



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL
DOS LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NAS OBRIGAÇÕES DE
MEIO

Isabella Cristina Mendes Lopes

Rio de Janeiro
2020

ISABELLA CRISTINA MENDES LOPES

TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL
DOS LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NAS OBRIGAÇÕES DE
MEIO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Lucas Tramontano

Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2020

TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DOS LIMITES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NAS OBRIGAÇÕES DE MEIO

Isabella Cristina Mendes Lopes

Graduada pelas Faculdades Integradas Pitágoras de Montes Claros/MG (2018). Advogada.

Resumo – determinar o tipo de obrigação é essencial para a análise da responsabilidade civil do médico. Diante disso, o presente artigo estuda essa responsabilidade nas obrigações de meio. Para se determinar a responsabilidade, é necessário observar as técnicas empregadas pelo médico e a sua conduta durante o procedimento, isto é, se houve o cumprimento eficaz do dever de informar e do direito à informação pertencente ao paciente, e se há documentos que comprovem o consentimento daquele que irá se submeter a algum procedimento ou de seu representante e/ou responsável legal. Destarte, a essência do trabalho é verificar se o cumprimento do dever de informar do médico vem impactando as decisões judiciais no apontamento da sua responsabilidade civil nas obrigações de meio.

Palavras-chave – Responsabilidade Civil do Médico. Obrigações de Meio. Dever de Informar.

Sumário – Introdução. 1. A relevância da identificação dos requisitos das obrigações de meio e da responsabilidade civil do médico. 2. A importância do dever de informar do médico e o consentimento informado do paciente. 3. Análise jurisprudencial da influência do (des)cumprimento do dever de informar. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

As atividades humanas, quando desenvolvidas, muitas vezes acarretam consequências, sejam elas positivas ou negativas. Quando se fala acerca de uma conduta danosa que inferiu na esfera patrimonial, moral ou estética de outrem, necessariamente fala-se acerca da incidência da responsabilidade civil. Tal instituto visa à reparação pelo dano sofrido, a fim de equilibrar a relação entre ofendido e ofensor, e, se possível, restaurar o estado anterior.

Assim sendo, levando em conta a figura do profissional da medicina, a presente pesquisa analisa como o termo de consentimento informado vem interferindo nas decisões judiciais que julgam a responsabilidade civil daquele nas obrigações de meio. Além disso, visa demonstrar que as decisões judiciais vêm utilizando o termo de consentimento informado para determinar se há ou não a responsabilidade do profissional e sua abrangência em cada caso.

Destarte, será realizada análise jurisprudencial e doutrinária acerca do tema, buscando a discussão sobre o termo de consentimento informado e o suposto limite gerado na responsabilidade civil nas obrigações de meio do médico.

O Código de Defesa do Consumidor em seu art. 9º determina que o médico tem o dever de informar de forma clara os riscos e consequências que o procedimento a ser realizado possui. Essa informação é feita por meio do termo de consentimento informado disponibilizado pelo médico ao paciente. Porém, a existência desse documento não exime a responsabilidade do médico, uma vez que, caso haja ação judicial, será realizada uma análise das informações contidas no termo e, só após essa avaliação, será possível determinar se há ou não a responsabilidade e como se dará sua abrangência.

Ressalta-se que esses profissionais têm responsabilidade civil subjetiva, onde há a necessidade de comprovar a sua culpa, se houve a negligência, imprudência ou imperícia.

Visando buscar uma maior segurança jurídica para os seus atos, esses profissionais vêm cumprindo com o seu dever de informar e, com isso, conseguindo certo respaldo no que diz respeito aos limites da sua responsabilidade civil, tudo isso com o fito de que a atividade desempenhada pelos profissionais liberais não seja desestimulada.

No primeiro capítulo será realizada uma análise doutrinária a respeito dos requisitos das obrigações de meio e da responsabilidade civil do médico.

Prossegue-se com o segundo capítulo que estudará o dever de informar do médico e a importância do termo de consentimento informado do paciente, com o intuito de verificar sua relevância para o estabelecimento dos limites da responsabilidade do médico.

Por fim, o terceiro capítulo discorrerá sobre os impactos do descumprimento e cumprimento do dever de informar do médico nas decisões judiciais, tendo em vista que o termo de consentimento informado é utilizado como meio de prova na defesa do médico.

