



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LETÍCIA ARAGÃO DE ALMEIDA

**IATROGENIA E DIREITO À INFORMAÇÃO: OS
PARÂMETROS ADEQUADOS DA CONDOTA MÉDICA
IATROGÊNICA DIANTE DA NECESSIDADE DE GARANTIA
DA BOA FÉ OBJETIVA NA RELAÇÃO**

Salvador

2021

LETÍCIA ARAGÃO DE ALMEIDA

**IATROGENIA E DIREITO À INFORMAÇÃO: OS
PARÂMETROS ADEQUADOS DA CONDUTA MÉDICA
IATROGÊNICA DIANTE DA NECESSIDADE DE GARANTIA
DA BOA FÉ OBJETIVA NA RELAÇÃO**

Monografia apresentada ao curso Bacharelado de Graduação em Direito, da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a Dr.^a Ana Thereza Meirelles Araújo

Salvador

2021

TERMO DE APROVAÇÃO

LETÍCIA ARAGÃO DE ALMEIDA

IATROGENIA E DIREITO À INFORMAÇÃO: OS PARÂMETROS ADEQUADOS DA CONDUTA MÉDICA IATROGÊNICA DIANTE DA NECESSIDADE DE GARANTIA DA BOA FÉ OBJETIVA NA RELAÇÃO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome:

Titulação e instituição: _____

Nome:

Titulação e instituição: _____

Nome:

Titulação e instituição: _____

Salvador/BA, ____/____/2021

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Erika, meu porto seguro; pelo amor, apoio e dedicação incondicional.

Ao meu pai, Paulo, pelo amor e suporte que possibilitou minha educação.

À minha irmã, Ana Maria, que sempre me incentivou e torceu pelo meu sucesso, estando incessantemente ao meu lado durante esta longa caminhada, tornando-a mais leve e prazerosa.

Ao meu padrasto, Rogério, que sempre incentivou a minha educação, apoiando e celebrando todas as minhas vitórias.

Aos meus chefes, Dra. Manuela, Dra. Renata e Dr. Roberto, que com toda paciência e dedicação enriqueceram minha formação profissional e pessoal.

Aos meus colegas da graduação por terem me recebido e conferido ajuda sempre que necessitei, aos professores da Faculdade Baiana de Direito pela disponibilidade, profissionalismo e dedicação na formação dos estudantes; quero em especial agradecer a minha orientadora, professora Ana Thereza Meirelles, pela disponibilidade, ajuda e incentivo.

“A coragem é a mais importante de todas as virtudes, porque sem coragem, você não pode praticar qualquer outra virtude de forma consistente.”

Maya Angelou.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar acerca da responsabilidade civil do profissional da medicina na ocorrência do dano iatrogênico, levando em consideração o princípio da boa-fé objetiva, bem como o direito à informação. Para tanto, inicialmente se faz necessário analisar conceitos basilares do instituto da responsabilidade civil, como também os pressupostos para sua configuração, e as excludentes previstas no ordenamento civilista pátrio. Ato contínuo, empreende-se análise da responsabilidade civil médica por meio do estudo da relação médico-paciente, da natureza jurídica da obrigação médica, além disso, são realizadas considerações acerca do erro médico e a iatrogenia, conceituando-os e distinguindo-os. Outrossim, é fundamental analisar o dano iatrogênico diante o entendimento jurisprudencial dos tribunais e doutrina com fito de afirmar se possível ou não a responsabilização do médico por este dano. Finalmente, mostra-se essencial realizar a conformação da temática iatrogenia com o direito à informação, bem como com o princípio da boa-fé objetiva, destacando-se a indispensabilidade do consentimento informado e a superação da medicina paternalista juntamente com o necessário dever de informar no que tange a iatrogenia. Deste modo, concluindo pela possibilidade de responsabilidade civil médica por dano iatrogênico quando violado o direito à informação do paciente.

Palavras-chaves: Responsabilidade civil; relação médico-paciente; consentimento; direito à informação; iatrogenia.

ABSTRACT

The present work aims to analyze about the civil liability of the medical professional in the occurrence of iatrogenic damage, taking into account the principle of objective good faith, as well as the right to information. To this end, it is initially necessary to analyze basic concepts of the institute of civil liability, as well as the assumptions for its configuration, and the exclusionary provisions provided for in the civilist national order. Continuous act, an analysis of medical civil liability is undertaken through the study of the doctor-patient relationship, the legal nature of the medical obligation, in addition, considerations are made about medical error and iatrogenic, conceptualizing and distinguishing them. Moreover, it is essential to analyze the iatrogenic damage before the jurisprudential understanding of the courts and doctrine to affirm if possible or not the responsibility of the doctor for this damage. Finally, it is essential to make the iatrogenic theme a formation with the right to information, as well as with the principle of objective good faith, highlighting the indispensability of informed consent and the overcoming of paternalistic medicine together with the necessary duty to inform with regard to iatrogenic medicine. Thus, concluding by the possibility of medical civil liability for iatrogenic damage when violated the patient's right to information.

Keywords: Civil liability; doctor-patient relationship; consent; right to information; iatrogenic.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CEM	Código de Ética Médica
CF	Constituição Federal da República
DIMED	Divisão de Vigilância Sanitária de Medicamentos do Ministério da Saúde
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
P.	Página
TCLE	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	RESPONSABILIDADE CIVIL: ASPECTOS RELEVANTES	11
2.1	TEORIA SUBJETIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	15
2.1.1	Culpa	16
2.1.2	Conduta humana	17
2.1.3	Dano	18
2.1.4	Nexo causal	21
2.2	TEORIA OBJETIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	22
2.3	CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	24
2.3.1	Culpa da vítima e fato de terceiro	25
2.3.2	Caso fortuito e força maior	26
3	RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E IATROGENIA	28
3.1	RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	28
3.1.1	Breve esboço histórico	30
3.1.2	Relação médico-paciente	32
3.1.3	Natureza jurídica da obrigação civil médica	35
3.2	IATROGENIA.....	38
3.2.1	Conceito, características e espécies	39
3.2.2	Iatrogenia X Erro médico	43
4	DIREITO À INFORMAÇÃO	48
4.1	CONCEITO	48
4.2	A BOA-FÉ JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	51
4.3	O DEVER DE INFORMAÇÃO EM TORNO DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	56
4.3.1	O consentimento informado	59
4.3.2	O direito de informar do profissional médico e a conduta médica iatrogênica adequada	65
5	CONCLUSÃO	71
	REFERÊNCIAS	74

1 INTRODUÇÃO

Não se pode negar que a atividade da medicina envolve riscos inerentes a seu exercício, associados à própria natureza do serviço proporcionado. Todo e qualquer procedimento médico, principalmente cirúrgico, traz um risco ao paciente. Risco esse que não decorre obrigatoriamente de erro na prestação do serviço, mas, sim, das reações indeterminadas do corpo humano.

Em maior ou menor grau, os indivíduos são diferentes entre si, além disso o estado físico e psicológico de cada paciente é diferente em virtude das especificidades orgânicas, de tal maneira que a sensibilidade e reação podem acontecer sem qualquer relação de causa e efeito com o atuar do médico, a técnica empregada ou ao medicamento ministrado.

O dano iatrogênico é aquele dano não apenas previsível como também escusável. Isto é, trata-se de dano inerente ao exercício da medicina. Nesse caso, o médico não responde pelos riscos inerentes a sua atividade profissional, pois senão à prática da profissão seria inexecutável.

Frisa-se que a iatrogenia não se confunde com o erro médico. O erro médico acontece quando o profissional, por ação ou omissão, causa um dano ao seu paciente por meio de uma conduta imperita, negligente ou imprudente. Diante disso, caso comprovada a culpa do médico, surge o dever de reparar o dano causado. Ao passo que as lesões iatrogênicas são apenas aquelas previsíveis, esperadas ou inesperadas, decorrentes do procedimento médico adotado, as quais são incapazes de gerar responsabilidade civil do profissional da medicina.

No entanto, o profissional da saúde precisa cumprir determinados deveres relacionados à profissão. Dentre eles está o de prestar informações precisas, numa linguagem clara, esclarecendo como se dará certo tratamento ou procedimento e suas possíveis consequências, mesmo que estas sejam previsíveis e toleráveis.

Isso porque o consentimento com a prévia e adequada informação é fonte de legitimação do ato médico no decorrer da sua atuação, uma vez que atesta a compreensão do paciente sobre o seu estado e a sua anuência em relação aos tratamentos e eventuais riscos. A informação deve abranger as vantagens e riscos do tratamento indicado, de modo que existe a possibilidade de o paciente não querer admitir o risco para si.

A presença, a ausência e a deficiência da informação ocasionam consequências diretas para a validade do consentimento e da responsabilização médica, tendo em vista que somente caso seja devidamente informado, este terá seus direitos e garantias fundamentais constitucionalmente cumpridos.

O direito à informação ganha especial destaque na medida em que se mostra indispensável para o exercício da autonomia do paciente. Esse direito possui previsão expressa na Constituição Federal de 1988, bem como é um desdobramento da boa-fé objetiva que, por sua vez, é um corolário de todo o ordenamento cível-constitucional. Em vista disso, caso seja verificado o dano iatrogênico, e ausente a prévia informação, questiona-se se adviria ou não o dever de indenizar o paciente.

O tema trabalhado possui grande relevância, posto que existe escassez de estudos sobre as implicações da iatrogenia, tal como da inexistência de um conceito pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Salienta-se que a iatrogenia é inerente à profissão médica, desta forma, a análise mais profunda do tema, igualmente as suas eventuais falhas e procedimentos realizados de forma incorreta podem acarretar sérias consequências, mostra-se um tema de grande interesse acadêmico e social.

Nessa senda, o fato da delimitação do que é dano iatrogênico possuir divergências doutrinárias e jurisprudenciais diversas vezes faz com que a iatrogenia seja uma excludente de responsabilidade médica, sem que ocorra a análise do cumprimento do direito à informação. Este trabalho busca auxiliar juridicamente com a concepção do entendimento do conceito de iatrogenia, esclarecendo assim acerca da sua conexão com o instituto da responsabilidade civil, e a possibilidade ou não do dever de indenizar quando inobservado o direito à informação do paciente.

Além disso, leva-se em conta hipossuficiência e vulnerabilidade do paciente, que, apesar de ter acesso a diversas informações via internet, livros e veículos de informação, ainda se encontra afastado do universo privativo e especializado medicina, com vocábulos desconhecidos pela maioria da população brasileira. Deste modo, o profissional da medicina se torna responsável pelo fornecimento das informações referentes ao tratamento e condição do paciente, ficando incumbido de respeitar o direito à informação do paciente, para que este dê o seu consentimento ciente de todos os cenários.

A presente monografia tem como objetivo analisar a relação médico-paciente ante a perspectiva da iatrogenia e o dano resultante dela, adentrando na possibilidade

da responsabilização civil do médico em sua ocorrência. Busca-se trazer os parâmetros adequados da conduta médica iatrogênica, tendo em vista a necessidade de garantia do direito à informação e da boa-fé objetiva na relação médico-paciente.

Será realizada uma reflexão acerca da relação médico-paciente e a não observância total das garantias e direitos fundamentais, levando em consideração a importância do direito à informação e do princípio da boa-fé objetiva na relação médico-paciente e a eventual responsabilização do médico em sua ocorrência.

Para tanto, este trabalho monográfico possui seu conteúdo desenvolvido em três capítulos. No primeiro capítulo, há uma breve visão geral da responsabilidade civil, com notas conceituais, aspectos relevantes, teorias, pressupostos do dever de indenizar, e causas excludentes. Ao passo que, no segundo capítulo, há a delimitação da responsabilidade no âmbito da relação médico-paciente e a iatrogenia, distinguindo esta do erro médico. No terceiro capítulo é realizada análise da conformação do direito à informação, observando tal direito e a boa-fé objetiva no direito brasileiro, bem como o consentimento informado. Por fim, é feita análise acerca do dever de informar do profissional da medicina, assim como da conduta médica iatrogênica adequada.

No processo de desenvolvimento deste trabalho, o método utilizado foi o hipotético-dedutivo, desenvolvido por Karl Popper; no qual as hipóteses serão submetidas a um processo de falseamento a fim de que sejam testadas para que possam ser confirmadas ou não.

Os recursos utilizados para a execução dessa pesquisa foram: fontes doutrinárias; estudos bibliográficos; legislações; teses de mestrado e doutorado; revistas jurídicas, análise de referenciais teóricos específicos, mediante a leitura de livros; artigos científicos; e de normas administrativas ético-disciplinares relativas à medicina, como o Código de Ética Médica. Já no que concerne o tipo de pesquisa, trata-se do tipo qualitativa, por ser a que mais se adequa ao tema tratado, que é meramente doutrinário, contudo, tendo seus aspectos em consonância com a legislação existente sobre o tema.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL: ASPECTOS RELEVANTES

Preliminarmente, mostra-se essencial analisar o instituto jurídico da responsabilidade civil para que se possa fazer um exame acerca da conduta médica iatrogênica adequada e a necessidade da garantia da boa-fé objetiva na relação médico-paciente.

A responsabilidade civil reflete a mais simples regra de convivência social: o respeito ao outro. O ser humano é, por essência, um ser sociável que apenas se desenvolve em sua plenitude na vida em sociedade, a qual, por sua vez, só é possível caso o espaço e os direitos de cada um sejam/forem respeitados. Dessa forma, as normas de responsabilidade sancionam os excessos, conferindo àqueles que invadem o espaço do outro o dever de restaurar, na medida do possível, ao quadro anterior (PESSOA, 2021, p. 47).

Atualmente, a responsabilidade civil se define, de acordo com a teoria clássica, em três requisitos: o dano, a culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o fato culposo e o dano (GONÇALVES, 2014, p. 47)

No entanto, a palavra responsabilidade tem sua origem na palavra do latim *spondeo*, que se encontra ligada ao devedor nos contratos verbais do direito romano. Existe responsabilidade a partir da violação de dever jurídico primordial, como, por exemplo: não matar alguém, não tomar para si algo que não lhe pertence ou não ofender a integridade física de alguém. Apesar de, inicialmente, confundir-se o âmbito da responsabilidade civil e da penal sem estabelecer um princípio geral de responsabilidade por culpa (MIRAGEM, 2015, p 23).

É possível perceber que desde sua origem, o termo “responsabilidade” já possuía um entendimento jurídico, ulteriormente ligada à noção de obrigação (MIRAGEM, 2015, p 24).

Dentre várias definições existentes, significa a ideia de garantia da devolução ou composição do bem lesado; no aspecto social possui significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir (GONÇALVES, 2014, p. 15).

No início, a responsabilidade era apenas penal, possuindo como sua característica central as sanções que incidiam em sacrifícios e penitências, não existindo qualquer pretensão indenizatória. Depois, surgiu a ideia da reparação financeira do dano, de forma voluntária ou por obrigação compulsória (LIMA, 2012, p. 31-32).

Não existia distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal entre os romanos. Tudo, até mesmo a compensação pecuniária, não passava de uma pena imposta ao causador do dano. A *Lex Aquilia* inaugurou uma leve diferenciação, ainda que a responsabilidade permanecesse sendo penal, a indenização pecuniária começou a ser forma exclusiva de sanção nos atos lesivos não criminosos (GONÇALVES, 2014, p. 57).

Nessa perspectiva, entende-se que o convívio social harmônico é prejudicado quando alguém é lesado em caráter material ou moral, de forma que para reparar as relações interpessoais dos membros da sociedade surge a obrigação de reparar o dano, que vem juntamente com o instituto da responsabilidade civil.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 14), a responsabilidade civil carrega a ideia de obrigação, contraprestação, em sua definição etimológica e jurídica. A essência da responsabilidade se encontra relacionada à noção de desvio de conduta, isto é, ela foi disposta no intuito de atingir as condutas realizadas de forma contrária ao direito e que produzam danos a outrem. Em suma, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que nasce com objetivo de restaurar o dano resultante da violação de um dever jurídico originário.

