



Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilidade Civil do Médico e o Dever de Informar

Luana Mendes Ribeiro

Rio de Janeiro
2013

LUANA MENDES RIBEIRO

Responsabilidade Civil do Médico e o Dever de Informar

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professor Orientador: Maria de Fátima Alves São Pedro.

Rio de Janeiro
2013

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO E O DEVER DE INFORMAR

Luana Mendes Ribeiro

Graduada em Direito no Centro
Universitário da Cidade
Advogada.

Resumo: As relações entre o médico e o paciente nos dias atuais deixaram de ser uma relação familiar, onde o médico era considerado praticamente membro da família. Hoje, as demandas judiciais cresceram em grandes números em decorrência da falta de informação do médico perante o tratamento e intervenção cirúrgica a ser realizado no paciente, pois cabe ao paciente ter livre autonomia para tomar decisões. A essência do artigo é abordar a relevância do dever de informação e do consentimento informado, no intuito de proteger os médicos de futuros danos causados a seus pacientes em decorrência da violação de prestar as devidas informações sobre todo o procedimento a ser adotado.

Palavras-chave: Médico. Responsabilidade. Informação.

Sumário: Introdução. 1- Aspectos gerais da responsabilidade civil. 2 - Responsabilidade civil do médico. 3- Dever de informar do médico. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema da responsabilidade civil do médico e o seu dever de informar, tendo em vista a crescente demanda indenizatória em face dos profissionais liberais médicos em decorrência de falha na prestação de serviço.

A informação prestada ao paciente tem por finalidade a explicação de tudo o que poderá acontecer no tratamento ou na intervenção cirúrgica a ser realizada, podendo, então, o paciente dar ou não o seu consentimento.

Desta forma, o artigo tem como objetivo analisar questões relevantes da responsabilidade civil médica e todas as implicações dela decorrentes para defesa de pacientes vítimas de erro.

Deve, então, ao médico informar sobre os riscos e possíveis resultados do tratamento a ser realizado, ou até mesmo nos casos cirúrgicos, sendo indispensável o consentimento do paciente, a não ser em situações excepcionais, como é o caso de situações de emergenciais.

Sendo assim, a violação do dever de informação do médico ao paciente pode acarretar ao profissional a responsabilidade pelo dano causado em virtude da ausência de informação, que deveria ter sido prestada anteriormente a realização do serviço, ou no caso, do tratamento.

Desta maneira, o trabalho será discorrido primeiramente sobre a noção da responsabilidade civil de um modo geral para após nos aprofundarmos na responsabilidade civil do médico, para em seguida entrarmos no âmbito da questão do dever de informação do médico como principal obrigação de sua atividade, no intuito de se obter o consentimento informado de seu paciente para que este tenha exata noção do que foi celebrado no contrato para a realização de seu tratamento ou procedimento cirúrgico.

A metodologia usada no presente artigo será baseada em pesquisa do tipo bibliográfica.

1. ASPECTOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto da responsabilidade civil teve início com o direito francês, se expandido para todos os demais países. No entanto, foi na época romana, que o Estado assumiu a função de punir, que foi quando surgiu a ação de indenização, vedando de vez a vítima em fazer justiça pelas próprias mãos, como permitia a Lei de Talião. No direito romano não se discutia a culpa, a ideia central era apenas a de vingança privada como forma de reparar o dano. Foi no Direito Romano que a responsabilidade civil recebeu os princípios genéricos, atualmente, utilizados pelas legislações.¹

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 4-8.

A origem da palavra responsabilidade vem do latim *re-spondere*, que tem como significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir o bem que foi sacrificado.

A responsabilidade civil é parte do direito obrigacional, tendo em vista que em razão de uma prática que resulte um ato ilícito a obrigação que se acarreta para o seu autor consiste em reparar um dano. É o que entende Gonçalves² ao afirmar que:

As obrigações derivadas dos atos ilícitos são as que constituem por meio de ações ou omissões culposas ou dolosas do agente, praticadas com infração a um dever de conduta e das quais resulta dano para outrem. A obrigação, em consequência, surge é a de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado.

Nesse sentido, a responsabilidade civil acontece a partir do ato ilícito praticado, com o nascimento da obrigação de indenizar, isto quer dizer que tem por finalidade recolocar a vítima no estado em que se encontrava antes da ocorrência do fato ilícito, que se dá através de uma indenização fixada em proporção ao dano suportado.

