



FACULDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE TEÓFILO OTONI
FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – FUPAC
DIREITO

DANIELLE DE SOUZA CHAVES

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO
(Análise do Dever de Informação)

TEÓFILO OTONI
2020

DANIELLE DE SOUZA CHAVES

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO
(Análise do Dever de Informação)

Artigo apresentado ao curso de Direito da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni - FUPAC, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito pela aluna, Danielle de Souza Chaves, orientada pela professora Paula Corrêa Rodrigues.

TEÓFILO OTONI

2020

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO (Análise do Dever de Informação)

¹ Daniele de Souza Chaves, ² Paula Corrêa Rodrigues

RESUMO

O presente artigo versa sobre a Responsabilidade Civil no exercício da medicina, ou seja, a possibilidade de o Médico responder no todo ou em parte pelo dano que causar ao paciente, sendo este oriundo da falta de informação; levando-se em consideração que existem muitas demandas judiciais decorrentes da falta de informação do médico acerca dos procedimentos no tratamento e nas intervenções cirúrgicas a serem realizadas no paciente, vez que o paciente tem a liberdade de decisão. Até onde pode o profissional ser responsabilizado? A base do artigo é explanar a importância do dever de informação e do consentimento do instruído, com o objetivo de resguardar os médicos de possíveis danos causados ao paciente, advindos da violação do dever de informação sobre todo o método de tratamento a ser realizado.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Médico; Informação; Dano.

ABSTRACT

This article deals with Civil Liability in the practice of medicine, that is, the possibility of the Physician responding in whole or in part for the harm that causes the patient, which is due to the lack of information; Considering that there are many legal demands arising from the lack of information from the physician about the treatment procedures and surgical interventions to be performed on the patient, since the patient has the freedom to decide. How far can the professional be held responsible? The basis of the article is to explain the importance of the duty of information and the consent of the instructed, in order to protect doctors from possible harm caused to the patient, arising from the violation of the duty to inform about the entire method of treatment to be performed.

Keywords: Civil Liability; Doctor; Information; Damage.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo o estudo e aplicabilidade da responsabilidade civil no exercício da medicina, no que concerne ao dever de informar dos médicos.

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni.

² Professora da Faculdade Presidente Antônio Carlos de Teófilo Otoni.

Toda informação que o paciente recebe tem por objetivo esclarecer tudo que pode ocorrer ao longo do tratamento ou durante o processo cirúrgico a que ele será submetido, tendo o paciente o direito de consentir ou não com o tratamento ou intervenção cirúrgica a que irá se sujeitar.

Assim sendo, o artigo tem por objetivo uma breve análise de pontos relevantes da responsabilidade civil médica no que concerne ao dever de informar do médico e todas as implicações que dela decorram para a proteção dos pacientes e do profissional de medicina no caso de dano ou erro advindo da falta de instrução hábil.

O médico deve então, informar detalhadamente todo o procedimento, bem como possíveis riscos e resultados a serem obtidos; não esquecendo da indispensabilidade do consentimento do paciente, a exceção de situações imprevistas, como no caso de emergência cirúrgica ou de procedimentos emergenciais, onde a vida do paciente esteja em risco.

Destarte, verificada a existência de não observância do dever de informar cometido pelo médico, isto gera a responsabilidade pelo dano ou erro ocorrido, devido a ausência de informação sobre o serviço a ser prestado, a saber, tratamento ou intervenção cirúrgica.

Este trabalho demonstra grande importância para os acadêmicos de Direito, uma vez que o erro ou dano causado devido a inobservância do dever de informação a que o profissional de medicina esta submetido, pode criar demanda indenizatória.

Foi realizada pesquisa bibliográfica como forma de metodologia para criação do presente artigo. Tratou-se de descrever brevemente alguns princípios constitucionais como o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e outros devido a importância da orientação para o profissional de Direito em específica relação com a atividade médica.

De modo que o artigo foi desenvolvido de antemão sobre a responsabilidade civil em geral, e em seguida tratar da responsabilidade do médico, para na sequência discorrer sobre o dever de informação do profissional da área de medicina sendo uma das principais obrigações deste no exercício de sua atividade, na intenção de se obter o consentimento prevenido, de forma inequívoca, suficientemente hábil a comprovar que o paciente tem a ciência do que foi acordado para a realização de seu tratamento ou intervenção cirúrgica, bem como dos riscos, e eventuais resultados alcançados.