Camila Pessoa (2021, p. 47) expõe que a responsabilidade civil consiste no dever daquele que, por ação ou omissão, causar uma alteração indevida na esfera jurídica do outro, de recompor a situação por ele alterada. Chama-se atenção para que a alteração a ser recomposta é a indevida, antijurídica, uma vez que em outras situações essas alterações são autorizadas e não implicam imposição de sanção.

Assim, é possível afirmar que toda conduta humana que viola dever jurídico originário e propicia prejuízo a outra pessoa é fonte geradora de responsabilidade civil (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 14)

Com o objetivo de se ter uma melhor definição a doutrinadora Maria Helena Diniz (2011, p. 34) conceitua a responsabilidade civil: [...]

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Não se pode confundir a responsabilidade civil com a obrigação de indenizar, ela se encontra no plano de existência dos atos jurídicos enquanto a obrigação de

indenizar se encontra no plano de sua eficácia. Porém, existe estreita ligação entre elas (PESSOA, 2021, p. 47)

Para a configuração da responsabilidade civil é necessário a identificação de um fato jurídico que seja capaz de criar o dever de indenizar. Em regra, no entanto, não necessariamente um ato ilícito da imputação deste fato a um sujeito (nexo de imputação), de um dano a um outro indivíduo e do nexo causal entre eles. A partir daí surge a obrigação de indenizar, com um credor e um devedor da prestação indenizatória, que, por sua vez, pode ser de dar, fazer e/ou não fazer (PESSOA, 2021, p. 47).

Esse entendimento é absorvido do *caput* do artigo 927 do Código Civil, que traz que “aquele que causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Sendo assim, diante da ocorrência de um ato ilícito, quecap enseja dano, incidira no caso concreto o instituto da responsabilidade civil, com objetivo primordial de indenizar o indivíduo pelo prejuízo suportado.

Nada obstante, como referido anteriormente, apesar de, normalmente, a responsabilização civil se referir a uma situação jurídica em que há descumprimento de um determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado, ela poderá também decorrer de atos lícitos, excepcionalmente (NADER, 2016, p. 36).

Apesar de os entendimentos da responsabilidade civil hoje excederem os limites da exigência da conduta ilícita, uma vez que existem situações que a responsabilidade e, conseqüentemente, o dever de indenizar decorrem de atos lícitos (mas dos quais decorrem danos injustos que precisam ser reparados), a ilicitude como manifestação da repreensão jurídico-legal do comportamento do autor possui ainda destaque na discussão acerca da responsabilidade civil (MIRAGEM, 2015, p. 73).

Assim, ao avaliar a lei civilista, é possível identificar que não é somente a prática de ato ilícito – previsto no art. 186 do CC – que enseja a incidência da responsabilidade civil, visto que existem hipóteses em que, ainda que incomumente, atos lícitos também poderiam gerar responsabilização, como, por exemplo, a hipótese do art. 188 do CC, em atos de necessidade que não se caracterizam como ilícitos, contudo, o artigo traz em seu parágrafo único que as condutas praticadas podem vir a gerar o dever de indenizar caso sejam extrapolados “os limites do indispensável para remoção do perigo”

Outrora, o conceito de responsabilidade civil era unitário, retratado somente pela ideia de equilíbrio a respeito da causa e efeito, hesitante quanto a percepção de

afronta à lei em diferentes formas a causar a constatação e aplicação de certa sanção. Por outro lado, atualmente, com a especialização das relações jurídicas e sua relativa disciplina, o entendimento de responsabilidade se dividiu em diversas espécies. Além da ora discutida responsabilidade civil, há as responsabilidades penal, administrativa e política, que é subespécie da responsabilidade administrativa. (MIRAGEM, 2015, p. 73)

Em se tratando de responsabilidade é de fundamental importância fazer a distinção entre a responsabilidade civil e penal.

A distinção entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal não se encontra na essência, mas sim no grau. Ambas dizem respeito à prática de atos que violam a ordem jurídica, entretanto quando esta violação apresenta extrema gravidade, acarretando danos de índole social, se requer uma resposta mais severa, qual seja, a imposição de uma pena que vai desde a fixação de multa até a privação de liberdade. Ao passo que ilícitos de menor gravidade e acepção individual exigem o restabelecimento do *status* individual com a fixação de uma indenização de natureza reparatória (PESSOA, 2021, p. 67).

Como já evidenciado, a ilicitude não é uma particularidade do direito penal, trata-se em verdade de contrariedade entre a comportamento e a norma jurídica, podendo se encaixar em diversas áreas do Direito. Intitula-se de ilicitude penal ou civil levando em consideração a legislação que atribui o dever violado pelo propulsor. Em se tratando de ilícito penal, o agente viola uma norma penal de direito público, ao passo que no ilícito civil, a norma infringida é de direito privado (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 29).

A responsabilidade penal repara infração a interesse da sociedade. Aqui, tem-se a ideia de “lesão aos deveres de cidadãos para com a sociedade, gerando um dano social determinado pela violação de norma penal, exigindo para reestabelecer o equilíbrio, a aplicação de uma pena lesante” (DINIZ, 2007, p. 23).

Já a responsabilidade civil diz respeito acerca da violação de interesse privado. Segundo Maria Helena Diniz (2007, p. 23), implica “prejuízo à terceiro, particular ou do Estado de modo que a vítima poderá pedir reparação de dano traduzida na recomposição do *status quo ante* ou numa importância em dinheiro”.

Em outras palavras, no que diz respeito a responsabilidade penal, o autor viola uma norma de direito público, o interesse lesado é da sociedade. Enquanto isso, na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado, cabendo ao

indivíduo lesado reivindicar ou não a reparação do bem.

Nessa linha, salienta-se que em algumas circunstâncias, como no erro médico, a linha divisória entre a responsabilidade civil e a penal é muito tênue, o que requer uma atenção redobrada dos aplicadores do direito ao se deparar com um caso concreto, devendo ser averiguadas minuciosamente as consequências e reflexos desta ocorrência (MALDONADO, 2007, p. 22)

Porém, nada impede que uma mesma conduta imponha a responsabilização civil e penal do sujeito, em virtude da violação simultânea de normas de índole pública e privada e das suas diversas repercussões, não podendo se falar em *bis in idem* (PESSOA, 2021, p. 68).

2.1 TEORIA SUBJETIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A culpa poderá ser ou não tida como elemento da obrigação de reparar o dano, segundo os parâmetros que resultam na responsabilidade.

A responsabilidade civil subjetiva surge de dano que decorre de ato doloso ou culposos (culpa lato sensu), dependendo do comportamento do agente. A culpa, na teoria clássica, também chamada teoria da culpa ou subjetiva, é requisito necessário e indispensável do dano indenizável (CORREIA, 2012, p. 34)

Ela se respalda na ideia de culpa. A confirmação da culpa do causador passa a ser requisito indispensável para o dano indenizável. Assim, a responsabilidade do agente apenas se configura caso tenha atuado com dolo ou culpa (GONÇALVES, 2014, p. 59).

Diz-se subjetiva a responsabilidade quando se baseia na culpa do agente, que deve ser comprovada para gerar a obrigação indenizatória. A responsabilidade do causador do dano, pois, somente se configura se ele agiu com dolo ou culpa. Trata-se da teoria clássica, também chamada teoria da culpa ou subjetiva, segundo a qual a prova da culpa lato sensu (abrangendo o dolo) ou stricto sensu se constitui num pressuposto do dano indenizável. (MELO, 2013, p.12)

Além das determinações gerais à responsabilidade civil, tais quais conduta, relação de causalidade e dano, compreende também um terceiro, titulado culpa, alcançado em qualquer de suas modalidades: negligência, imprudência e imperícia (VICENZI; PROVIN, 2018, p. 13)

Diante disso, da Teoria Subjetiva se retiram os pressupostos essenciais para configuração da responsabilidade civil que seriam eles: a ofensa a uma norma preexistente ou um erro de conduta, que é o comportamento culposo do agente, abrangendo a culpa propriamente dita; e o dolo, sendo o elemento nuclear, nesse sentido amplo, bem como o dano que provoca a obrigação de indenizar ou de reparar, e um nexo de causalidade entre a conduta e o dano (PEREIRA, 2018, p. 108).

Sendo assim, para existir a responsabilidade civil subjetiva é necessário a presença simultânea de quatro elementos fundamentais: ação ou omissão, dano, nexo causal e culpa; havendo a prática de uma conduta culposa que gere prejuízo a outra pessoa e exista nexo causal entre elas, caberia a aplicação do instituto jurídico da responsabilidade civil para o indivíduo atuante.

Nessa seara mostra-se importante declarar que a culpa se faz necessária na responsabilização civil do médico, visto que não se pode assentir com uma extensa cadeia de possibilidades para responsabilizar o médico, tendo em vista que caso isso acontecesse, a prática da medicina se tornaria impossível.

Segundo Genival França (2001, p. 19), “a finalidade da medicina, em qualquer parte e em qualquer tempo, será sempre a mesma: prevenir, aliviar, tratar e curar”. Em que pese a cura esteja entre os propósitos da medicina, o médico não se obriga a ela quando presta o serviço. Na verdade, existe a obrigação da prestação do melhor serviço possível, havendo também o dever do médico em prestar a maior e melhor informação possível ao doente.

2.1.1 Culpa

A culpa é elemento essencial e um dos pressupostos para a configuração da responsabilidade civil subjetiva. O art. 186 do Código Civil prevê que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Para Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 47) culpa é a violação de dever objetivo de cuidado que o causador do dano poderia conhecer e observar, ou como querem outros, a omissão de diligência exigível.

Para Pablo Stoze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, pp. 928-930), em sentido amplo, a culpa decorre da não observância de um dever de conduta imposto pela ordem jurídica, ela consiste na voluntariedade do agente, da

previsibilidade da consequência e da violação de um dever de cuidado. Por outro lado, a culpa em sentido estrito se caracterizaria pela negligência – falta do dever de cuidado por omissão, imprudência – inobservância das precauções necessárias, e imperícia – falta de aptidão ou habilidade específica para realização de uma tarefa técnica ou científica.

É essencial discernir a culpa do dolo. O dolo se caracteriza pela fadada intenção de violar o direito ou de ocasionar prejuízo a outrem, ou seja, no dolo existe o pleno conhecimento do mal a real intenção de praticá-lo. Caso não se encontre presente essa finalidade proposital, no entanto ainda assim o prejuízo ocorreu, por imprudência, negligência ou imperícia, o instituto existente é o da culpa (STOCO, 2001, p. 97).

A culpa é levíssima quando a ilícito cometido pelo sujeito for algo passível de ser evitado se o indivíduo possuísse uma atenção extraordinária, ou seja, habilidade ou conhecimento específico, ao passo que a culpa leve acontece quando o sujeito poderia evitar caso possuísse uma atenção ordinária, que é aquela quando se usa os cuidados do bônus *pater familias*. Por fim, culpa grave, é quando de maneira dolosa acontece uma negligência extrema de uma pessoa que deixou de prever uma ação que seria previsível (DINIZ, 2011, p. 60).

O Código Civil de 2002, em seu art. 945, passou a dispor expressamente uma modalidade de culpa, que apesar de não estar prevista no Código de 1916, a jurisprudência já aplicava, que é a modalidade de culpa concorrente, ou seja, da imputação de culpa à vítima que nesse caso concorre com o agente para o episódio (VENOSA, 2017, p. 412)

Salienta-se que o ônus probatório da culpa incumbe a quem a invoca, isto é, cabe ao sujeito que sofreu o dano provar a culpa (PEREIRA, 2018, p.108).

2.1.2 Conduta humana

É a conduta do comportamento humano voluntário, positivo ou negativo, capaz de gerar consequências jurídicas. Pode compreender uma ação ou em uma omissão quando juridicamente ela for reputada relevante para a ocorrência do dano (PESSOA, 2021, p. 71).

De acordo com o doutrinador Cavalieri Filho (2014, p. 37) a conduta seria “o comportamento humano que se exterioriza através de uma ação ou omissão,

produzindo consequências jurídicas”, consumando, “a ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo à vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo”.

Como apontado brevemente, a conduta humana pode ser comissiva ou omissiva, a princípio a conduta humana omissiva não acarreta a responsabilidade civil, esta apenas acontecerá para aqueles que possuíam o dever de agir, mas por algum motivo não fazem, deixando de exercer sua função. Um exemplo apropriado é quando um médico entende que seu paciente está tendo uma reação alérgica ao medicamento e não tenta empregar os meios necessários para alterar o quadro (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 876).

A conduta humana está ligada ao elemento da voluntariedade, que em conformidade com o conceito previsto em dicionário seria “particularidade de quem se comporta de acordo com seus próprios desejos e/ou vontades; qualidade daquele que age por impulso; espontaneidade.” Destarte, para que ocorra a responsabilidade civil a vontade do agente deve ser pura e simples, não podendo ele ser coagido a praticar aquilo que não era de sua vontade, como levando anteriormente, o elemento da vontade da conduta humana é de relevante importância, já que a não caracterização desse elemento ocasiona a exclusão da responsabilidade civil (STOCO, 2009, p. 67).

Segundo Carlos Gonçalves (2014, p. 66) o artigo 186 do Código Civil de 2002 delinea a respeito da ação ou omissão, que em princípio se refere a qualquer sujeito que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. Contudo, a responsabilidade civil não surge somente de ato próprio, podendo também surgir de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, bem como danos acarretados por coisas ou animais que lhe pertençam a pessoa.

2.1.3 Dano

Ultrapassado os elementos de culpa e conduta, mostra-se necessário examinar o terceiro pressuposto para a configuração da responsabilidade civil, que seria a ocorrência de um dano. Logo, para que ocorra a configuração da responsabilidade civil é preciso que conduta realizada pelo sujeito ocasione um prejuízo a outro indivíduo.

Tradicionalmente, os danos se voltavam exclusivamente à recomposição patrimonial, estando relacionados a bens aferíveis pecuniariamente, reunindo os prejuízos sofridos pela vítima assim como os benefícios que ela deixou de auferir. No

entanto, hodiernamente se reconhece que todos os interesses juridicamente protegidos do sujeito, porventura violados, são passíveis de gerar o dever de indenizar. Não somente interesses de cunho patrimonial mas também interesses existenciais relativos à vida humana em todas as suas dimensões, cujo dano viola a sua dignidade. Uma vez que a Constituição Federal estabeleceu a dignidade da pessoa humana a valor fundante do ordenamento jurídico nacional não se pode mais reconhecer que o patrimônio ocupe a posição principal nas relações jurídicas, ainda que de caráter particular, carecendo a valorização do ser humano ocupar esta posição de proeminência (PESSOA, 2021, p. 73).

O dano é exigência legal previsto no artigo 927, do Código Civil de 2002. Ausente este pressuposto, mesmo ocorrida uma conduta dolosa ou culposa, não haverá o que ser reparado. Isto pois o objetivo da indenização é reparar o prejuízo sofrido pela vítima para que aconteça o retorno ao *status quo ante*. Portanto, se não existiu prejuízo não há o que indenizar (FERREIRA, 2018, p. 18).

Trata-se de elemento preponderante e incitador do recurso ressarcitório inerente a responsabilidade civil. De acordo com Cavalieri Filho (2014, p. 92), o dano “é o grande vilão da responsabilidade civil, encontra-se no centro a obrigação de indenizar”. O supracitado autor declara que não haveria que se falar em indenização nem ressarcimento; se não fosse o dano, afirma que “indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito”.