Como dispõe o art. 186 do Código Civil, qualquer ação ou omissão que viole o direito e cause dano à outrem enseja a responsabilidade civil, aqui temos a responsabilidade civil subjetiva, que tem como principal pressuposto a culpa, baseada na teoria clássica, também denominada teoria da culpa, em não havendo culpa não há que se falar em responsabilidade, pois a prova da culpa do agente passa a ser requisito essencial do dano indenizável.

No entanto, nem sempre é possível, na sociedade moderna, a vítima ser ressarcida apenas quando for comprovada a culpa do ato ilícito praticado, surgindo, assim, a responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco, é o que dispõe o art. 927 do Código Civil. Para esta teoria, quem exerce alguma atividade cria um risco de dano para alguém, e deve ser obrigado a repará-lo, independentemente de culpa, basta que seja comprovado o dano e o nexo causal para que haja o dever de indenizar, aqui a culpa é presumida.

² GONÇALVES, Carlos Roberto. *op.cit.*, p.2

Como menciona Cavalieri³, foi na França que surgiu a tese da responsabilidade objetiva. No Brasil, o Código Civil filiou-se a responsabilidade subjetiva como regra necessária.

Além da responsabilidade civil subjetiva e objetiva, existe o dever de indenizar em razão da violação de uma obrigação contratual, o que também acarreta indenização em razão do descumprimento de determinado contrato que é a chamada responsabilidade civil contratual. Entretanto, pode ocorrer uma responsabilidade independentemente de um contrato, quando o agente viola uma obrigação imposta por um dever legal, porém não existe nenhum vínculo jurídico entre a vítima e o causador do dano, temos a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, isto é, a inobservância de um dever genérico em não causar dano a outrem.

Existe ainda, a responsabilidade contratual, ou seja, a responsabilidade oriunda de um contrato, que não se admite inversão do ônus da prova quanto à culpa, basta que a vítima prove que a obrigação não foi cumprida, não sendo necessário provar a culpa e sim, tão somente, que o contrato foi descumprido e o dano causado, ficando isento de responsabilidade o causador do dano apenas se comprovar a ocorrência algumas das excludentes de ilicitude. Já na responsabilidade extracontratual quem deve provar que o fato de deu por culpa do agente é a vítima, autora da ação.

O causador de um ato ilícito só se libera da obrigação de indenizar no caso de se encontrar inserido nas causas de exclusão do nexo causal, ou seja, nos casos de força maior, caso fortuito, fato exclusivo da vítima ou de terceiro.

Porém, nem todo ato ilícito é danoso, o art. 188 do Código Civil expõe as hipóteses em que mesmo que determinada conduta cause dano à vítima, o causador não viola um dever jurídico, não sendo, assim, obrigado a reparar o dano, são as denominadas causas excludentes

³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8 ed. São Paulo; Editora Atlas, 2008, p.16.

de ilicitude. Ou seja, exclui-se da obrigação de indenizar os atos ilícitos práticos no exercício regular de um direito, quem age em legítima defesa ou em estado de necessidade.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Para melhor entender a responsabilidade civil dos médicos, necessário se faz distinguir a responsabilidade dos serviços prestados pessoalmente pelo médico como profissional liberal, das responsabilidades dos médicos decorrentes da prestação dos serviços médicos de forma empresarial.

A responsabilidade civil dos médicos, como profissionais liberais, não resta dúvida, nos dias atuais, tratar-se de responsabilidade contratual, porém, antigamente o médico era visto como uma pessoa de confiança, quase que membro da família. Desta forma, a relação entre o médico e o paciente, via de regra, é contratual, pois existe uma obrigação mútua entre as partes, ou seja, o médico deve assistir o paciente e este pagar o preço pelo serviço a ser prestado, sendo assim, trata-se de uma relação de consumo.

Tem-se uma relação de consumo em razão de ser o paciente, na maioria das vezes, consumidor, tendo em vista que contrata o médico para obter um diagnóstico e ser tratado ou até se submeter a uma cirurgia, sendo assim destinatário final.

Entretanto, a relação entre médico e paciente também poderá ser extracontratual, quando não existir contrato firmado entre as partes, mas por alguma circunstância da vida o médico terá que prestar assistência ao paciente, como no caso dos médicos servidor público ou dos médicos que laboram para uma clínica ou hospital privado, como ocorre também no caso dos médicos que socorre alguém na rua ou em outro lugar.

