

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO – FADIR**

CAROLINA MARQUES PINTO

**A AUSÊNCIA DO CONSENTIMENTO INFORMADO COMO FATO
GERADOR DA RESPONSABILIDADE CIVIL E ÉTICA NA MEDICINA**

Campo Grande, MS

2024

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
FACULDADE DE DIREITO – FADIR**

CAROLINA MARQUES PINTO

**A AUSÊNCIA DO CONSENTIMENTO INFORMADO COMO FATO
GERADOR DA RESPONSABILIDADE CIVIL E ÉTICA NA MEDICINA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Prof.^a Dr.^a Tatiana Azambuja Ujacow.

Campo Grande, MS

2024

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, Mauro e Alyre,
pilares da minha formação como ser humano.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus pela oportunidade da vida. Por um caminhar abençoado, o qual me possibilita estudar com tranquilidade, ingressar na Universidade Federal, me encontrar no Curso de Direito e florescer na vida acadêmica. Agradeço também pela plena capacidade que deu a mim para conquistar tudo aquilo que me proponho a fazer.

Meu muito obrigada aos meus pais, que me ensinaram valores valiosos e não mediram esforços para que minha educação fosse sempre colocada em primeiro lugar. E, também, a toda minha família, avós, irmão, e tios, que me apoiaram nesta jornada.

Meu singular agradecimento à minha mãe, minha colega de profissão que me auxiliou durante a faculdade e, em especial, neste Trabalho, me concedendo um pouco de sua competência e brilhantismo, para que minha pesquisa se aprimorasse.

À minha orientadora, Professora Dra. Tatiana Ajambuja Ujacow, que acolheu o tema e aceitou me guiar neste projeto, sempre com orientações valiosas, muito solícita e competente, para que o trabalho se desenvolvesse da melhor maneira possível.

Aos meus chefes durante o período que estagiei no Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, no Gabinete do Desembargador Luiz Antônio Cavassa de Almeida, os quais fizeram surgir em mim o interesse pelo Direito Civil. Aos colegas de estágio da Advocacia Geral da União. E, à advogada Dra. Giovanna Trad, que abriu meus olhos para o Direito Médico e despertou minha paixão pela área.

Por fim, aos meus amigos da graduação, que tornaram toda a jornada mais leve. Vocês me concederam a honra e o privilégio de dividir esses anos de aprendizado e crescimento e, ao mesmo tempo, de desfrutar, com muita vivacidade, a nossa juventude. Amo vocês.

**“Já que é preciso aceitar a vida, que seja então corajosamente”
Lygia Fagundes Telles**

RESUMO

Pinto, Carolina Marques. **A ausência do consentimento informado como fato gerador da responsabilidade civil e ética na medicina. 2024.** 66 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2024.

O presente Trabalho de Conclusão de Curso de Direito ancora-se no recorte da matéria de Direito Médico, mais especificamente, no que diz respeito ao consentimento informado e sua aplicação na relação médico-paciente. Para isso, perpassa pelo aspecto histórico do surgimento do instituto. De maneira a lhe conferir tradução, busca-se o seu conceito formal. Reúne-se, ainda, no presente trabalho, as principais legislações aplicáveis, bem como o posicionamento jurisprudencial frente ao tema. Em sequência, discute-se como a ausência do consentimento informado age como fato gerador da responsabilidade civil e ética na medicina, concluindo-se que a autorização do paciente precisa ser precedida de informação por parte do médico de pontos importantes, tais como a indicação do procedimento, os riscos envolvidos e as alternativas terapêuticas, de modo que a decisão do paciente seja livre e consciente. Ao final, nota-se que o termo de consentimento livre e esclarecido, devidamente elaborado de acordo com as formalidades jurídicas necessárias e, presentes seus elementos essenciais, uma vez assinado, e desde que tenha ocorrido o dever de informação, atua como ferramenta de proteção, tanto dos direitos do médico, para sua plena atuação profissional, como do paciente, enquanto indivíduo titular de direitos juridicamente constituídos e protegidos. A fim de elucidar a todos os pontos supracitados, adota-se o método científico dedutivo sob enfoque teórico-metodológico dogmático e axiológico e paradigma epistemológico pós-positivista, com apoio na pesquisa bibliográfica e documental, do tipo exploratória e qualitativa.

Palavras-chave: Direito Médico. Consentimento Informado. Autonomia da Vontade. Responsabilidade Civil. Responsabilidade Ética.

ABSTRACT

Pinto, Carolina Marques. **The absence of informed consent as a fact that generates civil and ethical liability in medicine. 2024.** 66 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2024.

This Law Course Conclusion Paper is anchored in the subject of Medical Law, more specifically, with regard to informed consent and its application in the doctor-patient relationship. To do this, it goes through the historical aspect of the emergence of the institute. In order to give it translation, its formal concept is sought. This work also brings together the main applicable legislation, as well as the jurisprudential position on the topic. In sequence, it is discussed how the absence of informed consent acts as a triggering event for civil and ethical liability in medicine, concluding that the patient's authorization needs to be preceded by information from the doctor on important points, such as the indication of the procedure, the risks involved and the therapeutic alternatives, so that the patient's decision is free and conscious. In the end, it is noted that the free and informed consent form, duly drawn up in accordance with the necessary legal formalities and, with its essential elements present, once signed, and as long as the duty to provide information has occurred, acts as a protection tool, both the rights of the doctor, for his full professional performance, and of the patient, as an individual holding legally constituted and protected rights. In order to elucidate all the aforementioned points, the deductive scientific method is adopted under a dogmatic and axiological theoretical-methodological approach and a post-positivist epistemological paradigm, supported by bibliographic and documentary research, of an exploratory and qualitative type.

Keywords: Medical law. Informed Consent. Autonomy of Will. Civil Responsibility. Ethical Responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1. ASPECTOS HISTÓRICOS DO CONSENTIMENTO INFORMADO E DA AUTONOMIA DA VONTADE NA HUMANIDADE	11
1.1. Os Primeiros Indícios do Consentimento Informado nas Cortes Internacionais	16
1.2. Conceito de Consentimento Informado	18
2. O CONSENTIMENTO INFORMADO NO BRASIL E A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL	21
2.1. A Responsabilidade Civil do Médico	25
2.2. A Responsabilidade Ética do Médico	32
3. A JURISPRUDÊNCIA ACERCA DO CONSENTIMENTO INFORMADO	38
4. AS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE DO CONSENTIMENTO INFORMADO	47
4.1. Situações de urgência e de emergência	47
4.2. Privilégio terapêutico e Recusa do direito de ser informado	48
4.3. Riscos para a Saúde Pública e Pessoas com transtornos mentais	49
5. O TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO SOB A PERSPECTIVA DE SEUS ELEMENTOS ESSENCIAIS	51
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

Essencialmente, a Medicina surge com esteio no homem e na preservação da vida. Ocorre que, ao longo da história, tal ciência, quase sagrada, uma vez que lida com o bem que confere ânimo e sentido a tudo, teve seu espírito transformado. Hodiernamente, na verdade, a realidade possível de se notar na sociedade, é a comercialização da vida de modo cada vez mais robotizado. Isso, no entanto, não é de todo uma crítica, apenas uma observação fatídica dos rumos para os quais a organização social vem fluindo. Mas, fatalmente, há o afastamento da preocupação com a preservação da vida, diversamente do que se notava no passado.

Nesse contexto, no mundo contemporâneo, emerge na área médica práticas como cirurgias plásticas, procedimentos estéticos, e a busca incessante pelo emagrecimento. Apesar disso, não é apenas por esse aspecto que é possível observar o afastamento da medicina de sua função essencial. De modo similar, não é incomum casos médicos onde o paciente teve membro diverso do pretendido operado ou onde foram esquecidos objetos da cirurgia dentro de seu corpo. Pode-se falar, ainda, nas práticas abusivas dos planos de saúde, como por exemplo a negativa de medicamentos ou a resilição unilateral de contrato em razão do estado de saúde do paciente. Mais além, é impossível não lembrar das inúmeras situações de omissão e falha estatal no oferecimento do serviço de saúde, direito fundamental assegurado a todos os brasileiros, nos termos da Constituição Federal.

Como agravante, toda a sociedade é impactada pelos efeitos de tais negligências. Nota-se um aumento vultoso de profissionais focados na área estética, cujo desconhecimento acerca dos limites de sua atuação pode culminar em infrações de natureza ética e, mais ainda, em perigo para a vida do paciente. Observa-se também uma crescente de casos envolvendo erros médicos. Constata-se, ainda, a insatisfação entre os usuários e as operadoras de planos de saúde. Ademais, registra-se uma parcela cada vez maior da população brasileira atingida, por vezes de modo irreversível, pelas falhas no sistema público de saúde. Enfim, as insurgências corroboram para a instalação de um clima hostil entre o médico e o paciente, no lugar de uma relação na qual a vida e a saúde deveriam ocupar prioridade despontada.

Sob a análise jurídica, esse reflexo denota-se no contexto do Poder Judiciário, primordialmente com o aumento dos casos envolvendo direitos de tal natureza. Desse modo, emerge como destaque o Direito Médico e o Direito da Saúde, com o objetivo de fazer o ser humano e a vida retornarem como foco principal do exercício médico, garantindo dignidade aos componentes dessa relação. Mais além, surge com o propósito de resguardar o médico à medida que este, uma vez adequado aos parâmetros previstos na legislação, está apto a exercer a profissão em sua plenitude. Ao passo que, para o paciente, nasce com o foco de resguardar sua dignidade, enquanto titular de direitos juridicamente constituídos e protegidos, especialmente, o direito à vida.

Diante de tais perspectivas, no âmbito de recorte do Direito Médico, nasce o tema de interesse da presente pesquisa: consentimento informado. Em uma breve síntese, se trata de instituto que confere ao paciente, diante de sua autonomia da vontade, fundada nos preceitos constitucionais de liberdade e individualidade, o direito de escolha a se submeter ou não a determinado ato médico, diante das informações passadas pelos profissionais, necessárias para o seu discernimento.

Dito isso, feitas estas considerações, o objeto de pesquisa visa responder o seguinte questionamento: De que modo a ausência de consentimento informado na relação médico-paciente é fato gerador da responsabilidade civil e ética na medicina?

Como objetivo geral da pesquisa, propõe-se, portanto, analisar o consentimento informado como sistema de legitimação do direito à autonomia da vontade do paciente e seus aspectos legais, além de seu impacto na esfera médica, nos limites da responsabilidade civil e ética.

Para isso, a pesquisa se desdobrará nos seguintes objetivos específicos: i) analisar o aspecto histórico do consentimento informado e da autonomia da vontade, identificar os primeiros indícios do consentimento informado nas cortes internacionais e apurar o conceito formal de consentimento informado; ii) reunir a legislação aplicável ao tema, delimitando a responsabilidade civil e ética do médico; iii) investigar o posicionamento da jurisprudência brasileira; iv) apontar as hipóteses de inexigibilidade do consentimento; v) estudar o documento termo de consentimento informado e seus elementos essenciais, de forma a lhe conferir maior

assertividade, tanto sob a ótica do direito do paciente, como sob a ótica do adequado exercício da profissão.

Com essa perspectiva, o primeiro capítulo será dedicado ao estudo da história do consentimento informado, desde à época na qual surgiu a preocupação da autonomia da vontade do indivíduo, seguindo para o tempo no qual tornou-se necessário, na prática médica, a legítima autorização do paciente para praticar os atos, bem como quando tais elementos se unem e passam a ser aplicados pelos juízos das cortes internacionais, em casos que envolvem ofensa à autonomia da vontade na medicina, e, por fim, chegando ao conceito formal de consentimento informado.

O segundo terá por objetivo reunir as normativas legais no Brasil aplicáveis ao tema, e estudar a responsabilidade civil e ética do médico, ante a ausência da obtenção de consentimento informado na relação médico-paciente.

O terceiro capítulo terá como objetivo apurar a jurisprudência brasileira sobre o consentimento, com vistas a analisar de que modo o assunto tem sido julgado e as teses que têm sido fixadas pelos dos Tribunais de Justiça do Brasil, bem como dos Tribunais Superiores.

O quarto capítulo inserirá as hipóteses de inexigibilidade do consentimento informado na prática médica, ou seja, situações nas quais o profissional não está obrigado a obter a autorização do paciente para a prática de determinado ato.

Por fim, o quinto capítulo, terá como foco detalhar o termo de consentimento livre e esclarecido, com fulcro a explicitar a importância desse documento para a prática médica.

Quanto à metodologia da pesquisa, o método será o dedutivo. Isto é, o tema e o problema são analisados a partir de argumentos gerais que se consideram verdadeiros para argumentos mais específicos, de forma a alcançar as respectivas conclusões, sob enfoque teórico-metodológico dogmático e axiológico.

Além disso, a pesquisa desenvolvida é qualitativa quanto a sua natureza, com objetivos exploratórios e descritivos, visando análise crítica, utilizando como meios de procedimento a pesquisa bibliográfica e documental, contemplando análise da doutrina, legislação e jurisprudência.

Por fim, a presente pesquisa intitulada “A ausência de consentimento informado como fato gerador da responsabilidade civil e ética na medicina”, se

enquadra como Monografia de Trabalho de Conclusão de Curso do Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS DO CONSENTIMENTO INFORMADO E DA AUTONOMIA DA VONTADE NA HUMANIDADE

Por onde começar o estudo da presente pesquisa, senão pelo enfoque histórico? Afinal, é por meio da história que se pode entender a dinâmica da sociedade em determinado contexto e os acontecimentos e as transformações decorrentes dela. Nesse sentido, no que diz respeito ao consentimento informado, as fontes históricas de duas ciências são relevantes: a Medicina e o Direito, que se entrelaçam de forma cada vez mais complexa e indissociável.

No início dos tempos da humanidade, a Medicina surge fundada na crença de que as doenças eram frutos de maldições, feitiços e potências sobrenaturais. Na pré-história, se destacava a figura do xamã, que era visto como um feiticeiro e adotava para os seus rituais formas rudimentares de tratamento das doenças, como, por exemplo, a terapia com ervas (Vasques, 2001, p.14). Confira-se:

A vida está permanentemente ameaçada pela doença, pela decrepitude, pela dor e pela morte; fantasmas caprichosos e per sistentes que exigem constantes atenções e convincente esconjuro. Estas tarefas complicadas são desempenhadas por quem possui profundos conhecimentos, quase impenetráveis para o homem comum. Eis, pois, um ambiente em que a racionalidade dá facilmente lugar ao fantástico. Não é difícil defender a existência de um Olimpo para a medicina e alcandorar a semideuses os profissionais de tão duro mester (sic.), simultaneamente magos e sábios, eventual mente detentores da alquimia da cura (Vasques, 2001, p. 14).

Com a evolução do conhecimento, já na Antiguidade, a civilização humana aprimorou tais técnicas e desenvolveu outras. Nessa época, se destacava a figura dos sacerdotes. É o que se pode notar nos povos Mesopotâmicos, Egípcios e Hebreus. Surgiram também novidades, como o estudo da anatomia, a cirurgia em sua forma mais primária e a noção dos procedimentos preventivos e profiláticos. Apesar disso, a Medicina ainda estava atrelada às religiões e crenças subjetivas da humanidade (Vieira, 2015, p. 11-15).

Já na Grécia, a medicina tem seu *status* transformado, e finalmente, sai da esfera da magia para entrar para a ciência: surgem os primeiros médicos, os primeiros hospitais e as primeiras escolas, as técnicas de anamnese, a dissecação de cadáveres e a anatomia.

O mais importante médico dessa época foi Hipócrates, que associava a Medicina e a Filosofia, estabelecendo princípios éticos para a prática médica. No

entanto, ainda não existia preocupação com o consentimento informado, tampouco com a autonomia da vontade dos indivíduos e seu direito à tomada de decisões perante o tratamento das enfermidades (Lopes, 2020, p. 231-256).

