONSENTIMENTO INFORMADO E ESCLARECIDO E SEU PAPEL NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

Observou-se, nos últimos anos, um crescente aumento das demandas judiciais envolvendo responsabilidade civil médica, não só em outros países do mundo, como também na justiça brasileira. Boa parte dessas demandas nascem diante da problemática alegação envolvendo falhas no consentimento informado na relação médico-paciente. Corroborando tais informações, o célebre autor, André Gonçalo Dias Pereira, esclarece que em estudo elaborado no ano de 1998 pelo Colégio Oficial de Médicos de Barcelona, concluiu-se que metade das ações judiciais sobre matéria de responsabilidade médica procede de um problema de comunicação (violação da confidencialidade, realização de intervenções médicas sem informar o paciente, ou transmissão de informação insuficiente ou errada). Acrescenta, ainda, que na Alemanha, já na década de setenta, duas terças partes dos processos de responsabilidade médica prendiam-se ao mesmo defeito.<sup>75</sup>

Essa ideia de um dever de informar por parte do médico foi sendo desenvolvida com o passar dos séculos e foi tornando-se cada vez mais necessária diante dos inúmeros acontecimentos históricos dentro das ciências médicas e, conseqüentemente, jurídicas. Durante os primeiros séculos da civilização tinha-se na pessoa do médico a ideia de que este era detentor de toda a técnica medicinal, sendo a pessoa mais apropriada para tomar as decisões que entendesse mais indicadas para o seu paciente.<sup>76</sup> Ainda, de acordo com Eugênio Fachinni Neto, foi após as atrocidades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial, quando o mundo tomou conhecimento de alguns experimentos ‘científicos’ desenvolvidos por médicos nazistas, usando judeus, ciganos e outras minorias perseguidas, que a comunidade internacional resolveu intervir nessa seara. Segundo o autor, o código de Nuremberg constituiu um grande primeiro marco sobre o tema e serviu de referência no julgamento daqueles médicos nazistas, já que, logo no seu art. 1º foi prevista a exigência do consentimento voluntário do ser humano como elemento

<sup>73</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 429.

<sup>74</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. Consentimento Informado: Panorama e Desafios. In: ROSENVALD, Nelson, MILAGRES, Marcelo (coords). **Responsabilidade Civil: Novas Tendências**. São Paulo: Foco, 2017, p. 476-477.

<sup>75</sup> PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O Consentimento Informado na Relação Médico Paciente**. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 23.

<sup>76</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. **O Maior Consenso Possível: O Consentimento Informado sob o Prisma do Direito Comparado**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, [S.I.], 2015, p. 957.

absolutamente essencial para pesquisas médicas em que ele venha a participar.<sup>77</sup> Flaviana Rampazzo Soares, esclarece que “o consentimento do paciente com contornos próprios, é fruto de um percurso jurídico sem data inicial precisa em um calendário, mas cuja importância é inegável e tem seu ápice indubitavelmente em uma experiência histórica dolorosa que é a Segunda Guerra Mundial”.<sup>78</sup>

Posteriormente, com a Declaração de Helsinki, da Associação Médica Mundial, de 1964 (revisada em 1989 e em 2000) se estabeleceu a exigência do consentimento do paciente no campo da experimentação médica. Mas foi com a Declaração de Lisboa, de 1981 (revisada em 1995 e em 2005), sobre os Direitos dos Pacientes que se proclamou de forma ampla a necessidade de ter o paciente direito à informação e à possibilidade de recusar o tratamento.<sup>79</sup> Interessante citar também a Declaração de Bioética e Direitos Humanos, de 2005, da UNESCO, que em seu art. 6º<sup>80</sup> dispõe sobre a indisponibilidade de um consentimento prévio, livre e esclarecido, baseado em informações prévias e claras, em qualquer intervenção médica preventiva, terapêutica e diagnóstica.<sup>81</sup> É imprescindível esclarecer que o desenvolvimento da ideia filosófica e jurídica do consentimento informado não se restringiu apenas aos recém citados momentos históricos, mas sim, continua sendo desenvolvida até os dias atuais. Foram inúmeros documentos emitidos pelas mais diversas associações médicas e organizações ligadas à saúde, sempre buscando esclarecer os deveres do médico e assegurar os direitos do paciente.

No que tange à esfera da legislação brasileira, não há até o momento lei federal que trate especificamente sobre a figura do consentimento informado, temos algumas prerrogativas constitucionais que favorecem a base desse direito, bem como, leis e resoluções que abrangem o tema. A Constituição Federal de 1988 contempla de forma genérica o direito irrevogável à liberdade em seu art. 5º, II e o Código Civil de 2002, em seu art. 15 dispõem que o tratamento de saúde ou a intervenção cirúrgica não podem ser impostas ao paciente.<sup>82</sup> É possível, também, citar a Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/1990) e a Lei dos Transplantes (Lei 9.434/1997) que tratam sobre a preservação da autonomia do paciente. No âmbito da Legislação Estadual, como

<sup>77</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. **O Maior Consenso Possível: O Consentimento Informado sob o Prisma do Direito Comparado**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, [S.I.], 2015, p. 957.

<sup>78</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Foco, 2021, p.11.

<sup>79</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. **O Maior Consenso Possível: O Consentimento Informado sob o Prisma do Direito Comparado**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, [S.I.], 2015, p. 958.