2 PRINCIPIOS GERENCIADORES DA RELAÇÃO MÉDICA

Neste item serão mencionados alguns aspectos fundamentais, sem, no entanto, aprofundar o assunto.

A Constituição é o arcabouço inicial de validade para a todas as outras normas jurídicas; seus enunciados servem como parâmetro de interpretação para que seja atendido o interesse público e o bem estar geral. De acordo com LENZA (2015) a interpretação constitucional deve ser pluralística e democrática, não ficando restrita aos órgãos estatais, sendo aberta a todos que vivem sob a norma.

Pode se extrair do Código de Ética Médica o acatamento aos princípios constitucionais, a exemplo da redação do artigo 23, que dá ênfase ao Princípio da Dignidade Humana, quando aduz que é vedado ao médico tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, ou desrespeitar sua dignidade.

O princípio da dignidade da pessoa é um dos princípios mais abrangentes e absolutos das relações jurídicas, uma vez que situa a posição do indivíduo em sua relação com a sociedade, podendo ser conceituado como um valor moral e religioso intrínseco à pessoa, pois cada indivíduo possui sua característica própria e sua essência é inerente a ele.

É possível notar também o princípio da igualdade com a proibição qualquer forma de tratamento diferenciado no atendimento ao paciente, que é o que dispõe o Art.23 “é vedado ao médico tratar o ser humano sem civilidade [...] ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto”, garantindo a todos os sujeitos ao atendimento, seja numa relação contratual ou extracontratual, um tratamento isonômico.

O Princípio da Autonomia evidencia a capacidade e exercício da liberdade por onde o paciente irá decidir por meio de sua vontade o que será melhor para si mesmo, de forma que o médico é impedido de praticar qualquer ato cirúrgico ainda que para benefício do paciente, sem anuência deste. Este princípio é apontado pelo artigo 46 do Código de Ética Médica asseverando que “é vedado realizar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou seu responsável legal, salvo iminente perigo de vida”.

Diniz (2012, p.342) dá ênfase aos deveres do médico, sendo alguns destes, os de prestar informações e conselhos aos clientes; bem como, cuidar do doente com zelo, diligência usando recursos disponíveis na medicina, se abstendo de abuso ou desvio de poder.

O dever de informar do médico é associado ao Princípio da Transparência obrigando-se o profissional a dar informações sobre o serviço prestado, esclarecendo ao paciente com precisão todo o risco que poderá surgir em razão do procedimento adotado.

Está também correlacionado ao princípio da boa-fé devido a relação de confiança entre o médico e o paciente, pois o dever de informar, na lei consumerista, é reconhecido como direito básico.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo Gonçalves (2010), a palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina *spondeo*, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Qualquer atividade que acarrete prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade, pois esta se destina a reestabelecer o equilíbrio moral e patrimonial causado pelo autor do dano.

A palavra responsabilidade em si passa a ideia de reparação por dano; sendo o responsável àquele que por ter violado certa norma legal está sujeito a indesejáveis consequências advindas de sua conduta danosa, podendo ser obrigado a resolver a situação de modo a que haja uma compensação ante o ato que gerou o dano.

A responsabilidade civil está integrada ao direito obrigacional, uma vez que da conduta que gerar ato ilícito surge à obrigação para o autor, que consiste na reparação do dano.

O dever de reparar um dano que ocorreu pela violação de uma norma jurídica é no que se constitui a responsabilidade civil, surgindo a obrigação de indenizar, que tem por objetivo colocar a vítima no estado em que se encontrava antes do acontecimento daquela se concretizando por meio de indenização proporcional ao dano suportado.

Para Cavalieri Filho (2010), ante as circunstâncias do caso, o julgador estabelecerá que tipo de cuidado seria possível que o médico prestasse ao doente, utilizando-se dos padrões fixados pela ciência, e confrontar essas normas com o comportamento adotado pelo profissional. Se o médico não observou, agiu com culpa, e esta deve ser certa, mesmo que não necessariamente grave.

Existe também a figura da responsabilidade civil subjetiva, oriunda da teoria clássica, que tem como requisito primordial a culpa, verificando-se a inexistência desta, não haverá por consequência a responsabilidade, porque a comprovação de culpa do agente é um pressuposto basilar do dano indenizável. É o que se extrai do artigo 186 do Código Civil que aduz: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

A responsabilidade por danos advindos de atos de violação de certa norma nem sempre necessitará do fator culpa exclusivamente, para se obter um possível ressarcimento da vítima; o que se enquadra na responsabilidade civil objetiva, fundada na teoria do risco, que assevera que alguém por efeitos de suas atividades cria o risco de dano a outrem, sendo

submetido a repará-lo autonomamente, sendo suficiente a comprovação denexo causal e o dano, pois a culpa é pressuposta.