As máximas morais cunhadas por Hipócrates impõem ao médico a obrigação de proporcionar aos pacientes benefícios e de protegê-los com a máxima excelência, o que significa que, eventualmente, necessário se faz tomar decisões contra os desejos do paciente, especialmente, quando estes são considerados inadequados ou irracionais, segundo a avaliação profissional.

O modelo de medicina hipocrática centra-se no seguinte ideal: “ajudar os doentes de acordo com minha capacidade e julgamento, mas nunca para causar danos ou malefícios” (Hippocrates, 1957, p. 299). A lógica moral desse modelo tem como mandamentos primordiais: não causar danos e, quando possível, fazer o bem - *non nocere e bonum facere*.

Verifica-se aqui, que o fundamento de supor o que é “melhor” sem de fato sabê-lo somado à atuação em detrimento dos desejos expressos da pessoa, desde que minimamente razoáveis. Pode-se observar que a máxima de Hipócrates vai ao encontro do paternalismo moral, impondo limites à autonomia individual.

Ao tratar desse assunto, denominado de paternalismo hipocrático, Heloisa Helena Barboza (2004, p. 7) versa que:

Desde os tempos de Hipócrates até os nossos dias, busca-se o bem do paciente, ou seja, aquilo que, do ponto de vista da medicina, se considera benéfico para o paciente, sem que esse em nada intervenha na decisão. Esse tipo de relação, apropriadamente chamada de paternalista, atribui ao médico o poder de decisão sobre o que é melhor para o paciente. Similar à relação dos pais para com os filhos, foi durante longo tempo considerada a relação ética ideal, a despeito de negar ao enfermo sua capacidade de decisão como pessoa adulta.

Mais à frente na história, já na Baixa Idade Média com a conquista da Europa pelos povos bárbaros, houve um retrocesso na história da medicina, visto que entre esses ainda predominava a medicina de caráter mágico e sobrenatural. Outrossim, na Alta Idade Média, com a ascensão do Cristianismo, a doença volta a ser vista como um pecado e a cura a ser realizada por milagres.

Assim, durante muito tempo, o consentimento informado não era tema discutido na sociedade. Sua aplicação era pouco debatida e negligenciada, afinal, a medicina tinha apenas o objetivo fundamental de curar as doenças, pouco se

relacionando com as questões documentais e, muito menos, com a aplicação no âmbito legal para a proteção dos direitos dos seres humanos.

Nesse ínterim, eclodiam as primeiras revoluções no Ocidente, precursoras dos direitos humanos. Como resultado, a Revolução Francesa finalmente inaugurou e consagrou o direito à liberdade, tratando de direitos que têm por titular o indivíduo, sendo, portanto, oponíveis ao Estado (são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado). Como exemplos, podem ser citados os direitos à vida, à liberdade (de locomoção, reunião, associação, de consciência, crença etc.), à igualdade, à propriedade, ao nome, à nacionalidade, dentre tantos outros.

Apesar das revoluções liberais do século XVIII, a relação médico-paciente continuou paternalista e absolutista, com a tomada de posições respaldada na palavra final do médico, negligenciando a autonomia do indivíduo.

O momento a partir do qual a Medicina e o Direito se encontram, fomentando o nascimento do instituto do consentimento informado, remonta ao século XX, à época do regime nazista e à prática recorrente de intervenções médicas não autorizadas, as quais, muitas vezes, configuravam prática de tortura (Stancioli, 2021, p. 15).

Após as tragédias deixadas pela Segunda Guerra Mundial, houve uma exigência da reconstrução dos direitos humanos, fruto da evolução da ética humana e das ciências, tendo como resultado a compreensão do ser humano, não mais como mero titular de direitos simplesmente formais, mas como ente dotado de autonomia e livre arbítrio, detentor de poderes efetivamente exigíveis. É a era da dignidade humana (Recomendação CFM nº 1/2016).

Em decorrência disso, o debate ético entre os envolvidos com as ciências biológicas emerge com força nos anos 50, como reflexo da crescente preocupação com o respeito e a preservação dos direitos humanos, seja no campo da pesquisa ou na atividade clínica.

Surge, assim, a Bioética como ciência. Atribui-se ao oncologista norte-americano Van Rensselaar Potter (1971) o primeiro uso e a divulgação do termo, derivado das palavras gregas *bio* (vida) e *ethike* (ética). Após Potter ter usado o termo Bioética, Warnem T. Reich organizou e publicou, com outros 285 colaboradores, a Enciclopédia de Bioética.

Mais à frente, em 1979, os filósofos americanos Beauchamp e Childress publicaram a obra “Princípios da Ética Biomédica”, consagrando quatro princípios fundamentais dessa nova ciência, os Princípios da Beneficência, da Autonomia, da Não Maleficência e da Justiça (Torres, 1999).

No início das discussões sobre o consentimento, a sociedade preocupou-se em julgar os ilícitos e encontrar justiça para reparar os abusos cometidos após a Segunda Guerra. Nesse contexto, em 1948, o médico nazista Karl Brand foi submetido a um julgamento do qual nasceu o primeiro grande embrião normativo relevante para o estudo do consentimento: o Código de Nuremberg, cujo art. 1º dispõe:

O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente.

Na leitura de tal dispositivo é possível observar um esboço da responsabilidade do pesquisador por intervenções não autorizadas pelo paciente.

A partir disso, surgiu não só a preocupação com o consentimento para as intervenções médicas, mas também o modo como ele seria exercido, abrangendo não só a atividade de pesquisa, mas qualquer intervenção médica. Assim, o consentimento passa a ser material, com vistas a buscar o real exercício da autonomia do paciente (Stancioli, 2021).

Nesse contexto, destaca-se também a Declaração de Helsinque, de 1964. A Declaração exige, de forma detalhada, o consentimento informado dos pacientes submetidos à pesquisa, conforme dispõe o Capítulo “Princípios básicos para toda pesquisa clínica”:

Em qualquer pesquisa com seres humanos, cada participante em potencial deve ser adequadamente informado sobre as finalidades, os métodos, os benefícios esperados, os possíveis riscos e sobre o desconforto que a pesquisa possa trazer. O participante em potencial deve ser informado de que tem plena liberdade para se abster de participação na pesquisa e de

que é livre para suspender o consentimento sobre sua participação a qualquer momento. O médico deve obter então o consentimento informado, dado de forma livre e preferentemente por escrito.

Há, ainda, uma preocupação de resguardar o bem-estar do indivíduo, acima de qualquer outro valor:

Princípios básicos para toda pesquisa clínica

[...]

23. Na obtenção de consentimento informado para projeto de pesquisa, o médico deve ser particularmente cuidadoso com o indivíduo que, de alguma forma, dependa dele ou possa ter concordado sob pressão. Nesse caso, o consentimento informado deve ser obtido por um médico que não esteja envolvido na pesquisa e que seja completamente independente nesse relacionamento oficial.

Introdução

[...]

5. Na pesquisa com seres humanos, as considerações sobre o bem-estar dos participantes da pesquisa devem prevalecer sobre os interesses da ciência e da sociedade”.

Posteriormente, em 1997, surge a Convenção de Direitos Humanos e Biomedicina (Conselho da Europa), o documento jurídico hodierno mais importante. Tratando de um amplo espectro de assuntos concernentes à bioética, despendeu grandes esforços para regulamentar o consentimento informado, elevando-o ao *status* de “direitos humanos”, bem como regulando a exigibilidade para qualquer tratamento médico, e não apenas no campo da pesquisa.

Assim, o Capítulo II da Convenção trata, minuciosamente, do consentimento informado. Destacam-se os seguintes aspectos:

Art. 5º Regra Geral

Uma intervenção no campo da saúde só pode ser realizada depois de a pessoa [que sofrerá a intervenção] ter dado seu consentimento livre e informado para tal. Essa pessoa deve, antecipadamente, receber informações apropriadas acerca do propósito e natureza da intervenção, bem como de seus riscos.

[...]

Art. 9º

Os desejos concernentes a intervenções médicas, previamente expressos pelo paciente, quando este não os puder fazer no momento da intervenção, devem ser levados em conta.

Finalmente, surge, assim, a nível global, o consentimento informado, fundado na autonomia da vontade do paciente, com respaldo em seu consentimento

livre e informado, tendo por objetivo a proteção dos direitos tanto do médico como do paciente.

1.1 Os Primeiros Indícios do Consentimento Informado nas Cortes Internacionais

Sob a ótica do Direito Internacional, é viável agrupar marcos, espalhados pelas Cortes do mundo, os quais dizem respeito ao reconhecimento judicial da importância do consentimento do paciente.

Em primeiro lugar, ressalta-se o precedente *Slater vs. Baker & Stapleton*, de 1767, na Inglaterra. No caso, ocorreu que os médicos, sem consultar o paciente, ou lhe informar acerca das opções de tratamento existentes, desuniram o calo ósseo da perna do paciente, retirando as bandagens que ali estavam com a finalidade de utilizar um aparelho, de uso não-convencional, para promover o tratamento. Entretanto, a conduta dos médicos causou uma nova fratura no paciente. Diante da ausência de consentimento, a Corte condenou os médicos por quebra do contrato na relação com o paciente (Campos, 2024, p. 96).

No referido julgamento, houve expressa imputação da responsabilidade médica pela realização de procedimento sem autorização do paciente (Soares, 2021, p. 11).

Reputa-se, ainda, o caso *Mohr vs. Williams*, de 1905, nos Estados Unidos, referindo-se a uma situação na qual, no curso da intervenção cirúrgica, o médico resolve prosseguir com a operação em membro diverso do consentido pela paciente. A Suprema Corte de Minnesota condenou o profissional sob o fundamento de que este interveio no corpo da paciente, sem sua permissão, violando sua integridade corporal (Campos, 2024, p. 97).

Em sequência, também no território norte-americano, em 1914, no precedente *Schloendorff vs. Society of New York Hospitals*, o entendimento firmado pela Corte foi de que “todo ser humano capaz e com discernimento tem o direito de determinar o que deve ser feito com o seu corpo, e o médico que viesse a operar, sem a concordância do paciente que pudesse consentir, poderia ter a obrigação de indenizá-lo” (Soares, 2021, p. 11). No caso analisado pela Corte, uma paciente autorizou um exame para diagnóstico de tumor apenas para avaliar a gravidade do

caso, no entanto, foi submetida a uma cirurgia de extração, o que gerou a imputação da indenização.

Ademais, outro caso de interesse é o *Salgo vs. Leland Stanfor Jr. University of Trustees*, de 1957. A lide paira sobre a ocorrência de paralisia permanente no paciente após uma cirurgia de aortografia transolombar. Salgo alega que os médicos não lhe informaram sobre os riscos da intervenção médica realizada. O Tribunal americano julgou no sentido de que o dever de informar é uma extensão lógica do direito de autodeterminação do paciente, atribuindo responsabilidade civil aos réus. Aqui, foi a primeira vez que a palavra “consentimento informado” foi utilizada em uma sentença judicial (Campos, 2024, p. 98).

Posteriormente, destaca-se o caso *Natanson vc. Kline*, de 1960, em Kansas, nos Estados Unidos. A ação decorreu em razão da falha médica no fornecimento de informações acerca de terapia à base de radiação de cobalto, o que ocasionou graves queimaduras no paciente devidas à radiação. A Corte afirmou que os médicos têm obrigação de: “informar e explicar os escopos e a natureza do tratamento, as probabilidades de sucesso, alternativas de tratamento e riscos deste” (Stancioli, 2021, p. 15).

É importante, ainda, colacionar o caso julgado pelo Superior Tribunal Federal de Justiça alemão (*Bundesgerichtshof*), em 1971. Nessa ocasião, uma jovem foi submetida a uma arteriografia cerebral, com autorização de sua mãe, sua representante legal, mediante autorização pela assinatura de um documento que, no entanto, constava muitos termos técnicos. Houve complicações no procedimento, as quais não foram explicitadas. Nesse sentido, foi intentada uma ação de responsabilidade civil contra os médicos, e a Corte deu ganho à autora, alegando que a informação deve ser entendida pelo paciente para que haja o consentimento.

A seguir, evidencia-se o caso *Cantebury vc. Spence*, julgado em 1972, no Distrito de Colúmbia, nos Estados Unidos. O paciente foi submetido a uma intervenção médica para tratamento de uma hérnia de disco e sofreu paralisia, cuja informação sobre o risco de tal efeito era inexistente. Apesar de entender pela ausência de erro médico, a Corte, embasada na égide da falta de informação, decidiu da seguinte forma (Beauchamp & Faden, 1986, p. 133):

O verdadeiro consentimento [...] é uma escolha embasada em informações, a qual é vinculada à possibilidade de avaliar opções sujeitas a cognição de alternativas e riscos de tratamento. O paciente tem pouco ou nenhum entendimento da técnica médica e, em regra, conta somente com seu

médico para esclarecê-lo, a fim de que possa tomar uma decisão inteligente”.

Outrossim, reluz o caso *Truman vs. Thomas*, de 1980, também nos Estados Unidos. Nesse caso, os filhos de uma paciente que morreria de câncer cervical, processaram o médico em razão da ausência de informação quanto aos riscos do não tratamento. A Suprema Corte da Califórnia alegou que “o não tratamento é uma das alternativas terapêuticas” (Beauchamp & Faden, 1986, p. 133). Além de advertir os pacientes dos riscos e alternativas dos diversos procedimentos cabíveis a cada doença, os médicos devem advertir dos riscos do não-tratamento.

Por fim, no Reino Unido, em 2015, houve o caso *Montgomery vs. Lanarkshire Health Board*. O caso cuida-se de um bebê que sofreu paralisia cerebral após a realização de uma distocia do seu ombro¹ no momento do parto normal. O médico alega que não informou a mãe sob esse risco, uma vez que a mãe poderia se recusar ao parto normal. Como consequência, a Corte entendeu que houve violação no dever de informar (Campos, 2024, p. 99).

Nesse contexto, nas Cortes Internacionais, houve um grande avanço, caracterizado pela luta contra a incidência do paternalismo na relação médico-paciente, para que os julgamentos baseados em tal ideal fossem superados e, se instaurasse, como se verifica nas decisões explicitadas neste capítulo, que podem ser apontadas como verdadeiros marcos históricos, a vitória da autonomia do paciente e a aplicação plena da teoria do consentimento informado.

1.2 Conceito de Consentimento Informado

Após a conceituação subjetiva do consentimento informado, porém, antes de dar início à conceituação objetiva, imperioso trazer à luz a área da ciência, ou ainda, mais precisamente, do Direito, responsável por elucidar o tema: o Direito Médico.

É possível observar o nascimento desse ramo do Direito, fundado no grandioso avanço das ciências biológicas e na preocupação com a preservação do direito à vida, com o objetivo de concentrar o aspecto doutrinário e normativo das relações humanas e institucionais nas questões que envolvem os interesses sobre a

¹ A distocia de ombro ocorre quando um ombro do feto fica encaixado no osso púbico ou sacro da mãe durante o parto e o bebê fica, portanto, preso no canal vaginal. Disponível em: <https://www.msdmanuals.com/pt/casa/problemas-de-sa%C3%BAde-feminina/compl%C3%A7%C3%B5es-do-trabalho-de-parto-e-do-parto/distocia-de-ombro>.

vida e a saúde do homem e as condições de habitabilidade do meio ambiente, envolvendo questões desde a integridade física e moral do ser humano, até o direito de ser protegido contra intervenções biológicas com interesses condenáveis (Franca, 2020, p. 22).