<sup>80</sup> Dispõem o art. 6 da **Declaração de Bioética e Direitos Humanos da UNESCO**: “Artigo 6 – Consentimento: a) Qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido, baseado em informação adequada. O consentimento deve, quando apropriado, ser manifesto e poder ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer momento e por qualquer razão, sem acarretar desvantagem ou preconceito. b) A pesquisa científica só deve ser realizada com o prévio, livre, expresso e esclarecido consentimento do indivíduo envolvido. A informação deve ser adequada, fornecida de uma forma compreensível e incluir os procedimentos para a retirada do consentimento. O consentimento pode ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer hora e por qualquer razão, sem acarretar qualquer desvantagem ou preconceito. Exceções a este princípio somente devem ocorrer quando em conformidade com os padrões éticos e legais adotados pelos Estados, consistentes com as provisões da presente Declaração, particularmente com o Artigo 27 e com os direitos humanos. c) Em casos específicos de pesquisas desenvolvidas em um grupo de indivíduos ou comunidade, um consentimento adicional dos representantes legais do grupo ou comunidade envolvida pode ser buscado. Em nenhum caso, o consentimento coletivo da comunidade ou o consentimento de um líder da comunidade ou outra autoridade deve substituir o consentimento informado individual”. (UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Tradução: Cátedra UNESCO de Bioética da Universidade de Brasília. 2005. Disponível em: [https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_univ\\_bioetica\\_dir\\_hum.pdf](https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf). Acesso em: 08 out. 2021).

<sup>81</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Foco, 2021, p.16.

<sup>82</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Foco, 2021, p.16.

bem pontua Flaviana Rampazzo Soares, no Estado de São Paulo, vige a Lei 10.241/1999 que contempla em seu art. 2º, o consentimento e dissentimento como direitos do paciente, assim como a informação (clara, objetiva e compreensível) – em sentido semelhante, operam a Lei 14.254/2003, do Estado do Paraná, e a Lei 16.279/2006, do Estado de Minas Gerais.<sup>83</sup>

A Portaria 1.820/2009, do Ministério da Saúde, conforme recém citada autora, dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários dos serviços de saúde e prevê, em seu art. 5º que “toda pessoa deve ter seus valores, cultura e direitos respeitados na relação com os serviços de saúde”, sendo-lhe garantido o direito ao “consentimento livre, voluntário e esclarecido” quanto “a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos e terapêuticos [...]”<sup>84</sup>. Há ainda inúmeras Resoluções do Conselho Federal de Medicina que fazem referência ao tema. Por fim, o Código de Ética Médica<sup>85</sup> dispõe sobre “Princípios Fundamentais”, em seu Capítulo I, referindo que o médico deve acatar as escolhas do paciente relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por ele expressos, não podendo “deixar de obter o 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 (art. 22)”<sup>86</sup>. Dessa forma, como bem se pode observar, são utilizados como requisitos para o consentimento informado muitos dos preceitos constitucionais essenciais à preservação da dignidade da pessoa humana, como veremos no tópico seguinte.

### 3.1 CONCEITOS E REQUISITOS DO CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Não há entre os autores brasileiros da área, um consenso sobre a tradução e uso do termo inglês *informed consent*. Assim, nos inúmeros artigos, publicações acadêmicas e livros da área médica e jurídica, observa-se a variação de termos, sendo empregado “consentimento esclarecido”, “consentimento consciente”, “consentimento pós-informação”, entre muitos outros, sendo o mais utilizado, inclusive neste artigo a tradução literal do termo, “consentimento informado”.<sup>87</sup> No que tange à conceituação deste, ainda que se possa revelar diferenças textuais entre as fontes, as características são as mesmas. Dessa forma, a título de escolha, utiliza-se aqui as palavras de Joaquim Clotet:

O consentimento informado é uma condição indispensável da relação médico-paciente e da pesquisa com seres humanos. Trata-se de uma decisão voluntária, realizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após um processo informativo e

<sup>83</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Foco, 2021, p.16-17.

<sup>84</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria 1.820, de 13 de agosto de 2009**. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. 2009. Disponível em: [https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820\\_13\\_08\\_2009.html](https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html). Acesso em: 10 out. 2021.

<sup>85</sup> Interessa, também, ao tema, além do já citado art. 22, os seguintes dispositivos do Código de Ética Médica: “Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo; Art. 26. Deixar de respeitar a vontade de qualquer pessoa considerada capaz física e mentalmente, em greve de fome, ou alimentá-la compulsoriamente, devendo cientificá-la das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de risco iminente de morte, tratá-la; Art. 28. Desrespeitar o interesse e a integridade do paciente em qualquer instituição na qual esteja recolhido, independentemente da própria vontade”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019, p.17. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 08 out. 2021).

<sup>86</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Foco, 2021, p.11.

<sup>87</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Foco, 2021, p.19.

deliberativo, visando à aceitação de um tratamento específico ou experimentação, sabendo da natureza do mesmo, das suas consequências e dos seus riscos.<sup>88</sup>

Por meio do conceito de consentimento informado, é possível extrair os requisitos que o compreendem dentro da relação médico-paciente. Importante, também, destacar que o estudo da bioética contribui constantemente no âmbito dos princípios norteadores da biomedicina e do biodireito, incluindo o consentimento informado, a saber: o princípio da autonomia, o princípio da beneficência ou da não-maleficência e o princípio da justiça. Segundo Adriana Espíndola Corrêa, estes princípios foram enunciados de forma sistemática por Beauchamp & Childress na obra clássica *Principles of Bioethics*, publicada em 1977, nos Estados Unidos.<sup>89</sup>

A autonomia do paciente é a forma mais sublime do exercício da liberdade. Na medicina e, conseqüentemente, no âmbito do direito médico, mais especificamente, no consentimento do paciente, a autonomia receberá o nome de autodeterminação. Para melhor entender a dinâmica entre as expressões, Flaviana Rampazzo Soares, explica que:

A liberdade é o princípio geral; a autonomia é a representação da liberdade no direito privado e está presente em diversas figuras jurídicas previstas normativamente; a autodeterminação é a concretização dessa autonomia no exercício da liberdade existencial da pessoa. São diferentes dimensões e níveis de concretização da liberdade, embora seja necessário reconhecer que esse ponto provém mais de um acordo semântico do que propriamente de uma distinção de caráter puramente técnico ou legal.<sup>90</sup>

Assim, entende-se que a autodeterminação do paciente inclui o direito do mesmo recusar qualquer tratamento, procedimento ou exame médico, por razões íntimas, que podem estar ligados a crenças religiosas, convicções pessoais, motivos étnicos, entre outros, ou até mesmo por desconfiança quanto ao sucesso da intervenção e avaliação que poderá ser submetido.<sup>91</sup> A autodeterminação justifica, portanto, o direito de decidir e contempla o direito à diferença, sendo este, os casos em que o paciente, investido de sua capacidade civil plena, ainda opte por uma decisão diferente do habitual<sup>92</sup> (por exemplo, o paciente, diagnosticado com câncer, decide não passar pelo tratamento de quimioterapia, mesmo tendo chances de uma regressão da doença). Se o paciente é capaz, ou seja, não está com suas faculdades mentais afetadas, poderá

<sup>88</sup> CLOTET, Joaquim. **O Consentimento Informado nos Comitês de Ética em Pesquisa e na Prática Médica: Conceituação, Origens e Atualidade**. Revista Bioética, Brasília, v. 3, n. 1, 2009. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/430/498](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/430/498) Acesso em: 10 out. 2021.