Assim, é possível conceituar o dano como sendo lesão a um bem ou interesse juridicamente protegido, seja qual for a sua natureza, podendo se tratar de bem patrimonial ou bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Destarte, dano é ofensa de um bem jurídico patrimonial ou moral, daí surge a divisão do dano em patrimonial e moral (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 93).

O dano patrimonial compreenderia não apenas o que se perdeu de fato, mas também o que se deixou de lucrar, ou seja, os danos emergentes e os lucros cessantes. O dano emergente é o efetivo prejuízo, isto é, a redução patrimonial que a pessoa sofreu, e representa a diferença que o patrimônio prévio que a vítima possuía antes do ato ilícito, além do que passou a ter posteriormente. Ao passo que o lucro cessante seria a desapontamento da expectativa de lucro, a perda daquele esperado (GONÇALVES, 2017, p. 422-429)

Esse é o entendimento retirado do art. 402 do Código Civil, que dispõe que

“Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. Sendo assim, as perdas e danos compreendem toda a extensão do dano material, constantes nos danos emergentes e lucros cessantes.

Nada obstante, destaca-se que nem todos os prejuízos causados às pessoas resultado de uma conduta culposa têm natureza patrimonial, uma vez que podem ser violados valores humanos que provocam sentimentos, como angústia, e até mesmo sofrimento, sendo imperioso impor uma reparação diante dessas situações. Todavia, salienta-se que não há um consenso doutrinário a respeito de uma definição unânime do que seriam os danos morais, porém se compreende que esses estão evidenciados, por exemplo, quando ofendidos direitos da personalidade, tais quais: a intimidade, imagem, o nome, a honra, a liberdade ou até a integridade física. A implicação do dano moral é a dor física ou a psíquica, que não podem ser estimadas através de parâmetros matemáticos ou econômicos (NADER, 2016, p. 122).

O autor, mencionado previamente, em apertada análise, distingue duas concepções do dano moral. O primeiro em sentido estrito, caracterizado pela violação do direito à dignidade (intimidade, vida privada, honra, imagem); e o segundo em sentido amplo, sendo esse a violação de algum direito ou atributo da personalidade (bom nome, reputação, sentimentos, hábitos, convicções políticas e religiosas) considerada como a sua dimensão individual e social. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 108).

Por último arremata:

Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética –, razão pela qual podemos defini-lo, de forma abrangente, como sendo um bem ou atributo da personalidade. Em razão de sua natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 117).

Portanto, o dano imaterial ou extrapatrimonial, denominados também de dano moral, como dito anteriormente, é a lesão que atinge bens de ordem moral (vida, integridade física ou psicológica), neste caso existe tentativa de compensação financeira, a qual mesmo que o dano seja irreparável, por não haver possibilidade de ter novamente o bem em sua integralidade, existe a tentativa de atenuar o sofrimento

causado à vítima (GONÇALVES, 2014, p. 500).

2.1.4 Nexo causal

A responsabilidade civil clássica desconsiderava o nexos causal, sendo usado somente a culpa e do dano como pressupostos do dever de indenizar. Entretanto, atualmente se entende que o surgimento da obrigação de indenizar não é dependente do ato ilícito ou a uma conduta culposa, sendo o suficiente para a configuração da responsabilidade civil, a relação de causalidade entre uma atividade de risco desenvolvida pelo autor e a ocorrência de um dano (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2019, p. 412).

Refere-se à conexão lógica entre determinada conduta ilegal do agente e o dano sofrido pela vítima, a ser identificado no plano dos fatos, para o reconhecimento da causa capaz de estabelecer a ocorrência dele (MIRAGEM, 2015, p. 221).

Segundo Farias, Netto e Rosensvald (2019, p. 413) haveria duas funções ao nexos causal:

A primeira (e primordial) é a de conferir a obrigação de indenizar aquele cujo comportamento foi a causa eficiente para a produção do dano. Imputa-se juridicamente as consequências de um evento lesivo a quem os produziu (seja pela culpa ou risco, conforme a teoria que se adote). A seu turno, a segunda função será a de determinar a extensão desse dano, a medida de sua reparação. Ou seja, pela relação da causalidade seremos capazes de determinar quem repara o dano e quais os efeitos danosos que serão reparados

O nexos causal seria a conexão que atrelaria à conduta do indivíduo ao dano para poder identificar este sujeito. Todavia, existe uma dificuldade em sua prova, assim como em constatar que fato equivale a verdadeira causa do dano, sobretudo quando o dano decorre de várias causas (VENOSA, 2017, p. 422 e 423).

As teorias mais relevantes e explicativas do nexos de causalidade observadas no direito brasileiro são: a) a equivalência das condições; b) a causalidade próxima; c) a causalidade necessária; d) a causalidade adequada; e e) a causalidade direta e imediata (MIRAGEM, 2015, p. 226). No entanto, tendo em vista que o tema principal do presente trabalho não é estudarmos os diferentes tipos, será abordada apenas a teoria majoritária.

Nessa perspectiva, a doutrina leciona que a teoria da causalidade adequada é a que domina na órbita civil brasileira; de acordo com esta teoria não é toda condição

que é capaz de produzir o resultado, mas sim apenas aquela que for mais adequada a produzir concretamente o resultado (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 64).

Segundo Paulo Nader (2016, p. 160) a conduta que deu origem ao dano será reputada como sua causa contanto que tal resultado seja o seu natural e não implicação de ocorrências especiais. Em outras palavras, quando a mesma conduta for realizada o dano se manifestará apesar de fatos distintos.

Ainda que a definição de nexos causal não seja complexa, existem muitos impasses práticos para a sua verificação. A fim que ocorra a vinculação da causalidade à responsabilização, é preciso uma limitação do conceito jurídico de causa para que aconteça uma responsabilidade civil exorbitantemente ampla. Além disso, o surgimento da responsabilidade objetiva exige mais atenção, tendo em vista que em tais casos o nexo causal é a única possibilidade concedida ao réu para o afastamento da condenação (SCHREIBER, 2015, p. 56).

2.2 TEORIA OBJETIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil objetiva se expandiu no direito contemporâneo com início no século XIX, parcialmente em razão da evolução industrial e tecnológica da época, bem como o progresso na urbanização da vida e relações. Trata-se da responsabilidade em que a obrigação de indenizar surge apesar da demonstração de culpa do agente (MIRAGEM, 2015, p. 104).

Em se tratando da responsabilidade objetiva do agente, o dolo ou culpa na sua conduta é irrelevante juridicamente, tendo em vista que se mostra necessária somente a existência da conexão de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que nasça o dever de indenizar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 863).

Segundo Pablo Stoze e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 863), as teorias objetivistas da responsabilidade civil buscam compreendê-la como mera questão de reparação de danos, baseada diretamente no risco da atividade exercida pelo agente.

O CC, em seu art. 927, parágrafo único, estabelece que a obrigação da reparação do dano é “independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 59) afirma que a categorização clássica chama de objetiva, a responsabilidade que não depende da existência da culpa, sendo esta desnecessária para a configuração do dever de reparar. Neste caso, imperativa a relação de causalidade entre a ação e o dano, pois, ainda no caso de responsabilidade objetiva, não é possível responsabilizar quem não tenha dado causa ao evento.

Em outras palavras, é reconhecida a responsabilidade objetiva em situações em que a lei especificar, ou caso a atividade gere perigo para terceiros. A responsabilidade objetiva independe completamente da prova da culpa uma vez reconhecida. Portanto, é necessário apenas que exista relação de causalidade entre a ação e o dano.

A teoria do risco surge com o objetivo de fundamentar a responsabilidade objetiva. De acordo com esta teoria, todo indivíduo que exerce alguma atividade que cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, apesar de sua conduta ser isenta de culpa. Observa-se a situação e caso seja verificada objetivamente a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada (GONÇALVES, 2014, p. 59).

Diferente da responsabilidade civil subjetiva, na responsabilidade civil objetiva o elemento culpa não é contemplado, e se encontra baseada na teoria do risco. A teoria do risco é fundamentada na prática de uma atividade que gera um risco de dano para terceiros precisando ser reparados independente de culpa.

Segundo Christiane de Marchi:

os critérios objetivos de imputação de responsabilidade, que possam substituir ou atenuar a culpa, abrangem diversas teorias, como as do risco integral (responsabilidade objetiva que não admite qualquer excludente, admitida em casos de danos ao meio ambiente), risco proveito (que traz vantagens àquele que o cria em desfavor de outrem, adotada pelo Código de Defesa do Consumidor), do risco criado (presente nas situações em que a atividade ou um ato isolado cria riscos a outrem), da ideia de garantia (quando possa haver insolvabilidade do autor do dano, pressupondo que um terceiro, vinculado ao autor do dano, possa reparar a vítima) e da responsabilidade objetiva agravada (em que se dispensa a necessidade de perquirição da causalidade da conduta do agente, devendo haver apenas algum tipo de relação entre a atividade do agente e o resultado lesivo), entre outros. (2016, p.14)

Resta evidente que em razão da teoria do risco, se alguém exerce atividade profissional que possa causar prejuízo a outrem, deve ter conhecimento do risco e da

obrigação de reparar o dano, caso ele ocorra, ainda que esteja isenta de culpa. Isto porque a responsabilidade é derivada do risco criado pela atividade e não da culpa (SOUSA; HOFFMANN, 2017, p. 5).

Portanto, a responsabilidade objetiva identifica o risco como critério de responsabilização, assegurando aos indivíduos que sofrem um dano, uma reparação independente de culpa do responsável, trazendo em si uma ideia de justiça à vítima (MARCHI, 2016, p. 14).

2.3 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Em certos eventos é possível que ainda que haja a configuração dos pressupostos da responsabilidade civil, não há a responsabilização do sujeito que acarretou de maneira culposa o dano.

Isso porque é comum que pessoas que estavam submetidas a certos sujeitos jurídicos são convocadas a responder por eventos que supostamente deram causa, nada obstante, quando averiguada de forma técnica a relação de causalidade, chega-se à conclusão que o dano derivou de outra causa ou de condição que as impedia de adimplir a obrigação a que estavam vinculadas (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 86).

A exclusão do nexo de causalidade, nas situações em que, mesmo tendo participado o indivíduo do evento danoso, existir um fenômeno externo capaz de dar causa a um novo evento, excluindo assim o nexo causal ou a concausa (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 428)

É possível afirmar que, em certas situações, aconteçam fatos que fazem com que ocorra um rompimento do nexo de causalidade, por exemplo: o caso fortuito ou a força maior; a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro – essas situações são as chamadas excludentes da responsabilidade civil. Porém é fundamental compreender que as excludentes de responsabilidade civil não se confundem com as excludentes de ilicitude (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 428).

Nas palavras dos autores supra referenciados:

Não se deve confundir excludentes de ilicitude (estado de necessidade, legítima defesa e exercício regular de direito) com as excludentes de responsabilidade civil (caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima). As excludentes de ilicitude retiram a contrariedade ao direito da conduta, mas não isentam, de modo absoluto, o responsável pela reparação dos danos (no estado de necessidade o ato, apesar de lícito, é indenizável; na legítima

defesa com erro na execução, embora lícita, gera o dever de indenizar os terceiros atingidos). Já as excludentes de responsabilidade 23 civil, por romperem o nexo de causalidade, afastam o próprio dever de reparar os danos (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 428).

O artigo 188, do Código Civil de 2002, traz que não constituem atos ilícitos, isto é, são excludentes de ilicitude os atos praticados em legítima defesa no exercício regular de um direito reconhecido; já no estado de necessidade, sem exceder os limites do que seria imprescindível para remoção do perigo.

As excludentes de ilicitude afastam a contrariedade ao direito da conduta e fazem com que os agentes fiquem isentos de modo absoluto da responsabilidade, ao passo que as excludentes de responsabilidade civil rompem com o nexo causal, o que afasta o dever de indenizar - nessas situações o dano ocorre, mas não possui conexão com nenhuma atividade do agente, não existindo a responsabilização do indivíduo (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2019, p. 428).

Sendo assim, conclui-se que as excludentes de responsabilidade são: a culpa exclusiva da vítima ou de terceiros, caso fortuito ou de força maior.

2.3.1 Culpa da vítima e fato de terceiro

Haverá a exclusão do dever de indenizar quando o sujeito que causou o dano não lhe deu causa, sendo somente instrumento do evento danoso. Nesse caso, a vítima realiza uma conduta que é decisiva para a ocorrência do evento, extinguindo a causalidade em relação ao terceiro interventor no ato danoso. (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 86)

Quando a culpa é exclusiva da vítima, situação em que a própria vítima se colocou em condições de sofrer um dano, haverá a exclusão do nexo de causalidade, caso haja relação entre a conduta da vítima e as lesões que decorrerem desse comportamento (FARIAS; ROSENVALD; NETTO, 2019, p. 435).

Não há obrigação de indenizar nos casos em que a culpa do dano é exclusivamente da vítima, pois não existe causa e efeito entre o ato do agente e o prejuízo da vítima. É o que se dá quando a vítima pretende cometer suicídio e se joga na frente de um veículo que trafega cautelosamente na pista, na situação descrita, não é possível responsabilizar o motorista do veículo. (GONÇALVES, 2014, p. 469).

José Maldonado (2007, p. 208-209) afirma que, nesses casos, a vítima infringe o dever objetivo de cuidado que a legislação impõe, não agindo com as

devidas cautelas. A responsabilidade do agente apenas será excluída, todavia, caso o dano causado for uma consequência exclusiva de atitudes da vítima. É necessária a comprovação objetiva que o sujeito causador do prejuízo não concorreu para o evento danoso, consistindo a conduta da vítima na causa direta e determinante do episódio danoso.

O fato de terceiro é a modalidade de responsabilidade civil, a qual um terceiro causa o dano. De acordo com Bruno Miragem (2015, p. 242), a excludente de responsabilidade civil por fato de terceiro irá precisar única e exclusivamente da comprovação do dano ocasionado por um terceiro, destarte entendida aquela que foi determinante, exclui-se todas as restantes capazes para a realização do dano à vítima.

Terceiro é alguém à parte, que não tem relação com o indivíduo que deu causa aparente ao dano, o suposto responsável pelo prejuízo. A conduta do terceiro é a causa do dano, afastando o nexo de causalidade entre o aparente causador e a vítima. Havendo atuação de um terceiro, sem participação do aparente autor do dano, enseja a ruptura do nexo de causalidade (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 87).

Chama-se atenção ao fato de terceiro somente exclui a responsabilidade quando rompe o nexo causal entre o agente e o dano, e sozinho produz o resultado. Sendo assim, trata-se uma causa estranha à conduta do agente aparente, sendo imprevisível e inevitável (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 87).

Tem-se como exemplo para a excludente de responsabilidade civil por fato de terceiro nos casos em que o cirurgião plástico se utilizou de todas as técnicas cirúrgicas, alcançou o êxito visado pelo paciente, no entanto os enfermeiros ou técnicos de enfermagem não desempenharam com o que foi estabelecido pelo médico e nesse caso o paciente teve um prejuízo exclusivamente pela negligência, imprudência ou imperícia da equipe de enfermeiros e afins (FREITAS, 2019, p. 23).

2.3.2 Caso fortuito e força maior

A hipótese do caso fortuito e força maior como eventos que rompem o nexo de causalidade se encontra expressa no art. 393 Código Civil, que determina que “o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”. Enquanto o parágrafo único do mesmo artigo estipula o caso fortuito e força maior, determinado que “o caso

fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. Refere-se a fato externo e irreversível ao autor que pode impedi-lo, de sorte que o evento atribui a causa do dano (MIRAGEM, 2015, p. 245).