Apesar da natureza da responsabilidade civil dos médicos profissionais liberais ser contratual, na maioria dos casos, o profissional não se compromete em obter um resultado, sendo meramente uma obrigação de meio, onde se compromete, apenas, o profissional a

prestar serviço de acordo com os meios disponíveis em sua profissão, com exceção do médico cirurgião plástico cuja obrigação é de resultado, nos casos de cirurgias plásticas estéticas. De acordo com Gonçalves⁴:

Portanto para o cliente é limitada a vantagem da concepção contratual da responsabilidade médica, porque o fato de não obter a cura do doente não importa reconhecer que o médico foi inadimplente. Isto porque a obrigação que tais profissionais assumem é uma obrigação de “meio” e não de “resultado”. O objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e , salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência.

Sendo assim, se o tratamento realizado no paciente não atingiu o resultado esperado, não se pode falar em inadimplemento contratual, pois a obrigação do médico como regra geral é uma obrigação de meio.

Assim, na hipótese de inadimplemento contratual, a responsabilidade será auferida mediante a comprovação da culpa (negligência, imprudência ou imperícia), com fulcro no artigo 951 do Código Civil e artigo 14, §4º da Lei 8078/90. A negligência se dá quando o médico age em desatenção ou descuido, pela falta de observação aos deveres que a circunstancia exige, como no caso do médico que esquece a pinça cirurgia no abdômen de um paciente. A imprudência, como entende Schaefer⁵ é a não cautela “resultante de imprevisão do agente em relação ao ato que podia e devia pressupor, ou ainda, quando o médico age com excesso de confiança desprezando regras básicas de cautela”, quando o médico atua sem a devida precaução colocando em riscos desnecessários o paciente, como no caso do médico que opera um paciente sem o preparo adequado ou do médico que diagnostica ou prescreve medicamentos pelo telefone. Já a imperícia médica ocorre quando o médico não tem o conhecimento necessário ao exercício da profissão, quando não se tem competência e experiência para praticar determinado ato.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *op.cit.*, p.397

⁵ SCHAEFER, Fernanda. *Responsabilidade Civil do Médico e Erro de Diagnóstico*. 1 ed. 7 tiragem. Curitiba: Juruá, 2008, p.46

Caberá, assim, ao lesado, diante do insucesso do tratamento clínico ou cirúrgico, a prova de que o profissional médico agiu com culpa, isto porque, tendo em vista que por se tratar de obrigação de meio o médico não se obriga a curar o paciente, mas sim empregar seu conhecimento técnico com vistas a curá-lo, razão pela qual caberá ao paciente provar que o resultado indesejado se deu por causa a negligência, imprudência ou imperícia do médico. No entanto, a culpa do médico não precisa, necessariamente, ser grave, basta à culpa levíssima para responsabilizá-lo, desde que haja o dano.

Isto quer dizer, sendo a obrigação de meio, o médico é responsável pelo insucesso de uma intervenção, seja clínica ou cirúrgica, apenas quando restar provada a sua conduta culposa, porém, pode o médico provar que foi diligente, prudente e perito, e se assim fizer e provar que agiu corretamente não será responsabilizado, já que agiu de acordo com sua obrigação.

Porém, no caso de responsabilidade civil médica, direta e pessoal do profissional liberal, uma responsabilidade subjetiva, em razão da exceção prevista no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, §4º, que dispõe que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. Isso quer dizer que, a responsabilidade subjetiva só abrange a figura pessoal do médico, não abrangendo a pessoa jurídica na qual ele trabalhe como empregado ou faça parte da sociedade, como em hospitais e clínicas, pois nesse caso, a pessoa jurídica responde objetivamente.

Logo, se o médico tiver vínculo empregatício com o hospital, ou seja, se integrar a sua equipe médica, responde objetivamente a casa de saúde por ser prestadora de serviço público, diante da regra geral do artigo 14, *caput* do Código de Defesa do Consumidor.

Porém, se o médico utiliza a casa de saúde apenas para internar os seus pacientes particulares, ou seja, sem vínculo empregatício com a clínica ou hospital, será afastada a responsabilidade do estabelecimento caso ocorra erro do profissional danoso. Para se isentar

da responsabilidade e de futura indenização, o hospital tem que provar e, este ônus é seu, de que não houve falhas no serviço prestado, ou que o evento ocorreu por culpa da própria vítima ou de terceiro.