<sup>89</sup> Sobre os princípios, disserta a autora que “o princípio da autonomia determina o respeito pela decisão livre do paciente, resguardando, assim, a sua dignidade e seu direito de autodeterminação. O princípio da beneficência é enunciado como o dever de ponderação entre benefícios e riscos. O princípio da justiça exige a observação da justa distribuição dos benefícios e riscos na relação travada entre médico e paciente e, principalmente, nas políticas públicas de saúde e nas pesquisas científicas”. (CORRÊA, Adriana Espíndola. **Consentimento Livre e Esclarecido: O Corpo Objeto de Relações Jurídicas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p.99).

<sup>90</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Foco, 2021, p.40.

<sup>91</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. **Consentimento Livre e Esclarecido: O Corpo Objeto de Relações Jurídicas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p.104.

<sup>92</sup> Sobre o direito à diferença, Flaviana Rampazzo Soares disserta que “a autodeterminação justifica o direito de decidir, assim como contempla o direito à diferença, de decidir de modo que, sob uma lógica racional-padronizada, possa ser considerado como excêntrico, incomum ou insensato, ou, na melhor acepção técnica-jurídica, a possibilidade de ser, agir e pensar de modo autônomo, mas distinto da maioria, sem que esse desenquadramento de um padrão social, seja considerado uma anomalia juridicamente inadmissível ou que seja capaz de retirar a sala qualidade de pessoa humana em sua dignidade, pois esse comportamento é uma auto apropriação e uma realização fática da autodeterminação”. (SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Foco, 2021, p.144).



decidir por não dar seu consentimento, sendo qualquer intervenção feita contra a sua vontade, uma representação de violação contra sua dignidade e inviolabilidade pessoal.<sup>93</sup> Todavia, em razão de algumas circunstâncias, poderá o médico realizar tratamento ou intervenção sem o consentimento do paciente, mas isso será visto no próximo e último subtópico deste artigo.

A capacidade do paciente engloba seu potencial de discernimento, compreensão e consciência, estando o seu exercício presente dentro do pacote de direitos da personalidade de uma pessoa. Apenas o paciente, civilmente capaz, terá condições de passar pelo processo informativo decisório da escolha-esclarecida. Cabe ressaltar que de acordo com o disposto no art. 5º do Código Civil Brasileiro, a capacidade plena vem observada no seguinte texto legal, a “menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”. Todavia, conforme pondera Camila Vasconcelos Oliveira, “mesmo cumprindo os critérios etários a partir do alcance da maioridade civil, é possível a manutenção da fragilidade decisional do paciente que persiste ignorante quanto ao saber pertinente à decisão”<sup>94</sup>. Diante dessa situação, na falta de capacidade do paciente exprimir sua vontade, o consentimento poderá se valer de uma decisão de seu “representante legal”, conforme previsão do artigo 22<sup>95</sup> e 31<sup>96</sup> do Código de Ética Médica.

Uma forma que tem se utilizado para que o paciente possa continuar no controle de suas escolhas é a chamada “diretiva antecipada de vontade”, em que por meio do testamento vital, o paciente pode, previamente, manifestar seus interesses, ou até nomear de antemão um procurador, caso ele se torne futuramente incapaz de expressar sua vontade.<sup>97</sup> Sobre este documento, explica-se:

Ao lado da figura do consentimento informado e esclarecido, aparece o testamento vital, também chamado de testamento biológico, *living will*, *testament de vie*. O testamento vital é um documento em que a pessoa determina, de forma escrita, que tipo de tratamento ou não tratamento deseja para a ocasião em que se encontrar doente, em estado incurável ou terminal, e incapaz de manifestar sua vontade. Visa-se, com o testamento vital, a influir sobre os médicos no sentido de uma determinada forma de testamento ou, simplesmente, no sentido do não tratamento, como uma vontade do paciente que pode vir a estar incapacitado de manifestar sua vontade em razão da doença.<sup>98</sup>

<sup>93</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. **Consentimento Livre e Esclarecido: O Corpo Objeto de Relações Jurídicas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p.104.

<sup>94</sup> OLIVEIRA, Camila Vasconcelos. **Judicialização da Medicina no Brasil: Uma Análise Crítico-Propositiva de um Problema Persistente sob a Ótica da Bioética de Intervenção**. Orientador: Volnei Garrafa. 2017. 156 f. Tese (Pós-Graduação em Bioética) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p.78. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/31962> Acesso em: 11 out. 2021.

<sup>95</sup> “É vedado ao médico: Art. 22. 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.” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009**. Brasília, Conselho Federal de Medicina, 2010. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 11 out. 2021).

<sup>96</sup> “É vedado ao médico: Art. 31. 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” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009**. Brasília, Conselho Federal de Medicina, 2010. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 11 out. 2021).

<sup>97</sup> LIGIERA, Wilson Ricardo. **A Responsabilidade Civil do Médico e o Consentimento Informado**. Orientador: Álvaro Villaça Azevedo. 2009. 324 f. Dissertação (Mestre em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p.206-207. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-26032012->. Acesso em: 26 out. 2021.