Existe divergência doutrinária acerca das definições de caso fortuito e de força maior, uma vez que existem doutrinadores que consideram o caso fortuito como um fato decorrente somente de forças da natureza, ao passo que a força maior derivaria apenas de atos humanos. Porém, para outros autores, constitui-se uma situação normalmente imprevisível seria o caso fortuito, e se aquele fato ainda que previsto é inevitável, seria a força maior. Entretanto, cumpre observar que para efeitos e consequências ambos conceitos se confundem na prática e devem derivar de fatos alheios à vontade do devedor ou do interessado (VENOSA, 2013, p. 57-58)

Flávio Tartuce (2016, p. 455) afirma que “caso fortuito como o evento totalmente imprevisível decorrente de ato humano ou de evento natural. Já a força maior constitui um evento previsível, mas inevitável ou irresistível, decorrente de uma ou outra causa”.

Nesse sentido, Pablo Stoze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 918) declaram que são, logo, eventos que escapam ao controle do indivíduo, o caso fortuito seria um evento imprevisível e, por isso, inevitável; em razão de que a força maior seria a ocorrência inevitável, ainda que eventualmente imprevisível. Constituindo ambas excludentes do dever de indenizar.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E IATROGENIA

Após exposição acerca da responsabilidade civil, mostra-se necessária análise da responsabilidade do profissional da medicina.

O ser humano se encontra suscetível a doenças e acidentes, e, quando isso ocorre, procuram o auxílio de médicos. Entretanto, existem situações em que o profissional descumpra determinado dever, podendo esse dever ser genérico (cuidado, cautela) ou específico (diagnóstico, informação), o que enseja a responsabilização civil do profissional responsável (MIRAGEM, 2015, p. 570).

Assim, na relação médico-paciente existem diversos direitos e deveres para ambas as partes. Na hipótese em que o paciente tem algum dos seus direitos violado, ele recorre ao Poder Judiciário no intuito de ter seu direito tutelado, responsabilizando o médico por eventuais erros dentro desta relação jurídica (ABREU, 2015, p. 2).

Com a judicialização em massa que vem ocorrendo com ações envolvendo saúde, os médicos em sua defesa têm alegado a ocorrência da iatrogenia em uma tentativa de se isentarem de sua responsabilidade civil (ABREU, 2015, p. 2), razão pela qual se faz necessário compreendermos o dano iatrogênico, bem como a sua repercussão na esfera da responsabilidade civil do profissional da medicina.

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

A responsabilidade médica é a obrigação que podem sofrer os médicos em razão de falhas por eles realizadas no exercício de sua profissão. Salienta-se que essas falhas normalmente acomodam uma ação civil e uma ação penal. Em se tratando do enfoque penal, o médico encontra-se diante de um delito, suscetível a uma determinada pena. À medida que no aspecto civil, causando o dano um prejuízo econômico, atribui-se um pagamento em pecúnia em formato indenizatório (FRANÇA, 2017, p. 257).

O Código Civil, em seu artigo 951, demonstra a aplicação da responsabilidade civil subjetiva nos casos de erro médico, pois traz que a indenização é devida por aquele que, no exercício da atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Assim, como já elucidado no capítulo anterior, enquanto a responsabilidade civil objetiva renuncia a culpa, sendo necessário para a sua configuração somente o dano e nexo de causalidade. Na responsabilidade civil subjetiva a prova da culpa é pressuposto necessário do dano indenizável. Logo, a responsabilidade do causador apenas se configura se ele agiu com culpa ou dolo. (GONÇALVES, 2014, p.59).

A culpa se faz necessária na responsabilização civil do médico, uma vez que não se pode assentir com uma extensa cadeia de possibilidades para responsabilizar o profissional de medicina, tendo em vista que caso isto acontecesse, a prática da medicina se tornaria impossível.

Segundo Genival França (2001, p. 19), “a finalidade da medicina, em qualquer parte e em qualquer tempo, será sempre a mesma: prevenir, aliviar, tratar e curar”.

Thomáz Júnior (1997, p. 88) afirma que a medicina não consiste apenas na arte de estudar doenças e estabelecer os tratamentos devidos a fazer os indivíduos a retornarem ao estado saudável prévio ao mal que os arremeteu, mas igualmente o de indicar os meios e comportamentos no intuito de prevenir a evitar o surgimento de complicações à saúde

Todavia, frisa-se que, em regra, a obrigação do médico é obrigação de meio; nesses casos, o médico deve utilizar de todos os meios necessários para a melhor condução do tratamento ou procedimento. No entanto, o profissional não se encontra obrigado a curar o paciente, mas sim prestar o melhor serviço possível, possuindo também o médico o dever de oferecer a maior e melhor informação possível ao paciente (FREITAS, 2019, p.18).

Para que aconteça a responsabilização do médico por fato danoso ao paciente, seja por ação ou omissão, precisa haver conduta imprudente, negligente ou imperita e que cause danos ao paciente. É possível que ocorra também a responsabilização do médico nos casos em que se configure obrigação de resultado, quando o objetivo não é alcançado pelo profissional (LIMA, 2012, p. 35).

A obrigação o resultado é o compromisso principal do contrato, o profissional se obriga a atingir determinado fim, na hipótese de não ser alcançado o resultado pretendido, configurar-se-á o inadimplemento da obrigação contratual. Nessa espécie obrigacional, o devedor se encontra obrigado não somente a empreender a sua atividade, mas, sobretudo, a produzir o resultado prometido ao credor (PEREIRA, 2010, p. 70).

Segundo Fernando Gomes Correia Lima (2012, p. 38), não se mostra possível

garantir determinado resultado previamente, pois os elementos que giram em torno da prática da medicina o tornam incerto. Esses elementos indeterminados, a exemplo da evolução da ciência, a constituição do paciente e a evolução da própria enfermidade, fazem com que o profissional não seja capaz de assegurar um certo resultado. Sem embargo, o autor admite que existem especialidades como a cirurgia plástica estética, anatomopatologia, análises clínicas e radiologia, que a obrigação médica será de resultado.

3.1.1 Breve esboço histórico

A medicina praticada nos dias de hoje é bastante diferente do exercício aos quais investiam os povos antigos para o tratamento de doenças. Em seus primórdios a cura era tida sob um manto de divindade, como a influência de forças superiores em oposição de ato praticado por seres humanos possuidores de conhecimento (OLIVEIRA, 2018, p. 26).

Segundo Wilson Ricardo Ligiera (2018, p. 15), o exercício da medicina, inicialmente, confundia-se com a prática da religião. O médico não era visto como um experto do corpo humano, mas um verdadeiro “mago com o poder da cura”. Esse endeusamento colocava o médico numa posição intocável, sendo que à época os mortais não poderiam questionar a atuação das divindades e de seus representantes.

Nada obstante, isso não quer dizer que noutro tempo os médicos nunca fossem responsabilizados pelos danos decorrentes da prática da sua profissão. Em algumas civilizações, caso a cura não fosse alcançada, sobre o médico recaía a culpa, sendo muitas vezes o médico punido severamente (LIGIERA, 2009, p. 15).

Apesar disso, não se debatia a ideia de culpa do médico como atualmente, uma vez que este é um conceito que só viria ser plenamente utilizado, como hoje, a partir do século XIX (SANTOS, 2008, p. 126).

O documento histórico que inaugurou o tema do erro médico foi o Código de Hammurabi (1790-1770 a.C.), que determinava ao cirurgião a obrigação de empregar máxima atenção e perícia no exercício da medicina. Caso agisse de forma distinta, eram previstas penas graves, que poderiam consistir na perda de um membro do corpo do médico e no ressarcimento do dano, na hipótese, por exemplo, de um escravo ou animal ser mal curado (SOARES, 2018, p. 7).

Ainda, os cirurgiões tinham punição prevista no Código de Ur-Nammu da Índia

(2111 – 2084 a.C.), enquanto o Talmude implantou a multa, prisão e imposição de castigos físicos (LEITÃO, 2016, p.10).

No Egito, os médicos gozavam de elevada posição social, ocupando uma posição comparável à de sacerdote, porém, eles os possuíam um livro com regras estabelecidas para o exercício profissional e caso negligenciassem o seu cumprimento eram punidos com a pena de morte (LEITÃO, 2016, p.11).

No Livro de Vendas, o Levítico, encontravam-se estipuladas penas para aqueles que não exercessem a medicina rigorosamente. Em se tratando de homem livre, tais punições incluíam ter as mãos decepadas e pena de morte, caso o paciente ficasse cego ou morresse; à proporção que no caso de escravos cabia indenização a ser paga ao dono (OLIVEIRA, 2018, p. 26)

Com a criação da Lex Aquilia de Dammo, em Roma, surgiu o conceito de culpa, bem como foram dispostos delitos que os operadores da medicina poderiam cometer, como os erros derivados de imperícia e das experiências que consideradas perigosas (SOARES, 2018, p. 6).

Por outro lado, estabeleceu-se a obrigação de reparar o dano causado, limitando-o a um prejuízo passível de mensuração financeira. Entre os requisitos para intentar a *actio legis Aquiliae* era necessário: a) que o dano fosse contrário ao direito; b) que houvesse uma ação (falta positiva); c) exigia-se que o dano fosse causado em contato direto do corpo do agressor com a vítima (SOARES, 2018, p. 6).

A primeira jurisprudência firmada acerca da responsabilidade civil médica se originou na França, no ano de 1825.

Tratou-se de processo sustentado pelo Procurador-Geral Dupin em que profissional da medicina foi contatado para assistir ao parto de uma mulher, porém encontrou certa dificuldade no momento de auxiliar ela a dar à luz, amputando, desnecessariamente, os dois braços do recém-nascido, que sobreviveu sem os membros. Os pais propuseram uma ação contra o médico junto ao Tribunal, solicitando que fosse realizado parecer técnico da Academia de Medicina, a qual respondeu que o médico não é responsável senão quando produz um ato intencionalmente, com premeditação, concluindo então pela não atribuição de responsabilidade ao profissional. Apesar de tal parecer, o Tribunal entendeu de forma diversa e declarou o médico culpado, condenando-o a uma indenização sob a forma de renda vitalícia (SOARES, 2018, p. 9).

Essa decisão fez com que acontecesse evolução significativa da

responsabilidade civil médica, tendo o procurador-geral exercido um papel de fundamental importância histórica e jurídica no reconhecimento da responsabilização do profissional da medicina por erros cometidos por ele.

3.1.2 Relação médico-paciente

Não foi sempre que a autonomia da vontade do paciente foi respeitada, isso porque, no passado, o médico tinha uma postura paternalista em que este deliberava sozinho, fundamentado em suas preferências pessoais, o que seria melhor para o seu paciente. Por ser possuidor exclusivo do conhecimento técnico, o profissional da medicina se julgava autorizado a tomar as decisões que entendesse melhores (SILVA; PETRY, 2013, p. 572).

Na Grécia antiga o paciente era considerado incapaz, partindo-se do pressuposto que a doença o impossibilitaria de emitir sua vontade, não tendo qualquer participação no processo de decisão médica. Muito pelo contrário! Sob o argumento de que essa seria a melhor maneira de prover o tratamento, os médicos enxergavam o paciente como uma criança que deveria ser afastada desse processo decisório para o seu próprio bem (SILVA; PETRY, 2013, p. 572).

No Brasil, a medicina só passou a ser entendida como ciência depois da vinda da Corte Portuguesa, uma vez que antes predominava o exercício da arte curativa. A relação médico-paciente não era disciplinada de forma sistemática, havendo leis, costumes e ainda normas religiosas acerca do exercício da medicina (PEREIRA, 2010, p. 17)

Apenas anos após a Revolução Francesa, movimento que legitimou a autonomia da vontade, surgiram os primeiros documentos em prol da autonomia do paciente. A partir de então o respeito à autonomia se tornou fundamento da Bioética clássica e elemento essencial da configuração atual da relação (MEIRELLES; BARBOSA, 2017, p. 188).

Atualmente, tem-se uma forte tendência para que se adote uma postura aberta e transparente, alterando-se o comportamento paternalista, não mais social e eticamente aceito, para um comportamento com diálogo, no qual o médico e o paciente relacionam-se em igualdade, mas cientes de suas diferentes perspectivas, com compromissos muitos (SILVA; PETRY, 2013, p. 574).

Para Paula Pereira (2010, p. 81) a relação médico-paciente é obrigacional

profunda, que estabelece vários poderes e deveres para as duas partes que, sob a atuação dos princípios da boa-fé, da confiança, da equidade, formam ao longo da relação, de modo a possibilitar, através da cooperação, o regular cumprimento da prestação principal. Logo, da mesma forma que existem direitos, existem deveres correlatos que formam uma via de mão dupla; são interesses protegidos e que se fortalecem no cumprimento da obrigação.

O médico tem o papel de ajudar, fornecer auxílio, a partir de seu conhecimento científico, a um indivíduo que se encontra enfermo ou acidentado, que venha a ser o paciente. Essa relação pode ser compreendida como uma prestação de serviço na qual o profissional oferece um atendimento à saúde da pessoa, enquanto esta deve remunerá-lo, seja de forma direta ou particular, através de uma seguradora ou do Estado (MASSAFRA, 2016, p. 202).

No que toca a relação médico-paciente, os principais direitos dos pacientes podem ser resumidos em: i) direito ao sigilo, direito de confidencialidade, direito à informação e discricção absoluta sobre seu tratamento, direito à verdade; ii) direito de decidir sobre seu tratamento e sua vida; iii) direito de não ter o seu tratamento complicado; iv) direito de escolher o profissional médico que lhe prestará o serviço médico, direito de dispensar os serviços de um médico e contratar outro, ou ouvir a opinião de outro profissional; v) direito de ser tratado com dignidade; vi) direito de ser informado, passo a passo, dos procedimentos médicos aos quais será submetido; vii) direito de conhecer os serviços de saúde existentes, dar seu consentimento informado antes de qualquer procedimento de diagnóstico ou de terapia; e viii) direito de recusar tratamento ou não aceitação da continuidade terapêutica nos casos incuráveis ou de sofrimento atroz (PEREIRA, 2010, p. 82).

Em que pese a doutrina explore mais os direitos do que os deveres dos pacientes, eles também possuem deveres, dentre esses deveres há o de relatar ao médico todos os aspectos de sua vida e de seus parentes que tenham interesse propedêutico; atentar às recomendações feitas pelo médico; seguir as prescrições e conselhos médicos; realizar o tratamento indicado; fazer o uso dos medicamentos obedecendo os horários; seguir as orientações de evitar determinadas condutas, tais como o consumo de álcool, cigarro ou alimentos que prejudiquem a saúde (como é o caso dos alérgicos e diabéticos). (PEREIRA, 2010, p. 82).

Tendo em vista que a atividade médica compreende interferências na integridade física das pessoas, a informação adequada referente a essa ingerência

torna-se fundamental ao direito do paciente de dispor do próprio corpo; é necessário que o paciente esteja ciente de todas as condições que envolvem o procedimento médico em questão para consentir livremente com sua execução (MASSAFRA, 2016, p. 203).

Ocorre que com a aparição de grandes hospitais e a vinculação a planos de saúde, passou a existir certo distanciamento entre paciente e médico, de modo que o paciente se tornou um usuário dos serviços prestados pelo médico, ora fornecedor dos serviços. Além disso, a sociedade cada vez mais consumista e consciente de seus direitos, mostra-se mais exigente quanto aos resultados dos serviços médicos (FERREIRA, 2018, p. 28).

Existe a despersonalização da relação entre o profissional de saúde e o paciente, o médico passa a ter uma relação carente de qualquer afeição ou consideração episódica, rápida, pontual com o paciente e, em seus céleres atendimentos, limita-se a diagnosticar e prescrever; não investiga o histórico de antecedentes do paciente, o seu perfil e anamnese (PEREIRA, 2010, p. 19).