Diz o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil: “Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implica, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”

De acordo com Venosa (2012), a teoria da responsabilidade objetiva é fundamentada tanto no risco, quanto no dano; não se indenizará apenas porque há um risco, mas por que há um dano, e neste último caso, torna-se dispensável o exame do risco.

Conforme Gonçalves (2010), o direito brasileiro se manteve fiel à teoria subjetiva, mantendo o princípio da responsabilidade com base na culpa (artigo 927), e definindo o ato ilícito no artigo 186, ambos do Código Civil.

Destaque-se que os artigos 186 e 927, *caput*, são regra geral e abrangem a responsabilidade contratual, bem como a extracontratual. Sendo o Código Civil norteado pela responsabilidade civil contratual e extracontratual, torna-se imprescindível que a vítima consiga perceber em qual destes casos se encontra, para que possa embasar seu direito; pois existem situações que exigem que o lesado apresente provas de que o autor do dano atuou com culpa; e casos em que o Código Civil diz ser desnecessário o elemento anímico do agente, sendo este responsabilizado somente pela efetivação do dano.

Para Cavalieri Filho (2010), a responsabilidade civil nasce quando uma das partes não cumpre com o dever jurídico pactuado no contrato, que nada mais é que um acordo de vontade que tem por objetivo produzir efeito no mundo jurídico.

O dever de indenizar advindo do descumprimento de certo contrato, que surgiu a partir de violação de cláusula contratual que por sua vez também gerou indenização, é chamado de Responsabilidade Contratual. Nesta situação, não é admitida a inversão do ônus da prova em se tratando de culpa, necessitando apenas que o lesado demonstre que a obrigação não foi adimplida, o contrato descumprido e o dano causado, sendo o causador do dano desobrigado de indenizar somente se comprovar incidência de excludentes de responsabilidade.

As excludentes de responsabilidade culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior e cláusula de não indenizar (correspondentes à responsabilidade civil contratual), são situações em que não há obrigação de indenizar, pois demonstram que a conduta, apesar de danosa não foi à causa direta do prejuízo sofrido pela vítima.

De acordo com DINIZ (2011), sabe-se que todo contrato estipula uma obrigação, podendo esta ser de meio ou de resultado. As obrigações de meio determinam somente que se

utilize todo o conhecimento técnico, a prestação exige que se empregue determinada diligência não se vinculando ao resultado; o exemplo disto são as contratações de profissionais, como médicos e advogados; enquanto que as de resultado estipulam uma consequência, um resultado certo e determinado, existe uma garantia pré-estabelecida.

Considere-se um médico, ele faz com o doente, um contrato onde ele só garante a qualidade dos cuidados, não o resultado favorável ao qual caminha, sua intervenção. O fato do seu paciente não se curar, ou ainda que este venha a morrer, não suprime seu crédito de honorários e não envolve nenhuma responsabilidade para o médico, se não for comprovado que seus cuidados foram falhos e que aquele revés decorreu desta falha (KÜHN, 2002 *apud* SAVATIER 1969, páginas 190-191).

Kühn (2002), ainda diz que neste tipo de obrigação, a restauração ante uma negligência, não se medirá pelo resultado, que não foi prometido, mas apenas pelas consequências se restar comprovado que elas são resultado de negligência. O credor de cuidados deve apresentar a culpa do devedor, e o prejuízo que ele o causou, caso queira demandar ação.

Existe ainda a responsabilidade independente de contrato, ou seja, o agente viola obrigação determinada por lei, no entanto não há vínculo entre ele e a vítima; sendo esta a chamada responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual, que é o descumprimento do dever genérico de não causar dano a outrem.

De acordo com Diniz (2011), a responsabilidade civil extracontratual surge a partir de uma violação legal, ou seja, de lesão a direito subjetivo ou da prática de um ato ilícito, sem que aja nenhum vínculo contratual entre lesado e lesante. É resultado da não observância de norma jurídica ou de infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, melhor dizendo, de infringir a obrigação negativa de não prejudicar ninguém.

Nota-se que a responsabilidade extracontratual advém somente de violação de conduta imposta por determinada legislação, entretanto, ela necessita do elemento anímico do agente, a vítima deve comprovar que este agiu com dolo ou culpa, para que surja o dever de indenizar.