A presente pesquisa foi desenvolvida com a utilização do método de abordagem dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, exploratória e documental, com a finalidade de trazer para o trabalho um estudo dos posicionamentos existentes que contribuam para a comprovação ou não das hipóteses levantadas, sendo estes realizados através da análise jurisprudencial, legislativa e doutrinária acerca do tema.

Isso posto, esse estudo visa contribuir com a sociedade acadêmica científica com uma pesquisa qualitativa, uma vez que se valerá apenas da avaliação das bibliografias apropriadas para o tema.

1. A RELEVÂNCIA DA IDENTIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DAS OBRIGAÇÕES DE MEIO E DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

A obrigação, segundo Gonçalves¹, é um vínculo jurídico existente entre duas partes, sendo uma delas o devedor e a outra o credor, onde existe uma relação econômica, transitória e baseada em uma prestação.

Dentre as modalidades ou espécies de obrigações, existem as obrigações de resultado e de meio que é objeto de estudo do presente capítulo. Acerca dessa modalidade, Matiello² explica

Obrigação de meio é a que vincula o profissional à aplicação diligente de todos os recursos disponíveis para a melhor condução possível do caso clínico que será alvo de seus préstimos. O médico não fica adstrito a um resultado final, mas tem de envidar todos os esforços e utilizar-se dos aparatos técnicos que estiverem razoavelmente ao seu alcance.

Consoante o posicionamento acima, Figueiredo, L. e Figueiredo, R.³ elucidam que o devedor da relação está se comprometendo apenas com a realização de uma atividade, assumindo que utilizará de todos os meios necessários e existentes para fazê-lo, sendo ele apenas o executor intermediário, sem assegurar a garantia de um resultado.

Diferentemente da obrigação de meio, a de resultado só é satisfeita se apresentar o resultado prometido, vinculando o devedor a um determinado resultado, atribuindo-se a ele os prejuízos advindos do insucesso do serviço contratado⁴.

Por não se tratar de uma obrigação de resultado e sim de meio, para verificar se houve ou não o cumprimento da obrigação, ainda conforme Figueiredo, L. e Figueiredo, R., deve-se buscar “saber se o devedor empregou efetivamente os meios e diligências existentes e cabíveis ao serviço que assumiu prestar. Se isto ocorreu, houve adimplemento⁵”.

Quando o vínculo jurídico obrigacional entre as partes é adimplido, ocorre a extinção da obrigação, porém, quando não há o cumprimento, surge a responsabilidade civil por parte do devedor, uma vez que o credor irá acionar o judiciário para ver a obrigação satisfeita.

Complementando o exposto acima, Gonçalves⁶ explica que a responsabilidade é:

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Esquematisado*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 439. v. 1.

² MATIELLO, Fabrício Zamproga. *Responsabilidade Civil do Médico*. 4. ed. São Paulo: LTR, 2014, p. 41.

³ FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 4. Ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 118.

⁴ GONÇALVES, op. cit., 2011, p. 526-540.

⁵ FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, op. cit., 2015, p. 118.

⁶ GONÇALVES, op. cit., 2011, p. 448.

[...] a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional. Pode-se afirmar que a relação obrigacional tem por fim precípua a prestação devida e, secundariamente, a sujeição do patrimônio do devedor que não a satisfaz.

Nessa esteira, Cavalieri⁷ elucida que a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo, que no presente estudo vem de uma obrigação que não foi cumprida, ou seja, o dever jurídico originário. Essa responsabilidade é a obrigação que o devedor inadimplente tem de reparar ou indenizar o prejuízo causado ao credor.

O Código de Defesa do Consumidor⁸, em seu art. 14º, §4º, aduz que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

Nesse seguimento, Silva⁹ esclarece que a responsabilidade civil na área da saúde demanda uma atenção especial, devendo-se retirar esses profissionais da aplicação geral do art. 14º, caput do CDC que aplica para as demais relações de consumo a responsabilidade objetiva, uma vez que cabe a análise das obrigações, se foram de meio ou de resultado. Além disso, ressalta que a distinção entre o subjetivo e o objetivo é essencial, tendo em vista que são necessários para impedir que haja excessos nas decisões judiciais condenatórias, no que diz respeito a fixação, quantificação e até mesmo improcedência do pedido de indenização.

Cavalieri¹⁰ corrobora que o relacionamento do consumidor com o profissional liberal é baseado na confiança recíproca, sendo exercida de forma pessoal, não sendo justo submetê-los ao mesmo tratamento que os demais fornecedores de serviço. Ressaltando ainda, a distinção da responsabilidade oriunda das obrigações de meio e resultado, sendo que nas obrigações de meio se aplica a responsabilidade civil subjetiva, devendo-se ser comprovada a culpa do médico.