No entanto, é possível isentar o hospital do dever indenizatório desde que, reste provada a ocorrência da inexistência de defeito, no serviço prestado, culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, diante do que prevê o artigo 14, §3º do Código de Defesa ao Consumidor.

3. DEVER DE INFORMAR DO MÉDICO

O dever de informação esta previsto no Código de Defesa ao Consumidor no artigo 6º, inciso III que prevê: “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como, sobre os riscos que apresentem”, bem como no Código de Ética Medica em seu artigo 59, sendo um dos deveres fundamentais.

Por ser a relação entre médico e paciente regida pelo Código de Defesa ao Consumidor, as obrigações e direitos são baseadas na relação de consumo, onde o paciente é o consumidor final.

Como se sabe, grande parte da doutrina e da jurisprudência, via de regra, prevê que a relação entre médico e paciente ser baseada numa celebração de contrato. No entanto, a exceção ocorre quando um médico, por exemplo, faz um atendimento de emergência na rua em decorrência de um acidente, pois, nessa situação não existe um contrato.

Com a massificação das relações sociais e econômicas, a medicina sofreu um grande impacto, apresentando mudanças que transformaram a prestação de serviços médicos e também a relação entre médicos e pacientes, e com isto acabou afastando os médicos de seus pacientes, que antigamente era visto como membro da família, ou, melhor dizendo, médico da família.

Um dos principais efeitos da massificação das relações sociais, no caso em questão, entre o médico e o paciente, se dá em razão da tecnologia que veio a substituir a relação íntima entre o profissional médico e o paciente, pois tendo em vista os novos procedimentos e possíveis diagnósticos, o médico passou a substituir a conversa mais extensa com o paciente por pedidos de exames, e, obviamente, que diante dos sintomas apresentados, tais pedidos servem até para o médico se defender de possíveis causas judiciais, muitas vezes por precaução.

A medicina, com o passar do tempo, avançou com o progresso de terapias e medicamentos, e, dessa forma, novos riscos surgiram. No entanto, o ponto central para avaliar o risco é a informação, isto quer dizer que a informação é uma aceitação esclarecida dos riscos. Desta maneira, com a objetivação da medicina, o amplo acesso à informação e o advento de movimentos políticos e sociais reconheceram o cidadão como um sujeito de direitos que quer exercer sua autonomia.

E foi a partir daí que começou a se discutir a participação dos pacientes na tomada de decisões médicas, pois a informação é a questão central do paradigma da autonomia. É o consentimento informado a grande manifestação de atuação do paciente na tomada de decisões médicas no processo terapêutico que encontra como fundamento na garantia dos direitos humanos fundamentais.

Isto quer dizer que, antes de qualquer procedimento terapêutico, principalmente os de risco ou intervenção cirúrgica, o médico deve obter o consentimento informado do paciente, ou de pessoas da família, caso haja impossibilidade do paciente em consentir a informação prestada, pois nem mesmo o estado debilitado do paciente afasta o dever de informar dos médicos. Isto está previsto no artigo 15 do Código Civil “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”.

A relação entre médico e paciente é baseada numa relação contratual, existindo, assim, obrigações e deveres a serem cumpridos e, um dos principais direitos básicos do consumidor é o da informação adequada e clara, prevista no artigo 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, como visto acima. Sendo assim, o dever primordial do médico é prestar informação clara e adequada ao paciente, de forma que o descumprimento do dever de informar já caracteriza falha na prestação de serviço, e ocorrendo dano, ensejará dever indenizatório.

Nesse sentido, a obrigação existente no que diz respeito à informação prestada ao paciente, deve ser dividida a obrigação de conselhos entre aconselhamento propriamente dito e a prestação de informações. Apesar de o Código de Ética do Médico dizer que o aconselhamento médico é um direito, a doutrina atual já reconhece a prestação de conselhos como um dever. O aconselhamento médico, diferentemente da informação, conforme artigo 21 do Código de Ética Médica vem a ser indicar o procedimento adequado ao paciente observando as práticas reconhecidamente aceitas.

Se baseando no artigo 21 do Código de Ética Médica, os deveres médicos, para Gustavo Tepedino⁶ foi interpretado diante da boa-fé objetiva no dever de fornecer ampla informação quanto ao diagnóstico e prognóstico, empregar todas as técnicas disponíveis para a recuperação do paciente aprovadas pela comunidade científica e legalmente permitida e a tutela do melhor interesse do enfermo em favor de sua dignidade e integridade física e psíquica.