O artigo 188 do Código Civil demonstra que nem todo ato ilícito é danoso, mesmo que determinado ato cause danos à vítima, o causador não necessariamente violou dever jurídico, sendo assim, isento de reparação de dano, devido às causas excludentes de ilicitude. Ou seja, de acordo com o referido artigo, aquele que praticar ato ilícito no exercício regular de um

direito, em estado de necessidade, ou em legítima defesa, é desobrigado do dever de indenizar.

Nesse sentido também entende a 7ª Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, quando, ainda que violando o consentimento da vítima e a liberdade de religião, um médico efetuou procedimento cirúrgico:

APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PACIENTE TESTEMUNHA DE JEOVÁ - RECEBIMENTO DE TRANSFUÇÃO DE SANGUE - LIBERDADE DE CRENÇA - RISCO IMINENTE DE MORTE - PREVALÊNCIA DO DIREITO À VIDA - MÉDICOS QUE AGIRAM NO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL - RESPONSABILIDADE AFASTADA - RECURSO DESPROVIDO. O ordenamento jurídico pátrio assegura ao paciente o direito de recusar determinado tratamento médico, dentre o qual se inclui o de receber transfusão de sangue. Há casos, entretanto, em que a proteção do direito à liberdade de crença, em níveis extremos, defronta-se com outro direito fundamental, norteador de nosso sistema jurídico-constitucional, a saber, o direito à vida. Nesse aspecto, quando se estiver diante de um cenário em que há iminente e sério risco à vida, havendo recurso terapêutico capaz de reverter o quadro clínico, o Estado e, por conseguinte, seus agentes devem atuar para impedir a morte do paciente, mesmo que contrário à sua vontade. Extraíndo-se do caderno processual que a paciente encontrava-se em estado crítico, com risco iminente de morte, a ministração de transfusão de sangue em indivíduo Testemunha de Jeová por médico da rede pública de saúde configura estrito cumprimento do dever legal, o que afasta o dever de responsabilização por eventuais danos morais sofridos pela pleiteante. Ausente lastro probatório de excesso na conduta dos agentes públicos ou de violação ao dever de informação, descabida a pretensão de condenação ao pagamento de indenização. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.566988-3/001, Relator(a): Des.(a) Wilson Benevides, 7ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/10/2018, publicação da súmula em 07/11/2018)

Logo, por ter grande importância a atividade do profissional médico, as regras e normas que norteiam e administram a profissão, estão estabelecidas no Código de Ética Médica, posto em vigor via Resolução do Conselho Federal de Medicina número 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificado e atualizado pelas Resoluções número 2.222/2018 e 2.226/2019 também do Conselho Federal de Medicina.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR

Segundo Diniz (2011), no âmbito da medicina a regra é limitar a relação médico-paciente no campo da obrigação de meio; sendo a atividade médica de natureza *intuitu personae*, identifica-se que há fiducia e confiança neste tipo de relação; no entanto, não está o médico obrigado a comprometer-se com um resultado certo e determinado de modo a

satisfazer o paciente, visto que ele tem apenas o dever de empregar todo o seu conhecimento e técnicas existentes para o tratamento deste; sendo exceção casos ligados a procedimentos estéticos, não relacionados a saúde do paciente.

O Código Civil de 2002, ocupa-se inicialmente, da responsabilidade extracontratual, do artigo 927 ao 954; já os seus dispositivos inaugurais, artigo 186 e 187, fazem menção ao ato ilícito e abuso de direito respectivamente; por outro lado a responsabilidade contratual, que decorre do inadimplemento das obrigações, se encontra nos artigos 389 a 420 do referido ordenamento; fazendo setorização das categorias básicas da responsabilidade Civil.

Para Tartuce e Neves (2019):

O código de defesa do consumidor representa uma superação do modelo *dual* anterior, unificando a responsabilidade civil; porque para a lei consumerista pouco importa se a responsabilidade civil decorre de um contrato ou não, pois o tratamento diferenciado se refere apenas aos produtos e serviços, enquadrando-se nos últimos a veiculação de informações pela oferta e publicidade (TARTUCE; NEVES, 2019, p156)

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor adota como regra a responsabilidade objetiva e solidária daqueles que fornecem ou prestam serviços ante os consumidores, rompendo com a responsabilidade subjetiva prevista pelo Código Civil de 2002.

No entanto, a regra da responsabilidade objetiva é quebrada em relação aos profissionais liberais, pois eles somente respondem mediante a prova de culpa; porque o artigo 14, §4º, da lei 8.078/90 assevera que os profissionais liberais terão sua responsabilidade apurada, através da verificação de culpa.