Nesse contexto, ao analisar o consentimento informado e o Direito Médico, de modo mais amplo, devem ser enfocados sob a ótica da Bioética, enquanto partes do estudo das questões éticas, sociais, legais, filosóficas e outras relacionadas à assistência à Saúde e às Ciências Biológicas. Nesse sentido, há alguns princípios que norteiam o tema.

Inicialmente, é imprescindível destacar o princípio da autonomia. Nele, está resguardada a liberdade dos condicionamentos externos. Assim, o paciente deve poder permitir ou impedir a intervenção do médico na sua esfera físico-psíquica, e, permitindo-a, deve poder pronunciar-se, na medida do possível, sobre o respectivo sentido e limite.

Em segundo lugar, desponta o princípio da beneficência, que pode ser traduzido como a preocupação de fazer o bem, no sentido de que o profissional deve se preocupar com a realização do bem alheio, principalmente a vida e a saúde, em outras palavras, maximizar o bem do outro compreende minimizar eventual prejuízo do ato médico ao paciente.

Posteriormente, destaca-se o princípio da não maleficência, que contém uma obrigatoriedade de não causar dano. A prática bioética visa aconselhar e direcionar as ações dirigidas às pessoas, para que sejam justas, corretas e, proporcionalmente, entre o dano e o sucesso, que prevaleça o último.

Por fim, impera o princípio da justiça. O benefício recebido por um paciente, em razão do princípio da igualdade, determina que seja estendido a outros. Nesse caso, a justiça deve ser interpretada como aquilo que é justo, correto, que deve ser aplicado a outrem porque trouxe benefício a alguém.

Nesse contexto, liderados por tais princípios, na atualidade, há agora uma área jurídica em expansão especializada em regular a relação entre médico e paciente, com vistas a resguardar o direito de ambos. Nada mais justo, senão, seria, esse novo sistema preocupar-se em conceituar de maneira objetiva o que é o consentimento informado.

Para Flaviana Rampazzo Soares (2021, p. 11):

o consentimento é a permissão emitida por um paciente a um médico, de modo expresso ou tácito, escrito ou verbal, destinada à prática de determinado ato profissional. Trata-se de ato do paciente, exercido em face de sua autodeterminação, resultante da análise própria de conveniência e oportunidade. Consubstancia uma decisão permissiva, formada a partir de um processo informativo material e dialético de maior ou menor extensão, com conteúdo de disposição voluntária determinada, incluindo aspectos do próprio corpo ou da psique do paciente, no atendimento em saúde.

Já para Alessandra Varrone de Almeida Prado Souza (2022, p. 23), o consentimento informado corresponde a concordância do indivíduo, civilmente capaz e com discernimento, em entender e decidir por uma proposta ou tratamento médico, sem qualquer tipo de coação, influência ou indução de sua vontade, sendo que o papel do médico é visar à compreensão da informação, devendo decodificá-la de maneira que o cidadão leigo a entenda suficientemente, compreendendo corretamente o tratamento de sua enfermidade (princípio da informação adequada).

Sob outro viés teórico, segundo Alan Sampaio Campos (2024, p. 105), o consentimento informado é a faculdade do paciente, diante de uma informação expressa, clara e adequada, capaz de fazer com que este alcance a compreensão necessária para exercer efetivamente sua autonomia.

Por fim, cabe trazer à luz o conceito de Paula Moura Francesconi Lemos Pereira (2012, p. 114), que será utilizado, no presente estudo, como referencial teórico, para quem consentimento informado é “um ato de decisão voluntária que ocorre quando o paciente, após devidamente informando e orientado pelo médico, é capaz de decidir acerca do tratamento médico, aceitando ou recusando a indicação médica”.

Sob tais premissas, resta esclarecido, portanto, o instituto do consentimento informado.

2 O CONSENTIMENTO INFORMADO NO BRASIL E A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Para Hans Kelsen (1988, p. 166):

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da relação de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por seu turno, é determinada por outra, e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental—pressuposta. A norma fundamental hipotética, nestes termos – é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.

Logo, na lógica do doutrinador e seu fundamento teórico da supremacia da norma hipotética fundamental, pode-se concluir que todas as normas devem se adequar aos parâmetros constitucionais.

No caso brasileiro, a máxima vigente hodiernamente no ordenamento jurídico é a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Apesar de não haver leis específicas que tratem do consentimento informado, há várias normas gerais indiretas no ordenamento jurídico brasileiro que permitem concluir que existe fundamentação legal de sua exigência no país.

Na Constituição de 1988, é possível observar os embriões que legitimam a fundamentação do consentimento informado, já que a Constituição brasileira garante o direito à vida, incluindo-se, por extensão, o direito à integridade física, assim como o direito à saúde.

Em uma rápida análise, é fácil notar que o consentimento encontra respaldo em um dos fundamentos da República Brasileira: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88). Afinal, o que seria mais digno que garantir ao indivíduo o acesso à informação e o direito de escolha, seja para fins de pesquisa, seja para fins terapêuticos, senão a faculdade de tomar suas próprias decisões diante do cenário que será submetido?

Mais à frente, no capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, nos termos do artigo 5º, é latente observar mais uma série de incisos que corroboram para a formação da ótica do consentimento, sob o prisma da autonomia do ser humano. Confira-se:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

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

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; (...)"

Diante da breve análise dos artigos supracitados, é cristalino notar que a validade das normas acerca do consentimento informado no Brasil decorre de princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, que privilegiam a vontade individual, exercida de forma livre, de modo a realizar a justiça equitativa.

Por outra análise legal, o novo Código Civil (2002), em atenção aos direitos da personalidade, entre eles o direito da autonomia efetivado, concede destaque a que concede destaque a vontade livre do indivíduo, em particular, o artigo 15 do Código Civil, que estabelece que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

Já o artigo 13 do mesmo diploma legal dispõe que “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”. Evidencia-se aqui, novamente, que o poder de dispor sobre o próprio corpo, e, portanto, de tomar decisões, é do paciente. Ao mesmo tempo, pela lógica do dispositivo, é inválido o consentimento informado concedido nos casos que possam resultar diminuição permanente da integridade, e que não exista necessidade médica (Silva, 2003, p. 52-54).

Posteriormente, por outro aparato legal, é imperioso destacar as resoluções emitidas pelo Conselho Federal de Medicina, cuja legitimidade legal está respaldada na Lei nº 3.268/1957, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, a qual fixa dentre uma das atribuições do Conselho Federal a de votar e alterar o Código de Deontologia Médica.

O Código de Ética Médica (CEM) é a mais importante das resoluções. No referido diploma, o consentimento informado fora destacado como um dos princípios

fundamentais da atividade médica em geral, consoante Capítulo I, Princípios Fundamentais, inciso XXI, que assim prescreve:

No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecida.

Ademais, destaca-se o Capítulo III, que dispõe acerca da Responsabilidade Profissional: “É vedado ao médico “Deixar de esclarecer o paciente sobre suas determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença”.

Seguindo a análise do Código, um dos mais importantes dispositivos é o artigo 22, do Capítulo IV, estabelecendo que é vedado ao médico: “Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”. Logo em seguida, no artigo 24, o médico está desautorizado a “deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua posse ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo”.

O consentimento informado há muito tempo está regulamentado pelo Código de Ética Médica (CEM), conforme nos faz saber o professor Léo Meyer Coutinho (1994, p. 59), ao comentar o art. 22, leciona:

Este artigo, que já constava no Código anterior, é sumamente importante. Certa mente por influência da época em que o médico era visto como um semideus, ainda é frequente um comportamento que reflete essa atitude. Não é raro, em especial os pacientes humildes, informarem, na anamnese², que foram operados e exibem uma cicatriz cirúrgica abdominal. Perguntamos qual cirurgia foi efetuada e ele responde: “não sei. O doutor não disse”.

Outro documento que se destaca é a Recomendação do Conselho Federal de Medicina nº 1/2016. Nela estão explicitadas as principais diretrizes que orientam a relação médico-paciente e a obtenção do consentimento, o desenvolvimento dos direitos humanos e sua relação com a autonomia do paciente, os documentos históricos importantes para a composição das ideais acerca deste tema, os

² Conforme ensina Fabrício Zamprogna Matielo (1998, p. 96), em sua obra Responsabilidade civil do médico, “anamnese é procedimento singelo, através do qual o paciente, ou o responsável por ele, informa ao médico sobre o início da moléstia em seus sintomas, tempo em que isso ocorreu, principais sintomas, bem como outras informações úteis, tais como a incidência de casos daquela patologia em parentes próximos, modo de vida (ativa, sedentária, etc.) e tudo o mais que possa auxiliar na pesquisa da melhor solução”.

princípios norteadores, complementos ao Código de Ética Médica e a necessidade de firmar o consentimento na relação médico-paciente.

Nessa mesma vertente, o art. 7º, incisos III e V, da Lei nº 8.080/1990, que instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), prevê como princípios do referido sistema “a preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral” e o “direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde”.

Além disso, a prestação de serviço de saúde é regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), que prevê como direito básico do consumidor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, característica, composição, qualidade e preço, bem como os riscos que apresentem” (art. 6º, III, do CDC). Portanto, os produtos ou serviços não acarretarão riscos à saúde ou segurança do paciente, exceto os considerados normais e previsíveis, obrigando o fornecedor a dar informações necessárias e adequadas a seu respeito (art. 8º, do CDC).

A Portaria nº 1.820/2009, do Ministério da Saúde, por sua vez, 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 ou terapêuticos, salvo nos casos que acarretem risco à saúde pública”. Prevê, ainda, a possibilidade de revogação do consentimento anteriormente emitido “a qualquer instante, por decisão livre e esclarecida, sem que sejam imputadas à pessoa sanções morais, financeiras ou legais” (inciso V). Essas diretrizes foram essencialmente confirmadas na Resolução nº 553/2017, emitida pelo Conselho Nacional de Saúde.

Há, ainda, o Projeto de Lei nº 5.559/2016 (Brasil/Câmara dos Deputados, 2016), que “dispõe sobre os direitos dos pacientes” com tramitação iniciada na Câmara dos Deputados. Nesse projeto, assume relevância ao tema ora analisado o disposto no art. 2º, inciso IV, que conceitua o “consentimento informado” como:

manifestação de vontade do paciente, livre de coerção externa ou influência subjugante, sobre os cuidados à sua saúde, após ter sido informado, de forma clara, acessível e detalhada, sobre todos os aspectos relevantes sobre o seu diagnóstico, prognóstico, tratamento e cuidados em saúde;

Com aprovação pela Câmara, em 2022, o Projeto seguiu para o Senado Federal, onde permanece em discussão, atualmente na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, contudo recebeu nova numeração, passando a ser identificado como Projeto de Lei nº 2.242/2022 (Brasil/Senado Federal, 2022), além de nova titulação, uma vez que o Projeto passa a instituir o “Estatuto dos Direitos do Paciente”, mantendo, porém, a definição de consentimento informado, tal como previsto no projeto original.

Diante da exposição, restam aqui delineadas as principais normas legislativas que fundamentam o consentimento informado e regulam o seu funcionamento, garantindo a validade e segurança jurídica na relação médico-paciente.

2.1 A Responsabilidade Civil do Médico

Diante do conjunto de normas legislativas, cujo nascimento se dá pela necessidade de regulação do instituto consentimento informado, nada mais lógico seria que tais diretrizes produzissem direitos e deveres jurídicos entre as partes componentes dessa relação jurídica, ou seja, entre o médico e o paciente. Nesse contexto, cabe delinear a responsabilidade civil do médico produzida, sobretudo, pelo dever da informação.

Em primeiro lugar, para a análise da temática, é imprescindível destacar que responsabilidade decorre de uma obrigação estipulada entre as partes. Para Maria Helena Diniz (2024, p. 31), seguindo a definição de Washington de Barros Monteiro, obrigação é a “relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio”.

Para Carlos Roberto Gonçalves (2024, p. 2):

Obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito passivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível.

Nessa lógica, na relação médico-paciente, o que se pode notar é o médico exercendo seu ofício como guardião da saúde, enquanto age no exercício de sua profissão, nos limites e ditames do Código de Ética Médica, prestando serviços em momento oportuno para o paciente, em razão da contraprestação recebida, seja de forma particular direta, seja mediada por operadoras de saúde, ou ainda, pelo poder público, através do Sistema de Saúde, nascendo assim, a obrigação.

Indo mais além, para o presente estudo, torna-se necessário citar algumas noções gerais do Direito das Obrigações, mais especificamente, no que diz respeito à classificação quanto ao conteúdo, onde estão incluídas as obrigações de meio e de resultado.

Para Maria Helena Diniz (2024, p. 207), a obrigação de meio é aquela em que o devedor se obriga tão somente a usar de prudência e diligência normais na prestação de certo serviço para atingir um resultado, sem, contudo, se vincular a obtê-lo. Paralelamente, conceitua a obrigação de resultado como aquela em que o credor tem o direito de exigir do devedor a produção de um resultado, sem o que se terá o inadimplemento da relação obrigacional. Tem em vista o resultado em si mesmo, de tal sorte que a obrigação só se considerará adimplida com a efetiva produção do resultado colimado.

Sob o viés teórico de Carlos Roberto Gonçalves (2024, p.7), a obrigação de meio acontece quando o devedor promete entregar seus conhecimentos e técnicas para a obtenção de determinado resultado, sem, contudo, responsabilizar-se por ele, já a obrigação de resultado acontece quando o devedor alcança o fim prometido.

Neste aspecto, para o Direito Médico, a obrigação do médico, enquanto profissional responsável pelo cuidar da saúde, é de meio ou resultado?

Por certo, seria ilógico demandar do médico a cura incontestada dos seus pacientes. Sabe-se que a medicina, em diversas situações, rompe casos que fogem da previsão científica. Há prognósticos milagrosos, e, outras vezes, a vida acaba como um sopro, sem explicação, sem que isso dependa, exclusivamente, da atuação do profissional.

Dessa forma, para a humanidade, a vida, recorrentemente, se vê ligada a crenças superiores, que a ciência é incapaz de explicar. Por esse motivo, a jurisprudência e a doutrina brasileira têm se posicionado no sentido de que a obrigação médica é de meio. Portanto, o compromisso do profissional é prestar

assistência e cuidados conscienciosos adequados ao estado de saúde do paciente (Tepedino; Pereira, 2018, p. 192).

No julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº 328.110 - RS (Brasil/STJ, 2013), DJe de 25/9/2013, o Ministro Luis Felipe Salomão, do Superior Tribunal de Justiça, entendeu que o médico assume a obrigação de prestar os seus serviços de acordo com as regras e os métodos da profissão, com os recursos de que dispõe, e com o desenvolvimento atual da ciência, de modo a proporcionar ao paciente todos os cuidados e conselhos tendentes à recuperação da sua saúde.

Em outras palavras, a obrigação não é de promover o resultado esperado, mas sim de empreender a melhor técnica, diligência e atenção à necessidade do paciente, afinal, existem circunstâncias aleatórias que não dependem da vontade médica (Souza, p. 230).

Por outro lado, especificamente no caso das cirurgias plásticas, a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado de que a obrigação é de resultado. Isso porque, nesses casos, o médico se compromete com o resultado aguardado ou esperado pelo paciente, cujo objetivo está intrinsecamente relacionado com a melhora da aparência (Souza, p. 232).

Nesse sentido, preceitua Rui Stoco (2011, p. 645-646):

O que importa considerar é que o profissional na área de cirurgia plástica, nos dias atuais, promete um determinado resultado (aliás, essa é a sua atividade-fim), prevendo, inclusive, com detalhes, esse novo resultado estético procurado. Alguns se utilizam mesmo de programas de computador que projetam a simulação da nova imagem (nariz, boca, olhos, seios, nádegas etc.), através de montagem, escolhida na tela do computador ou na impressora, para que o cliente decida. Estabelece-se, sem dúvida, entre médico e paciente relação contratual de resultado que deve ser honrada. Portanto, *pacta sunt servanda*.