Já o dever de prestar informação do médico ao paciente, conforme menciona Ragazzo⁷ “diz respeito ao esclarecimento sobre diagnóstico, prognóstico, alternativas de tratamento, riscos e benefícios, entre outros dados, visando a possibilitar ao paciente a tomada de uma decisão informada quanto ao procedimento médico a ser adotado”. Além disso, o

⁶ TEPEDINO, *apud* RAGAZZO, p.62

⁷ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. *O dever de informar dos médicos e o consentimento informado*. 1. ed. 4 tiragem. Curitiba: Juruá, 2009, p.63

dever de informação do médico também diz respeito às informações necessárias para que o paciente resolva contratar o profissional médico, onde se menciona o preço da consulta, custo do tratamento, convênios a que é filiado, o ramo especializado, entre outros, informações que devem ser prestadas na fase pré-contratual, isto quer dizer que antes mesmo da formação do contrato algumas informações devem ser fornecidas.

Desta forma, o dever de informar do médico além de ser obrigatório na fase pré-contratual, também continua obrigatório durante todo o tratamento, pois atrai para a relação contratual todas as cautelas, conselhos e cuidados indispensáveis à recuperação do paciente que terá ciência das vantagens e desvantagens do tratamento adotado, sendo esse dever regido pelo princípio da boa-fé. Assim, entende Carvalho⁸

que no dever de aconselhar não poderá o médico omitir qualquer informação sobre os riscos do tratamento, ou ocultar, em casos de moléstia grave, perigos da terapia. No dever de cuidados, ao aceitar o paciente, não poderá negligenciar visitas ou abandoná-lo à sua própria sorte.

Após iniciado o tratamento, a prestação do serviço médico ainda inclui possíveis contatos entre o médico e o paciente mesmo na fase pós-operatória, para poder esclarecer eventuais dúvidas sobre possíveis efeitos colaterais ou prejuízos advindos do tratamento realizado. Sendo assim, o médico terá que prestar toda a assistência necessária ao paciente, mesmo depois de realizado o tratamento, isto quer dizer que em todas as etapas do tratamento médico a informação é parte fundamental das obrigações entre as partes do contrato celebrado, o médico e o paciente.

Na fase inicial do contrato, do tratamento médico, a informação prestada não diz respeito apenas ao diagnóstico, mas também a todas as opções do tratamento, que deverá ser esclarecido ao paciente os potenciais de riscos e prejuízos, e mesmo durante o tratamento se

⁸ CARVALHO, José Carlos Maldonado. *Iatrogenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2013, p. 125

novas informações forem necessárias, estas deverão ser fornecidas ao paciente para o seu consentimento.

No entanto, o dever de informação do médico não se restringe apenas ao paciente, pois os médicos também estão obrigados e, muitas vezes, vinculados a outros médicos, isto quer dizer que o médico responsável pelo paciente tem o dever e a obrigação de transmitir todas as informações sobre o seu paciente para os demais profissionais médicos envolvidos na relação de cuidados, conforme dispõe o próprio artigo 83 do Código de Ética Médica: “é vedado ao médico deixar de fornecer a outro médico informações sobre o quadro clínico do paciente, desde que autorizado por este ou seu responsável legal”.

Nasceu, assim, a teoria do consentimento informado na relação entre médico e paciente, que teve origem em decisões judiciais nos Estados Unidos, porém adotado em vários países. Entendeu-se por consentimento informado a autonomia do paciente de tomar decisões quanto às informações que lhe foram prestadas sobre o procedimento médico sugerido. Para Ragazzo⁹ “o entendimento de que o consentimento informado é, na realidade, um necessário processo decisório por meio do qual há troca de informações e de impressões entre médicos e pacientes”, sendo vedado ao médico decidir livremente sobre a execução das práticas diagnósticas ou terapêuticas, como dispõe o artigo 56¹⁰ do Código de Ética Médica.

A informação prestada deve ser clara e adequada, em especial sobre os riscos advindos de qualquer intervenção e uso de medicamentos, bem como os efeitos colaterais daí resultantes. Assim, a inobservância do dever legal de obter o consentimento informado do paciente merece reparação própria, pois a doutrina brasileira entende que, mesmo que o procedimento médico tenha sido perfeito, o médico irá responder civilmente por ter desrespeitado o direito personalíssimo do paciente, ou seja, o direito da autonomia de decidir

⁹ RAGAZZO. *op. cit.*, p.86.