Segundo Paula Pereira (2010, p. 19) a relação passou a ser tratada pela ótica da relação de consumo. O paciente tornou-se consumidor, mais consciente de seus direitos e exigente quanto aos resultados, enquanto o médico converteu-se em prestador de serviços, a quem foram atribuídos mais deveres.

O resultado disso é o aumento das ações de responsabilidade civil. Ações estas que podem se mostrar aventureiras, cujo objetivo é sempre pecuniário, favorecendo o crescimento de uma verdadeira indústria indenizatória. Trata-se de um verdadeiro fenômeno de judicialização da Medicina, pelo qual o poder de decisão é atribuído ao judiciário (FERREIRA, 2018, p. 29-30)

De acordo com Camila Vasconcelos de Oliveira (2017, p. 53-54), é essencial a compreensão de que uma das justificativas para a judicialização da medicina pode ser a materialização dos conflitos decorrentes da assimetria entre médicos e pacientes no cotidiano, percebida no âmbito dos discursos hierarquizados. E uma vez que se trata de atividade em que o diálogo é imprescindível, faz-se necessário que os sujeitos estejam propensos ao diálogo adequado ao esclarecimento e à absorção de informações prévias à conduta médica responsável.

Logo, torna-se essencial que o médico não apenas transmita a informação ao paciente, mas também certificar-se de que o paciente entendeu o que foi transmitido, para que, a partir do esclarecimento, possa ocorrer um diálogo completo (DUARTE,

2016, p. 4).

O processo de diálogo entre o médico e o paciente se mostra muito mais que uma ferramenta de equilíbrio contratual entre as partes. Ele é a personificação da própria eficácia horizontal dos direitos fundamentais no direito à saúde, isso porque permite ao paciente a possibilidade de compreender suas opções, de sorte a mitigar a distância que o conhecimento técnico do médico causa na relação (DUARTE, 2016, p. 4).

Portanto, pode-se concluir que uma solução para a redução de conflitos e erros é justamente o diálogo entre médicos e pacientes, pelo qual deve haver a transmissão do conhecimento e de informação.

3.1.3 Natureza jurídica da obrigação civil médica

Em que pese não haja um consenso acerca da natureza jurídica da obrigação estabelecida entre médico e paciente, atualmente é entendimento quase unânime que a relação entre o profissional da medicina e paciente possui natureza contratual. Mas, este tema não foi sempre pacífico como nos dias de hoje.

No século XIX o entendimento era que a responsabilidade médica seria extracontratual, pois se entendia que a vida e saúde humana eram bens que não podiam, em caso algum, ser objeto de um contrato. A atividade do médico era até não muito tempo uma atividade próxima de divina, isto é, as pessoas em geral viam o médico não aquele que tem conhecimentos científicos para exercer certa atividade, mas aquele que tem conhecimentos divinos para fazer com que o paciente melhore. O profissional estaria assim ligado na sua atividade a lei e a alguns deveres deontológicos (PESSOA, 2016, p. 13).

Todavia, hoje, Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 336) declara não se pode negar a formação de um autêntico contrato entre o cliente e o médico, quando este o atende. Ainda que muito já se tenha discutido a esse respeito, atualmente já não surgem mais dúvidas no que diz respeito a natureza contratual da responsabilidade médica.

Em relação à natureza da responsabilidade médica, Maria Helena Diniz (2011, p. 271) afirma que a responsabilidade do médico é contratual, sendo que há entre o médico e seu cliente um contrato, que se apresenta como uma obrigação de meio, pois ele não compreende o dever de curar o paciente, mas de proporcionar-lhe

cuidados conscienciosos e atentos de acordo com os progressos da Medicina. Porém, existem casos em que se supõe a obrigação de resultado com sentido de cláusula de incolumidade, nas cirurgias estéticas e nos contratos de acidentes.

No entanto, existem situações em que a responsabilidade do médico possui natureza aquiliana. Contudo, trata-se de situações excepcionais, e:

Restará caracterizada nos seguintes casos: a) num atendimento de emergência a uma pessoa inconsciente e desacompanhada; b) quando o médico comete um ilícito penal; c) quando ocorre violação das normas regulamentadoras do exercício da profissão.

Nas referidas situações, portanto, a responsabilidade médica não decorre, de uma relação contratual (LIGIERA, 2009, p. 42).

Conclui-se, então, que a relação jurídica estabelecida entre médico e paciente é de cunho contratual. Nada obstante, Miguel Kfoury Neto (1998) afirma não haver doutrinariamente unanimidade acerca do tipo de contrato que se estabelece entre médico e paciente, tendo em vista que as mais destacadas tendências preconizam ser similar esse contrato a um mandato, contrato de empreitada, de locação de serviços, contrato inominado ou um contrato multiforme.

Esse contrato possui características como: ser *intuitu personae*, bilateral, oneroso ou gratuito, comutativo, aleatório e de caráter civil. Revela-se como um contrato principal, possuindo na sua constituição contratos acessórios (SOUZA, 2018, p. 35).

Por certo, ainda que a natureza jurídica da responsabilidade médica seja contratual, ela se dá na forma subjetiva, tornando-se imprescindível a prova cabal da culpa do profissional, razão pela qual se pode dizer que existe uma tutela diferenciada nos contratos médicos. A obrigação assumida pelo profissional médico é de meio e não de resultado, de modo que, caso o tratamento realizado não produza o resultado esperado, não se pode falar, apenas por isso, em inadimplemento contratual (MILEZI; STIEVEN, 2018, p. 140).

Dessarte, ainda que o médico corresponda a prestador de serviços, o Código de Defesa do Consumidor esclarece, no §4º do seu artigo 14, uma exceção ao sistema da responsabilidade objetiva nele estabelecido. Deste modo, a responsabilidade civil dos profissionais liberais é apurada mediante a verificação de culpa, encarregando ao autor demonstrar os requisitos da responsabilidade civil, quais sejam ato ilícito

culposo, o dano e o nexo causal entre o ato e o dano causado (MILEZI; STIEVEN, 2018, p. 140).

Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 336-337) atesta o entendimento de que o médico no exercício de sua profissão, definida como uma obrigação de meio, apenas será civilmente responsabilizado quando ficar provada a culpa, exteriorizada em uma de suas modalidades, a saber: imprudência, negligência ou imperícia.

Ao passo que Sergio Cavalieri Filho (2014, p. 431) afirma que a responsabilidade dos médicos e hospitais deve ser apreciada por dois ângulos distintos. Inicialmente a responsabilidade que decorre da prestação de serviço direta e pessoalmente pelo médico como profissional liberal; e posteriormente a responsabilidade médica resultante da prestação de serviços médicos de forma empresarial, incluídos então: hospitais, clínicas, casas de saúde, bancos de sangue, laboratórios médicos etc.

A responsabilidade médica empresarial se baseia na teoria do risco do empreendimento, alegando assim que aquele que exerce atividade perigosa assumam os riscos e responda objetivamente pelos danos que eventualmente cause. Todavia, no que diz respeito à responsabilidade pessoal dos médicos, enquanto profissionais liberais, não se aplica a responsabilidade objetiva em virtude do disposto no art. 14, §4º do CDC, que exige a verificação da culpa (MALDONADO, 2007, p. 76).

Logo, enquanto profissionais liberais, a responsabilidade civil dos médicos será subjetiva, incumbindo ao indivíduo lesado comprovar o dano e o nexo causal, bem como a culpa do profissional. Nada obstante, chama-se atenção para o fato de que, sendo a classe médica bastante corporativista e protetora uns dos outros, a prova da culpa pode por vezes tornar-se complexa, impossível para o lesado. Assim, existe uma hipossuficiência técnica do paciente, e muitas vezes econômica. Nesses casos, suscita a prudência do magistrado, que precisará ir além do laudo pericial (FERREIRA, 2018, p. 33).

Segundo Neri Tadeu Câmara Souza (2018, p. 40), a responsabilidade subjetiva é contemplada quando se trata de uma obrigação de meio, em face de uma avaliação do erro médico, cabendo ao paciente o ônus da prova da culpa do profissional de saúde. No que se refere a uma obrigação de resultado, ainda se trata de uma responsabilidade subjetiva, porém a responsabilização do profissional ocorre pela presunção da culpa, com a inversão do *onus probandi*.

Em geral, o posicionamento majoritário da doutrina e jurisprudência entende

que as condições da obrigação de meio serão aplicadas ao profissional médico. Entretanto, aplicam-se as regras da obrigação de resultado em alguns casos, como em cirurgias plásticas.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – Erro médico – Cirurgia plástica estética – Obrigação de resultado – Nexo causal entre a cirurgia e a cicatriz apresentada pelo paciente – Rés que não se desincumbiram do ônus de demonstrar a razão do resultado parcialmente insatisfatório da cirurgia – Laudo pericial que atesta a ausência de simetria entre as cicatrizes e questiona o acerto da própria técnica escolhida pela médica à vista das circunstâncias do caso concreto – Termo de consentimento do paciente elaborado em termos genéricos que não satisfaz os deveres de informação e de esclarecimento sobre as peculiaridades e a técnica eleita naquela cirurgia específica - Resultado parcialmente insatisfatório – Dever de indenizar o paciente - Redução dos danos materiais, que não podem abranger a totalidade dos valores pagos pelo paciente, uma vez que o resultado foi parcialmente alcançado – Termo inicial dos juros moratórios corretamente fixado a partir da citação, pois se trata de ilícito contratual – Ação procedente – Recurso das corrés provido em parte.
(TJ-SP 10921107020158260100 SP 1092110-70.2015.8.26.0100, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 31/10/2017, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 01/11/2017)

Deste modo, em regra o médico assume uma obrigação de meio, ou seja, ele não se obriga a curar, mas atuar em conformidade com as regras da profissão. É dever do médico empregar todos os esforços para alcançar a cura, mesmo que não a consiga. Se um profissional empregou corretamente a técnica, porém não alcançou um diagnóstico correto, não é possível se falar na culpa do profissional. A não obtenção do resultado aspirado não implica que houve descumprimento da obrigação. Isso porque, em qualquer intervenção cirúrgica ou até mesmo ambulatorial, há sempre um risco, pois cada indivíduo responde de forma diferente aos tratamentos e procedimentos médicos (FERREIRA, 2018, p. 34).

3.2 IATROGENIA

Em primeiro lugar, não se pode olvidar que o exercício da medicina é sempre acompanhado por uma margem de risco que lhe é inerente, risco este potencializado com a evolução dos medicamentos, equipamentos e novas técnicas desenvolvidas pelas pesquisas médicas. Existem riscos que são conhecidos e previsíveis, os quais devem ser sempre informados ao paciente, ao passo que outros são imprevisíveis e, uma vez materializados, configuram o chamado caso fortuito. Em ambos os casos, ocasionado o dano, não há que se falar em responsabilidade civil do médico

(MEIRELLES; BARBOSA, 2017, p. 191)

A iatrogenia é um instituto ainda desconhecido que suscita discussões, controvérsias e dificuldades de aplicação na área jurídica, porém, nas compilações médicas, a iatrogenia é bastante difundida, possuindo aplicação não apenas na área médica, mas também na odontológica e de enfermagem, atinentes à intervenção médica, procedimentos e prescrição de medicamentos (MENEZES, 2010, p. 18).

Segundo Tula Menezes (2010, p. 18), etimologicamente, a palavra iatrogenia advém do grego *iatro*, que significa “médico”, ou *iatrons*, que significa “lugar onde os médicos davam consultas, guardavam seus instrumentos, realizavam procedimentos”, mais *genos* ou *gen* que significa geração, dano causado pelo médico. Com efeito, refere-se à expressão usada para definir os males provocados aos pacientes doentes ou saudáveis resultantes de ação ou omissão do profissional de saúde no exercício da sua profissão.

Chama-se atenção para o fato de que o dano iatrogênico puro e simples, fundamentado na previsibilidade, e que ocorre de acordo com o procedimento técnico recomendado pelos protocolos médicos, não acarreta à responsabilidade civil. Não há justa causa que seja suficiente para transformar o dano iatrogênico puro em dano indenizável. É um dano escusável, e não gera responsabilização (FERREIRA, 2018, p. 47).

Taciana Halfeld (2011, p. 40) reforça esse entendimento e afirma que, em regra, a lesão iatrogênica não ocasiona a responsabilidade para o médico, exceto quando acontecer o descumprimento do dever de informação, ou quando resultar de uma omissão ou atuação culposa.

3.2.1 Conceito, características e espécies

Inicialmente, mostra-se fundamental esclarecer que a própria conceituação do termo iatrogenia é motivo de forte dissonância doutrinária, sendo passível das interpretações mais diversas (MEIRELLES; BARBOSA, 2017, p.192 e 198). Jose Carlos Maldonado (2007, p. 3) conceitua a iatrogenia como sendo qualquer prejuízo causado por ato médico em pessoas sadias ou saudáveis.

Enquanto isso, Rui Stoco (2001, p. 107) entende o termo “iatrogenia” como sendo um dano causado ao paciente pelo médico em razão de uma ação ou omissão no exercício de sua atividade ou especialização.

Kátia Conceição Guimarães Veiga, citada por Rui Stoco (2007, p. 487) entende que a iatrogenia é considerada como:

as manifestações inerentes aos vários procedimentos diagnósticos terapêuticos adotados na área médica e de enfermagem, principalmente aqueles de caráter invasivo, cujos efeitos danosos podem ser presumíveis, inesperados, controláveis ou não

A iatrogenia pode ser definida como resultante da intervenção médica, adequada ou não e justificada ou não, da qual derivam consequências lesivas ao paciente. Salienta-se que existem áreas da medicina, como a medicina intensiva, em que os cuidados apresentam desafios substanciais com relação à segurança do paciente, trata-se de condições rápidas, complexas e que exigem decisões de risco, frequentemente com dados incompletos e por equipe médica com distintas formações além de experiência em medicina intensiva. Sendo assim, esses pacientes se apresentam particularmente mais vulneráveis à iatrogenia devido a sua instabilidade e necessidade de intervenções (CANINEU, 2006, p. 95).

Em verdade, existem circunstâncias em que não há escolha, que mesmo conhecendo os riscos expostos ao paciente, o método se impõe como melhor, apesar dos riscos, como ocorre na parada cardíaca e a consequente massagem, acompanhada de fratura nas costelas. O paciente é ressuscitado, mas fica com as costelas quebradas. É o caso também da mastectomia na mulher, à qual não se pode fugir à mutilação, com significativa desconfiguração (MALDONADO, 2007, p. 5).

Logo, ante o ponto de vista jurídico-doutrinário, a iatrogenia se refere somente às lesões previsíveis, esperadas ou não no caso concreto, decorrentes do iter procedimental. De tal modo, as lesões decorrentes da imperícia, imprudência ou negligência, não tipificam o dano iatrogênico. Tendo em vista que a lesão iatrogênica em muitos casos se mostra necessária, é previsível, não podendo ser entendida como comportamento reprovado pelo ordenamento jurídico (MALDONADO, 2007, p. 9-10).

No que toca as espécies de iatrogenia, Rui Stoco identificou cinco. Nas quais não será configurada a responsabilidade civil do médico nas seguintes hipóteses: a) iatrogenia legitimada pelo exercício regular de direito – hipótese em que a lesão é prevista e esperada, decorrente de procedimento necessário ao tratamento; b) iatrogenia decorrente de fatores individuais do paciente – situação em que se materializam lesões previsíveis decorrentes da reação do organismo do doente,

previamente informadas a ele; c) iatrogenia decorrente da omissão do paciente quanto à existência de condições orgânicas desfavoráveis; e d) iatrogenia decorrente de técnica empregada ou do estágio da ciência - erro de técnica ou profissional (MEIRELLES; BARBOSA, 2017, p.193).