No julgamento do mesmo agravo regimental citado linhas acima, o Ministro Luis Felipe Salomão reitera tal noção:

De acordo com vasta doutrina e jurisprudência, a cirurgia plástica estética é obrigação de resultado, uma vez que o objetivo do paciente é justamente melhorar sua aparência, comprometendo-se o cirurgião a proporcionar-lhe o resultado pretendido.

Dessa forma, agora sob a ótica do consentimento informado, com vistas a adimplir a obrigação a que se propõe, que é zelar pela vida do paciente, o médico tem o dever de informar acerca de todo o procedimento médico, a fim de que o

paciente possa atuar de forma autônoma frente às tomadas de decisões necessárias para, no que convém, preservar sua saúde.

Anote-se, porém, que isso não quer dizer que caso seja constatada falha na conduta médica, o profissional está isento de responsabilização. Mas sim, que o caso concreto será analisado nos limites de sua responsabilidade e de acordo com a obrigação traduzida em determinada relação contratual.

Por isso, oportuno diferenciar os institutos da obrigação e da responsabilidade. Como definido anteriormente, a obrigação é um vínculo jurídico originário que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação, sendo que, quando esta não é cumprida e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade (Gonçalves, 2024, p.1). Desse modo, a responsabilidade trata-se de um dever jurídico sucessivo, conseqüente da violação do primeiro instituto.

Nesse aspecto, em segundo lugar, para o estudo deste capítulo, é imperioso delimitar o instituto da responsabilidade civil sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro. Para Maria Helena Diniz (2024, p. 33), a responsabilidade civil é “a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”.

Sob tal viés, para que seja configurada a responsabilidade civil, devem estar presentes alguns pressupostos. O primeiro é a existência de uma ação, comissiva ou omissiva. O segundo é a existência de um dano moral e/ou patrimonial causado à vítima. E, o terceiro requisito é a existência de nexo de causalidade entre o dano e a ação e a inexistência de causa excludente de responsabilidade.

Na perspectiva do Direito Médico, para a autora Alessandra Varrone de Almeida Prado Souza (2022, p. 186):

A responsabilidade implica o dever de alguém suportar as conseqüências legais que lhe são impostas, sobretudo quando praticado algum ato ilícito, assim definido em lei, o que enseja diferentes análises, sob diferentes perspectivas e instâncias. No Brasil, ante o sistema de independência de instâncias, o médico poderá ser responsabilizado nas esferas penal, administrativa (junto ao seu órgão de classe – CRM e CFM) e cível.

Ademais, cabe ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro possui um sistema dualista de responsabilidade civil. A teoria subjetiva é caracterizada por uma

conduta ilícita baseada na ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência do agente que venha a violar direito e causar dano a outrem, conforme delineado no art. 186 do Código Civil:

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

Nesses casos, será necessária a prova da culpa do agente para que surja o dever de reparar, tornando-se imprescindível, para a responsabilização do profissional, a demonstração de que ele tenha agido com culpa, além da existência do nexo de causalidade entre sua conduta e o dano causado.

De outro lado, tem-se a responsabilidade civil objetiva. Esta está fundada no risco, que explica a responsabilidade no fato de haver o agente causado prejuízo à vítima ou a seus bens, bastando a existência de nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar, conforme previsão do art. 927 do Código Civil:

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

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

No contexto da responsabilidade civil médica, a teoria empregada é a subjetiva. Serão, pois, civilmente responsabilizados somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência ou imperícia, mesmo nos casos de cirurgias estéticas, cuja obrigação é de resultado. Nesse aspecto, para que haja a responsabilização civil, a produção de prova é fundamental, conforme expresso no Código Civil Brasileiro:

Art. 951. 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.

Ademais, no mesmo sentido caminha o Código de Defesa do Consumidor:

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.

Outro não é o entendimento da jurisprudência, conforme se verifica do julgamento do Recurso Especial nº 985.888 - SP (Brasil/STJ, 2012), DJe de 13/03/2012, no Superior Tribunal de Justiça, cujo Relator foi o Ministro Luis Felipe Salomão:

Em procedimento cirúrgico para fins estéticos, conquanto a obrigação seja de resultado, não se vislumbra responsabilidade objetiva pelo insucesso da cirurgia, mas mera presunção de culpa médica, o que importa a inversão do ônus da prova, cabendo ao profissional elidi-la de modo a exonerar-se da responsabilidade contratual pelos danos causados ao paciente, em razão do ato cirúrgico.

Quanto à produção de provas, também convém destacar que, apesar da responsabilidade subjetiva, o médico enquanto prestador de serviços está sujeito à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, que assegura a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, levando em consideração sua hipossuficiência econômica e técnica (art. 6º, inciso VIII, do CDC).

Em sequência, explorando de modo mais criterioso a responsabilidade civil, ao que interessa o presente estudo, a análise esbarra na divisão doutrinária relacionada à natureza do fato gerador, desdobrando-se em duas vertentes: responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

Para Maria Helena Diniz (2024, p. 135), a responsabilidade contratual se origina de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar.

Ao passo que a responsabilidade extracontratual ou aquiliana é resultante do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz (CC, art. 927), visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. A fonte dessa responsabilidade é a inobservância da lei, ou melhor, é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexista qualquer relação jurídica.

Na relação médico-paciente, a responsabilidade contratual ocorre quando há a celebração de um contrato de prestação de serviços entre as partes. Pode-se falar, assim, em tese, em inexecução de uma obrigação, se o médico não obtém a cura do doente, ou se os recursos empregados não forem satisfatórios. Entretanto, “o fato de se considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao

contrário do que poderia parecer, o resultado de presumir a culpa” (Aguiar, 1995, p. 42).

O autor explica também que a responsabilidade contratual pode ou não ser presumida, conforme se tenha o devedor comprometido a um resultado determinado ou a simplesmente conduzir-se de certa forma. É o que sucede na responsabilidade do médico, que não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão.

Por sua vez, a responsabilidade extracontratual ocorre quando não há relação entre as partes de forma prévia ao atendimento prestado pelo médico. Aqui, o contrato não é elemento indispensável, porque a responsabilidade está na violação de algum princípio geral de direito, e não necessariamente na infração de contrato ajustado. Por isso que se entende que a violação depende da culpa *lato sensu* por meio de suas modalidades, que são: negligência, imprudência e imperícia (Varrone, 2022, p. 191).

Apesar da diferenciação entre as responsabilidades, fato é que as duas geram o dever de indenizar. O ponto central da responsabilidade civil está situado no nexo de causalidade. Nesse aspecto, não interessa se a responsabilidade civil é de natureza contratual ou extracontratual, de ordem objetiva ou subjetiva, sendo neste último caso despicienda a aferição de culpa do agente se antes não for encontrado o nexo causal entre o dano e a conduta do agente.

Com efeito:

para a caracterização da responsabilidade civil, antes de tudo, há de existir e estar comprovado o nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta comissiva ou omissiva do agente e afastada qualquer das causas excludentes do nexo causal, tais como a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, o caso fortuito ou a força maior, por exemplo (REsp 1615971/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, terceira turma, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016).

Retomando as teses do consentimento informado, destaca-se o seguinte entendimento da jurisprudência:

o médico tem o dever de informar ao paciente com todas as informações pertinentes ao seu estado de saúde (art. 6º, III c.c. art. 8º c.c. art. 9º). Certo é que esse direito também está incluso nas relações civis, mas, nas relações consumeristas, ganha ainda mais força. Aqui, o médico tem o dever de informar ao paciente todas as informações sobre seu estado de saúde e opções de tratamento. Ao paciente cabe o direito de receber essa informação compatível com seu grau de entendimento. A desobediência desse importante direito pode acarretar ao profissional o dever de indenizar (AgRg no AREsp nº 703.970/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18.8.2016, DJe 25.8.2016; e Agim no AREsp nº

827.337/RJ, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 18.8.2016, DJe 23.8.2016).

Dessa forma, para que se configure responsabilidade civil do médico é necessária a presença dos seguintes requisitos: a conduta violadora de um dever médico, a existência do dano injusto, o nexo de causalidade e a comprovação de culpa.

Assim, para configuração da culpa do médico, o juiz deverá estabelecer os cuidados que o profissional deveria utilizar para o tratamento do paciente, de acordo com os padrões determinados pela ciência e pela comunidade médica, avaliando se comportamento adotado pelo médico estava em conformidade com o *standard* de conduta esperado, comparando se outro médico, nas mesmas circunstâncias, teria comportamento igual ou diverso (Aguiar, 1995, p.15).

Na hipótese de falha do dever de informação, e “diante da inexistência do consentimento informado, a culpa do médico já se faz existente pela negligência quanto a um dos seus deveres, que, por outro lado, constitui direito do paciente decidir de modo esclarecido sobre as ações que possam incidir sobre a sua integridade física” (Silva, 2003, p. 45).

Em conclusão, para que haja a responsabilização do médico perante a ausência do consentimento informado, deverão ser observados alguns pressupostos: O médico deve analisar a capacidade do paciente para a tomada de decisão sobre o tratamento; se a informação prestada foi clara e completa, com alternativas de tratamentos existentes, riscos e consequências e; por fim, a voluntariedade do paciente deve ser examinada (Campos, 2024, p. 179).

Diante disso, mesmo na hipótese de ausência de erro médico, o consentimento informado tem tido tamanha relevância nas relações médico-paciente hodiernas, que o entendimento jurisprudencial vem se consolidando de que há responsabilidade civil do médico pela falha do dever de informação, na medida que ocorre violação do direito de autodeterminação do paciente.

2.2 A Responsabilidade Ética do Médico

Conforme já citado na presente pesquisa, no Brasil, ante o sistema de independência de instâncias, o médico poderá ser responsabilizado nas esferas

penal, administrativa e cível. Portanto, ainda sob a ótica legislativa, imperioso apontar como objeto o estudo da infração ética decorrente da ausência do consentimento informado e seus desdobramentos na responsabilidade administrativa.

A princípio, é imperioso ressaltar que esse processo legal tramita nas esferas dos Conselhos Regionais e do Conselho Federal de Medicina (CFM). Os Conselhos de Medicina são órgãos supervisores da ética profissional em toda a República e, ao mesmo tempo, julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exercem legalmente (Pereira, 2003, p. 238).

No mais, as normativas utilizadas são as dispostas no Código de Ética Médica (CEM) e no Código de Processo Ético-Profissional Médico (CPEP), que constituem instrumentos instituídos pelos Conselhos no sentido de facilitar e orientar a prática médica, o desempenho ético na medicina. Ademais, a Lei nº 3.268/1957, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, atribui-lhes a qualidade de autarquias dotadas de autonomia administrativa e financeira. E, por fim, o Decreto nº 44.045/1958, aprova o Regulamento do Conselho Federal e Conselhos regionais de Medicina a que se refere a Lei nº 3.268/1957.

O processo ético junto ao Conselho Regional de Medicina (CRM) tem como objetivo disciplinar a conduta profissional médica. No entanto, antes de delinear o desenrolar do processo administrativo, convém apontar algumas de suas características.

A primeira é que, apesar de um braço autônomo da responsabilidade, isso não significa dizer que ele não está sujeito à apreciação pelo Poder Judiciário. A Constituição Federal resguarda tal premissa em seu artigo 5º, inciso XXXV, nos seguintes termos: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, bem como o art. 22, § 5º, da Lei nº 3.268/57, dispõe que: “além do recurso previsto no parágrafo anterior, não caberá qualquer outro de natureza administrativa, salvo aos interessados a via judiciária para as ações que forem devidas”.

Outra qualidade que se reputa ao processo é a simplicidade, sem que haja comprometimento da legalidade, da moralidade e da inviolabilidade do direito das

partes, assegurando, ainda, os direitos da ampla defesa, do contraditório, e do livre acesso das partes aos autos do processo a fim de garantir transparência (Pereira, 2003, p. 238).

Inicialmente, a demanda tem início com a instauração da sindicância junto aos Conselhos Regionais. Conforme art. 12, do Código de Processo Ético-Profissional (CPEP), a instauração se dá sob três hipóteses: de ofício pelo Conselho Regional de Medicina (CRM), partir de uma queixa, reclamação ou denúncia apresentada por quem foi vítima de erro do médico, familiar ou representante legal, entidade hospitalar, militante da saúde ou até mesmo por outro médico; mediante denúncia; ou ainda, pela Comissão de Ética Médica e/ou Delegacia Regional que tiver ciência de fato com supostos indícios de infração ética, e deve ser dirigida ao presidente do Conselho Regional do local onde ocorrem os fatos.

A sindicância, segundo, na lógica de Luís Augusto Pereira, adotando a ideia de Hely Lopes Meirelles, é “meio sumário para elucidação de irregularidades com vistas à instauração de processo e, conseqüentemente, à punição do infrator. É, portanto, um procedimento preliminar, preparatório do Processo Administrativo”.

Para Décio Policastro (2016, p. 50), a sindicância tem por objetivo verificar a procedência da denúncia do desvio ético para, se for o caso, permitir a instauração do processo, cujo desfecho levará ou não à punição. Dessa forma, basta que haja indícios de uma infração ética para que instaure a sindicância a fim de verificar determinado fato. Por essa razão, nessa fase, dispensa-se o contraditório e, também, não há que se falar em qualquer espécie de sanção.

Nessa etapa, é importante que o médico sindicado apresente uma manifestação para evitar que prevaleça apenas a versão do denunciante e que se abra precipitadamente um processo ético-profissional.

Da análise da sindicância, pode ocorrer o arquivamento do processo, a conciliação das partes ou a conclusão pela existência de fatos que caracterizam a infração, culminando no processo ético-profissional (PEP). Nesse caso, é cabível recurso ao Conselho Federal de Medicina, caso umas das partes não aceite o julgamento no CRM.

Conforme explica o Luiz Augusto Pereira (2003, p. 239):

o processo ético-profissional é instaurado após apreciação da sindicância pela Câmara de Sindicâncias ou pelo Plenário do Conselho de Medicina. Decidida a instauração, é nomeado, pelo Presidente ou por quem ele designar, um Conselheiro Instrutor. Ao Conselheiro Instrutor compete

intimar pessoas físicas e jurídicas, tomar depoimentos, ouvir testemunhas, requerer perícias e demais provas ou diligências para perfeita instrução do processo. Encerrada a instrução do processo, são designados um Conselheiro Relator e um Conselheiro Revisor. Concluídos os trabalhos destes, o Presidente marca a data do julgamento.

A partir da intimação, o profissional tem o prazo de 30 (trinta) dias para oferecer defesa prévia. Na sequência, o relator elabora um parecer, definindo se o processo será levado ao Plenário do Conselho ou se será encerrado. Caso seja levado adiante, em sessão plenária, serão concedidos dez minutos para sustentação oral do médico ou do seu advogado para que possam questionar a validade daquele julgamento no âmbito processual. Ao final, após as deliberações do Conselho, o processo ético-profissional (PEP) poderá resultar em arquivamento ou punição do médico denunciado.

Consequentemente, oportuno pontuar que, assim como das decisões da sindicância, cabe recurso ao Conselho Federal de Medicina (CFM), no prazo de 30 (trinta) dias, cujos julgados possuem autoridade de coisa julgada material, isto é, a decisão torna-se imutável e indiscutível no âmbito administrativo (Policastro, 2018, p. 50).

Nesse sentido, ao que importa para o presente capítulo, perguntar qual é a infração cometida pelo médico que viola o dever da informação ao negligenciar a aplicação do consentimento informado na relação que tem com o seu paciente?