Esclarece ainda que os profissionais liberais apesar de não compreendidos mais como fornecedores de serviço de forma geral no CDC, estes ainda estão sujeitos as demais normas e princípios desse ordenamento jurídico, devendo ser cumpridas¹¹.

Nesse contexto, Silva¹² esclarece que para se apurar a responsabilidade civil na área da saúde, deve-se observar os pressupostos (ação, dano e nexos causal) e os fundamentos

⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 2.

⁸ BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 2 maio 2019.

⁹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Responsabilidade Civil: Responsabilidade Civil na Área da Saúde*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2012, p. 540.

¹¹ Ibid.

(culpa ou risco) para que haja a correta apuração da extensão do dano e para se determinar o valor da indenização.

Menciona-se que o dano estético, à luz da Súmula 387 do Superior Tribunal de Justiça, é igualmente indenizável como os demais previstos da ordem jurídica brasileira: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral¹³”.

Quanto às formas de culpa, também denominadas de culpa *stricto sensu*, elucida-se a existência da imprudência, negligência e imperícia, conforme explicadas abaixo:

A falta de cautela exterioriza-se através da imprudência, da negligência e da imperícia. Não são, como se vê, espécies de culpa, nem elementos desta, mas formas de exteriorização da conduta culposa. A imprudência é falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação. Age com imprudência o motorista que dirige em excesso velocidade, ou que avança o sinal. Negligência é a mesma falta de cuidado por conduta omissiva. Haverá negligência se o veículo não estiver em condições de trafegar, por deficiência de freios, pneus etc. O médico que não toma os cuidados devidos ao fazer uma cirurgia, ensejando a infecção do paciente, ou que lhe esquece uma pinça no abdômen, é negligente. A imperícia, por sua vez, decorre da falta de habilidade no exercício de atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente. Haverá imperícia do motorista que provoca acidente por falta de habilitação. O erro médico grosseiro também exemplifica a imperícia¹⁴.

Também, ressaltam-se as hipóteses de exclusão de responsabilidade civil existentes no ordenamento jurídico brasileiro:

- a) legítima defesa;
- b) estado de necessidade ou remoção de perigo iminente;
- c) exercício regular de direito ou das próprias funções;
- d) excludentes de nexo de causalidade: culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, fato exclusivo da vítima ou de terceiro, caso fortuito e força maior;
- e) cláusula de não indenizar¹⁵.

Assim, o presente capítulo expôs acerca das obrigações que dão origem à responsabilidade, que é um dever sucessivo, além de demonstrar que os profissionais liberais médicos que atuam com as obrigações de meio possuem responsabilidade civil subjetiva – salvo hipótese de excludente – e que sua culpa deve ser comprovada.

¹² SILVA, op. cit., 2009.

¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula 387*. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stj-sumula-387,24928.html>>. Acesso em: 28 out. 2019.

¹⁴ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2012, p. 38.

¹⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. Direitos das obrigações e responsabilidade civil. 11. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 592. v. 2.

2. A IMPORTÂNCIA DO DEVER DE INFORMAR DO MÉDICO E O CONSENTIMENTO INFORMADO DO PACIENTE

Conforme exposto no capítulo anterior, para que seja possível analisar a existência e o grau de culpa do médico, faz-se necessário primeiramente a análise do cumprimento do dever de informação, que terá como consequência o consentimento informado do paciente.

O dever de informação é previsto no art. 6º, III e 31 do CDC¹⁶ que determinam a necessidade de informação clara, precisa e ostensiva, com especificações sobre os possíveis riscos a que os consumidores estão sujeitos.

Nesta esteira, o Código Civil¹⁷, art. 15, elucida que: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”, o que significa, conforme Delgado¹⁸, que:

Esse dispositivo introduziu no novo Código Civil os direitos do paciente, valorizando os princípios da autonomia, da beneficência e da não-maleficência e assegurando o direito de recusa a tratamento arriscado. [...]. O dispositivo, no entanto, deve ser interpretado restritivamente, não podendo jamais priorizar a liberdade do paciente em detrimento à vida, que tem primazia constitucional.

De igual modo, o art. 34 do Código de Ética Médica¹⁹ também estabelece que “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 [...]”.