¹⁰ Art. 56: é vedado ao profissional médico decidir livremente sobre a execução das práticas diagnósticas ou terapêuticas.

informada e livremente se irá se submeter ao procedimento indicado, tendo em vista que deve prevalecer o princípio da autonomia da vontade.

No entanto, apesar da informação ter que ser prestada de forma clara e adequada, para que o consentimento dado pelo paciente seja válido e eficaz, há de ser voluntário e fornecido por pessoa capaz, após ter sido informado e devidamente esclarecido, dando ao paciente o direito de recusa, devendo, então, o médico respeitar a vontade do paciente de não ser tratado, isto porque o dever de consentir pressupõe o direito de recusar o tratamento ou intervenção a ser realizada.

Porém, a obrigação de informação ao paciente e do consentimento informado deste não é absoluta, pois existem casos em que a obrigação de obter o consentimento do paciente fica afastada em virtude de outros interesses mais importantes ou até mesmo pela própria vontade do paciente, razão pela qual não será responsabilizado, civilmente e nem criminalmente, o médico pelo não consentimento informado do paciente.

Isto porque, nos casos de emergências, ou seja, em procedimentos de urgência, fica dispensável o consentimento informado do paciente, pois havendo risco iminente de vida, bem como nos casos de iminente lesão grave ao paciente, justifica-se o atendimento independentemente dos procedimentos básicos que devem ser adotado pelo médico, tendo em vista que em razão da urgência não dá tempo para informar todos os detalhes ao paciente, muito menos obter o seu consentimento.

E por isso, fica o médico liberado de saber a vontade do paciente, isto é, de ter o consentimento informado, pois se o médico não consegue convencer seu paciente sobre a necessidade da realização da intervenção ou procedimento cirúrgico, só resta a ele intervir mesmo sem o seu consentimento a fim de se preservar a integridade física, a vida de seu paciente, pois nos casos de iminente risco de vida ou de grave lesão, a lei autoriza

consentimento presumido, exceções que determinam o dever e o direito do médico de agir sem o consentimento, por ser presumida a boa-fé do médico em razão do paciente.

Essa exceção somente será questionada em decorrência de má-fé do médico, que irá ocorrer quando o médico aguarda a evolução do quadro clínico do seu paciente para a de iminente risco a vida, no intuito de se ver livre da obrigação de informar e de também obter o consentimento informado do paciente, razão pela qual poderá ser responsabilizado diante da má-fé.

Outra hipótese em que o médico poderá ser responsabilizado diante do descumprimento do dever legal de prestar informação ocorre nos casos de prestar informação defeituosa, ou seja, informações viciando o consentimento ou afastando a possibilidade de opção do paciente.

Para que se afaste a responsabilidade do médico pelos riscos inerentes à sua atividade, necessário se faz o cumprimento do dever legal de prestar as informações claras e precisas sobre todo o tratamento a ser adotado, e obter em consequência disso, o consentimento informado do paciente. E a melhor maneira de se ver livre da responsabilidade pelo fato de não ter cumprido sua obrigação quanto ao dever de informação, é fazer com que a informação prestada ao paciente seja, também, por escrito, e por isso nasceu o termo de consentimento informado, criado pelos médicos para se proteger de futuros riscos profissionais quanto a alegação de que o paciente não tivesse sido totalmente informado, razão pela qual se afasta a responsabilidade diante da boa-fé objetiva do médico ao criar um termo de consentimento informado que seja devidamente assinado pelo paciente.

Quando o médico age desta maneira, isto é, elaborando um termo de consentimento informado e o paciente assina o termo, dando o conhecimento das consequências e decorrências do procedimento a que foi submetido, tem-se que o paciente foi advertido sobre os riscos ou da possibilidade de insucesso da cirurgia.

O Superior Tribunal de Justiça ao julgar o RESP 467.878/RJ¹¹ já entendeu que o termo de consentimento informado não decorre apenas da relação de consumo em prestar o fornecedor as informações necessárias ao consumidor, no caso em questão ao paciente, e sim por ser uma exigência ética nas relações profissionais dos médicos.