<sup>98</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direito de Morrer Dignamente: Eutanásia, Ortotanásia, Consentimento Informado, Testamento Vital, Análise Constitucional e Penal e Direito Comparado**. In:

De outro vértice, quanto aos incapazes por menoridade ou deficiência mental, o consentimento é fornecido geralmente por seus representantes legais. Ainda que considerado civilmente incapaz, a opinião do menor de idade é relevante. Diante dessa conjuntura, pertinente observar o que dispõe o artigo 6º, item 2, da “Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina”:

[...] 2 – Sempre que, nos termos da lei, um menor careça de capacidade para consentir numa intervenção, esta não poderá ser efectuada sem a autorização do seu representante, de uma autoridade ou de uma pessoa ou instância designada pela lei. A opinião do menor é tomada em consideração como um fator cada vez mais determinante, em função da sua idade e do seu grau de maturidade.<sup>99</sup>

Cabe lembrar, ainda, que o Código de 2002 mantém a distinção entre os absolutamente e relativamente incapazes, respectivamente nos artigos 4º e 5º, devendo os mesmos serem representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores.

Todavia, não basta o paciente poder exercer sua autodeterminação ao abrigo de plena capacidade em expressar sua vontade, deverá ele também estar ciente quanto às informações que cercam o tratamento e/ou procedimento ao qual será submetido. A informação é extremamente importante dentro da matéria do consentimento informado, mas ela por si só não se basta. Deverá a informação fornecida pelo profissional médico ao paciente, sendo este leigo diante da técnica médica, ser proferida de forma clara, com uma linguagem possível de compreensão, caracterizando um dever do médico em fornecer todas as particularidades, benefícios e possíveis riscos ao longo do processo, bem como, um direito do paciente de optar de forma livre sobre se concorda ou não em se submeter ao tratamento. Esta concepção de ideias, direitos e deveres, autodeterminação (liberdade), capacidade e informação, são os principais pilares na construção de um termo de consentimento informado, livre e esclarecido.

Sendo o processo de consentimento dinâmico, deverá haver fluidez de informações entre as partes que compõem a relação. Isto porque, da mesma forma que o médico deve fornecer todas as informações pertinentes ao tratamento ou procedimento a que o paciente irá se submeter, se concordar; este também tem o dever de informar o médico sobre suas condições de saúde, para além das que possam ser detectadas em exames clínicos. Neste sentido, Livia Haygert Pithan esclarece:

O direito à informação pode ser considerado uma matéria não muito bem delimitada ou institucionalizada, mas “transversal, independentemente dos campos jurídicos em particular que venham a ser contemplados.” A este direito à informação, costuma-se estudar os seus correlatos deveres. No direito consumerista, o direito à informação é considerado direito fundamental do consumidor, partindo-se do pressuposto legal de sua vulnerabilidade, ao qual corresponde o dever de informar do fornecedor. Do ponto de vista mais amplo do Direito das Obrigações, considera-se que os deveres informativos derivam do princípio da boa-fé objetiva e são devidos reciprocamente por ambas as partes da relação negocial.<sup>100</sup>

---

SANTOS, Maria Celeste Codeiro Leite (org.). **Biodireito: Ciência da Vida, os Novos Desafios**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 295-296.

<sup>99</sup> ARAS, Vladimir; SILVA, Carlos Bruno Ferreira da. **Tratados em Direitos Humanos: Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos**. Brasília, 2016. Disponível em: <https://memorial.mp.br/nacional/vitrine-virtual/publicacoes/tratados-em-direitos-humanos-vol-4>. Acesso em: 08 nov. 2021.

<sup>100</sup> PITHAN, Livia Haygert. **O Consentimento Informado na Assistência Médica: Uma Análise Jurídica Orientada pela Bioética**. Orientadora: Judith Martins-Costa. Co-orientador: José Roberto Goldim. 2009. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009, p. 39. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/137774/000734318.pdf?s>. Acesso em: 14 out. 2021.

O princípio da boa-fé objetiva se faz primordial na relação médico paciente no sentido de que estabelece e valoriza o respeito e lealdade exigíveis nas relações intersubjetivas, devendo sempre ser observada por ambas as partes. Na justiça brasileira, vem consagrada no art. 4º<sup>101</sup>, III, do Código de Defesa do Consumidor, bem como, nos arts. 113<sup>102</sup> e 422<sup>103</sup> do Código Civil de 2002. Além disso, importante destacar que a sua concretização deve ser realizada à luz dos princípios e valores constitucionais, em especial, a dignidade da pessoa humana, como forma de harmonizar o sistema.<sup>104</sup> Dessa forma, não sendo observado o respeito aos direitos dos pacientes, frente ao consentimento informado, pautados nos princípios e requisitos vistos acima, poderá o profissional de saúde ser responsabilizado, como veremos a seguir.

### 3.2 ANÁLISE DO CONSENTIMENTO FRENTE À RESPONSABILIZAÇÃO MÉDICA

Conforme visto anteriormente, os direitos do paciente à autodeterminação, à informação clara e ao livre consentimento, estão atrelados às obrigações que o médico deve observar e respeitar nessa relação intersubjetiva, sob pena de ser responsabilizado. À vista disso, disserta Adriana Espíndola Corrêa:

O procedimento médico e científico realizado sem o consentimento ou com o consentimento defeituoso (falta, insuficiência ou inadequação das informações devidas) consiste em violação do direito fundamental de autodeterminação das questões relativas ao corpo e à saúde da pessoa. **A principal resposta do direito privado para a violação de direitos fundamentais é dada pelo instituto da responsabilidade**<sup>105</sup>. (Grifou-se)

Nesse sentido, é possível concluir que a responsabilidade civil trabalha como um mecanismo de proteção aos direitos fundamentais da pessoa. Dessa forma, o dever do médico

<sup>101</sup> “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores” (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 14 out. 2021).

<sup>102</sup> “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; III - corresponder à boa-fé; IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. § 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.” (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 27 out. 2021).

<sup>103</sup> “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 27 out. 2021).

<sup>104</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. **Consentimento Livre e Esclarecido: O Corpo Objeto de Relações Jurídicas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p.141-143.