Segundo Cavalieri Filho²⁰, o dever de informar tem que cumprir três requisitos principais: veracidade, adequação e suficiência, uma vez que as informações disponibilizadas ao paciente devem ser completas, realista, abrangendo e sendo condizente com todo risco e possíveis consequências e deve ser apresentada em meio adequado.

¹⁶ BRASIL. op. cit., 1990.

¹⁷ BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Senado Federal: 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 jul. 2019.

¹⁸ DELGADO, Mário Luiz. *A transfusão de sangue pode ser realizada contra a vontade do paciente ou de seus representantes legais?*. Publicado em: 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI122087,61044-A+transfusao+de+sangue+pode+ser+realizada+contra+a+vontade+do>>. Acesso em: 28 out. 2019.

¹⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de Ética Médica*. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/novocodigo/integra_5.asp>. Acesso em: 11 jun. 2019.

²⁰ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2012.

Matiello²¹ afirma que o dever de informar do médico existe em decorrência do direito à informação do paciente, sendo assim, o médico deve esclarecer acerca do quadro clínico atual, os possíveis procedimentos que poderão ser adotados e as consequências da realização e da não realização do procedimento e como é o desenvolvimento da doença; ressaltando ainda que é conveniente que essas informações sejam feitas por escrito, uma vez que, caso haja algum dano, essas informações fornecidas por escrito servirão para análise do serviço prestado pelo médico, permitindo que haja a identificação de alguma conduta culposa ou indicativo de algum erro.

Em consonância com o exposto acima, Cavalieri Filho²² afirma que o dever de informar possui um papel de suma importância para a responsabilidade civil do fornecedor, tendo em vista que, nas situações em que é demonstrado que a informação fornecida foi inadequada, o fornecedor poderá responder pelo risco inerente, que é aquele que está diretamente ligado ao serviço prestado.

No que diz respeito a esse documento que apresenta todas as informações e é disponibilizado ao paciente, Silva²³ elucida que:

Esse consentimento informado deve constar de instrumento jurídico autônomo ao contrato de prestação de serviços, tendo em vista a sua importância. [...] Devem, portanto, os pacientes ser esclarecidos sobre o procedimento em si e sobre os riscos que correm na sua aplicação, os respectivos custos e benefícios e a probabilidade de sucesso em face dos resultados [...].

Nesta esteira, Hildegard Giostri²⁴ conceitua o consentimento informado como:

Consentimento Informado é aquele consentimento dado por um indivíduo capaz, que recebeu a informação necessária, que a compreendeu adequadamente e que após analisá-la e fazer suas considerações, chegou a uma decisão sem ter sido submetido à coação, à influência indevida, à indução ou à intimidação de qualquer gênero.

Com o cumprimento do dever de informar, o consumidor/paciente com todas as informações necessárias e claras a sua disposição, poderá tomar uma decisão consciente, concedendo ao fornecedor/médico o seu consentimento para a realização do procedimento.

Ainda acerca do consentimento, Silva²⁵ esclarece que se trata de uma permissão voluntária que o paciente ou seu representante legal concede ao médico para a realização de um procedimento, ressalta-se que para que esse consentimento extinga a responsabilidade

²¹ MATIELLO, op. cit., 2014, p. 122.

²² Ibid.

²³ SILVA, op. cit., 2009, p. 455.

²⁴ GIOSTRI, Hildegard Taggessell *apud* SILVA, op. cit., 2009, p. 300.

²⁵ SILVA, op. cit., 2009, p. 336.

pelos riscos do procedimento é necessário que haja a verificação se o profissional cumpriu seu dever de informar e tomou todos os cuidados e utilizou-se de todos meios necessários para a realização do procedimento.

Silva²⁶ ainda ressalta que esse termo é um instrumento que protege tanto o paciente quanto o médico, sugerindo que esse documento deve ser apresentado ao paciente em conjunto com duas testemunhas, tendo em vista que, assim entende-se que foi exaurida quaisquer dúvidas existente, deixando claro que o paciente compreendeu os riscos do procedimento que será submetido.

Cavaliere Filho²⁷ esclarece que apenas o consentimento informado será capaz de afastar a responsabilidade pelos riscos inerentes a atividade. Ressaltando que, o ônus da prova sempre será do fornecedor, portanto, este, terá que comprovar que cumpriu com seu dever de informar.

Além do cumprimento do dever de informar, segundo Matiello²⁸: “Ao médico acusado de prática causadora de danos ao paciente incumbe provar que agiu dentro dos parâmetros científicos e profissionais esperados naquelas determinadas circunstâncias”.