Ana Thereza Meirelles e Amanda Barbosa (2017, p. 193) afirmam que a quinta espécie é denominada iatrogenia como resultado de atuação culposa do médico, a qual termina com a prática de ato ilícito punível no âmbito civil. Assim, este caso se remete à perpetração de erro médico. As autoras chamam atenção para o fato que a maioria das espécies que não ocasionam à responsabilidade civil médica se referem a situações em que a lesão é proveniente de fato previsível ou cuja evitabilidade se encontra além dos limites da própria ciência médica. No que diz respeito a iatrogenia decorrente da omissão do paciente quanto à existência de condições orgânicas desfavoráveis é exceção, nesta hipótese, vislumbra-se a culpa exclusiva da vítima, causa excludente da responsabilidade civil (MEIRELLES; BARBOSA, 2017, p.193).

Antônio Ferreira Couto Filho e Alex Pereira Souza (2008, p. 31) afirmam que a iatrogenia necessita ser observada sob dois aspectos: *lato sensu* e *stricto sensu*. No sentido *lato*, entende-se a iatrogenia como o resultado danoso decorrente de um atuar médico ao paciente, seja o dano causado pela falha no atuar, caracterizando um proceder imprudente, negligente ou imperito; seja esse dano causado dentro das normas recomendadas. Já no sentido *stricto*, a iatrogenia decorre do correto atuar médico. Segundo esses autores, “não existe apenas a intenção benéfica do esculápio, mas um proceder certo, preciso, de acordo com as normas e princípios ditados pela ciência médica”.

Marcella Oliboni (2016, p. 14) declara que, em regra, a iatrogenia é uma excludente de responsabilidade civil para o profissional da medicina. Nada obstante, é preciso ter cautela na análise do dano iatrogênico no caso concreto, pois que seria admissível o profissional médico agir de forma a eximir-se sempre que possível na iatrogenia, levando ao caos social e à desconfiança generalizada. Isso em razão da linha tênue que separa o erro médico do dano iatrogênico, devendo sempre ser observado o princípio da razoabilidade.

José Carlos Maldonado (2007, p. 10) afirma que pelo fato de se aproximar da chamada imperfeição de conhecimentos científicos, protegida na falibilidade médica “que a iatrogenia tem servido de anteparo para os erros médicos, afastando, por conseguinte a responsabilidade civil”.

Na prática, apesar de não existir consenso na doutrina a respeito do conceito e tipos de iatrogenia, no que concerne a não imposição de responsabilidade quando o atuar médico é correto, não há divergência, o que é confirmado pelas decisões judiciais que serão citadas a seguir.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. Ação de indenização por danos materiais e morais. Sentença de improcedência. Irresignação da autora. Parto cesárea, seguido de histerectomia, com dissecação do ureter realizada pela equipe de urologia. Lesão do ureter direito, com agravamento contínuo da função do rim direito e perda do órgão. Prova pericial que concluiu pela inexistência de conduta culposa por parte dos profissionais que atenderam a autora. Complicação possível, embora não desejável. Iatrogenia. Inexistência de erro médico ou defeito na prestação do serviço médico-hospitalar. Inexistência de obrigação de indenizar. Ação improcedente. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJ-SP - AC: 10635306220178260002 SP 1063530-62.2017.8.26.0002, Relator: Alexandre Marcondes, Data de Julgamento: 26/05/2021, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/05/2021)

A ementa supracitada trata de ação indenizatória de danos morais e materiais ajuizada em razão de suposto erro médico. A autora alegou que durante o parto de sua filha o seu ureter direito foi lesionado, o que não foi identificado pela equipe médica durante a cirurgia nem mesmo pelo urologista que chegou ao hospital três horas depois do início da cesárea. Em razão da lesão, ela perdeu o rim direito, tendo que se submeter a nova cirurgia para retirar referido órgão. Em linhas gerais o acórdão entendeu pela inexistência de conduta culposa por parte dos profissionais que atenderam a autora, afirmando que se tratava de complicação possível, embora não desejável.

CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CICATRIZ DEIXADA POR CIRURGIA ABDOMINAL REPARADORA. LAUDO PERICIAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. NO MÉRITO, AUSENTE A PROVA MÍNIMA DO DIREITO AUTORA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO SUMULAR Nº 330 DO EG. TJRJ. ESPECIALISTA DO JUÍZO QUE ASSEVERA A CORREÇÃO TÉCNICA DO PROCEDIMENTO REALIZADO. HIPÓTESE DE DANO IATROGÊNICO. INEXISTÊNCIA DE CULPA DO PROFISSIONAL LIBERAL. PRECEDENTES DESTES EG. TJRJ. RISCOS COMPROVADAMENTE INFORMADOS À AUTORA. IMPROCEDÊNCIA QUE SE IMPUNHA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ - APL: 00038604920108190003 RIO DE JANEIRO ANGRA DOS REIS 1 VARA CÍVEL, Relator: CUSTÓDIO DE BARROS TOSTES, Data de Julgamento: 27/06/2017, PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/06/2017)

No aludido caso, a autora ingressou com ação indenizatória em razão de cicatriz e inflamação no abdômen, causadas por cirurgia reparadora de flacidez. No

entanto, a decisão entendeu que não existiu culpa por parte do profissional, bem como constava no termo de consentimento informado, subscrito pela autora, tratando-se, portanto, de hipótese de dano iatrogênico.

Assim, convém dizer que nos dois casos supracitados não foi concedida a indenização pleiteada, pois configuram indiscutíveis casos de iatrogenia, logo não configura a responsabilidade civil do profissional de saúde.

A jurisprudência tem adotado, majoritariamente, a concepção da iatrogenia em sentido estrito, conferindo esta qualificação somente para as lesões que não derivem de falha no processo de assistência (não culposas), mas sim de condições específicas do doente ou de riscos inerentes ao procedimento, cuja probabilidade de ocorrência é prevista ou não pela ciência médica (PESSOA, 2021, p. 126).

3.2.2 Iatrogenia X Erro médico

Após análise acerca da iatrogenia, mostrou-se evidente que a linha que separa a iatrogenia do erro médico é tênue. Em diversos casos, após análise do caso concreto, um erro médico pode ser entendido pelo juízo, após averiguação probatória e convencimento do magistrado, como sendo iatrogenia.

De acordo com Edmir Lourenço (1998, p. 16), erro médico é o mau resultado ou resultado adverso que decorre de ação imprópria ou omissão do médico. O autor afirma que o erro médico pode acontecer de três formas: a primeira seria a imprudência, que é caracterizada por algo que se faz, por ação ou omissão, incidindo no fato de o sujeito atuar sem a cautela necessária, empreendendo procedimentos de risco para o paciente sem amparo científico ou sem esclarecimentos e anuência prévia do paciente; a segunda é a imperícia, derivado da ausência de cuidados específicos no exercício profissional, em razão da inobservância de normas técnicas, inabilidade por falta de aptidão ou conhecimentos técnicos teóricos e práticos insuficientes sobre o assunto; a terceira, chama-se negligência, diz respeito a passividade, a inércia, à falta de ação devido a descuido ou inatividade material ou pessoal, por descaso ou desinteresse com o paciente ou até mesmo com a instituição.

Para José Carlos Maldonado de Carvalho (2007, p. 57), imprudente é o médico que atua sem cautela, com precipitação e insensatez; negligente é todo médico que se comporta com inércia, faltando com cuidado e diligência; e imperito é o profissional da saúde despreparado, com conhecimentos técnicos escassos, aquele

que tem falta de habilidade na profissão.

Segundo Genival França (2017, p. 270-271), o erro médico, em geral por culpa, é uma forma de conduta profissional inadequada que pressupõe uma inobservância técnica, apto a produzir um dano à vida ou à saúde do paciente. Trata-se do dano suportado pelo paciente que possa ser caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência do médico, no exercício de suas atividades profissionais.

O doutrinador declara ainda que o erro médico, no campo da responsabilidade civil pode ser de ordem pessoal ou de ordem estrutural. Será estritamente pessoal se o ato lesivo se deu, na ação na omissão, por despreparo técnico e intelectual, por grosseiro descaso ou por motivos ocasionais referentes as suas condições físicas ou emocionais. Ao passo que o erro médico será de ordem estrutural quando resultar de falhas estruturais, caso os meios e as condições de trabalho sejam insuficientes ou ineficazes para uma resposta satisfatória (FRANÇA, 2017, p. 271).

Nessa senda, Edmir Lourenço (1998, p. 18) afirma que existem três tipos de erro médico: Erro de diagnóstico; erro de tratamento; e erro na dosagem de medicamentos.

O erro de diagnóstico pode ser evitável, de responsabilidade direta do médico, ou inevitável, este independento da competência do médico, como por exemplo a insuficiência de meios ou mesmo limitações da própria medicina, esta última tendendo a diminuir com a evolução da medicina. Já o erro de tratamento, possui como agente principal a imperícia, com erros de ação por inabilidade na execução de tarefas técnicas ou falta de treinamento cirúrgico. Por fim. o erro na dosagem de medicamentos advém por desconhecimento técnico, de terapêutica, configurando a imprudência (LOURENÇO, 1998, p. 18).

Os erros médicos podem se manifestar na fase diagnóstica até o prognóstico. Um diagnóstico inexato pode ocasionar consequências irreversíveis para o paciente, podendo o levar até a morte, bem como tardar a possibilidade de curar a doença. Alguns doutrinadores como Décio Policastro, José Carlos Maldonado de Carvalho e Carlos Roberto Gonçalves defendem que os erros inevitáveis de diagnóstico não são capazes por si só de responsabilizar o médico e excluem sua culpa por não identificarem ato negligente, uma vez que nem sempre a situação favorece um diagnóstico preciso. Portanto, para que o médico seja isento de responsabilidade, é necessário que ele comprove que agiu com diligência e que utilizou de todos os meios atualizados da ciência médica para tentar chegar ao diagnóstico exato (FORESTA;

LUTZKY, 2020, p. 21)

Após a breve explicação acerca do tema de erro médico, revela-se necessário evidenciar as distinções entre erro médico e iatrogenia. Isso porque, muito se confunde na comunidade médica e na doutrina jurídica a iatrogenia propriamente dita com erro médico, que dá ensejo ao dever de indenizar por parte daquele que o cometeu.

Nessa senda, José Carlos Maldonado (2007, p. 7) afirma que iatrogenia e responsabilidade civil, dentro de um universo jurídico eminentemente conflitual, são termos inconciliáveis e excludentes. Inconciliáveis em razão de a iatrogenia, ou o “erro escusável” – *faute du service* -, uma vez configurado, não gerar a responsabilidade em qualquer uma de suas vertentes: civil, penal e administrativa. Refere-se a uma simples imperfeição de conhecimentos científicos, amparada na chamada falibilidade médica.

Enquanto a violação inconsciente de um dever falta do chamado dever objetivo de cuidado configura a responsabilidade civil do médico e lhe impõe, além das sanções administrativas e penais, o dever de reparar o dano. Os efeitos indesejáveis, possíveis de serem evitados pelo profissional médico, caracterizam, em regra, a responsabilidade civil deste e ocasionariam o dever de reparar o dano (MALDONADO, 2007, p. 8).

No que diz respeito aos danos iatrogênicos o desembargador Sylvio Capanema de Souza (STOCO, 2001, p. 105-106), leciona que:

[...] agindo o profissional com perícia e prudência, utilizando-se das técnicas indicadas pela literatura médica para evitar danos ao paciente, e efetuando o procedimento mais indicado para o objetivo pretendido, não lhe deve ser atribuída qualquer responsabilidade pelas sequelas que decorrem do procedimento utilizado, que se caracterizam como lesões iatrogênicas, que são lesões previsíveis, porém inevitáveis, provocadas por um ato médico[...]

Em outras palavras, a iatrogenia não caracteriza a responsabilidade civil e, por sua vez, o dever de reparar por parte daquele profissional, dado que esta, pelo significado da própria palavra, embora ligada a um efeito previsível, esperado ou não, decorre de o próprio atuar médico (MALDONADO, 2007, p. 8).

Gilberto Bergstein (2012, p. 236) afirma que o dano iatrogênico é causado em razão de risco inerente ao próprio procedimento médico: muito embora o profissional utilize a técnica correta médica e atue sem qualquer imperícia, negligência ou imprudência, é fato que determinados procedimentos trazem consigo a possibilidade

intrínseca de ocorrências danosas. Descreve bem essa ocorrência “o caso de cirurgia neurológica que, embora bem realizada pelo profissional, ocasiona uma lesão medular em razão do exíguo espaço entre as membranas que recobrem as raízes nervosas do paciente”.

O atuar do profissional da saúde com negligência, imprudência ou imperícia médica jamais irá ocasionar o dano iatrogênico e, conseqüentemente, não irá excluir sua responsabilidade civil e seu dever de indenizar, uma vez que tais condutas ensejam a figura do chamado dano culpável, ato ilícito (MALDONADO, 2007, p. 10).

Nessa senda, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul decidiu:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. FRATURA. DEMORA NO DIAGNÓSTICO. FALHA VERIFICADA. ERRO MÉDICO CONFIGURADO, RESPONSABILIDADE DA CLÍNICA MANTIDA. AGRAVO RETIDO CONHECIDO E DESPROVIDO. Agravo retido. Não há falar em ilegitimidade passiva da clínica. Caso concreto em que o autor alega ter sofrido prejuízos por ocasião da atuação de profissional da medicina que atende pelo SUS nas dependências da ré. Embora não se aplique o Código de Defesa do Consumidor à prestação de serviço médico pelo sistema público, ainda assim permanece objetiva a responsabilidade do nosocômio. Inteligência do artigo 37, § 6º, da CF. Em tal contexto, de rigor manter o reconhecimento da legitimidade passiva da demandada. 2. Apelação. A responsabilidade da clínica por atendimento prestado através da rede de saúde pública (via SUS) é, em regra, objetiva, forte no disposto no artigo 37, § 6º, da CF. Todavia, para que seja responsabilizada por erro de diagnóstico, intervenções cirúrgicas ou condução de determinados procedimentos e tratamentos, é necessário que reste demonstrada a conduta desidiosa, negligente ou imperita do corpo clínico que atendeu o paciente. Contexto probatório que demonstra defeito na prestação de serviço, porquanto o médico que... fez o atendimento do autor analisou de forma deficiente a situação do paciente. A toda evidência, o profissional tinha condições de identificar a existência de fratura se tivesse agido com maior cautela, esta esperada, especialmente por se tratar de pessoa portadora de necessidades especiais. Entretanto, mesmo com as queixas, o médico liberou o paciente sem o correto diagnóstico, prescrevendo mero tratamento para dor que não se mostrou eficaz para a cessação dos sintomas. Diagnóstico de fratura obtido tempo depois, causando injustificado sofrimento no apelado. Erro médico configurado; dever de indenizar mantido. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70080108541, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 27/03/2019). (TJ-RS - AC: 70080108541 RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Data de Julgamento: 27/03/2019, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 01/04/2019)

O aludido caso versa acerca de ação indenizatória interposta por homem com necessidade especial que procurou diversas vezes atendimento médico em razão de dores que havia sentido por conta de uma queda. Porém, nas vezes que foi atendido pelos médicos em clínica não foi identificada nenhuma fratura.

Posteriormente, o autor procurou um hospital devido às dores persistiam, no qual foi identificada uma fratura no fêmur, sendo necessária intervenção cirúrgica. A decisão entendeu pela configuração de erro médico, erro esse que infligiu ao demandante, pessoa com necessidades especiais, desnecessário quadro de intenso sofrimento que necessita ser reparado.