De maneira ampliada, é possível identificar infrações que dizem respeito ao consentimento em algumas normas no contexto do Direito Médico. No Código de Ética Médica (CEM), reputa-se o dever de obter o consentimento nos seguintes dispositivos:

Art. 4º Deixar de assumir a responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, **ainda que solicitado ou consentido pelo paciente ou por seu representante legal.**

[...]

Art. 15. Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética.

§ 3º Praticar procedimento de procriação medicamente assistida sem que os participantes estejam de inteiro acordo e **devidamente esclarecidos sobre o método.**

[...]

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.**

[...]

Art. 44. Deixar de **esclarecer** o doador, o receptor ou seus representantes legais sobre os **riscos decorrentes de exames, intervenções cirúrgicas e outros procedimentos nos casos de transplante de órgãos.**

[...]

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, **salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.**

[...]

Art. 77. Prestar informações a empresas seguradoras sobre as circunstâncias da morte do paciente sob seus cuidados, além das contidas na declaração de óbito, **salvo por expresso consentimento do seu representante legal.**

[...]

Art. 101. **Deixar de obter do paciente ou de seu representante legal o termo de consentimento livre e esclarecido para a realização de pesquisa envolvendo seres humanos,** após as devidas explicações sobre a natureza e as consequências da pesquisa.

Art. 102. Deixar de utilizar a terapêutica correta quando seu uso estiver liberado no País.

Parágrafo único. A utilização de terapêutica experimental é permitida quando aceita pelos órgãos competentes e **com o consentimento do paciente ou de seu representante legal, adequadamente esclarecidos da situação e das possíveis consequências.**

[...]

Art. 110. Praticar a medicina, no exercício da docência, **sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, sem zelar por sua dignidade e privacidade ou discriminando aqueles que negarem o consentimento solicitado.** (destaque nosso)

Portanto, existem várias hipóteses nas quais podem ser observadas as referidas faltas éticas. Isso, no entanto, não significa que ferir o consentimento informado não reputaria infração a outros dispositivos do Código de Ética Médica (CEM). Tampouco significa dizer que nesses dispositivos estão presentes apenas infrações de caráter informacional. Por outro lado, no processo ético-profissional, o que se pode concluir é que o julgamento irá depender de uma interpretação do caso concreto, das consequências produzidas no mundo real e, por lógica, do entendimento dos Conselheiros do Conselho em que tramita o processo.

Por conseguinte, imperioso destacar as penalidades que os médicos podem sofrer quando condenados em um processo ético-profissional. A previsão legal segue o disposto no art. 99 do Código de Processo Ético-Profissional (CPEP) e no art. 22 da Lei nº 3.268/57. Confira-se:

CPEP

Art. 99. As sanções disciplinares aplicáveis pelo CRM são as previstas no artigo 22 da Lei nº 3.268/1957.

Lei nº 3.268/57

Art. 22. As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros são as seguintes:

a) advertência confidencial em aviso reservado;

- b) censura confidencial em aviso reservado;
- c) censura pública em publicação oficial;
- d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias;
- e) cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal.

Sob a abordagem de Décio Policastro (2016, p.51), a advertência ocorre nos casos de irregularidades leves e desvios de menor potencial. A censura cabe quando a falta for um pouco mais grave ou se o infrator for reincidente no tipo de infração. A censura pública é aplicada nos casos de violações éticas mais graves seguidas de resultado lesivo. A suspensão do exercício profissional fica reservada para infrações ainda mais graves. Por fim, à pena máxima reputa-se a cassação do exercício profissional, levando em consideração que a falta praticada é tão grave que impede o profissional de exercer a medicina.

Dessa forma, é evidente como a negligência em obter o consentimento atinge e acarreta consequências na esfera administrativa para o médico, à medida em que as penalidades impostas pelos Conselhos de Medicina refletem que houve falha no dever de transparência e respeito à autonomia do paciente, ou mais além, que o médico não está exercendo sua profissão de forma regular, ou seja, alinhada aos princípios éticos de sua profissão.

3 A JURISPRUDÊNCIA ACERCA DO CONSENTIMENTO INFORMADO

Não se pode olvidar que a ausência do consentimento informado é um tema de tamanha relevância que vem se tornado objeto de litígio no Poder Judiciário. A crescente judicialização de tais demandas podem ser observada nos Tribunais de Justiça por todo o Brasil, e, também, nos Tribunais Superiores. Em razão disso, o presente capítulo terá como objeto examinar a novel jurisprudência acerca do tema em questão e sua aplicação prática para o médico e o paciente. Para isso, será feita a análise de alguns julgados colacionados.

Em primeiro lugar, será trazido à luz um acórdão, que teve como relatora a Desembargadora Ângela Moreno Pacheco de Rezende Lopes, da 10ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, de dezembro do ano de 2023 (TJSP; Apelação Cível 1058366-14.2020.8.26.0002; Relator (a): Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/12/2023; Data de Registro: 06/12/2023).

A lide gira em torno da insatisfação da autora na prestação de serviços médicos, alegando que houve falha na cirurgia de herniorrafia inguinal, consistente na lesão femoral, com sequela de atrofia muscular e sensitiva da coxa esquerda e objetivando a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais, estéticos e materiais.

A sentença do Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido nos seguintes termos:

Ainda que o perito tenha afirmado a existência denexo causal das sequelas com tratamento de herniorrafia inguinal esquerda, verificou-se que, ainda que rara, a fuga de corrente elétrica é imprevisível e pode causar lesões, sendo imprevisível e um risco da própria cirurgia. A autora assinou termo de consentimento afirmando que foi orientada sobre os benefícios, riscos e complicações do procedimento a ser realizado.

Em sede de recurso de apelação, a recorrente alegou falha na informação consistente em lacunas no Termo de Consentimento Informado assinado. Asseverou, em síntese, que não houve informação sobre os procedimentos ou riscos, apenas informações genéricas. No mais, alegou que houve falha durante o procedimento, alegando a existência denexo causal.

Ao que interessa, quanto ao consentimento informado, a relatora aduziu que embora houvesse assinatura do termo de consentimento, nele não constavam informações específicas sobre os riscos envolvidos no procedimento:

qualquer informação a respeito dos benefícios, riscos e complicações do procedimento específico (herniorrafia inguinal), como a lesão do nervo femoral ocorrida, para que a paciente pudesse decidir com consciência sobre sua saúde, já que o caso não se enquadrava em situação de emergência. Consta naquele termo de consentimento informações genéricas, que não cumpre o dever de informação.

Além disso, a relatora, com fundamento no art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e nos artigos 22, 31 e 34 do Código de Ética Médica (CEM), reiterou a obrigação do médico de esclarecer o paciente quanto ao processo que estava sendo submetido. Concluindo, assim, que no caso dos autos, houve falha no dever de informação, o que caracteriza ilícito contratual, culminando na responsabilidade civil dos réus.

Acolhendo o entendimento da Relatora, no acórdão restou assim consignado:

ERRO MÉDICO – INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – Recurso interposto pela autora contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido – Cirurgia para correção de hérnia inguinal à esquerda que resultou, como complicação, lesão do nervo femoral esquerdo – Perícia médica que concluiu que as condutas médicas adotadas durante o procedimento cirúrgico foram adequadas, condizentes com a atual prática médica, apontando a lesão como "nexo causal de sequelas com tratamento de herniorrafia inguinal esquerda" – **Ausência, entretanto, de cumprimento do dever de informação – "Termo de Consentimento Informado" assinado pela autora redigido em termos genéricos, não específico para o procedimento realizado (herniorrafia inguinal) – Inexistência de correta informação ao paciente dos riscos da cirurgia e possível complicação, como ocorrida no caso – Falha no dever de informação que configura ato ilícito, a ensejar a responsabilização civil pelos prejuízos causalmente relacionados com tal ilícito** – Ausência denexo causal com suposta diminuição dos rendimentos, porquanto a omissão no esclarecimento da paciente não gera a complicação no procedimento cirúrgico – Laudo pericial, ademais, que afastou a incapacidade para o trabalho, a afastar a ocorrência do dano patrimonial – Danos morais, por outro lado, oriundos da violação do dever de informação, pois houve tolhimento do direito da paciente de tomar ciência sobre os riscos e possíveis intercorrências de seu procedimento – Autora que apresenta diminuição da sensibilidade e diminuição de força muscular em coxa esquerda, além de cicatriz em região inguinal esquerda – Indenização fixada em R\$ 40.000,00 – Valor justo e razoável para recompor os danos morais sofridos e suficiente para reprimir o ato, sem implicar enriquecimento ao consumidor – Sentença reformada em parte – Sucumbência recíproca caracterizada – Honorários recursais devidos – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSP; Apelação Cível 1058366-14.2020.8.26.0002; Relator (a): Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de

Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/12/2023; Data de Registro: 06/12/2023) (Grifo nosso)

Em sequência, o próximo julgado analisado será o relatado pela Desembargadora Marianna Fux, da 3ª Câmara de Direito Privado, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em junho de 2024 (TJRJ; 0419191-02.2016.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARIANNA FUX - Julgamento: 25/06/2024 - TERCEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 18ª CÂMARA CÍVEL).

O caso em tela refere-se a uma cirurgia de blefaroplastia por via transconjuntival³, que resultou em sangramento intenso, dor e inchaço da região dos olhos, afetando a visão da paciente. Dessa forma, a autora pugnou pela compensação dos danos morais e estéticos.

Na sentença, o entendimento do Juízo de primeiro grau foi pela parcial procedência do pedido, sob o fundamento de que houve nexo de causalidade, sendo devido o dano moral, haja vista os sofrimentos ocasionados pelo erro médico. No entanto, quanto aos danos estéticos, apoiou-se no laudo pericial, que atestou sua inexistência, para afastá-los.

Em sede de recurso de apelação, a recorrente requereu a majoração do *quantum* fixado a título de danos morais e sustentou a ocorrência dos danos estéticos.

No julgamento do recurso, a Relatora entendeu que houve falha no dever de informação acerca do risco na cirurgia. Apontou, ainda, que no termo de consentimento colacionado aos autos não havia referência aos riscos. Assim, pontuou:

Conclui-se que, se o réu sabia previamente acerca da possibilidade de ruptura do tendão muscular, deveria ter alertado a paciente acerca dos prós e contras, o que não foi realizado, de forma a configurar, ainda, a existência de negligência no atendimento da autora, tendo em vista a ausência de transparência e violação ao dever de informação clara e adequada, bem como ao princípio da boa-fé objetiva.

Apesar disso, manteve a condenação nos integrais termos da sentença por entender que o valor arbitrado se revelava proporcional e adequado.

O acórdão foi proferido nos seguintes termos:

³ A técnica transconjuntival é um tipo de **blefaroplastia sem cortes** na pele das **pálpebras inferiores**, pois o corte é feito internamente para a redistribuição ou remoção do excesso de gordura. Trata-se de um procedimento indicado para pacientes que não tenham excesso de pele. Disponível em: <https://www.rogerioleal.com.br/blefaroplastia-sem-corte-na-pele-tecnica-transconjuntival/#:~:text=A%20t%C3%A9cnica%20transconjuntival%20%C3%A9%20um.n%C3%A3o%20tenham%20excesso%20de%20pele>. Acesso em: 31 out 2024.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. ALEGAÇÃO AUTURAL DE ERRO MÉDICO EM CIRURGIA ESTÉTICA PARA RETIRADA DE BOLSAS DE GORDURA NAS PÁLPEBRAS INFERIORES (BLEFAROPLASTIA). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA CONDENAR O RÉU AO PAGAMENTO DE R\$ 20.000,00 A TÍTULO DE DANO MORAL. RECURSOS DE AMBAS AS PARTES.

1. Controvérsia devolvida que se cinge em analisar a existência de falha na prestação do serviço de atendimento médico do réu, ora 2º apelante, a ensejar danos morais e estéticos indenizáveis e, subsidiariamente, se o valor arbitrado a título de danos morais é adequado.

2. A responsabilidade dos profissionais liberais é subjetiva nas relações de consumo, à luz do art. 14, § 4º, do CDC, devendo ser apurada mediante a verificação de culpa, sendo certo que, tratando-se de procedimento estético, a obrigação é de resultado.

3. A autora, ora 1ª apelante, buscou os serviços prestados pelo demandado para corrigir suas pálpebras inferiores, que possuíam aumento desproporcional, se submetendo ao procedimento de blefaroplastia por via transconjuntival, que cursou com rompimento do tendão do músculo reto inferior e oblíquo no ato cirúrgico, resultando em diplopia com sangramento intenso.

4. "A informação prestada pelo médico deve ser clara e precisa, não bastando que o profissional de saúde informe, de maneira genérica, as eventuais repercussões no tratamento, o que comprometeria o consentimento informado do paciente, considerando a deficiência no dever de informação. Com efeito, não se admite o chamado "blanket consent", isto é, o consentimento genérico, em que não há individualização das informações prestadas ao paciente, dificultando, assim, o exercício de seu direito fundamental à autodeterminação." (REsp n. 1.848.862/RN, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022).

5. Fulcrada a defesa do demandado na existência de literatura médica sobre a possibilidade de ruptura do tendão muscular na cirurgia de blefaroplastia, a ausência de informação prévia a esse respeito no Termo de consentimento configura negligência no atendimento da autora, tendo em vista a ausência de transparência e violação ao dever de informação clara e adequada, bem como ao princípio da boa-fé objetiva.

6. Prontuário da paciente que está incompleto e sem a ficha cirúrgica, a impossibilita a aferição das técnicas empregadas pelo demandado, de forma que o rompimento do tendão do músculo reto inferior e oblíquo no ato cirúrgico configura imperícia do profissional no momento da incisão transconjuntival.

7. O demandado não logrou êxito em demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora/apelada, na forma do art. 373, II, do CPC/2015, restando configurada a falha na prestação de seus serviços.

8. Laudo pericial conclusivo no sentido de que a autora necessitou ser submetida a 02 cirurgias de estrabismo, num período de 09 meses, para corrigir as sequelas decorrentes do procedimento realizado pelo réu.

9. O dano moral restou configurado, na medida em que a falha na prestação do serviço ensejou sequela de diplopia (visão dupla) na mirada inferior abaixo de 30º, consubstanciando-se em resultado indesejado e que gerou ofensa à sua honra subjetiva.

10. Quantum compensatório adequadamente fixado em R\$ 20.000,00, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como ao verbete de súmula nº 343 deste TJRJ, segundo o qual "A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidos pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação."

11. Possibilidade de dedução de pedido autônomo de danos estéticos, dada a sua natureza diversa do dano moral, eis que este trata de lesão a direitos da personalidade e àquele visa reparar lesão física que compromete a imagem da pessoa (Súmula nº 387, STJ).

12. A configuração do dano estético se dá apenas quando a deformidade é permanente, comprometendo, de forma irreversível a aparência da vítima, de forma que as deformidades temporárias se inserem na órbita do dano moral.

13. Expert que atentou que a autora se encontrava ortofórica no momento da perícia, ou seja, com a situação regular da vista em relação ao seu alinhamento, remanescendo apenas a diplopia, que não configura dano estético.

14. Recursos conhecidos e desprovidos, majorando-se, em desfavor do réu, ora 2º apelante, os honorários sucumbenciais a 12% sobre o valor da condenação, na forma do artigo 85, § 11, do CPC.

(TJRJ; 0419191-02.2016.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARIANNA FUX - Julgamento: 25/06/2024 - TERCEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 18ª CÂMARA CÍVEL) (Grifo nosso).

Neste pronto, cabe trazer a luz um julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, da sua 5ª Câmara Cível, de março de 2023, que teve como relatora a Desembargadora Jaceguara Dantas da Silva (TJMS. Apelação Cível n. 0808207-49.2017.8.12.0001, Campo Grande, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Desª Jaceguara Dantas da Silva, j: 14/04/2023, p: 18/04/2023).