Conclui-se que, por se tratar de uma responsabilidade subjetiva, não se aplica a teoria do risco inerente ao procedimento realizado pelo médico, sendo necessária a comprovação de culpa ou/e da falha no dever de informar. Evidenciando-se a importância da informação clara e objetiva, juntamente com o consentimento do paciente para essa relação, tendo em vista que o documento oriundo dessa ação é imprescindível para avaliar se poderá ocorrer ou não o afastamento da responsabilidade.

3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA INFLUÊNCIA DO (DES)CUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAR

No capítulo que se inicia far-se-á necessário a reflexão sobre o entendimento jurisprudencial sobre a influência do cumprimento do dever de informar pelo médico nas decisões que envolvem a insatisfação do consumidor com o resultado gerado ou consequência de um procedimento realizado.

Conforme exposto no capítulo anterior, o direito à informação é previsto no CDC, devendo este ser cumprido pelo profissional médico para que o consumidor, ora paciente,

²⁶ Ibid., 2009, p. 304.

²⁷ CAVALIERI FILHO, op. cit., 2012, p. 412.

²⁸ MATIELLO, op. cit., 2014, p. 123.

tome uma decisão consciente dos riscos e possíveis consequências do procedimento, portanto, essas informações devem ser claras e objetivas, exaurindo quaisquer dúvidas e questionamentos que o paciente venha a ter.

A análise jurisprudencial do presente capítulo estudará as decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ e dos tribunais estaduais, especificamente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – TJRJ e do Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR.

Nesse sentido, primeiramente cabe demonstrar que a jurisprudência tem se firmado no sentido da obrigatoriedade do cumprimento do dever de informar pelo médico, conforme demonstra a ementa do julgamento do Recurso Especial nº 1.540.580²⁹, julgado em 02 de agosto de 2018, pelo STJ:

[...] 2. É uma prestação de serviços especial a relação existente entre médico e paciente, cujo objeto engloba deveres anexos, de suma relevância, para além da intervenção técnica dirigida ao tratamento da enfermidade, entre os quais está o dever de informação.

3. O dever de informação é a obrigação que possui o médico de esclarecer o paciente sobre os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico, salvo quando tal informação possa afetá-lo psicologicamente, ocasião em que a comunicação será feita a seu representante legal.

4. O princípio da autonomia da vontade, ou autodeterminação, com base constitucional e previsão em diversos documentos internacionais, é fonte do dever de informação e do correlato direito ao consentimento livre e informado do paciente e preconiza a valorização do sujeito de direito por trás do paciente, enfatizando a sua capacidade de se autogovernar, de fazer opções e de agir segundo suas próprias deliberações.

5. Haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (blanket consent), necessitando ser claramente individualizado.

6. O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil per se. A indenização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento, que, ao final, lhe causou danos, que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente.

7. O ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar e obter o consentimento informado do paciente é do médico ou do hospital, orientado pelo princípio da colaboração processual, em que cada parte deve contribuir com os elementos probatórios que mais facilmente lhe possam ser exigidos.

8. A responsabilidade subjetiva do médico (CDC, art. 14, §4º) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, devendo o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis. Precedentes.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.540.580*. Rel.: Min. Lázaro Guimarães, julgado em 02 de agosto de 2018, publicado em 04 de setembro de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719802&num_registro=201501551749&data=20180904&formato=PDF>. Acesso em: 08 ago. 2019.

9. Inexistente legislação específica para regulamentar o dever de informação, é o Código de Defesa do Consumidor o diploma que desempenha essa função, tornando bastante rigorosos os deveres de informar com clareza, lealdade e exatidão (art. 6º, III, art. 8º, art. 9º) [...].

Pela ementa acima, nota-se que o STJ tem entendido que o dever de informar é de suma importância para que o paciente possa tomar uma decisão consciente, uma vez que quando há falha no cumprimento dessa obrigação se afeta a autonomia de vontade e o consentimento livre do sujeito.

Esclarece-se que apesar de o dever de informar não ter legislação específica, a relação entre médico e paciente é consumerista, ou seja, regida pelo CDC, que prevê esse dever.

Ressalta-se que a ementa ainda trata acerca da clareza das informações prestadas, que estas devem ser voltadas para o caso do paciente, sendo esclarecidas quaisquer dúvidas levantadas, apresentado as vantagens e desvantagens, os possíveis procedimentos técnicos a serem utilizados, visando evitar que a informação seja genérica.