No caso supracitado foi concedida a indenização pleiteada, pois foi caracterizado indiscutível caso de erro médico, portanto configura a responsabilidade civil do profissional de saúde.

Logo, o erro médico decorre da falta objetiva do dever de cuidado do profissional. Nestes casos, o médico poderia ter agido de maneira adversa, no entanto por imprudência, negligência ou imperícia, ocasionou o dano suportado pelo paciente. Provada a culpa do profissional médico, bem como a conduta, o dano e o nexo causal, elementos essenciais à responsabilidade subjetiva, será configurado o dever de indenizar por parte do profissional (ABREU, 2015, p. 19).

4 DIREITO À INFORMAÇÃO

A informação, direito fundamental do ser humano, obteve novo significado depois da Segunda Guerra Mundial, com fundamento na definição clássica de liberdade de expressão (LIGIERA, 2009, p. 158-159). O direito de informar, bem como o de ser informado foi expresso, de certo modo, na Declaração Universal de Direitos Humanos, em seu artigo 19: “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideais por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”

De forma similar, a Convenção Americana de Direitos Humanos, traz, em seu artigo 13, item 1, que

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideais de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

Em conformidade com os tratados internacionais, o direito à informação se encontra expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, no rol de direitos e garantias fundamentais, devendo, portanto, ser observado em todas as relações, sejam elas privadas ou públicas. Sob o enfoque da responsabilidade civil médica e da iatrogenia, o instrumento adequado à garantia do direito à informação é o consentimento informado (MEIRELES; FERREIRA, 2020, p. 228).

Ana Thereza Meireles e Jemya Ferreira (2020, p. 228) afirmam que o referido documento é relevante na prática médica, porquanto protege não somente a autonomia do paciente mas também a sua dignidade. Além disso, preserva o profissional, que, ao prestar todas as informações de modo claro, adequado e prévio à atuação, estará protegido de quaisquer responsabilidades pela ocorrência do dano iatrogênico.

Logo, o dever de informação possui extrema relevância para fins de configuração do instituto da responsabilidade civil, especialmente nos casos de responsabilização dos profissionais da saúde.

4.1 CONCEITO

O direito à informação está positivado na Constituição Federal de 1988. Do modo como está positivado constitucionalmente, existem três vertentes de informação, quais sejam: a) o direito de informar (art. 220, da CF/88); b) o direito de se informar (art. 5º, XIV, da CF/88); e c) o direito de ser informado (art. 5º, XXXIII, da CF/88) (MEIRELES; FERREIRA, 2020, p. 228).

As autoras chamam atenção para o fato de o direito à informação estar expressamente previsto no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988. Desta maneira, por se tratar de um direito fundamental ele deve ser observado também nas relações de privadas, em razão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Os direitos fundamentais, além de serem cláusulas pétreas (art. 60, §4º da CF/88), configuram-se por ser imprescritíveis, inalienáveis, irrenunciáveis, invioláveis, universais, efetivos, interdependentes e complementares. Sendo assim, esses direitos não podem ser limitados ou subtraídos pelo constituinte derivado (MEIRELES; FERREIRA, 2020, p. 228-229).

Além disso, o direito à informação se encontra elencado dos direitos básicos do consumidor: “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, bem como sobre os riscos que apresentam” (art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor). A informação busca contemplar o paciente de elementos objetivos de realidade que lhe permitam dar, ou não, o consentimento (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 440).

O dever de informar, previsto no art. 6º, III, do CDC, encontra-se vinculado ao princípio da transparência e obriga o fornecedor a prestar todas as informações no tocante ao produto e do serviço. Esse princípio é delineado no art. 31, que destaca a necessidade de serem fornecidas informações corretas, claras, precisas e ostensivas sobre os serviços “bem como sobre os riscos que apreseem à saúde e segurança dos consumidores” (GONÇALVES, 2014, p. 339).

Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 440) afirma que o dever de informar também pode ser extraído do art. 15 do Código Civil, uma vez que dispõe que “ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Dessa forma, o autor declara que “quem não pode ser constrangido também não pode ser enganado, nem mal-informado”.

Logo, o direito à informação é um direito de índole constitucional, voltado a todos os seres humanos, sendo consumidor ou não. Tal informação mostra-se

relevante na hipótese de o médico não ser enquadrado como fornecedor de serviços para aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Nesse caso, apesar disso, há a garantia fundamental do direito à informação ao paciente pela via constitucional (MAIA, 2011, p. 89).

O dever de informar compreende o médico informar a respeito do progresso da ciência e acerca da composição e propriedades das drogas que administra, bem como sobre as condições particulares do paciente, realizando, o mais perfeitamente possível, a completa anamnese (GONÇALVES, 2014, p. 339).

Abrange também o dever de informação, de orientar o paciente ou seus familiares acerca dos riscos existentes quanto ao tratamento e aos medicamentos a serem prescritos (GONÇALVES, 2014, p. 339).

Além disso, no que toca a informação, é imperioso frisar que ela precisa ser prestada de forma acessível ao nível intelectual e cultural do paciente na competência, no entendimento e voluntariedade, caso desprovido, não há de ser aceito o consentimento (LIGIERA, 2009, p. 160).

Nesse sentido, Gilberto Bergstein (2012, p. 105) dispõe que a informação deve abarcar o diagnóstico, a terapêutica e o prognóstico da doença, devendo os médicos transmitirem essas informações através de um vocabulário adequado, em termos compreensíveis (levando em conta o estado emocional do doente, sua capacidade de compreensão e seu nível cultural), adaptados a cada indivíduo, destacando o que tem importância, e até mesmo o que tem menos importância, mas preocupa o doente.

Isso porque, atualmente, informação representa poder. Tal poder informativo pode ser visto como poder econômico ou poder de escolha através de informações obtidas. Na relação médico-paciente o profissional da medicina é o possuidor de um poder técnico baseado na informação técnica, e o paciente possui o poder de escolher, com base na sua autonomia e liberdade, os passos que lhe agradar. Acontece que este poder de escolha apenas poderá ser real caso o paciente receba informação clara e adequada sobre seu estado de saúde e as possibilidades de tratamento. Portanto, a informação determina a real liberdade de escolha do paciente (MAIA, 2011, p. 88).

De acordo com Paula Pereira (2010, p. 87) o indivíduo enfermo possui o direito de saber sobre o seu estado de saúde e o tratamento a ser seguido, seu diagnóstico, a serventia dos materiais coletados em exames, terapias, benefícios e riscos oriundo

dos exames e dos tratamentos estabelecidos, do maior ou menor risco de um tratamento, as eventuais reações decorrentes dos medicamentos indicados, as vantagens e desvantagens de uma eventual necessidade de intervenção cirúrgica, todas as informações de forma clara e precisa com o intuito de possibilitar sua tomada de decisão, o seu consentimento livre e esclarecido, em consequência de que não compete ao profissional médico decidir pelo paciente.

Nesse viés, Gilberto Bergstein (2012, p. 105) afirma que o esclarecimento precisa ser prestado sempre de antemão a cada nova fase do tratamento, e deve cuidar dos aspectos relevantes dos atos e práticas médicas, assim como dos seus objetivos e consequências, permitindo, dessa forma, que o doente possa concordar conscientemente.

No entanto, Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 441) destaca três limites ao dever de informar, quais sejam:

- (a) a circunstância em que o fato ocorreu, pois nos casos urgentes nem sempre é possível debaterem-se questões menores, como resultados de efeitos colaterais; (b) se os riscos são consideráveis ou se, estatisticamente, irrelevantes; (c) se, caso a informação fosse prestada, o paciente teria se recusado a aceitar a prestação do serviço nos moldes em que o foi.

Além disso, há o chamado privilégio terapêutico, previsto no art. 34 do Código de Ética Médica (CEM) de 2009. Tal dispositivo está no Capítulo V do CEM, que diz respeito à relação com pacientes e familiares. É vedado ao profissional da medicina deixar de informar ao paciente, no entanto o médico poderá mitigar a incidência do direito à informação, mediante uma avaliação de custo-benefício para o paciente no recebimento da informação, devendo repassá-la a um representante legal do enfermo, para não causar prejuízo à integridade psicofísica do paciente (MAIA, 2011, p. 93).

4.2 A BOA-FÉ JURÍDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Nos primórdios do direito romano já se discutia acerca da boa-fé objetiva, aquela direcionada à conduta das partes, sobretudo nas relações negociais e contratuais. Com o surgimento do jusnaturalismo, a boa-fé ganhou, no Direito Comparado, uma nova faceta relacionada com a conduta dos negociantes e denominada Boa-fé Objetiva (TARTUCE, 2017, p. 91)

Alguns códigos da era moderna fazem referência a essa nova faceta da boa-fé, é caso do Código Civil português de 1966, do Código Civil italiano de 1942 e do BGB alemão (TARTUCE, 2017, p. 91).

No BGB alemão, por exemplo, está prevista a boa-fé objetiva no parágrafo 242, segundo o qual o devedor se encontra obrigado a adimplir a prestação de acordo com os requisitos de fidelidade e Boa-fé, levando em consideração os usos e bons costumes. No Direito Alemão, a Boa-fé Objetiva é descrita como *Treu und Glauben* - Fidelidade e pensamento (PEREIRA, 2021, p. 39853).

Michael César Silva (2014, p. 1142) afirma que é no Direito Germânico que a boa-fé desenvolve os contornos do princípio, como se conhece na contemporaneidade. Inicialmente, constrói seu arcabouço jurídico a partir do § 242 do BGB (1896), ainda dentro do sistema fechado da codificação alemã, fundado, na aceção subjetiva (*Guter Glauben*). Esse se referia ao mero reforço do §157, que determinava a regra tradicional de interpretação dos negócios jurídicos segundo a boa-fé. Até então não se pensava em atribuir ao juiz a função fundamental de criar o direito por meio da aplicação.

Segundo o referido autor, “é cunhada a expressão *Treu und Glauben* (lealdade e crença/confiança à palavra dada) consagrada na doutrina germânica, indicativa da boa-fé obrigacional, de aceção objetiva”, a qual deve nortear as relações negociais, sendo materializada numa regra de conduta a ser observada pelas partes no cumprimento das suas obrigações (SILVA, 2014, p. 1142)

No entanto, apenas após a 1ª guerra mundial, a jurisprudência alemã, em razão dos conflitos surgidos a partir das transformações sociais e econômicas provocadas pela guerra, deu nova guinada ao princípio em suas atuais feições, de aceção objetiva, no sentido de poder-se preencher e sistematizar o princípio pela atuação criativa dos tribunais, e passando a ser entendido como fonte autônoma de direitos e obrigações. Por esse motivo, a partir do esforço de interpretação sistemática do § 242, do BGB, surgiram novas funções atribuídas à boa-fé objetiva concernentes a criação de deveres laterais (de conduta) a serem observados durante o vínculo contratual (função criadora), bem como de coibição do exercício abusivo do direito (função de controle) (SILVA, 2014, p. 1142-1143).

O princípio da boa-fé representa um dos princípios basilares do direito privado brasileiro, sobretudo no direito do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor refere-se em duas passagens principais à boa-fé. Primeiro, no art. 4º, III, como

princípio para interpretação teleológica, e, posteriormente, no art. 52, IV, como cláusula geral. No Código Civil, além das dezenas de referências à boa-fé subjetiva, menção expressa à boa-fé objetiva é realizada nos arts. 113, 128, 187 e 422. Todavia, o Código não proporciona elementos para a sua caracterização, tendo essas normas um nítido sabor principiológico com todas as consequências delas resultantes (FACCHINI; EICK, 2016, p. 69).

Francisco Amaral (2006, p. 420) afirma que:

A boa-fé é um princípio geral do direito que oferece duas perspectivas de análise e consideração. Para a primeira, de natureza subjetiva ou psicológica, a boa-fé é a crença de que se procede com lealdade, com certeza da existência do próprio direito, donde a convicção da licitude do ato ou da situação jurídica. É estado de consciência, uma crença de agir conforme o direito; é o respeito consciente ao direito de outrem. Para a segunda perspectiva, de natureza objetiva, a boa-fé significa a consideração, pelo agente, dos interesses alheios, ou da imposição de consideração pelos interesses legítimos da contraparte, o que é próprio de um comportamento leal, probo, honesto, que traduza um dever de lisura, correção e lealdade, a que o direito italiano chama de *correttezza*.

A boa-fé é apresentada no ordenamento jurídico através de duas acepções, quais sejam: a boa-fé subjetiva (estado psicológico) e a boa-fé objetiva (princípio). Salienta-se que inicialmente, a boa-fé foi traçada sobre seu aspecto subjetivo. Porém, posteriormente, sobre a influência da doutrina e jurisprudência, especialmente a germânica passou a ser concebida em seu aspecto objetivo, tendo sido inserida nos ordenamentos jurídicos contemporâneos através do sistema aberto das cláusulas gerais (SILVA, 2015, p. 1143).

Segundo Michael César Silva (2015, p. 1143), a boa-fé subjetiva é definido pelo caráter subjetivo dado à boa-fé, “o qual se verifica na consideração do fator psicológico, anímico, de ignorância do agente, na existência de uma determinada situação regular na relação jurídica.”. Essa acepção versa numa análise subjetiva da condição da consciência do agente por ocasião da avaliação de um dado comportamento, cuja apuração dá-se por meio da análise das reais intenções que o contratante possuía para verificar se ele agiu de boa-fé ou má-fé na relação contratual. Sendo assim, a boa-fé subjetiva diz respeito aos elementos psicológicos intrínsecos do indivíduo, os quais se relacionam com o convencimento de estar agindo de forma correta.

Judith Martins-Costa (2000, p. 411) expõe que a expressão boa-fé subjetiva indica o estado de consciência ou convencimento individual “de obrar (a parte) em

conformidade ao direito (sendo) aplicável, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória.” Segundo a autora, diz-se "subjéitiva" pois, para a sua aplicação, deve o intérprete levar em conta a intenção do indivíduo na relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjéitiva se encontra a má-fé, também reputada subjétivamente como a intenção de lesar a outrem.

A boa-fé objetiva, por outro lado, impõe aos constituintes da relação obrigacional uma conduta calcada na lealdade, precisando eles levar em consideração os seus próprios interesses, bem como os interesses e as necessidades do seu parceiro contratual, respeitando as suas expectativas, agindo de maneira a não lhe causar dano ou a lhe deixar em desvantagem excessiva. Refere-se ao dever de cooperação que compele cada contratante a fazer o que estiver ao seu alcance para que ambas as partes atinjam os objetivos estabelecidos quando da contratação, assim como envidar esforços para que reste adimplido o acordo entabulado. A boa-fé objetiva representa uma atuação “refletida”, uma conduta refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso (FACCHINI; EICK, 2015, p. 69).

A boa-fé objetiva consiste numa regra de conduta que classifica uma norma de comportamento leal, ético, segundo a qual, o que importa, é a apuração do comportamento das partes de acordo com os padrões estabelecidos pela boa-fé. A boa-fé objetiva baseia-se, logo, na necessidade de as partes atuarem reciprocamente com cooperação, lealdade, honestidade e confiança, com objetivo de concretizar a diretriz da eticidade preconizada no Código Civil (SILVA, 2014, p. 1144)

Mostra-se fundamental a compreensão de que a boa-fé objetiva pressupõe sua análise externamente - e não internamente -, para aferir-se à retidão da conduta, do comportamento incorrido pelas partes, perante as circunstâncias do caso concreto. Sendo assim, a convicção do agente, seu estado psicológico, deixa de ser relevante na relação jurídica, somente sendo essencial a avaliação da conformidade ou não do comportamento das partes com os padrões éticos e sociais vigentes na sociedade. Isto dado que o descumprimento da boa-fé objetiva não remete à má-fé do agente, mas, apenas, quebra ou simplesmente ausência da boa-fé na relação jurídica contratual (SILVA, 2014, p. 1145).