O litígio decorre da realização de uma cirurgia de laqueadura sem anuência da autora. Na época, a autora tinha apenas 26 anos e o procedimento se deu após a realização de cesárea, de seu segundo filho, sendo que a paciente ainda tinha o desejo de ser mãe novamente.

O Juízo de primeiro grau entendeu pela procedência dos pedidos, restando cristalinos os requisitos da responsabilidade civil: conduta humana, nexo de causalidade, dano ou prejuízo e culpa genérica ou *lato sensu*.

Nesse sentido, determinou que a conduta ultrapassou os limites da normalidade ao lesionar em tamanha incidência os direitos da personalidade. No mais, alegou que há dano moral *in re ipsa*, decorrente da própria dinâmica do fato. E, asseverou que a culpa é nítida, porquanto não houve obtenção de consentimento para a realização do procedimento. Ao final, arbitrou a indenização em dano moral em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Em sequência, a autora interpôs recurso de apelação pugnando pela majoração dos danos morais.

Diante do caso, a Relatora entendeu que é evidente que a realização da cirurgia sem autorização necessária viola os direitos personalíssimos à

autodeterminação e autonomia de dispor do próprio corpo, sendo de tamanha gravidade, que a indenização a título de danos morais, deveria ser majorada para o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA – ERRO MÉDICO – LAQUEADURA NÃO AUTORIZADA PELA PACIENTE – MAJORAÇÃO DOS DANOS MORAIS – POSSIBILIDADE – ABALO E SOFRIMENTO INTENSO – NEGLIGÊNCIA MÉDICA – PROCEDIMENTO CIRÚRGICO QUE INTERFERIU NO DIREITO À AUTONOMIA E AUTODETERMINAÇÃO DA PACIENTE – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O procedimento de laqueadura tubária exige consentimento prévio da paciente, especialmente porquanto somente esta detém o poder e autonomia para disposição sobre o próprio corpo, tratando-se de direito de personalidade, na forma do art. 15 do Código Civil.

Evidente que o procedimento realizado na parte autora/Apelante, sem a autorização necessária, além de violar seus direitos à autodeterminação e autonomia de dispor do próprio corpo, causou-lhe imensa dor e sofrimento, uma vez que foi submetida a procedimento extremamente invasivo de esterilização, ocasião em que lhe foi cerceado o direito de decidir livremente sobre o número, frequência e momento para ter seus filhos, inculcando grave repercussão em seus direitos sexuais e reprodutivos. E, embora afirme-se nos autos que exista a possibilidade de reversão, procedimento inclusive deferido à parte autora, destaca-se que, para tanto, faz-se necessária nova submissão da Apelante – após intenso abalo psicológico devido ao erro médico – a ulterior procedimento cirúrgico, de cunho extremamente invasivo. Julgamento realizado mediante adoção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, estabelecido pela Recomendação n. 128/2022 e Resolução n. 492/2023 do CNJ, que estabelece, para adoção de perspectiva de gênero nos julgamentos em todo o Poder Judiciário, as diretrizes do Protocolo aprovado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria CNJ nº 27/2021. Tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, especialmente o abalo e sofrimento causados à Apelante, em razão da negligência médica, a partir da inobservância das regras técnicas da medicina na hipótese, observada ainda a capacidade econômica das partes, entendo razoável a majoração dos danos morais. Recurso conhecido e provido. (TJMS. Apelação Cível n. 0808207-49.2017.8.12.0001, Campo Grande, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Desª Jaceguara Dantas da Silva, j: 14/04/2023, p: 18/04/2023) (destaque nosso)

No âmbito dos Tribunais Superiores, colaciona-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL Nº 467.878 – RJ (2002/0127403-7), de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Resp n. 467.878/RJ, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 5/12/2002, DJ de 10/2/2003, p. 222).

O caso em tela trata-se de procedimento cirúrgico no qual a autora foi submetida e, teve sua visão comprometida em razão de erro médico. Alegou que não foi informada de que a cirurgia apresentava risco de perda total da visão, requerendo indenização em danos morais e materiais. Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes.

Sob julgamento em segunda instância, o Relator entendeu pela existência dos pressupostos responsáveis pelo dever de indenizar, ressaltando que houve falha no dever de informação acerca das circunstâncias da cirurgia e, portanto, mantendo a indenização arbitrada pelo Juízo de primeiro grau.

Na hipótese, a Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro foi chamada ao processo para responder como ré. O entendimento foi de que sua responsabilização é objetiva, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), respondendo como fornecedora de serviços médico-hospitalares. Assim, responde também pela falta cometida pelo médico. Nessa linha, o recurso especial não foi conhecido, mantido o entendimento pelo dever de indenizar.

Por fim, a ementa restou consignada da seguinte forma:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Hospital. Santa Casa. Consentimento informado. **A Santa Casa, apesar de ser instituição sem fins lucrativos, responde solidariamente pelo erro do seu médico, que deixa de cumprir com a obrigação de obter consentimento informado a respeito de cirurgia de risco, da qual resultou a perda da visão da paciente.** Recurso não conhecido. (Resp n. 467.878/RJ, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 5/12/2002, DJ de 10/2/2003, p. 222.)

Ainda no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, outro julgado que se destaca é o RECURSO ESPECIAL Nº 1.848.862 - RN (2018/0268921-9), proferido pelo Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze (REsp n. 1.848.862/RN, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022), inclusive, já mencionado, no julgado da Relatora Marianna Fux, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

A lide paira em torno de uma ação indenizatória buscando reparação por danos morais em razão do falecimento do paciente, ocasionado por choque anafilático sofrido logo após o início da indução anestésica que precederia procedimento cirúrgico para correção de apnéia obstrutiva do sono.

Inicialmente, o Juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos. No entanto, em segunda instância, o Relator entendeu pela ausência de consentimento, violando o art. 14, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) e o art. 59 do Código de Ética Médica (CEM). Nesse sentido, concluiu que os réus deveriam ser responsabilizados civilmente, ante a ausência de provas de que, de fato, foi explicado ao paciente os riscos do procedimento.

No entanto, foram opostos embargos declaratórios pelos réus, os quais foram acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso de apelação dos autores, mantendo-se na íntegra a sentença de improcedência do pedido.

O recurso especial interposto pelos autores diz respeito ao acolhimento dos embargos declaratórios dos réus com a atribuição de efeitos infringentes para o fim de reformar por completo a demanda, de modo a alterar todas as conclusões alcançadas em grau de apelação independentemente da existência de qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro material

No julgamento, o Ministro Relator concluiu pela responsabilidade civil dos réus. Para fundamentar, pontuou a necessidade de que a informação dada pelo médico seja clara e precisa, e que o consentimento genérico limita o exercício do direito à autodeterminação, alegando, ainda, que não houve prova nos autos sobre o cumprimento do dever de informação.

No entanto, apesar de concordar com a indenização, minorou o *quantum* fixado pelo Juízo de primeiro grau. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO PARA RESOLVER SÍNDROME DA APNÉIA OBSTRUTIVA DO SONO (SASO). FALECIMENTO DO PACIENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. **FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO ACERCA DOS RISCOS DA CIRURGIA. CONSTATAÇÃO APENAS DE CONSENTIMENTO GENÉRICO (BLANKET CONSENT), O QUE NÃO SE REVELA SUFICIENTE PARA GARANTIR O DIREITO FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO DO PACIENTE.** RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO, CONSIDERANDO AS PARTICULARIDADES DA CAUSA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. O presente caso trata de ação indenizatória buscando a reparação pelos danos morais reflexos causados em razão do falecimento do irmão dos autores, ocasionado por choque anafilático sofrido logo após o início da indução anestésica que precederia procedimento cirúrgico para correção de apnéia obstrutiva do sono, a qual causava problemas de "ronco" no paciente.

1.1. A causa de pedir está fundamentada não em erro médico, mas sim na ausência de esclarecimentos, por parte dos recorridos - médico cirurgião e anestesista -, sobre os riscos e eventuais dificuldades do procedimento cirúrgico que optou por realizar no irmão dos autores.

2. Considerando que o Tribunal de origem, ao modificar o acórdão de apelação na via dos embargos declaratórios, fundamentou o decisum na ocorrência de omissão e erro material no acórdão embargado, não há que se falar em violação do art. 535 do CPC/1973.

3. Todo paciente possui, como expressão do princípio da autonomia da vontade, o direito de saber dos possíveis riscos, benefícios e alternativas de um determinado procedimento médico, possibilitando,

assim, manifestar, de forma livre e consciente, o seu interesse ou não na realização da terapêutica envolvida, por meio do consentimento informado. Esse dever de informação encontra guarida não só no Código de Ética Médica (art. 22), mas também nos arts. 6º, inciso III, e 14 do Código de Defesa do Consumidor, bem como no art. 15 do Código Civil, além de decorrer do próprio princípio da boa-fé objetiva.

3.1. A informação prestada pelo médico deve ser clara e precisa, não bastando que o profissional de saúde informe, de maneira genérica, as eventuais repercussões no tratamento, o que comprometeria o consentimento informado do paciente, considerando a deficiência no dever de informação. Com efeito, não se admite o chamado "blanket consent", isto é, o consentimento genérico, em que não há individualização das informações prestadas ao paciente, dificultando, assim, o exercício de seu direito fundamental à autodeterminação.

3.2. Na hipótese, da análise dos fatos incontroversos constantes dos autos, constata-se que os ora recorridos não conseguiram demonstrar o cumprimento do dever de informação ao paciente - irmão dos autores/recorrentes - acerca dos riscos da cirurgia relacionada à apnéia obstrutiva do sono. Em nenhum momento foi dito pelo Tribunal de origem, após alterar o resultado do julgamento do recurso de apelação dos autores, que houve efetivamente a prestação de informação clara e precisa ao paciente acerca dos riscos da cirurgia de apnéia obstrutiva do sono, notadamente em razão de suas condições físicas (obeso e com hipertrofia de base de língua), que poderiam dificultar bastante uma eventual intubação, o que, de fato, acabou ocorrendo, levando-o a óbito.

4. A despeito da ausência no cumprimento do dever de informação clara e precisa ao paciente, o que enseja a responsabilização civil dos médicos recorridos, não deve prevalecer o valor da indenização fixado pelo Tribunal de origem na apelação, como pleiteado pelos recorrentes no presente recurso especial, revelando-se razoável, diante das particularidades do caso, a fixação do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada autor, acrescido de correção monetária desde a data da presente sessão de julgamento (data do arbitramento), a teor do disposto na Súmula 362/STJ, além de juros de mora a partir da data do evento danoso (27/3/2002 - data da cirurgia), nos termos da Súmula 54/STJ.

5. Recurso especial provido em parte.

(REsp n. 1.848.862/RN, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022.) (Grifo nosso)

Como se vê, a Jurisprudência pátria consolida a relevância e imprescindibilidade do dever de informação, na relação médico-paciente, a fim de viabilizar à autodeterminação do indivíduo, e mais ainda, adverte que esta informação deve ser clara e precisa, não se admitindo informação genérica, sob pena de deficiência do dever de informação, o que poderá configurar ato ilícito, a ensejar a responsabilização civil pelos prejuízos causalmente relacionados com tal conduta.

4 AS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE DO CONSENTIMENTO INFORMADO

O Direito e a Medicina não são ciências exatas, logo, os seres humanos, seus operadores, em algumas circunstâncias, podem ser vítimas de situações excepcionais que dificultam o cumprimento rigoroso das normas legais ou dos procedimentos estabelecidos. Em tais casos, é necessário interpretar essas normas de maneira detalhada. Portanto, este capítulo se propõe a explorar as exceções relacionadas à obtenção do consentimento informado.

Nesse sentido, João Rodrigues (2001, p. 279) disserta sobre tais situações da seguinte forma:

Tratam-se das exceções que delimitam o consentimento e se sobrepõem à proteção da liberdade, tornando indisponível, total ou parcialmente, o exercício da autonomia, por força da proteção de outros direitos fundamentais de personalidade, quer na própria esfera de interesses do paciente, como será exemplo o privilégio terapêutico, que inibe essencialmente o esclarecimento devido ao paciente, quer de direitos sociais, na proteção da esfera de interesses de terceiros, por força da solidariedade social.

Essas hipóteses foram dispostas do item 10 da Resolução nº 1/2016 do Conselho Federal de Medicina (CFM), quais sejam: emergências; possibilidade de danos psicológicos graves; recusa do paciente de receber a informação; riscos graves para a saúde pública; e, pessoas com transtornos mentais, as quais serão analisadas a seguir.

4.1 Situações de urgência e de emergência

Em primeiro lugar, estão as situações de urgência e de emergência. Segundo a Resolução nº 1451/95 do Conselho Federal de Medicina (CFM), as urgências são ocorrência de imprevisto agravo à saúde, com ou sem risco potencial de vida, cujo portador necessite de assistência imediata (art. 1º § 1º). Já as emergências são situações mais graves em que haja “constatação médica de condições de agravo à saúde que impliquem em risco iminente de vida ou de sofrimento intenso”, exigindo, portanto, tratamento médico imediato (art. 1º, § 2º).

Quando elas ocorrem e não é possível obter o consentimento do paciente, havendo necessidade de tomar de forma rápida, o médico deve atuar em favor da

vida, adotando o procedimento mais adequado e cientificamente reconhecido para alcançar a beneficência. Dessa forma, a ilicitude da violação ao direito à autonomia é afastada por uma situação de estado de necessidade (Barros, 2011, p. 112).

Para os juristas portugueses, como André Gonçalo Pereira (2015, p. 510), em tais situações, o médico deve respeitar os princípios do consentimento presumido, ou seja, a autorização que o paciente daria, de acordo com sua vontade hipotética, caso estivesse em condições de responder. Para Maria Helena Diniz (2014, p. 525), o médico deve também aplicar o instituto do consentimento presumido, podendo, caso falhe em tomar uma conduta, ser responsabilizado penalmente por omissão de socorro (CP, art. 135).

Portanto, tais ocorrências dispensam a exigibilidade do consentimento, e o médico deve atuar de forma a garantir a saúde e a integridade do paciente, supondo que o paciente escolheria preservar sua vida e se submeter a determinado procedimento.

4.2 Privilégio terapêutico e Recusa do Direito de Ser Informado

Existem situações nas quais a revelação da verdade sobre a saúde do paciente pode causar-lhe prejuízo psicológico grave. Esse instituto é chamado de privilégio terapêutico e constitui uma das causas excepcionais de afastamento do dever de informação.

O privilégio terapêutico consiste na privação de informações após ser constatada a ausência de condições emocionais do paciente com chances de ocasionar algum dano de maior gravidade a sua saúde. Nesse caso, há o distanciamento do dever de informação, pois o médico evita prestar esclarecimentos sobre a doença para não comprometer o tratamento ou a integridade física e psíquica do indivíduo (Miranda, 2015).

Além disso, o próprio Código de Ética Médica (CEM) afasta a obrigação de informar nesses casos. Confira-se:

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.

Assim, esse instituto deve ser aplicado de modo restrito somente quando as informações ocasionarem transtorno ao paciente, caso não, as informações deverão

ser prestadas de forma cautelosa, com vistas a assegurar a saúde e a autonomia do paciente.

Outra hipótese é quando o paciente não deseja saber a informação. O que se vê aqui é o direito à autonomia sendo abdicado por seu portador. Dessa forma, o direito a não saber significa respeitar a autonomia da vontade, uma vez que se trata de uma extensão desse direito e o doente também exerce sua autonomia ao afastar-se do processo de decisão (Pereira, 2004, p. 471).

No entanto, para que isso aconteça, devem ser observados alguns requisitos a fim de que a omissão à informação seja realizada dentro da legalidade e preservando princípios éticos.