Conforme exposto no primeiro capítulo, as obrigações de meio são aquelas em que o profissional não se vincula ao resultado final, e sim a disposição e aplicação de todos os meios possíveis e necessários que se espera para a realização de um determinado procedimento, como é possível notar no entendimento do TJRJ através da ementa da Apelação Cível nº 0017468-13.2012.8.19.0208³⁰:

Apelação Cível. Ação indenizatória. Autora que se submeteu à cirurgia de retirada de catarata do olho esquerdo. Alegação de dores após a operação que somente foram aliviadas com a realização de um segundo procedimento cirúrgico, sendo necessário transplante de córnea. Responsabilidade contratual e subjetiva do médico contratado pelo paciente. Obrigação de meio. O profissional se obriga a praticar todos os artifícios para alcançar o resultado almejado, não havendo, entretanto, vinculação com o resultado em si. Não se espera do médico que tenha a condição de curar o doente e sim de atuar se utilizando das técnicas apropriadas e atualizadas para o tratamento do caso em que atua. O que se exige é o dever de empenho. Laudo pericial no sentido da inexistência de culpa [...].

Abaixo, restou consubstanciada ementa referente à Apelação Cível nº 0211325-68.2009.8.19.0001³¹, do TJMG, em que o médico, a operadora de plano de saúde e uma

³⁰ RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº 0017468-13.2012.8.19.0208*. Rel.: Des. Carlos José Martins Gomes, julgado em 19 de junho de 2018, publicado em: 20 de junho de 2018. Disponível em:

<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004C31A12BDF10C5C02AA5B0532A8F120F5C5082E2F1750&USER=>>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

³¹ Id. *Apelação Cível nº 0211325-68.2009.8.19.0001*. Rel.: Desa. Maria Aglaé Tedesco Vilardo, julgado em 09 de março de 2016. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000420D5B0BAB86B008AF476C78580E2D46EC504583F5E5B>>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

instituição de saúde, ora recorrentes, requereram a reforma da sentença de primeiro grau sob o argumento de que os procedimentos aplicados na cirurgia de catarata foram corretos, ao passo que o dano experimentado pela recorrida – lesão, hemorragia e deslocamento da retina - foi mera intercorrência, e não erro médico.

O TJRJ, ao analisar a responsabilidade civil, afastou a culpa e solidariedade do médico oftalmologista, visto não ter dever de cura, mas de cuidados necessários ao caso. Asseverou que, apesar de não haver nos autos documentos que comprovassem o consentimento da paciente, tratava-se de direito básico do consumidor, o qual fora exercido mediante as diversas consultas feitas pela recorrida, junto a um sobrinho, também médico, que lhe aconselhava acerca dos procedimentos. Noutra giro, tendo em vista que a lesão teve origem no procedimento anestésico, a responsabilidade dos demais réus se manteve, uma vez que o anestesista não era parte no processo. Assim, pois, consta da ementa do recurso em comento:

Apelação Cível. Ação indenizatória. Cirurgia de catarata com perfuração do bulbo ocular. Prova pericial indica o fato ter sido causado por ato do anestesiológico. Hemorragia. Perda da visão. Dano estético. Ausência de responsabilidade subjetiva do médico oftalmologista. Ausência de solidariedade deste com o anestesiológico. Especialidades médicas autônomas. Plano de saúde e Hospital com responsabilidade objetiva. Precedentes desta Corte e do STJ. Danos estéticos e morais fixados em R\$50.000,00. DÁ-SE PROVIMENTO ao recurso do médico oftalmologista e NEGA-SE PROVIMENTO aos recursos do plano de saúde e Hospital, mantendo-se a condenação no valor fixado para ambos.