<sup>105</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. **Consentimento Livre e Esclarecido: O Corpo Objeto de Relações Jurídicas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p.186.

de obter o consentimento livre esclarecido do paciente pressupõe o cumprimento do seu dever de prestar as informações necessárias para obter a autorização daquele.<sup>106</sup> Assim sendo, explana Flaviana Rampazzo Soares:

O consentimento informado é uma decisão permissiva à atuação médica, fruto de um encadeamento informativo e decisório que se desenvolve como um processo de maior ou menor extensão conforme as circunstâncias concretamente consideradas, permeada por deveres anexos, que são extraídos dos princípios delineados nos tópicos antecedentes e da própria natureza do ato.<sup>107</sup>

Dessa maneira, a jurisprudência dos tribunais brasileiros é unânime quanto à imprescindibilidade da presença do consentimento informado na relação estabelecida entre o médico e o paciente, que demonstre o respeito a todo o processo de escolha livre e esclarecida, observando os direitos fundamentais, já expostos anteriormente neste artigo, que o cercam. Assim, a título ilustrativo, aprecia-se trecho de acórdão proferido pela Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Cotejo probatório que permite responsabilizar o réu pela falha no dever de informação, considerando que a autora se submeteu à cirurgia de esterilização (laqueadura tubária) e não houve o devido esclarecimento dos riscos do procedimento, tanto que sobreveio uma gravidez poucos meses depois do ato cirúrgico. Ausência de termo de consentimento informado escrito, em violação ao que dispõe o artigo 10 da Lei n. 9.263/96. Dever de informação previsto no Código de Ética Médica que deveria ter sido observado. Falha culposa do médico por negligência.<sup>108</sup>

O acórdão trata de um processo envolvendo ação indenizatória por danos materiais, morais e pensionamento, pelo motivo de suposto erro médico em procedimento cirúrgico de laqueadura, cuja paciente, posteriormente, acabou engravidando. Nesse caso, o médico foi condenado a pagar um *quantum* indenizatório fixado no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pela má prestação de serviço, já que, devido a patologias prévias, era contraindicada uma terceira gestação da paciente.<sup>109</sup> No acórdão ainda é possível observar o entendimento do tribunal de que a responsabilidade do profissional médico, enquanto pessoa física prestadora de serviço é subjetiva, pressupondo-se um resultado danoso em uma de suas formas, sendo negligência, imprudência ou imperícia. Além disso, conforme trecho destacado acima, houve vícios quanto ao dever de informação e ausência do termo de consentimento informado, sendo ambas prerrogativas indispensáveis dentro desta relação.

O dever de informar é um dos mais importantes deveres anexos ao consentimento informado. À luz do Código do Consumidor, esse dever já pode ser visualizado na fase pré-contratual, aquela em que há constante diálogo entre as partes até a tomada de decisão do consumidor, de forma livre, racional e informada (art. 6, II e III, do CDC<sup>110</sup>). Sendo, portanto,

<sup>106</sup> CORRÊA, Adriana Espíndola. **Consentimento Livre e Esclarecido: O Corpo Objeto de Relações Jurídicas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p.187.

<sup>107</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Foco, 2021, p.144.

<sup>108</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Nona Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70083124362**. Relator: Carlos Eduardo Richinitti, 16 de dezembro de 2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php) Acesso em: 23 out. 2021.

<sup>109</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Nona Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70083124362**. Relator: Carlos Eduardo Richinitti, 16 de dezembro de 2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php) Acesso em: 23 out. 2021.

<sup>110</sup> “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; 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

a informação imprescindível para a tomada de decisão do consumidor. Nesse contexto, não poderá existir indução ao erro ou falha na informação repassada. Assim, deverá o consumidor entender as obrigações que assume, bem como, aquelas referentes ao prestador de serviço, sendo importante a clareza nas cláusulas contratuais. (art. 46 e 54 do CDC<sup>111</sup>). O paciente por ser parte vulnerável da relação, não somente devido à enfermidade, mas também, quanto a conhecimentos técnicos, deverá ter suprido todos os esclarecimentos necessários sobre o tratamento ou o procedimento ao qual será submetido, em que o médico também irá aconselhar e advertir sobre possíveis riscos. Somente assim será possível alcançar um consentimento livre e esclarecido, respeitando sua autonomia de vontade e dignidade.<sup>112</sup> Destarte, torna-se perceptível que o consentimento não é somente uma assinatura em um termo, mas um processo dinâmico de constante diálogo e esclarecimentos entre o esculápio e o enfermo. A assimilação é essencial para que o paciente decida de forma coerente e, por isso, é dever do médico manter um diálogo compreensível para qualquer pessoa.<sup>113</sup> Assim, a título ilustrativo, destaca-se a seguir trecho de decisão do Min. Ruy Rosado, em Recurso Especial 436.827/SP:

O dever do médico em informar o paciente sobre as consequências da cirurgia, o que não se confunde com a singela comunicação de que o ato operatório seria difícil e demorado, nada esclarecendo sobre a conveniência da intervenção cirúrgica, resultados, expectativas e possibilidades de êxito ou de agravamento do quadro. 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.<sup>114</sup>

O acórdão trata de processo em que a paciente passou por cirurgia oftalmológica vindo, posteriormente, a perder a visão. Alega que não lhe foram fornecidas todas as informações sobre o procedimento a que foi submetida, e sobre os possíveis riscos que poderia sofrer.<sup>115</sup> Cabe destacar, que todo esse processo entre o facultativo e o paciente estabelece uma relação de confiança, devendo esta ser dotada de honestidade entre as partes. Dessa forma, é

---

apresentem” (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em 23 out. 2021).

<sup>111</sup> “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. Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo” (BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em 23 out. 2021).

<sup>112</sup> MARQUES, Claudia Lima. **A Responsabilidade dos Médicos e do Hospital por Falha no Dever de Informar ao Consumidor**. Revista dos Tribunais, [S.I.], v. 827, p.11-48, set. 2004. Artigo consultado na Base de Dados RT *online* mediante assinatura.

<sup>113</sup> BORGES, Gustavo. **Responsabilidade Civil por Ausência de Consentimento Informado no Atendimento Médico: Panorama Jurisprudencial do STJ**. Revista de Direito Privado, [S.I.], v. 64, p. 119-143, 2015.