Para André Gonçalo Pereira (2015, p.517), em primeiro lugar, deve-se ter certeza de que o paciente possui o conhecimento da possibilidade de conhecimento. Isto é, que o doente saiba que existe a possibilidade de, a qualquer momento, obter esclarecimento sobre certos aspectos de sua condição clínica. Em segundo lugar, deve haver o fornecimento de uma informação básica, consistindo na transmissão delicada do conhecimento suficiente para que o paciente pondere sobre seu direito de não receber dada informação.

Nessas situações, o direito de não saber, portanto é uma extensão ao direito a autonomia da vontade e por isso a decisão do indivíduo consciente deve ser respeitada.

4.3 Riscos para a Saúde Pública e Pessoas com transtornos mentais

Posteriormente, pode-se citar os casos nos quais há graves riscos para a saúde pública. Isso ocorre quando pacientes portadores de enfermidades transmissíveis, potencialmente causadoras para terceiros, negam o consentimento. Assim, se justifica o tratamento compulsório, desde que o fato esteja suficientemente descrito e justificado no prontuário.

O tratamento compulsório é previsto no art. 196 da Constituição Federal de 1988 que estabelece: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Essa situação é uma hipótese de inexigibilidade do consentimento, uma vez que visa proteger toda a população e não apenas o indivíduo, é o caso, por exemplo, das campanhas de vacinação obrigatórias.

Por fim, há a situação de pessoas com transtornos mentais. Nesses casos, pessoas com transtornos mentais graves poderão ser internadas compulsoriamente para tratamento, por determinação judicial ou involuntariamente, a pedido da família ou indicação médica, devendo esta decisão ser comunicada ao Ministério Público estadual, num prazo de 72 horas, segundo prevê o artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, que dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtorno mental.

Nessas situações, obter o consentimento recai sobre o representante legal. Posteriormente, caso o paciente recupere sua capacidade, urge a necessidade de obter sua anuência acerca do tratamento.

Desse modo, nota-se que nem sempre a obtenção do consentimento informado é a prioridade na relação entre médico e paciente, por isso cada situação deve ser observada de forma pormenorizada.

5 O TERMO DE CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO SOB A PERSPECTIVA DE SEUS ELEMENTOS ESSENCIAIS

Diante de todas as informações colacionadas até agora, não restam dúvidas da relevância do consentimento informado tanto para o médico como para o paciente. Nesse sentido, como garantir formalmente que o direito à autonomia foi devidamente resguardado e que o dever de informar foi acertadamente observado?

Fato é que tais prerrogativas, conforme a legislação estudada, não exige uma forma específica, tanto é que o consentimento informado realizado de forma verbal é meio efetivo de garantia da legalidade na relação.

No entanto, com fulcro em documentar devidamente as exigências éticas e registrar que as normas estão sendo cumpridas à risca, gerando tranquilidade aos componentes da relação, bem como para acautelar o médico contra futuras demandas de responsabilidade, existe para isso um documento específico: o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.

Sob o viés teórico de Matheus Massaro Mabtum e Patrícia Borba Marchetto (2015, p.79), o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido é um documento em que o paciente, após ter recebido todas as informações e sanado todas as dúvidas sobre um ou mais procedimentos terapêuticos e diagnósticos, manifesta seu consentimento ao médico para que sejam realizados. Na maioria das vezes, recomenda-se que a manifestação seja feita na forma escrita (Barbosa, 2014).

Para o autor José Guilherme Minossi (2011 p. 199), o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido trata-se de documento assinado pelo paciente ou responsável, consentindo ao médico a realização de determinado procedimento diagnóstico ou terapêutico, após haver recebido informações indispensáveis sobre a sua execução. Tem como finalidade garantir a autonomia da vontade do paciente e delimitar a responsabilidade do médico que realiza o procedimento, cumprindo desta forma, o seu dever de bem informar.

Para Alessandra Varrone de Almeida Prado Souza (2022, p. 62), é a partir da entrega do termo de consentimento que:

é ofertado ao enfermo o direito hipocrático da autonomia da vontade do paciente, em que este pode traçar seu próprio destino e decidir qual tratamento indicado pelo médico é mais vantajoso para sua situação. Assim, é de suma importância para a validade do documento que o consentimento

ocorra quando o paciente puder expressar seu desejo frente ao procedimento/tratamento a que se submeterá.

Dessa forma, para que este documento cumpra efetivamente seu papel, ele deve ser juridicamente válido, elaborado com atenção e cumprir os requisitos essenciais. Por isso, nesse capítulo, serão abordados os requisitos essenciais do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.

Em primeiro lugar, sob a luz do Código Civil de 2002, art. 104, existem três elementos para que o negócio jurídico seja válido: vontade, objeto e forma. No âmbito do consentimento, isso quer dizer que deve existir agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e; forma prescrita ou não defesa em lei.

No que diz respeito ao agente capaz, significa que o paciente deve ter capacidade para consentir. Quanto à capacidade, entendida como aptidão para exercer os atos da vida civil, o Código Civil exclui de forma absoluta os menores de 16 anos e os portadores de doenças mentais e de forma relativa os maiores de 16 e menores de 18 anos.

Portanto, nesses casos, serão utilizados métodos para suprir a incapacidade, como por exemplo, a representação para adolescentes menores de 16 anos, cujo responsável legal tem o dever de aceitar ou recusar o procedimento do incapaz. Na ausência dos genitores, o consentimento pode ser obtido dos tutores, pais adotantes ou também por meio de ordem judicial (Lima, 2005, p. 131).

Além disso, o mesmo se aplica aos ébrios habituais, e os viciados em tóxico e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade. Assim, a representação e a assistência possuem uma grande importância para o instituto da capacidade, pois caso o indivíduo incapaz pratique algum ato sem a representação, este ato será nulo nos termos do art. 166, inciso I, do Código Civil e, quando não houver assistência, o ato será anulável, conforme o art. 171, inciso I, do mesmo Código.

Aqui resta o instituto do consentimento substituto para a execução dos procedimentos médicos necessários.

No entanto, por vezes, o critério de capacidade disposto pelas normas civilistas, notadamente com ênfase aos ideais de direito patrimonial, pode restringir a vontade de forma prejudicial, afinal, por vezes os incapazes são aptos a tomarem

decisões com fundamento nos seus interesses. Nessa lógica, Silvio Beltrão (2016, p. 106) dispõe:

A capacidade para consentir nos casos que envolvem a relação médico-paciente passa a ser um conceito autonomizado em face da capacidade negocial, uma vez que o objeto da declaração de vontade tem por fundamento bens diferentes daqueles do direito patrimonial, quais sejam a vida, a saúde, a integridade física e o livre desenvolvimento da personalidade.

Dessa forma, é fundamental que se rompa as formalidades do Código Civil, rumo ao enaltecimento da capacidade intelectual e emotiva do indivíduo, na medida que se o incapaz apresentar discernimento e grau de maturidade necessário para lhe garantir uma escolha, sua opinião deve prevalecer, visto que possui capacidade para consentir, apesar de não possuir capacidade de fato sob a ótica da lei.

Na mesma lógica, o professor Adriano Godinho (2013, p. 10) explica:

Em sede doutrinária, prevalece cada vez mais a tese de que somente cabe colher de um representante legal a autorização para a prática de determinado ato, ignorando-se a vontade do próprio incapaz, quando este não é intelectual ou psicologicamente capaz de compreender a extensão e a gravidade do comportamento que adota.

Na mesma lógica, para Antônio Jeová Santos (2003, p. 282), no caso de um indivíduo que esteja beirando seus 18 anos de idade não concorde com a intervenção médica, em contraste com a vontade de seu representante legal, deve então prevalecer a vontade do menor.

Portanto, tem-se que o consentimento substituto em relação aos incapazes deve ser aplicado somente quando este não apresenta um desenvolvimento intelectual suficiente para possibilitar-lhe a tomada de decisões.

Sob a égide da capacidade, surge também a questão da voluntariedade. Assim, haja verificada a capacidade do paciente, este deve declarar explicitamente, de forma livre e espontânea, isento de erro, dolo ou coação se quer ou não se submeter ao tratamento a partir das informações prestadas pelo profissional de saúde.

Acerca do objeto, tem-se que ele é lícito desde que não afronte a lei, a ordem pública e os bons costumes. Nesse entendimento, o consentimento decorre das práticas médicas lícitas, guiadas pelos conselhos profissionais e decorrentes da execução de opções terapêuticas adequadas.

Quanto à forma, como inicialmente pontuado, não há exigência legal definida por lei, podendo o consentimento informado ser apresentado de forma oral, escrita ou presumida. No entanto, a forma escrita, traduzida pelo Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, oferece maior segurança aos componentes dessa relação. Na prática, nos casos em que o médico necessita constituir provas em demandas judiciais perante o juízo, um termo bem fundamentado e assinado pelo paciente é positivo para evidenciar o cumprimento do dever de informar.

Nesse contexto, não basta apenas um documento com o objetivo de coletar a assinatura para que esse objetivo seja cumprido. Assim, a Recomendação CFM nº 1/2016, contempla os requisitos que “obrigatoriamente” devem constar em um termo de consentimento esclarecido:

- a) Justificativa, objetivos e descrição sucinta, clara e objetiva, em linguagem acessível, do procedimento recomendado ao paciente;
- b) Duração e descrição dos possíveis desconfortos no curso do procedimento;
- c) Benefícios esperados, riscos, métodos alternativos e eventuais consequências da não realização do procedimento;
- d) Cuidados que o paciente deve adotar após o procedimento;
- e) Declaração do paciente de que está devidamente informado e esclarecido acerca do procedimento, com sua assinatura;
- f) Declaração de que o paciente é livre para não consentir com o procedimento, sem qualquer penalização ou sem prejuízo a seu cuidado;
- g) Declaração do médico de que explicou, de forma clara, todo o procedimento;
- h) Nome completo do paciente e do médico, assim como, quando couber, de membros de sua equipe, seu endereço e contato telefônico, para que possa ser facilmente localizado pelo paciente;
- i) Assinatura ou identificação, por impressão datiloscópica, do paciente ou de seu representante legal e assinatura do médico;
- j) Duas vias, ficando uma com o paciente e outra arquivada no prontuário médico.

Diante disso, nota-se a necessidade da elaboração de um Termo de Consentimento completo, adequado, que cumule todas as informações necessárias à tomada de decisão consciente. Há de ressaltar ainda que é imprescindível a compreensão do paciente, devendo a informação ser clara e adequada, com palavras que facilitem o entendimento, afastando uso de abreviações ou terminologia científica. Para isso, devem ser observadas também o excesso de informações cujo único objetivo é eximir o médico de responsabilidade e acabam contribuindo para a deturpação da opinião do paciente.

Por conseguinte, observado os requisitos do negócio jurídico, bem como os da elaboração do documento escrito resultante no Termo de Consentimento Livre e

Esclarecido, há, de forma legal, o resultado mais adequado para a proteção da autonomia do paciente e da atuação plena do exercício profissional para o médico. Nesse sentido, a análise jurídica do Direito sob a Medicina impera-se como fundamental para a proteção dos direitos dos indivíduos componentes dessa relação.

CONCLUSÃO

Sob o recorte do Direito Médico, o objetivo central desta Monografia foi esclarecer como a ausência do consentimento informado na relação médico-paciente, pode ser um fato gerador de responsabilização civil e ética na medicina.

Nesse enfoque, o primeiro objetivo específico desta pesquisa pautou-se no âmbito histórico, com vistas a traçar a evolução do instituto, desde quando a medicina tinha caráter paternalista, cuja decisão se concentrava na figura do médico, até os dias de hoje, nos quais se nota um modelo contratual, fundado no dever de fornecer a informação necessária para a tomada de decisão consciente, junto ao direito de escolher ou não se submeter a determinado ato médico.

Ainda sob o enfoque histórico, teve como objetivo apontar os primeiros indícios do consentimento informado nas cortes internacionais, destacando casos fundamentais para a transformação do consentimento para moldes mais próximos dos aplicados atualmente. Como por exemplo, o caso *Slater vs. Baker & Stapleton*; *Mohr vs. Williams*; e, *Salgo vs. Leland Stanfor Jr University of Trustees*. Portanto, chega-se à conclusão de que o Brasil foi tardio em fornecer ao paciente o devido amparo jurisdicional.

Sob a ótica de tais conceitos, teve como objetivo encontrar na doutrina de direito médico o conceito formal. Ao final deste capítulo, foi adotado o referencial teórico da autora Paula Moura Francesconi Lemos Pereira (2012, p. 114), para quem o consentimento informado é “um ato de decisão voluntária que ocorre quando o paciente, após devidamente informado e orientado pelo médico, é capaz de decidir acerca do tratamento médico, aceitando ou recusando a indicação”. Isso porque, acredita-se que esse significado está dotado de completude, e ao mesmo tempo simplicidade, para a compreensão do instituto.

O terceiro objetivo específico fundou-se em reunir a legislação brasileira aplicável ao tema. Nesse contexto, destacam-se algumas cartas importantes como a Constituição Federal de 1988, o Código Civil, o Código de Ética Médica, o Código de Processo Ético Profissional e, a Recomendação do Conselho Federal de Medicina nº 1/2016. Quando às normativas, depreende-se que são esparsas e estão presentes em inúmeros aspectos das normas brasileiras.

Ademais, teve como objetivo dedicar-se ao estudo da responsabilidade civil e ética do médico. Para o instituto da responsabilidade civil, é assentada a noção de que a obrigação do médico é de empreender a melhor técnica, diligência e atenção à necessidade do paciente; de que decorre disso, o dever de informar acerca do procedimento médico para que o paciente possa tomar decisões de maneira autônoma; de que, caso haja falha no dever de informação, somado a um dano e, verificado o nexo de causalidade entre o dano e a ação, desde que não haja hipóteses excludentes, e, sob o aspecto subjetivo, desde que haja a comprovação de culpa, está configurada a responsabilidade. Ou seja, respondendo à pergunta do presente trabalho: Como a ausência de consentimento informado atua como fato gerador da responsabilidade civil na medicina.

Para responder o questionamento acerca da responsabilidade ética, esbarrou-se no Código de Ética Médica e a infração aos seus dispositivos. Dessa forma, o médico responde administrativamente e está sujeito às penalidades previstas no Código de Processo Ético Profissional, tais como censura, suspensão e cassação do exercício profissional.

O terceiro objetivo específico do trabalho nasce com vistas a buscar a validação das hipóteses apresentadas no ordenamento jurídico brasileiro. Para isso, reuniu-se alguns julgados de Tribunais de Justiça dos Estados do Brasil, bem como de Tribunais Superiores. Diante disso, a jurisprudência colacionada foi capaz de demonstrar como há uma preocupação cada vez maior em colocar o paciente como foco na tomada de decisões acerca de sua saúde, de forma a respeitar o princípio constitucional da autonomia do indivíduo.

O quarto objetivo específico dedicou-se a apresentar as exceções diante das quais o médico não está obrigado a obter o consentimento do paciente para proceder em sua atuação profissional. Desta forma, foi adotada a previsão disposta no item 10 da Resolução nº 1/2016 do Conselho Federal de Medicina, revelando os seguintes casos: situações de urgência e emergência; privilégio terapêutico; recusa do direito de ser informado; riscos graves para a saúde pública e pessoas com transtornos mentais.

Por fim, o quinto objetivo específico teve como cerne expor a relevância jurídica do termo de consentimento livre e esclarecido, na relação médico-paciente. Isso somente pode ser realizado, uma vez que tenha sido elaborado de maneira

adequada, observadas suas especificidades e presentes todos os elementos essenciais.

Dessa forma, para o médico, ao lado do cumprimento do efetivo dever de informação, o documento assinado age como prova da boa prática médica, seguindo os preceitos éticos profissionais estabelecidos pelo Código de Ética Médica, e, ainda, nos casos de judicialização contra o profissional, corroborando para sua defesa. Por outro lado, para o paciente, também somado ao direito de ser devidamente informado, o termo de consentimento livre e esclarecido configura uma reunião escrita sobre os principais aspectos acerca do tratamento ao qual será submetido, permitindo-lhe uma tomada de decisão autônoma e consciente.