Outrossim, cabe analisar a jurisprudência em que a parte ré comprovou o cumprimento do dever de informar, o que foi determinante para a afastar a sua responsabilidade. Verifica-se essa informação na ementa do julgamento da Apelação Cível nº 0007677-43.2018.8.19.0003³² do TJRJ:

[...] Trata-se na origem de ação indenizatória por conta da alegada ausência de informações claras e precisas em procedimento cirúrgico de vasectomia, que resultou em uma nova gestação. O caso dos autos retrata nítida relação de consumo, incidindo, pois, as disposições do CDC, em virtude da perfeita adequação aos conceitos de consumidor (art. 2º), fornecedor (art. 3º, caput) e serviço (art. 3º, § 2º), contidos na Lei 8.078/90. Pelo Código do Consumidor, o Hospital responde independentemente de culpa, pois bastaria a presença de conduta, dano e nexos de causalidade entre eles (art. 14, caput, do CDC). Por carecer de conhecimento técnico, o consumidor depende da inversão do ônus de prova como forma de facilitação de sua defesa, já que a comprovação do afirmado na inicial lhe exige encargo muito maior do que dispõe a parte ré, para demonstrar a regularidade da prestação do serviço. Dado o ônus que lhe incumbia, trouxe a clínica declaração,

³² Id. *Apelação Cível nº 0007677-43.2018.8.19.0003*. Rel.: Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres, julgado em 12 de junho de 2019, publicado em 14 de junho de 2019. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042DF4755D4EB0FFCD7BA3414475676B31C50A38185E4D&USER=>>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

assinada pelo casal, que dá conta de que a cirurgia foi consentida com informação adequada sobre os riscos e os objetivos do tratamento, nos moldes da previsão contida no art. 31 do CDC e art. 10, §§1º e 5º, Lei 9.263/1996. O que se observa dos autos que as partes tiveram conhecimento claro e preciso de que as consequências do procedimento de vasectomia careciam de cem por cento de eficácia. De fato, a assinatura aposta pelas partes recorrentes, sem qualquer impugnação, confere autenticidade ao documento e atesta a ciência do conteúdo da declaração [...].

Diante do exposto, nota-se que a conduta do prestador do serviço obedeceu todos os critérios esperados de uma obrigação de meio, cumprindo de forma eficaz o seu dever de informar, e que o resultado inesperado ocorrido, objeto da ação, foi devidamente informado e esclarecido por meio de documentos acostados aos autos com a assinatura dos autores, o que demonstra a anuência diante das informações ali apresentadas, estando estes cientes dos riscos, desvantagens e vantagens do procedimento realizado.

Nessa esteira, caso o dever de informar do médico não fosse cumprido da forma devida, tornando-se uma informação genérica, que interfere de forma direta na capacidade do indivíduo tomar uma decisão consciente, a decisão seria diferente da apresentada acima.

Vejamos a ementa da Apelação Cível nº 748909-6³³, do TJPR: “[...] 1. Ainda que reconhecida a ausência de culpa do médico no ato da cirurgia de vasectomia, responde pelo dano moral em decorrência da falta de informações claras e precisas sobre os riscos de recanalização espontânea e dos exames de acompanhamento [...]”.

Através da análise da ementa acima, nota-se que a condenação do médico foi pautada na ausência do cumprimento eficaz do dever de informar, independente de culpa, uma vez que, a conduta do médico durante o procedimento realizado foi a que dele se esperava.

Salienta-se que o dever de informar, conforme demonstrado acima, vem desempenhando um papel importante para determinar se há ou não dever de indenizar, tendo em vista que a ausência deste dever interfere no arbítrio do paciente.

Nesse sentido, o presente capítulo demonstrou que os tribunais nas obrigações de meio realizadas com a devida perícia e técnicas delas esperadas, que apresentem consequências ou resultados indesejados, pautam as condenações na consciência e informações que o paciente tinha antes de realizar o procedimento, ou seja, no consentimento do paciente quanto aos riscos, vantagens e desvantagens do procedimento a ser realizado.

³³ PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº 748909-6*. Rel.: Des. Nilson Mizuta, julgado em 16 de junho de 2011, publicado em 04 de julho de 2011. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11127543/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-748909-6>>. Acesso em: 8 ago. 2019.

CONCLUSÃO

O Judiciário vem sendo acionado em decorrência das demandas da responsabilidade civil do médico. Isto posto, o presente artigo buscou delimitar o tema para saber como o cumprimento do dever de informar do médico impõe limites à essa responsabilidade nas obrigações de meio.

A pesquisa faz-se necessária em razão da importância do consentimento informado do paciente na análise da responsabilidade civil do médico nas demandas judiciais, sendo muitas vezes essencial para determinar se há ou não a responsabilidade.

Conforme exposto, as obrigações de meio são aqueles em que o médico está se comprometendo com a realização do procedimento e não se vincula ao resultado final.

A responsabilidade civil surge quando não há o cumprimento da obrigação, e, portanto, o paciente irá buscar a efetivação do seu direito através do Judiciário, visando a reparação ou a indenização do prejuízo que lhe foi causado.