De acordo com Tartuce e Neves (2019), a norma do artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor é justificada, porque os profissionais liberais individuais, igualmente aos consumidores, estão por vezes em posição de vulnerabilidade ou hipossuficiência [...]; dessa forma a título de exemplo, a responsabilidade pessoal de advogados, dentistas e médicos somente existirão no âmbito consumerista se comprovada a sua culpa, ou seja, o seu dolo – intenção de causar prejuízo – ou a sua culpa, por imprudência (falta de cuidado + ação), negligência (falta de cuidado + omissão) ou imperícia (falta de qualificação geral para desempenho de uma atribuição).

O Código de Defesa do consumidor apenas excluiu os profissionais liberais do seu sistema de responsabilidade objetiva, ou seja, caso o médico assuma obrigação de resultado, está sujeito a todos o princípios e regras da lei consumerista.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

O profissional médico tem o dever de agir com cuidado, zelo e prudência quando estiver exercendo a sua função, pois sua profissão lida com o maior bem tutelado pelo nosso Ordenamento Jurídico, a vida, também resguardado pelo princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

De modo a compreender a Responsabilidade Civil do Médico, é preciso que seja feita distinção entre a responsabilidade dos médicos que prestam serviço pessoal, de forma liberal, das responsabilidades daqueles profissionais de medicina, que prestam serviços de modo empresarial.

Para que se configure a responsabilidade dos hospitais ou clínicas ou casas de saúde, é necessário que seja verificada a existência de vínculo empregatício com as pessoas jurídicas, ou seja, ele deve fazer parte da equipe médica dos estabelecimentos.

Atualmente, entende-se que a responsabilidade civil dos médicos enquanto profissionais liberais é de natureza contratual, visto que há uma obrigação gerada entre as partes, pois o médico acompanha o paciente que paga o preço por este amparo, configurando também relação de consumo.

Conforme o artigo 3º, *caput*, do Código de Defesa do consumidor, fornecedor é a pessoa física ou jurídica que fornece algum produto ou presta serviços; e o parágrafo 2º do referido artigo, define como serviço toda atividade oferecida no mercado de consumo mediante remuneração.

Assim sendo, entende-se que a atividade produzida pelo médico enquanto profissional de saúde é uma prestação de serviços; vez que há no proceder médico diversidade de ações, sendo estas, coordenadas de modo a alcançar o objetivo, que pode ser o tratamento ou resultados específicos. Logo o profissional de saúde possui os atributos de um prestador de serviços, sendo-lhe aplicável o código de defesa do consumidor.

No entanto a relação entre o paciente e o médico, pode ser extracontratual, haja vista as inúmeras situações imprevistas no decorrer da vida diária, como acidentes, prestação de socorro fora do ambiente hospitalar, ou mesmo situações emergenciais em hospitais públicos ou privados.

Se o lesado comprova o vínculo do médico com as pessoas jurídicas, logo elas responderão objetivamente em razão do artigo 14, *caput*, do código de defesa do consumidor.

Ainda que a natureza da responsabilidade civil dos médicos profissionais liberais seja contratual é utilizada para justificar a responsabilidade subjetiva dos mesmos, a premissa da admissão de uma obrigação de meio ou de diligência; ou seja, o médico não está comprometido com um resultado, mas tão somente com o emprego de todos os meios

possíveis e disponíveis em sua área para a prestação do serviço. Com exceção do cirurgião plástico, cuja obrigação é de resultado, vez que a cirurgia estética não é um tratamento, mas uma prestação de cuidados conscienciosos, atentos, objetivando um determinado resultado.

Conforme diz Venosa (2012), o médico está obrigado a utilizar-se de toda técnica, diligência e perícia, da melhor maneira, no intuito de curar ou minorar os males do paciente. Não podendo garantir a cura, porque vida e morte estão em esferas espirituais. Vezes existirão, no entanto, que a obrigação médica ou paramédica deverá ser de resultado, como nos casos de cirurgia plástica, procedimentos técnicos de exames laboratoriais, tais como, ressonância magnética, radiografia e etc.

Logo, não se deve falar em inadimplemento do contrato, se o paciente não teve um resultado esperado durante o período de tratamento, vez que como regra geral a obrigação do profissional médico é de meio.