<sup>114</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 436827 SP 2002/0025859-5**. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, 01 de outubro de 2002. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7548477/recurso-especial-resp-436827-sp-2002-0025859-5-stj/relatorio-e-voto-13155072> Acesso em: 24 out. 2021.

<sup>115</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 436827 SP 2002/0025859-5**. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, 01 de outubro de 2002. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7548477/recurso-especial-resp-436827-sp-2002-0025859-5-stj/relatorio-e-voto-13155072> Acesso em: 24 out. 2021.

nítida a importância do termo de consentimento vir acompanhado de um prontuário médico bem elaborado, que contenha todo o histórico do paciente, bem como os procedimentos realizados; esses documentos servirão de prova em eventual defesa.<sup>116</sup>

Importante destacar que sobre o prontuário médico, o art. 87 do Código de Ética Médica, dispõe que é vedado ao profissional deixar de elaborar prontuário legível para cada paciente, devendo tal documento ser preenchido em cada avaliação, com data, hora e assinaturas; também, interessante comentar sobre o conteúdo do art. 88, que proíbe o facultativo de negar o acesso do prontuário pelo paciente ou seu representante, bem como, deixar de prestar qualquer explicações necessárias a sua compreensão, exceto quando ocasionarem riscos ao próprio paciente.<sup>117</sup> Além disso, o Código de Ética Médica contém um capítulo destinado a relação com paciente e familiares, neste dispõe que é vedado ao profissional desrespeitar o direito do paciente ou seu representante decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em risco iminente de morte, bem como, deixar de prestar informações claras e completas sobre a condição do enfermo, os benefícios dos procedimentos aos quais estará sendo submetido, além dos riscos deste.<sup>118</sup>

Nos casos em que se verifica a ausência ou invalidez do consentimento, se constata um ato ilícito que, a depender das circunstâncias identificáveis, poderá acarretar na responsabilidade por dolo do médico, e sujeitá-lo à responsabilidade penal. Se o paciente emitiu o consentimento diante da ausência ou insuficiência das informações repassadas pelo profissional, e a atuação do médico acaba por causar dano à sua saúde, estará configurada a perda de uma chance, já que, a decisão do paciente poderia ser diversa se as informações prestadas tivessem sido claras e completas, isso, por consequência, culminará na responsabilização do esculápio. Por outro lado, quanto a eventuais problemas resultantes de acontecimentos previsíveis pelo contexto do tratamento, serão consideradas lesões juridicamente justificadas, desde que observada não somente a boa prática profissional, como também, o repasse de todas as informações referentes ao procedimento e à presença do consentimento do paciente.<sup>119</sup>

<sup>116</sup> BORGES, Gustavo. **Responsabilidade Civil por Ausência de Consentimento Informado no Atendimento Médico: Panorama Jurisprudencial do STJ**. Revista de Direito Privado, [S.L.], v. 64, p. 119-143, dez. 2015. Artigo consultado na base de Dados da RT *online* mediante assinatura.

<sup>117</sup> “Art. 87. Deixar de elaborar prontuário legível para cada paciente. § 1º O prontuário deve conter os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, assinatura e número de registro do médico no Conselho Regional de Medicina § 2º O prontuário estará sob a guarda do médico ou da instituição que assiste o paciente. § 3º Cabe ao médico assistente ou a seu substituto elaborar e entregar o sumário de alta ao paciente ou, na sua impossibilidade, ao seu representante legal. Art. 88. Negar ao paciente ou, na sua impossibilidade, a seu representante legal, acesso a seu prontuário, deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019, p.38. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 24 out. 2021).

<sup>118</sup> Referências aos seguintes artigos: “Art. 31. 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; Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar danos, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal; Art. 42. Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre método contraceptivo, devendo sempre esclarecê-lo sobre indicação, segurança, reversibilidade e risco de cada método” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019, p.27-28. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 24 out. 2021).

<sup>119</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Foco, 2021, p.239-240.

Quando o fundamento da ação indenizatória tiver como base a ausência do consentimento ou a falta de passagem pelo processo informativo, caberá ao paciente demonstrar que o que alega de fato ocorreu e como isso lhe trouxe prejuízos, já ao médico, caberá comprovar a obtenção do consentimento bem como o respeito ao processo informativo por meio de testemunhas, documentos, registros de atendimento e prontuário. Nas ações que ensejam a invalidade do consentimento, em caso de possível conduta dolosa do médico, caberá ao autor da ação, o paciente, comprovar a alegação, porém, quando a base da acusação for omissão culposa do escúpio, caberá a este a demonstração em sentido contrário. Todavia, cabe destacar que o art. 357, III, do Código de Processo Civil Brasileiro<sup>120</sup>, permite que o juiz distribua dinamicamente o ônus da prova, tendo em vista a capacidade de cada parte em aportá-las aos autos. Além disso, as próprias partes do processo poderão firmar negócio jurídico para estabelecer a quem competirá cada prova, segundo o art. 190 do CPC<sup>121</sup>. Imprescindível, ainda, comentar que no atendimento realizado por equipe médica a responsabilidade pelo processo informativo é do médico envolvido em cada especialidade; porém, se a equipe é chefiada por um médico, este passa a ser solidário com o outro profissional diretamente omissor.<sup>122</sup>

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mudança do olhar social perante o médico, resultado, em especial, do processo de reconhecimento por parte do paciente sobre os seus direitos, no decorrer dos séculos, não deixou que as ciências médicas fossem consideradas menos nobres. A medicina, fundamentalmente nestes últimos dois anos, em que o mundo vivencia a pandemia da Covid-19, continua a ter seu prestígio intacto, sendo este verdadeiramente merecido.

Concomitantemente à evolução das práticas médicas, bem como às transformações sociais e políticas envolvendo esta área em conjunto com o universo jurídico e filosófico, a relação médico-paciente se mantém ainda hoje como uma pauta essencial. Para entender, mais especificamente, as lides judiciais derivadas da relação entre médicos e pacientes, é necessário aprender sobre o instituto da responsabilidade civil médica.