Ressalta-se que a responsabilidade civil no presente estudo é a subjetiva, uma vez que é necessário a verificação de culpa. Isto posto, para sua determinação é necessário avaliar se o médico utilizou dos meios e técnicas necessárias para realização do procedimento, se houve o cumprimento do dever de informação e se o paciente consentiu com esses termos.

O direito à informação é um direito do consumidor e conseqüentemente um dever do fornecedor, sendo assim, o médico tem o dever de expor ao paciente todas as informações necessárias, tais como risco do procedimento e da sua não realização, técnicas e procedimentos que serão realizados e retirar quaisquer dúvidas que venham a surgir, para que o paciente possa tomar uma decisão com lucidez e clareza, sem que seu livre arbítrio seja afetado.

O médico, visando garantir uma segurança para si e para o paciente, deve apresentar um termo de consentimento com todas as informações, onde o paciente irá assinar, juntamente com duas testemunhas. Esse documento visa comprovar que o médico cumpriu com seu dever de forma eficaz e clara, e que o paciente está ciente e de acordo com o procedimento e seus riscos.

Observa-se que quando a informação for insuficiente, sendo apresentado ao paciente um termo com informações genéricas, ocorre a responsabilização do médico, e, quando for disponibilizado ao paciente todas as informações adequadas e houve o seu consentimento não há a de se falar em responsabilização.

Nesse sentido, a pesquisa demonstrou que para determinar a responsabilidade civil do médico nas obrigações de meio quando o profissional utilizou-se da técnica e perícia dele esperado para o procedimento, os tribunais analisam se houve o cumprimento eficaz do dever de informar, ou seja, utiliza-se da consciência do paciente quanto as informações e riscos inerentes ao procedimento, para determinar se há responsabilidade e mensurar a indenização.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Senado Federal: 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 11 jul. 2019.

_____. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Senado Federal, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 2 maio 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.540.580*. Rel.: Min. Lázaro Guimarães, julgado em 02 de agosto de 2018, publicado em 04 de setembro de 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719802&num_registro=201501551749&data=20180904&formato=PDF>. Acesso em: 08 ago. 2019.

_____. *Súmula 387*. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/sumula-organizada,stj-sumula-387,24928.html>>. Acesso em: 28 out. 2019.

CAVALIERI, Sérgio Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de Ética Médica*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_5.asp>. Acesso em: 11 jun. 2019.

DELGADO, Mário Luiz. *A transfusão de sangue pode ser realizada contra a vontade do paciente ou de seus representantes legais?*. Publicado em: 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI122087,61044-A+transfusao+de+sangue+pode+ser+realizada+contra+a+vontade+do>>. Acesso em: 28 out. 2019.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. *Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*. 4. Ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

GIOSTRI, Hildegard Taggessell. A responsabilidade civil dos profissionais médicos na área da cirurgia plástica. In: Responsabilidade civil. Coordenação de Eduardo de Oliveira Leite. Rio de Janeiro: Forense, 2003 *apud* SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Responsabilidade Civil: Responsabilidade Civil na Área da Saúde*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 300.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

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

PARANÁ (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº 748909-6*. Relator: Des. Nilson Mizuta, julgado em 16 de junho de 2011, publicado em 04 de julho de 2011. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11127543/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-748909-6>>. Acesso em: 8 ago. 2019.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº 0017468-13.2012.8.19.0208*. Relator: Des. Carlos José Martins Gomes, julgado em 19 de junho de 2018, publicado em: 20 de junho de 2018. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004C31A12BDF10C5C02AA5B0532A8F120F5C5082E2F1750&USER=>>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

_____. *Apelação Cível nº 0007677-43.2018.8.19.0003*. Relator: Des. Marcos Alcino de Azevedo Torres, julgado em 12 de junho de 2019, publicado em 14 de junho de 2019. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042DF4755D4EB0FFCD7BA3414475676B31C50A38185E4D&USER=>>>. Acesso em: 08 ago. 2019.

_____. *Apelação Cível nº 0211325-68.2009.8.19.0001*. Rel.: Desa. Maria Aglaé Tedesco Vilardo, julgado em 09 de março de 2016. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000420D5B0BAB86B008AF476C78580E2D46EC504583F5E5B>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Responsabilidade Civil: Responsabilidade Civil na Área da Saúde*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*. Direitos das obrigações e responsabilidade civil. 11. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 2.