Desta forma, o ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar caberá sempre ao médico ou ao hospital, pois o paciente é hipossuficiente perante o médico. Se o médico não tiver o termo de consentimento informado e esclarecido por escrito dificultará a prova de que agiu corretamente e prudentemente e, em consequência, não veio a descumprir com o dever legal de prestar informação de forma clara e precisa, pois a ausência do termo de consentimento de informação presumirá a culpa do profissional médico.

Sendo assim, para que o médico seja responsabilizado judicialmente há de ser comprovado um dano moral, material ou estético suportado pelo paciente, causado pelo inadimplemento ou diante do mau cumprimento do contrato na prestação de serviços médicos, e inclui-se nesses casos os danos que são causados em razão da ausência de informação ou até mesmo pela informação defeituosa.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que a responsabilidade do médico é uma relação contratual firmada entre este e o paciente, com fulcro no Código de Defesa do Consumidor por ser uma relação de consumo.

Entretanto, apesar dos contratos de consumo como regra geral gerarem uma responsabilidade objetiva, nos casos de falhas nas relações entre médicos e pacientes a responsabilidade é subjetiva, isto é, depende da comprovação da culpa do profissional médico para que ele seja condenado diante de erro ou falha na prestação, por ser uma exceção prevista

¹¹ RESP 467.878/RJ, 4ª Turma, relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR. Julgamento 10/02/2003.

no Código de Defesa do Consumidor, que regra sobre a responsabilidade dos profissionais liberais.

Ora, sendo uma relação contratual de prestação de serviços médicos, o médico tem deveres e obrigações a cumprir tendo em vista a relação médico e paciente estabelecida, e o principal deles, como já analisado, é o dever de informação ao paciente, de forma clara e eficiente, sobre todos os procedimentos a ser adotado na intervenção cirúrgica ou no tratamento, bem como todos os riscos que podem ser causados em decorrência da escolha do paciente.

Tal dever de informação do médico está ligado ao princípio da boa-fé objetiva e implica não só apenas na fase pré-contratual, como também em todo o processo em que o paciente esta sob os seus cuidados.

E, em razão da informação prestada ao paciente, pode este aceitar ou não se submeter ao tratamento indicado, excetuando nos casos de emergência, pois cabe ao paciente decidir sobre o que lhe é melhor, diante do princípio da autonomia da vontade.

Ao decidir sobre qual tratamento ou intervenção o paciente irá escolher, de acordo com o que foi orientado, aconselhado e informado, o médico irá obter o consentimento informado de seu paciente para o procedimento médico resolvido, e, tal consentimento informado presume-se que o conhecimento total e real do paciente, a fim de que nada irá poder reclamar sobre não saber ou não ter conhecimento sobre determinado risco ou intervenção durante ou após o tratamento ou procedimento, pois tomou o conhecimento e consentiu em dar prosseguimento.

No entanto, os danos oriundos pela falta de informação, ou até mesmo pela informação defeituosa, ou seja, pela falha na informação, irá o médico responder independentemente de culpa, aja vista a responsabilidade subjetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor.

Desta forma, cabe ao médico, a fim de não ser responsabilizado por futuros danos causado a seu paciente por falha no dever de informar, informar todo o procedimento que será utilizado para a intervenção cirúrgica ou para o tratamento, bem como preços e riscos decorrentes da intervenção e até mesmo de medicamentos, pois um paciente consentido e devidamente informado não teria se submetido ao tratamento, assim, não teria ocorrido o dano.

Sendo assim, a melhor forma do médico se precaver de futuras indenizações será cumprindo o seu dever de informar e obter o consentimento informado de seu paciente, se possível, por escrito mediante um termo de consentimento, que servirá como prova caso ocorra algum dano que tenha sido ocasionado em decorrência de sua negligencia, imprudência ou imperícia, pois caberá ao profissional médico o ônus da prova de que inexistiu inadimplemento contratual e de que não houve culpa.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, José Carlos Maldonado. *Iatrogenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2013

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo; Editora Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2008.

OLIVEIRA, Mariana Massara Rodrigues de. *Responsabilidade civil dos médicos*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. *Dever de informar dos médicos e o consentimento informado*. Curitiba. Juruá Editora, 2009.

SCHAEFER, Fernanda. *Responsabilidade civil do médico e erro de diagnóstico*. 1 ed. 7 tiragem. Curitiba. Juruá Editora, 2008.