Este artigo, em seu primeiro tópico dissertativo, debruçou-se de maneira abreviada em comparação à vasta bibliografia que se pode encontrar sobre o assunto, a explicar da forma mais clara possível a importância do instituto da responsabilidade civil, não somente como um meio de manter a ordem jurídica e social entre as pessoas, mas, também, como um mecanismo essencial à reparação daquela parte ofendida, restabelecendo o equilíbrio moral e patrimonial entre as partes, ou seja, pode ser considerado um instrumento essencial de justiça e proteção nas relações humanas.

O instituto da responsabilidade civil, construído sob a ideia de contraprestação, ou seja, o dever de reparar uma violação a um dever jurídico originário passou por inúmeras

<sup>120</sup> “Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 27 out. 2021).

<sup>121</sup> “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 27 out. 2021).

<sup>122</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Foco, 2021, p.242-243.

transformações quanto a sua aplicação, desde a Idade Antiga com o Código de Hamurábi em que por meio da Lei de Talião se estabelecia a pena física que o ofensor deveria sofrer, posteriormente com o Código Francês de 1804 e o Código Alemão de 1896 que estabeleceram premissas essenciais na caracterização da obrigação de reparar o dano, como a necessidade de identificar a culpa, e também com a ideia de justiça social alimentada com a Revolução Industrial. No decorrer da história, a culpa deixou de ser o ponto principal devido à dificuldade de comprová-la. Tais influências históricas foram essenciais para a construção da responsabilidade civil na legislação brasileira. Primordialmente, o Código Civil de 1916 tratava da matéria com uma cláusula geral estabelecida em seu art. 159.

Subsequentemente, a Constituição de 1988 acarretou uma grande revolução dentro da responsabilidade civil brasileira, pois em seu art. 5, incisos V e X pacificou o entendimento sobre indenização e danos morais, e em seu art. 37 estendeu a responsabilidade objetiva para o Estado. Na atualidade, observamos ainda a presença do instituto no Código do Consumidor, em seu art. 5, inciso XXXII, bem como nos arts. 12 e 13, e também no Código Civil de 2002, em seus arts. 187, 927, e 931. Ainda, a responsabilidade civil requer para a sua configuração a presença de alguns pressupostos, sendo eles: uma ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade. Todavia, além dos requisitos citados, na responsabilidade civil médica, esta de natureza contratual, pois necessária a existência do contrato como elemento embasador de sua pretensão, por ser subjetiva -diferente do estabelecimento clínico ou hospitalar que em caso de responsabilidade, será a objetiva - necessita também da existência da culpa.

No tópico ulterior foi analisado o processo de consentimento informado, livre e esclarecido e a importância da sua discussão no âmbito jurídico, médico e filosófico como forma de assegurar, principalmente, a dignidade da pessoa humana, visto que, na história da humanidade é possível deparar-se com infelizes episódios, como na Segunda Guerra Mundial, em que a pessoa foi utilizada indiscriminadamente pela medicina como um mero objeto de pesquisa, não tendo sua autodeterminação e a sua saúde respeitada, conseqüentemente o seu direito à vida não era colocado como prioridade. Entendeu-se que o consentimento na relação médico-paciente é um processo pautado na constante troca de informações claras e completas entre as partes, respeitando sempre a autonomia e a vontade do paciente sobre o seu corpo e sua vida.

É notório que entre incontáveis lides judiciais derivadas da relação entre médico e paciente, muitas são resultado de falhas no processo do consentimento informado, livre e esclarecido. A autonomia e a vontade são direitos irrenunciáveis do paciente, ou de seu representante em determinados casos, bem como o direito à informação -que deverá sempre ser repassada de forma clara conforme o entendimento do paciente- essencial para uma decisão livre, esclarecida e justa diante da apresentação dos ônus e bônus que norteiam um tratamento ou procedimento ao qual será submetido. Dessa forma, tratando-se de direitos fundamentais, diante da não obediência aos princípios que orientam o processo do consentimento na relação médico-paciente, ou diante da insuficiência das informações repassadas pelo facultativo ao paciente, deverá aquele ser responsabilizado pelos danos causados a este. Portanto, se deve enfatizar que este trabalho não teve o objetivo de exaurir o tema, mas tão só demonstrar a importância do respeito integral ao processo do consentimento informado, livre e esclarecido como conseqüente defesa da dignidade da pessoa humana.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Responsabilidade Civil do Médico. *In: Direito e Medicina: Aspectos Jurídicos da Medicina*, Belo Horizonte: Del Rey, 2000. Disponível em: [http://www.ruyrosado.com.br/upload/site\\_producaointelectual/23.pdf](http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/23.pdf). Acesso em: 27 out. 2021.



ARAS, Vladimir; SILVA, Carlos Bruno Ferreira da. **Tratados em Direitos Humanos: Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos**. Brasília, 2016. Disponível em: <https://memorial.mp.br/nacional/vitrine-virtual/publicacoes/tratados-em-direitos-humanos-vol-4>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BONNA, Alexandre Pereira. **Dano Moral**. São Paulo: Foco, 2021.

BORGES, Gustavo. **Responsabilidade Civil por Ausência de Consentimento Informado no Atendimento Médico: Panorama Jurisprudencial do STJ**. Revista de Direito Privado, [S.L.], v. 64, p. 119-143, dez. 2015. Artigo consultado na Base de Dados RT *online* mediante assinatura.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito de Morrer Dignamente: Eutanásia, Ortotanásia, Consentimento Informado, Testamento Vital, Análise Constitucional e Penal e Direito Comparado. In: SANTOS, Maria Celeste Codeiro Leite (org.). **Biodireito: Ciência da Vida, os Novos Desafios**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 295-296.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 19 set. 2021

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 27 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria 1.820, de 13 de agosto de 2009**. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde. 2009. Disponível em: [https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820\\_13\\_08\\_2009.html](https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2009/prt1820_13_08_2009.html). Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). **Recurso Especial nº 436827 SP 2002/0025859-5**. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, 01 de outubro de 2002. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7548477/recurso-especial-resp-436827-sp-2002-0025859-5-stj/relatorio-e-voto-13155072> Acesso em: 24 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 387**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2009. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013\\_35\\_capSumula387.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula387.pdf). Acesso em: 27 out. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CLOTET, Joaquim. **O Consentimento Informado nos Comitês de Ética em Pesquisa e na Prática Médica: Conceituação, Origens e Atualidade**. Revista Bioética, Brasília, v. 3, n. 1,

2009. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/430/498](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/430/498) Acesso em: 10 out. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009**. Brasília, Conselho Federal de Medicina, 2010. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 11 out. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019, p.38. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 24 out. 2021.