Havendo a hipótese de inadimplemento, a responsabilidade poderá ser averiguada mediante a comprovação da culpa, casos de negligência, imprudência, e imperícia, com base no artigo 951 do Código Civil; também sendo utilizado o Código Consumerista porque este assim como aquele, no caso de responsabilidade civil médica pessoal e direta, prevê a responsabilidade subjetiva devido à excepcionalidade prevista no artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor, que reza que a responsabilidade pessoal de profissional liberal deverá ser averiguada ante a constatação de culpa.

Prontamente é o paciente aquele que tem o dever de provar que o médico agiu com culpa, o que foi determinante para o insucesso do tratamento. O paciente também não está obrigado a constatar uma infração grave para que seja aferida culpa do médico, pode ser uma culpa levíssima, bastando que haja o dano.

Mesmo que a obrigação seja de meio e o médico responda somente ante a comprovada culpa pela falha de um tratamento; o profissional também pode provar que foi diligente prudente e perito, demonstrando que seus atos foram corretos e o que se esperaria de qualquer outro médico na situação, e obtendo êxito em sua arguição, fica desobrigado a indenizar, não havendo que se falar em responsabilização.

O artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor é claro quanto a responsabilidade subjetiva, sendo aplicado pessoalmente ao médico, o que significa dizer que caso o profissional possua vínculo empregatício ou componha sociedade, como em hospitais e clínicas, a estes será aplicada a regra geral da responsabilidade objetiva, prevista no já referido artigo 14, *caput* da lei consumerista.

Há que se observar que caso o profissional de saúde utilize o hospital ou clínica, somente para internação, não tendo vínculo entre o médico e a casa de saúde, numa hipótese de dano por erro do médico, é afastada a responsabilidade do hospital ou clínica, neste caso, o hospital deve provar a inexistência de vínculo entre o médico e a entidade, ou que o devido atendimento hospitalar foi correto, e o dano surgiu da conduta do paciente ou de terceiro, nos termos do artigo 14, §3º do Código de Defesa do Consumidor.

5 DEVER DE INFORMAR

Cabe ao médico informar ao paciente a natureza de sua enfermidade e os riscos do tratamento, devendo explicar também sobre as consequências de certas condutas; essa exposição de fatos não pode ser de modo a colocar o paciente em situação de desespero ou de desânimo, é imprescindível que existam perspicácia e humanismo na conduta médica.

De acordo com Cavalieri Filho (2010, 393) “o dever de informar é corolário do princípio da boa-fé-objetiva, pois se traduz na cooperação, lealdade, na transparência, correção, na probidade e na confiança que devem existir na relação médico/paciente.”

Para Gonçalves (2010), este dever alcança o fato de que o médico deve se informar acerca do progresso da ciência e sobre a composição e propriedades das drogas que administra, assim como sobre as condições particulares do paciente, realizando, da melhor forma possível à completa anamnese.

O dever de informar está previsto no artigo 59 do Código de ética da Medicina, no artigo 6º, inciso III, da lei consumerista, estando ligado ao princípio da transparência que obriga o fornecedor a prestar todas as informações acerca do produto e do serviço e é detalhado no artigo 31 desse mesmo *códex*; este artigo ressalta a importância das informações claras, corretas e precisas sobre os serviços, bem como todos os riscos que apresentem à saúde e segurança dos consumidores.

É parte integrante do dever de informação o fato do médico orientar à família e o paciente a respeito dos riscos existentes, no que concerne ao tratamento e os medicamentos a serem indicados; o paciente ou alguém por ele indicado validamente, deve concordar com o procedimento apontado pelo médico; sendo as hipóteses em que esse consentimento inexistente, de natureza extracontratual.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal entende que o médico deve apresentar todas as informações sobre o procedimento a ser adotado, a fim de que o paciente escolha optar ou

não pelo mesmo, e a omissão ou informação deficiente caracteriza deslealdade configurando violação positiva do contrato, o que enseja devida reparação ao dano moral:

O médico deve informar ao paciente o diagnóstico, prognóstico, risco e objetivos do tratamento. Haverá, também, de aconselhá-lo, prescrevendo cuidados que o enfermo deverá adotar. O inadimplemento desse dever conduzirá à obrigação de indenizar, independentemente da correção técnica do procedimento, haja vista que o dano que fundamenta a responsabilidade por lesão ao direito de autonomia do paciente refere-se aos bens básicos de sua pessoa, como pressuposto essencial para poder decidir livremente sobre a solução mais conveniente a sua saúde, a sua integridade física e psíquica e a sua dignidade. Acórdão n. 916711, Relatora Des^a. MARIA IVATÔNIA, 5^a Turma Cível, Data de Julgamento: 27/1/2016, Publicado no DJe: 4/2/2016.