Em vista disso, o Direito e a Medicina se unem para direcionar seus esforços à preservação da vida, seja pela exigência legal do consentimento informado e a garantia de escolhas livres e autônomas pelo indivíduo, seja pela tomada da melhor decisão pela saúde do paciente, ou ainda, seja pela proteção profissional do médico. Indiscutivelmente, o que se pode depreender acerca do estudo realizado no presente Trabalho de Conclusão de Curso, é que a simbiose entre tais ciências resultam em esforços valiosos para proporcionar ao ser humano sua efetiva dignidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. Declaração de Helsinque, 1964. Disponível em: [Microsoft Word - Document1 \(unicamp.br\)](#). Acesso em: 4 set 2024.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina, Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 133-180. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79058471.pdf#:~:text=RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20DO%20M%C3%89DICO.%20Introdu%C3%A7%C3%A3o.%20RUY%20ROSADO%20DE>. Acesso em: 30 set 2024.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. "Responsabilidade civil do médico". Em: Revista Dos Tribunais, São Paulo, v. 84, n. 718, p. 33-53, ago.1995. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/555/responsabilidade_civil_medico_aguiar.pdf#:~:text=RESPONSABILIDADE%20CIVIL%20DO%20M%C3%89DICO*%20USO%20EXCLUSIVO%20STJ%20USO. Acesso em: 30 set 2024.

BARBOZA, Heloisa Helena. "A autonomia da vontade e a relação médico-paciente no Brasil. Lex Medicinæ. Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Coimbra, v. 1, n. 2, jul./dez. 2004. Disponível em: [autonomia_vontade_relaçao_barboza.pdf \(stj.jus.br\)](#). Acesso em: 4 set 2024.

BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. Direito Médico: abordagem constitucional da responsabilidade médica. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BELTRÃO, Silvio Romero. Autonomia da vontade do paciente e a capacidade para consentir: uma reflexão sobre a coação irresistível. Revista de Direito Sanitário. V.17, N. 2. [S.l.], 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v17i2p98-116>. Acesso em: 14 ago. 2019.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 set. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Diário Oficial da União, DF, 6 abril 2001. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10216.htm. Acesso em 31 ago 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30 set. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.559, de 2016. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2016]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087978>. Acesso em: 03 set. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº 2.242, de 2022. Brasília, DF: Senado Federal, [2022]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/154422#:~:text=Projeto%20de%20Lei%20n%C2%B0%202242%2C%20de%202022&text=Institui%20o%20Estatuto%20dos%20Direitos%20do%20Paciente.&text=Institui%20o%20Estatuto%20dos%20Direitos%20do%20Paciente.,-Local%3A%20Plen%C3%A1rio%20do>. Acesso em: 03 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no AREsp n. 328.110/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/9/2013, DJe de 25/9/2013. Disponível em: [GetInteiroTeorDoAcordao](#). Acesso em: 31 out 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 985.888/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/2/2012, DJe de 13/3/2012. Disponível em: [GetInteiroTeorDoAcordao](#). Acesso em: 31 out 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1615971/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, terceira turma, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016. Disponível em: [GetInteiroTeorDoAcordao](#). Acesso em 31 out 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 467.878/RJ, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 5/12/2002, DJ de 10/2/2003, p. 222. Disponível em: [GetInteiroTeorDoAcordao](#). Acesso em: 31 out 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.848.862/RN, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022. Disponível em: [GetInteiroTeorDoAcordao](#). Acesso em: 31 out 2024.

CALLEGARI. Carlos Desiré e OLIVEIRA, Reinlado Ayer. Consentimento livre e esclarecido na anestesiologia. Revista Bioética 2010; 18 (2): 363 – 72. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/download/569/541/0#:~:text=Desir%C3%A9%20Carlos. Acesso em: 4 set 2024.

CAMPOS, Alan Sampaio. A responsabilidade civil pela ausência do consentimento informado do paciente no âmbito da telemedicina. 1. ed. Rio de Janeiro, RJ: Processo, 2024. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 21 ago. 2024.

CÓDIGO de Nuremberg. In: **Diretrizes éticas para a pesquisa em seres humanos**. 1947. Disponível em:

https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/codigo_nuremberg.pdf. Acesso em: 1 nov. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Recomendação CFM nº 1/2016. 21 jan 2016. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso: 04 set 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2217: Código de Ética Médica, 27 set 2018. Disponível: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 04 set 2024.

CONVENÇÃO sobre a Proteção dos Direitos Humanos e a Dignidade do Ser Humano em Relação à Biomedicina. 1997. Disponível em: https://dcjri.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_protecao_dh_biomedicina.pdf. Acesso em: 1 nov. 2024.

COUTINHO, Leão Meyer. Código de ética médica comentado. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

DECLARAÇÃO de Helsinque. In: **Princípios éticos para a pesquisa médica em seres humanos**. 2013. Disponível em: https://www.fcm.unicamp.br/fcm/sites/default/files/declaracao_de_helsinque.pdf. Acesso em: 1 nov. 2024.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil. 38. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. 1 recurso online. ISBN 9788553621392.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, v. 2: teoria geral das obrigações. 39. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. 1 recurso online. ISBN 9788553622580.

FADEN RR, Beauchamp TL, Kass NE. Informed consent, comparative effectiveness, and learning health care. *N Engl J Med*. 2014 Feb 20;370(8):766-8. doi: 10.1056/NEJMhle1313674. PMID: 24552325. Disponível em: [Informed Consent for Comparative Effectiveness Trials | New England Journal of Medicine](#). Acesso em: 30 out 2024.

FRANÇA, Genival Veloso de. Direito médico. 17. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 1 recurso online. ISBN 9788530992316.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil: direito das obrigações. 20. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. 1 recurso online. (Sinopses jurídicas). ISBN 9786553629028.

GODINHO, Adriano Marteleto. Responsabilidade civil e medicina. 2. ed. Indaiatuba: Foco, 2021. 1 recurso online. ISBN 9786555152340.

GODINHO, Adriano Marteleto. Autonomia Privada no Âmbito das relações médico-paciente e a “capacidade para consentir”: uma necessária ruptura com o regramento civil da (in)capacidade jurídica. In: REQUIÃO, Maurício (Coord.). *Discutindo a autonomia*. Salvador: JusPodium, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, v. 4: responsabilidade civil. 19. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. 1 recurso online. ISBN 9788553622283.

HIPPOCRATES. Ancient medicine: air, water, places; Epidemics, The oath, Precepts, Nutriment. Tradução para o inglês por W. H. S. Jones. Londres: William Heinemann, 1957. v. 1.

JUNIOR, Eudes Quintino de Oliveira e OLIVEIRA, Euder Quintino e OLIVEIRA, Pedro Bellentani Quintino de. Autonomia da vontade do paciente x autonomia profissional do médico. Relampa 2013;26(2):89-97. Disponível: [View of Autonomia da vontade do paciente X autonomia profissional do médico \(jca.org.br\)](#). Acesso em: 4 set 2024.

KELSEN, Hans, 1881-1973. Teoria pura do direito / Hans Kelsen; [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LIMA, Gilberto Baumann. Consentimento informado na relação entre profissionais, instituições de saúde e seus pacientes. Londrina: GB de Lima, 2005.

LOPES JR., Dalmir. CONCEITO E PRÁTICA DO CONSENTIMENTO INFORMADO: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES JUDICIAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), Fortaleza, v. 18, n. 28, p. 231–256, 2020. DOI: 10.12662/2447-6641oj.v18i28.p231-256.2020. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2941>. Acesso em: 4 set. 2024.

MABTUM, MM., and MARCHETTO, PB. Reflexões sobre o consentimento livre e esclarecido. In: O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade [online]. São Paulo: Editora UNESP; São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, pp. 73-87. ISBN 978-85-7983-660-2.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2009. 315 p. ISBN 8522440158.

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

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. TJMS. Apelação Cível n. 0808207-49.2017.8.12.0001, Campo Grande, 5ª Câmara Cível, Relator (a): Desª Jaceguara Dantas da Silva, j: 14/04/2023, p: 18/04/2023. Disponível em: [Consulta de Jurisprudência do Segundo Grau](#). Acesso em: 31 out 2024.

MEIRELLES HL. Direito Administrativo Brasileiro. 11ª ed. São Paulo: RT; 1985.

MINISTÉRIO PÚBLICO PORTUGAL. Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina: Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina 1997. Disponível em: [convencao protecao dh biomedicina.pdf \(ministeriopublico.pt\)](#). Acesso em: 4 set 2024.

MINOSSI, José Guilherme. O consentimento informado: Qual o seu real valor na prática médica? Rev. Col. Bras. Cir. 38 (3). Jun 2011. Disponível: [SciELO - Brasil - O consentimento informado: Qual o seu real valor na prática médica? O consentimento informado: Qual o seu real valor na prática médica?](#) Acesso em: 4 set 2024.

MIRANDA, Thiago de Amaral. O Consentimento Informado como forma de proteção dos direitos da personalidade dentro da relação médico- paciente. 2015. 70 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2015. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/16283/1/2015_ThiagodoAmaralMiranda.pdf. Acesso em: 24 jul. 2024.

OLIVEIRA, Antonio Carlos Nunes de Oliveira. Comentários ao Código de Processo Ético-Profissional dos Conselhos de Medicina. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2022. Disponível em: [Comentários ao CPEP - 2022 - Ética Médica e Bioética \(flip3d.com.br\)](#). Acesso em: 04 set 2024.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil. Coimbra Editora. 2004. Coimbra.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. A capacidade para consentir: um novo ramo da capacidade jurídica. In: Comemorações dos 35 anos do código civil e dos 25 anos da reforma de 1977/ Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Ed. Coimbra, 2004- 2006.

PEREIRA, Caio Mario; Tepedino, Gustavo. Responsabilidade Civil. 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Luiz Augusto. Responsabilidade ética e o processo ético-profissional dos conselhos de medicina do Brasil. J Vasc Br 2003, Vol. 2, Nº3. Disponível: [JVasc-02-1-b \(jvascbras.org\)](#). Acesso em: 4 set 2024.

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. Relação médico-paciente: o paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar. Rio de Janeiro, 2012.

POLICASTRO, Décio. Pacientes E Médicos. 1.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2016. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1626>. Acesso em: 26 ago. 2024.

POLICASTRO, Décio. Código De Processo Ético-profissional Médico E Sua Aplicação. 3.ED.. Belo Horizonte: Fórum, 2018. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/L1633>. Acesso em: 26 ago. 2024.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. TJRJ; 0419191-02.2016.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARIANNA FUX - Julgamento: 25/06/2024 - TERCEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 18ª CÂMARA CÍVEL. Disponível em: [Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro](#). Acesso em: 31 out 2024.

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

SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP; Apelação Cível 1058366-14.2020.8.26.0002; Relator (a): Angela Moreno Pacheco de Rezende Lopes; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 05/12/2023; Data de Registro: 06/12/2023). Disponível em: [Tribunal de Justiça de São Paulo TJ-SP - Apelação Cível: 1058366-14.2020.8.26.0002 São Paulo | Jurisprudência](https://tribunal.tjsp.jus.br/tribunal-de-justica-de-sao-paulo-tj-sp-apelacao-civel-1058366-14-2020-8-26-0002-sao-paulo-jurisprudencia). Acesso em: 31 out 2024.

SILVA, Carlos Alberto. O Consentimento Informado e a Responsabilidade Civil do Médico. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília, v. 15, n. 5, maio, 2003. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21658/consentimento_informado-responsabilidade_civil.pdf. Acesso em: 4 set 2024.

SIMÕES, Luiz Carlos Séllos. Consentimento informado: o desafio médico-jurídico de nossos dias. Rev. bras. ortop. 45 (2), 2010. Disponível em: [SciELO - Brasil - Consentimento informado: o desafio médico-jurídico de nossos dias](https://scielo.br/pt/consentimento-informado-o-desafio-medico-juridico-de-nossos-dias). Acesso em: 4 set 2024.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e responsabilidade. 1. ed. Indaiatuba: Foco, 2020. 1 recurso online. ISBN 9786555151473.

SOUZA, Alessandra Varrone de Almeida Prado. Direito médico. 2. Rio de Janeiro: Método, 2022. 1 recurso online. (Método essencial). ISBN 9786559645565.

STANCIOLI, Brunello. Relação jurídica médico-paciente. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2021. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 13 ago. 2024.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 645-646.

TORRES, Adriana de Freitas. Bioética: O princípio da autonomia e o termo de consentimento livre e esclarecido, nov 1999. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/bioetica-o-principio-da-autonomia-e-o-termo-de-consentimento-livre-e-esclarecido>. Acesso em: 4 set 2024.

VIEIRA, Raymundo Manno. Uma breve história da Medicina. ACTA MSM, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, setembro, 2015. Disponível em: [Vista do Uma história breve da Medicina \(suzamarques.br\)](https://suzamarques.br/vista-uma-historia-breve-da-medicina). Acesso em: 4 set 2024.



ATA DE APRESENTAÇÃO DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DO CURSO DE DIREITO

Aos vinte e sete dias do mês de novembro de dois mil e vinte e quatro, às dez horas, realizou-se virtualmente através da plataforma Google Meet, ID da reunião: <https://meet.google.com/duq-jbzm-jiq>, a sessão pública da Banca Examinadora de Defesa de TCC, para conclusão do Curso de Direito, intitulada “A AUSÊNCIA DO CONSENTIMENTO INFORMADO COMO FATO GERADOR DA RESPONSABILIDADE CIVIL E ÉTICA NA MEDICINA”, apresentada pelo(a) acadêmico(a) CAROLINA MARQUES PINTO, RGA: 2020.2001.010-8, para obtenção do título de Bacharel em Direito. A Banca Examinadora, composta pelos membros Tatiana Azambuja Ujacow, Presidente; José Paulo Gutierrez, membro; Luciane Gregio Soares Linjardi, membro; Bruno Marini, suplente; procedeu à arguição pública do(a) candidato(a), estando o(a) acadêmico(a):

(x) APROVADO(A) () APROVADO(A) COM RESSALVAS ()
REPROVADO(A)

Proclamado o resultado pelo presidente da Banca Examinadora, foram encerrados os trabalhos, dos quais, para constar, foi conferida e assinada a presente Ata pelos membros da Banca Examinadora e pelo(a) acadêmico(a).

Tatiana Azambuja Ujacow
(Presidente)

José Paulo Gutierrez
(Membro)

Luciane Gregio Soares Linjardi
(Membro)

Bruno Marini
(Suplente)

CAROLINA MARQUES PINTO
(Acadêmico(a))

NOTA
MÁXIMA
NO MEC

UFMS
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Tatiana Azambuja Ujacow, Professora do Magistério Superior**, em 27/11/2024, às 10:52, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

NOTA
MÁXIMA
NO MEC

UFMS
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Luciane Gregio Soares Linjardi, Professora do Magistério Superior**, em 27/11/2024, às 10:52, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

NOTA
MÁXIMA
NO MEC

UFMS
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Jose Paulo Gutierrez, Professor do Magisterio Superior**, em 27/11/2024, às 10:53, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

NOTA
MÁXIMA
NO MEC

UFMS
É 10!!!



Documento assinado eletronicamente por **Carolina Marques Pinto, Usuário Externo**, em 02/12/2024, às 13:50, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufms.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **5225344** e o código CRC **5063DB5B**.

FACULDADE DE DIREITO

Av Costa e Silva, s/nº - Cidade Universitária

Fone: (67) 3345-7145 / 3345-7251

CEP 79070-900 - Campo Grande - MS