CORRÊA, Adriana Espíndola. **Consentimento Livre e Esclarecido: O Corpo Objeto de Relações Jurídicas**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil**. São Paulo: Renovar, 2005.

FACCHINI NETO, Eugênio. **O Maior Consenso Possível – O Consentimento Informado sob o Prisma do Direito Comparado**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, [S.I.], 2015.

FACHIN, Luiz Edson, RUZIK, Carlos Eduardo Pianovsky. Direitos Fundamentais, Dignidade da Pessoa Humana e o Novo Código Civil: Uma Análise Crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de, NETTO, Felipe Peixoto Braga, ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraivajur, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito das obrigações – tomo II: Parte Especial, Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraivajur, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraivajur, 2021.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa Médica e Ônus da Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LIGIERA, Wilson Ricardo. **A Responsabilidade Civil do Médico e o Consentimento Informado**. Orientador: Álvaro Villaça Azevedo. 2009. 324 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-26032012-102549/publico/Wilson\\_Ricardo\\_Ligiera\\_integral.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-26032012-102549/publico/Wilson_Ricardo_Ligiera_integral.pdf). Acesso em: 19 set. 2021.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O Dano Estético: Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A Reparação de Danos Imateriais como Direito Fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

LUTZKY, Daniela Courtes. Dos médicos com e sem vínculo de subordinação e a legitimidade passiva solidária do nosocômio. *In*: ROSENVALD, Nelson, MENEZES, Joyceane Bezerra, DADALTO, Luciana (coords). **Responsabilidade Civil e Medicina**. 2. ed. São Paulo: Foco, 2021.

MARQUES, Claudia Lima. **A Responsabilidade dos Médicos e do Hospital por Falha no Dever de Informar ao Consumidor**. Revista dos Tribunais, [S.I.], v. 827, p.11-48, set. 2004. Artigo consultado na Base de Dados RT *online* mediante assinatura.

MARQUES, Claudia Lima. Diálogo das Fontes. *In*: BENJAMIN, Antonio Herman V; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Bessa. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 133.

MARTINS, Alexandre dos Santos. **Responsabilidade Civil do Médico**. Rio de Janeiro: DOC, 2011.

MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade Civil do Médico**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

OLIVEIRA, Camila Vasconcelos. **Judicialização da Medicina no Brasil: Uma Análise Crítico-Propositiva de um Problema Persistente sob a Ótica da Bioética de Intervenção**. Orientador: Volnei Garrafa. 2017. 156 f. Tese (Pós-Graduação em Bioética) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/31962> Acesso em: 11 out. 2021.

PASQUALOTTO, Adalberto. O Código de Defesa do Consumidor em face do Código Civil de 2002. *In*: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos.; PASQUALOTTO, Adalberto (coords.). **Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002. Convergências e assimetrias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O Consentimento Informado na Relação Médico Paciente**. Coimbra: Coimbra, 2004.

PITHAN, Lívia Haygert. **O Consentimento Informado na Assistência Médica: Uma Análise Jurídica Orientada pela Bioética**. Orientadora: Judith Martins-Costa. Co-orientador: José Roberto Goldim. 2009. 213 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009, p. 39. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/137774/000734318.pdf?s>. Acesso em: 14 out. 2021.

POLICASTRO, Décio. **Erro Médico e suas Consequências Jurídicas**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Quinta Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70083362079**. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em: 30 de setembro de 2020. Assunto: Direito Privado. Responsabilidade civil. Erro médico. Menor. Vacina. Superdosagem. Desenvolvimento neuropsicomotor. Comprometimento. Óbito. Ocorrência. Nexos de causalidade. Demonstração. Dano material e moral. Configuração. Indenização. Cabimento. Disponível em [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php). Acesso em 18 set. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Quinta Câmara Cível). **Apelação Cível nº 50003908720148210015**. Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, 11 de junho de 2021. Disponível em [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas/solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas/solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 19 set. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. (Nona Câmara Cível). **Apelação Cível nº 70083124362**. Relator: Carlos Eduardo Richinitti, 16 de dezembro de 2020. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe\\_html.php](https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php) Acesso em: 23 out. 2021.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação Responsabilidade**. São Paulo: Foco, 2021.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Consentimento Informado: Panorama e Desafios. *In*: ROSENVALD, Nelson, MILAGRES, Marcelo (coords). **Responsabilidade Civil: Novas Tendências**. São Paulo: Foco, 2017.

TABARELLI, Liane. A Sustentabilidade Ambiental como Direito Fundamental e os Deveres Anexos Impostos aos Contratantes em Pactos Agrários. *In*: BURING, Marcia Andrea, FUHRMANN, Italo Roberto, TABARELLI, Liane (orgs.). **Direitos Fundamentais: Direito Ambiental e os Novos Direitos para o Desenvolvimento Socioeconômico**. Caxias do Sul: EDUCS, 2018.

UNESCO. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Tradução: Cátedra UNESCO de Bioética da Universidade de Brasília. 2005. Disponível em: [https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_univ\\_bioetica\\_dir\\_hum.pdf](https://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf). Acesso em: 08 out. 2021.

VARELA, Antunes. **Direito das Obrigações: Conceito, Estrutura e Função da Relação Obrigacional, Fontes das Obrigações, Modalidades das Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

VAZ, Caroline. **Funções da Responsabilidade Civil: Da Reparação à Punição e Dissuasão: Os Punitivos Damages no Direito Comparado e Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.