Ao paciente é resguardado o direito a informações simples e compreensíveis, levando-se em consideração sua situação cultural, para uma explanação clara e precisa a respeito do diagnóstico, o tratamento possível de ser realizado, as consequências, o período de tempo do tratamento, a localização da patologia, se ele será anestesiado, quais serão os instrumentos a serem utilizados, os riscos decorrentes de todo o procedimento e quais partes físicas serão afetadas pelo tratamento.

Ademais deve o paciente ser informado se os benefícios que podem ser obtidos são proporcionais aos riscos e se há probabilidade de alteração nas condições da dor ou sofrimento, e de desenvolvimento da doença. A informação deve ser completa, adequada e verdadeira, porque só ela pode permitir o consentimento informado.

De acordo com a 19^o (décima nona) Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, é imprescindível que o paciente tenha ciência de todo o procedimento sendo utilizado como comprovação o termo de consentimento:

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA PARCIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO EM PROCEDIMENTO CIRURGICO. AMPUTAÇÃO DOS DEDOS DO PÉ DIREITO. [...] Perícia que verificou erro no prontuário, bem como atestou a ausência do termo de consentimento. Em que pese a autora não tenha sofrido nenhum dano comprovado decorrente das falhas apontadas, o fato é que, o próprio STJ, no que diz respeito à ausência de termo de consentimento, já se manifestou no sentido de que tal omissão configura falha do dever de informar e acarreta em indenização por danos extrapatrimoniais. Redução do quantum indenizatório para R\$ 5.000,00. Juros legais a contar da data do evento danoso. Reforma parcial da sentença em remessa necessária. Recurso de apelação conhecido e provido parcialmente. Des(a). MARCELO ALMEIDA - Julgamento: 18/02/2020 - DÉCIMA NONA CÂMARA CÍVEL - 0068309-41.2018.8.19.0001 – APELAÇÃO - Data de Publicação: 27/02/2020 (*)

Conforme Diniz (2011) pode o paciente decidir aceitar o tratamento ou não, pois a exceção dos casos de urgência, onde o consentimento é presumido; se ele não concordar com a adoção da medida, o médico não deverá realizá-la. E caso trate-se de paciente legalmente incapaz de tomar decisão equilibrada ou estando ele inconsciente, a autorização para o procedimento pode se dar por meio do representante legal ou de um parente.

A grande maioria dos doutrinadores entende que a natureza da relação médico-paciente seja contratual, no entanto, no momento em que surge uma situação emergencial, como prestação de socorro na rua, inexistente a relação contratual, bem como fica o médico impossibilitado de fornecer de antemão as informações específicas e obter o consentimento do paciente, devido à urgência da situação.

Para Cavalieri Filho (2010), a atividade médica traz em sua essência a periculosidade, não sendo possível realizar determinados tratamentos sem certos riscos, e por vezes com efeitos colaterais, como a quimioterapia e a intervenção cirúrgica em pacientes idosos; e nestes casos mais uma vez resta demonstrado a relevância do dever de informação, pois sua ausência pode acarretar o profissional a responder pelo risco inerente; a falta da correta informação, gera omissão quanto ao ato de informar o paciente os riscos reais do tratamento.

O artigo 15 do Código Civil, diz que ninguém se submeterá ou poderá ser constrangido, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica; os médicos não podem agir sem a prévia anuência do paciente, pois a finalidade é proteger a inviolabilidade do corpo humano. Para que exista essa efetivação é indispensável o fornecimento de informação detalhada ao paciente acerca de sua saúde e do tratamento a ser praticado, para que o consentimento possa se dar com pleno conhecimento dos riscos existentes.

Ainda no âmbito da informação deve-se observar sempre, quando o fato ocorreu, pois em situações urgentes nem sempre é possível a pormenorização de efeitos colaterais; se os riscos são consideráveis ou irrelevantes; e, se caso o paciente fosse informado, implicaria em recusa na aceitação da prestação do serviço, da forma em que se deu. Fora dessa limitação não há que se falar em responsabilização do médico.

Nas situações de atuação do médico em casos de emergência, com iminente perigo de vida, agindo o médico sob seu dever de amparar o próximo, não se fala em consentimento, nem se estabelece contrato.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto pode se concluir que a responsabilidade civil médica é via de regra contratual, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, vez que a relação entre o médico e paciente é de consumo.

No entanto, ainda que a lei consumerista aplique aos contratos a regra geral da responsabilidade objetiva, nas situações de irregularidade na relação médico e paciente, a responsabilidade é subjetiva, é imprescindível que se comprove a culpa do profissional de saúde, para que este venha a responder por uma possível falha ou situação de erro médico; porque o Código de defesa do consumidor aplica aos profissionais liberais, como exceção, a responsabilidade subjetiva.

Como resultado, a responsabilidade do médico, embora contratual, é subjetiva e com culpa provada, não decorrendo de um simples insucesso quanto ao diagnóstico ou tratamento, seja este clínico ou cirúrgico.

O médico sempre deverá informar ao paciente toda e qualquer informação a cerca do tratamento recomendado e as razões de escolha do procedimento, vez que há entre eles uma relação contratual de prestação de serviços médicos, e o dever de informação é indispensável como já demonstrado.

Em razão do respeito a autonomia da vontade, cabe ao paciente escolher se aceitará o tratamento ou não, decidindo o que supõe ser melhor para si, com exceção dos casos de urgência ou dos incapazes.

No momento em que o paciente aceita determinado procedimento ou tratamento, o médico adquire o consentimento informado dele, ou seja, entende-se que ele nada vai arguir sobre ter consciência ou não das ações médicas, pois o consentimento informado faz prova de que ele sabe acerca de todos os possíveis acontecimentos durante e após o tratamento e concorda com o procedimento.

Mas, havendo danos oriundos da falta de informação, o médico irá responder, por negligência, imprudência ou imperícia; que serão averiguados conforme o caso concreto.

Sendo assim deve o médico informar seus pacientes, sobre o procedimento a ser adotado, o risco, o medicamento, o efeito colateral do mesmo, bem como os preços, vez que se o paciente bem informado e consentido não se submeteria ao procedimento da forma sugerida, não haveria o dano.

Logo a melhor maneira de evitar possíveis demandas judiciais requerendo indenizações, é cumprir estritamente o dever de informação, utilizando-se sempre do termo de consentimento, que é a prova da inexistência do inadimplemento contratual fundado na falta de informação ou caso ocorra alegação de que algum dano foi gerado por negligência, imprudência ou imperícia; vez que incumbe ao profissional médico o ônus de provar a inexistência de inadimplemento ou a inexistência de culpa.

Referências

BRASIL. **Código Civil – Lei nº 10.406**, de 10 de Janeiro de 2002. 1ª ed. São Paulo: Edipro, 2017.

BRASÍLIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITORIOS. Apelação Cível. Consumidor. Reparação por danos Morais e Materiais. Portal TJDFT. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/dano-moral-no-tjdft/saude/inobservancia-do-principio-do-consentimento-informado-em-procedimentos-medicos-e-odontologicos> <Acesso em 14/03/2020.

_____. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética - Resolução CFM 2.217/18 modificada pelas Resoluções n.2.222/18 e 2.226/19**. Brasília, 2019.

CAVALIERI FILHO; Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9ª Ed. São Paulo: Atlas 2010.

DINIZ; Maria Helena. **Responsabilidade Civil**. 9ª Ed. v.7. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES; Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro Responsabilidade Civil**; 5ª Ed. v. 4. São Paulo: Saraiva 2010.

GRINOVER; Ada Pellegrini [et al]. **Código Brasileiro De Defesa Do Consumidor Comentado**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

KÜHN; Maria Leonor de Souza. **Responsabilidade Civil – A Natureza Jurídica Da Relação Médico-Paciente**. 1ª Ed. Barueri: Manole 2002.

LENZA; Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 22ª Ed. São Paulo: Saraiva 2018.

MINAS GERAIS. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Apelação Cível. Indenização por danos morais. Portal TJMG Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=F4CA77E7AF64149C6849E5F54623E823.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&li

nhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.09.566988-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar <Acesso em 15/03/2020>

RIO DE JANEIRO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. Apelação Cível/remessa necessária. Ação de reparação por danos morais e estéticos. Portal TJRJ. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/consultas/jurisprudencia/violação-dever-informação-negligência-medica-dano/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.9.2> <Acesso em 15/03/2020.

SAVATIER; René. **La Théorie Des Obligations: vision juridique et économique**. 2ª Ed. Paris: Dalloz, 1969.

TARTUCE; Flavio e Neves; ASSUMPÇÃO, Daniel Amorim. **Manual de Direito Do Consumidor**. 8ª Ed. São Paulo: Método, 2019.

VENOSA; Sílvio Salvo. **Direito Civil Responsabilidade Civil**. 12ª Ed. São Paulo: Atlas 2012.