A materialização do emprego da boa-fé objetiva e sua aplicação casuística pode acontecer de três formas. Primeiramente, a utilização da boa-fé objetiva segundo

sua função interpretativa: de acordo com o artigo 113 do Código Civil de 2002, os negócios jurídicos devem ser interpretados de maneira que seja preservada a expectativa das partes e a confiança recíproca por ela mantida. Portanto, as declarações dos contratantes necessitam ser interpretadas conforme o padrão de lealdade com o qual deveria agir um contratante naquela situação (BERGSTEIN, 2012, p. 105).

Em segundo lugar, tem-se a função corretiva. Tal função encontra-se ligada à teoria da imprevisão, ao controle das cláusulas abusivas dos contratos, e ao abuso de direito, além de se oferecer parâmetro para o exercício das posições jurídicas. O Código Civil brasileiro consagra, através do art. 187, a boa-fé objetiva na vertente corretiva como critério para configuração e controle do abuso de direito ao lado dos bons costumes (BERGSTEIN, 2012, p. 105-106).

Por último, há a função supletiva da boa-fé objetiva. Ela, além de preencher as lacunas do contrato, estabelece os deveres jurídicos acessórios, instrumentais ou laterais, que incidiram nos contratos independentemente de estarem neles previstos, bem como trazem a imposição de comportamento leal honesto, transparente e de colaboração entre as partes (BERGSTEIN, 2012, p. 105-106).

A título explicativo, a doutrina elenca diversos deveres acessórios, entre os quais destacamos: a) deveres de cuidado, previdência e segurança; b) deveres de aviso, informação e esclarecimento; c) dever de prestar contas; d) deveres de colaboração e de cooperação; e) deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte; f) deveres de omissão e de segredo (FACCHINI; EICK, 2015, p. 70).

No que tange os deveres do médico, eles podem ser classificados em: deveres de informação e esclarecimento; deveres de técnica e perícia; e deveres de cuidado, diligência e prudência. O dever de informação é vinculado à boa-fé do direito privado. Dessa forma, cabe ao profissional elucidar tratamentos, diagnósticos e procedimentos de modo a compreender a exata situação do paciente para que este possa optar ou não pelo tratamento indicado (GOUVEIA, 2015, p. 70).

A aplicabilidade destes deveres reconhece não somente o direito ao esclarecimento, mas também a própria autonomia do paciente, tendo em vista que para que ele exerça sua autonomia, é imperioso que tenha prévio conhecimento de informações no que concerne sua saúde. Assim é assegurando a mais ampla

informação para a tomada da decisão quanto a submeter-se ao tratamento proposto pelo profissional da medicina (GOUVEIA, 2015, p. 70).

Quando o médico deixar de informar o seu respectivo paciente, estará descumprindo o princípio da boa-fé objetiva, as regras deontológicas do seu Código de Ética Médica, assim como viola direito básico do consumidor. De tal modo, a inobservância do dever de informar enseja o inadimplemento contratual, e, portanto, atribui responsabilidade civil ao médico quando, dessa ausência de informação, sobrevierem danos ao paciente por violação do princípio da autonomia privada do mesmo (FACCHINI; EICK, 2015, p. 71-73).

4.3 O DEVER DE INFORMAÇÃO EM TORNO DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Inicialmente, cumpre lembrar que o dever de informação possui extrema importância para fins de caracterização do instituto da responsabilidade civil, sobretudo em casos de responsabilização na área médica.

Gilson Matos (2007, p. 199) diz que o profissional precisa estabelecer um relacionamento aberto ao diálogo com seu paciente, informando-o da gravidade da doença, dos exames necessários à compreensão de sua extensão ou grau de avanço, os diversos tratamentos possíveis e o desenvolvimento de cada um (o quanto é invasivo e doloroso cada tratamento), os benefícios possivelmente obtidos, assim como os riscos dos procedimentos.

Assim, verifica-se que o dever do médico de prestar informações consiste na obrigação de esclarecer ao paciente sobre a condição que o acomete, os tratamentos indicados, os riscos e eventuais prejuízos que podem ser originados com a realização de procedimentos etc., em outras palavras, proporcionar ao paciente as condições necessárias para que possa entender e expressar a sua vontade em relação à própria saúde, de acordo com suas necessidades. Logo, o dever de informar o paciente não se restringe ao procedimento específico, isso porque ele abrange tudo que possa interferir no estado de saúde ou no quadro clínico do enfermo (LE MOS; MEIRELLES, 2019, p. 10).

Salienta-se que, em determinados casos, a obrigação de informar é ainda mais necessária e relevante, como na realização de tratamentos experimentais e na

utilização de novas técnicas ou procedimentos que de alguma forma possam causar riscos à saúde ou consequências permanentes (FACCHINI; EICK, 2015, p. 57).

Sendo assim, é necessário que a informação prestada ao paciente seja clara, acessível e compreensível, caso contrário, haverá o inadimplemento da obrigação de informar, uma vez que não atenderá sua função primordial de proporcionar ao paciente as condições adequadas para tomar decisões e expressar suas vontades (LE MOS; MEIRELLES, 2019, p. 11).

Cumprido destacar que é possível sustentar que em certas situações o dever de informação foi descumprido, seja em razão do fato ou em decorrência de vício da informação, sendo que para se configurar descumprimento por vício ou por fato do serviço depende do resultado e segurança que se espera do serviço prestado. No entanto, em ambos os casos, caso ocasione danos ao paciente de ordem moral ou material, podem ensejar a incidência da responsabilização do profissional e consequente dever de indenizar o sujeito lesado (ABREU, 2015, p. 13).

Paula Pereira (2010, p. 184) afirma que, caso configurada falha informativa, sem a presença de dano ressarcível, verifica-se o chamado vício do serviço (artigo 20 do CDC), porém caso ocorra defeito informativo, que provoca danos passíveis de restituição ou compensação, há fato do serviço (artigo 14 do CDC). O vício de informação acerca de serviços médicos, embora não gere diretamente dano patrimonial ou extrapatrimonial reparável, suscita a responsabilidade civil do médico e confere, consoante interpretação do artigo 20 do CDC, à luz do caso em comento, o direito do paciente de obrigar o profissional a prestar a informação correta, clara e adequada, ou restituir o valor pago a título de remuneração pelo serviço prestado, sem prejuízo de eventuais perdas e danos, abatimento do preço, ou a rescisão do contrato de prestação de serviços médicos.

De acordo com a autora supracitada, os pressupostos para configurar a responsabilidade do profissional médico por fato do serviço decorrente do descumprimento do dever de informar, são: i) a existência de uma conduta omissiva voluntária; ii) dolo ou culpa; iii) o dano injusto sofrido pelo paciente, que pode ser patrimonial ou extrapatrimonial; e iv) o nexo de causalidade entre o dano e a informação defeituosa (PEREIRA, 2010, p. 185).

Chama-se atenção para o fato de que a indenização não se torna devida em virtude do dano em si, mas sim pela violação de um dos deveres da relação médico-paciente, qual seja, o dever de prestar as informações necessárias para que o

indivíduo possa decidir, de forma livre e consciente, sobre a submissão ou não a determinado tratamento (consentimento livre e esclarecido). (MEIRELLES; BARBOSA, 2017, p. 204)

A informação possui enorme importância, isso porque, além de consubstanciar os princípios da boa-fé objetiva e da transparência, asseverando a cooperação, respeito e lealdade nas relações contratuais, tratados anteriormente neste trabalho, caracteriza-se como requisito inarredável à obtenção do consentimento (KFOURI NETO, 2002, p. 289).

Segundo Rui Stoco (2007, p. 552), a informação revela com os riscos do tratamento, a análise no que diz respeito às vantagens e os inconvenientes da hospitalização ou das diferentes técnicas aceitas pela comunidade científica e que podem ser adotadas, bem como o esclarecimento quanto aos prognósticos e às circunstâncias do ato cirúrgico ou do tratamento.

A informação é de curial importância, posto que o paciente, conhecedor de seu estado de saúde, do tratamento ou das técnicas que serão utilizadas e das consequências que poderão acontecer, dá ou não o consentimento para a realização. Trata-se do chamado consentimento informado, que sempre que possível deverá ser individualizado, voluntário, por escrito e realizado perante testemunhas (MENEZES, 2010, p. 9-10).

Tula Menezes (2010, p. 9) assevera que:

Sobreleva dizer que, por ser o consentimento um dever, a inobservância na sua realização conduz a um agir culposo por parte do médico, sendo devida a indenização pelos danos que eventualmente poderão advir pela prática de atos médicos que não foram antecedidos do consentimento e, mais, deve-se verificar até que ponto o paciente foi realmente informado sobre possíveis ocorrências de complicações e suas consequências. É preciso que tenha havido por parte do paciente o conhecimento integral acerca de todos os eventos danosos, pois somente nesses casos a sua anuência será válida e eficaz a justificar o procedimento realizado pelo médico. Dessa forma, sempre que houver a possibilidade de um risco, necessário se faz o consentimento, que só é dispensável em casos de urgência que não possa ser de outro modo superada, no caso de existência de risco de vida ou de dano físico irreparável, de atuação compulsória, ou quando no curso de uma intervenção cirúrgica há o surgimento de um fato novo que exija imediata providência, sem que haja tempo de interrupção e consulta dos familiares. Vê-se, pois, que o consentimento informado está intimamente ligado à informação, pois só se terá consentimento com conhecimento de causa se o doente for bem informado sobre sua situação, atuar médico e seus riscos.

Logo, o profissional da medicina poderá ser responsabilizado pela falta de informação. O consentimento com a prévia e adequada informação é fonte de

legitimação do ato médico no decorrer de todas as fases de um tratamento ou experimentação, sendo determinante para a formação e continuidade do contrato de saúde. A presença, falta ou deficiência da informação ocasiona consequências diretas para a validade do consentimento e da responsabilização médica. Além disso, apenas se devidamente informado o sujeito será capaz de buscar a efetividade do cumprimento dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstos (MEIRELES; FERREIRA, 2020, p. 240).

4.3.1 O consentimento informado

A noção de um dever de informar do profissional médico não é muito antiga, tendo em vista a história mais que milenar da medicina. Durante muito tempo, o médico era reconhecido como o detentor exclusivo do conhecimento técnico e, nestas vestes, autorizado a tomar as decisões que achasse que fossem as melhores para seu paciente. O paciente era visto mais como objeto de atenção e cura por parte do médico e não propriamente como um sujeito autônomo de direitos, o qual a opinião devesse ser seriamente levada em consideração. Tendo em vista que o paciente nada sabia sobre a arte médica, ao contrário do profissional, que tudo entendia, era natural que se compreendesse que caberia ao médico tomar as decisões necessárias no lugar do paciente (FACCHINI NETO, 2018, p. 224)

Contudo, no pós-revolução industrial cresceu a consciência popular acerca dos direitos humanos. Ali, o ser humano começa se observar como sujeito de direitos, obrigando o médico a lhe ver como tal, procurando o primor técnico continuamente, porém atuando ainda de forma altamente paternalista por se entender como único com capacidade de salvar vidas e resguardar a saúde. Essa atitude paternalista dificultava a troca de informações no sentido do médico ao paciente, e consequentemente, colocava-se em risco a autonomia do paciente, todavia, como o antes advertido, a consciência dos direitos humanos aumentava na sociedade incluindo o direito da liberdade de escolha e disposição sobre o próprio corpo: “instalava-se o quadro social permissivo ao crescimento do direito ao consentimento livre, informado e esclarecido” (MAIA, 2011, p. 24).

De acordo com Maurilio Maia (2011, p. 25), a primeira referência ao termo “consentimento informado” remete a 1957, no bojo da sentença judicial no caso *Salgo versus Leland Stanford Jr University Board of Trustees*, na Califórnia, EUA. No

referido caso, o paciente Martin Salgo, de 55 anos, possuía arteriosclerose e submeteu-se a uma aortografia diagnóstica. O procedimento foi realizado sob anestesia e com uso de contrastes. Na manhã seguinte, o paciente descobriu que tinha seus membros inferiores paralisados. A corte advertiu que o médico viola o direito do paciente quando não informa qualquer fato necessário a permitir um consentimento racional por parte do paciente. Segundo a corte, o médico deve “revelar plenamente os fatos necessários a um consentimento informado”.

Nessa senda, Eugênio Facchini Neto (2015, p. 958) afirma que foi principalmente após as atrocidades advindas durante a Segunda Guerra Mundial, quando o mundo teve conhecimento de alguns experimentos ‘científicos’ levados a efeito pelos médicos nazistas, usando os judeus, ciganos e outras minorias perseguidas, que a comunidade internacional deliberou interferir nessa seara. Em 1947 veio à luz o chamado “Código de Nuremberg”, que representou o grande marco ético jurídico acerca do tema. Ele foi elaborado para servir como referência para o julgamento dos médicos nazistas por um tribunal militar americano, em delegação do Tribunal Internacional de Nuremberg, e no seu art. 1º foi prevista a exigência do consentimento voluntário do ser humano como elemento absolutamente imprescindível para pesquisas médicas em que ele venha a participar. (FACCHINI NETO, 2015).

O código de Nuremberg proporcionou resposta decisiva contra as violações nazistas expostas com o descobrimento das experimentações com seres humanos, porém foi com o advento da bioética que foram oportunizados maiores estudos e a sedimentação do consentimento informado. Através da bioética, certamente, valorizou-se a autonomia da vontade humana. Os valores bióticos motivados na racionalidade e na possibilidade de autogoverno humano de deliberar e avaliar possibilidades para escolher se apresentam como espaço fértil para salutar desenvolvimento do instituto da anuência esclarecida (MAIA, 2011, p. 26).

Desde então, cartas de direitos do paciente surgiram em diversos países e, apesar de marcadas por caráter de natureza predominante moral ou deontológico, não deixaram de desempenhar à inspiração da produção legislativa e para educação de profissionais da medicina e pacientes de seus direitos e deveres (MAIA, 2011, p. 26).

A título exemplificativo, apontam-se documentos de órgãos internacionais referenciados como precedentes formadores do consentimento informado. Frisa-se a

Declaração de Lisboa sobre Direitos dos Pacientes, adotada pela 34^o Assembleia Médica Mundial (Lisboa, setembro – outubro de 1981); a carta do Enfermo usuário do Hospital, aprovada pela Assembleia Plenária do Comitê Hospitalar da Comunidade Econômica Europeia (maio de 1973); a Resolução 613 (1976) e a recomendação 779 (1976), ambas da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, relativa aos direitos dos enfermos e dos moribundos; e, por fim, a recomendação (1980) do comitê de ministros do mesmo organismo, relativa à participação do moribundo no tratamento (MAIA, 2011, p. 27).

Diversos outros documentos internacionais, produzidos por órgãos vinculados à ONU, também abordaram da necessidade de obtenção de consentimento informado do paciente, como é o caso da Declaração de Manila, da Organização Mundial da Saúde, de 1981, bem como a Declaração universal sobre o genoma humano e os direitos do Homem, da UNESCO, de 1997. Também da UNESCO deve ser referida a Declaração sobre os Direitos Humanos e a Bioética, de 2005 (FACCHINI NETO, 2015, p. 959)

O autor supra referenciado destaca que no âmbito da comunidade europeia é de grande importância fazer referência a dois importantes documentos: a Convenção de Oviedo e a Carta de Nice. A primeira, formalmente apelidada de Convenção sobre os direitos do Homem e a dignidade do ser humano, aprovada em novembro de 1996 pelo Conselho de Ministros do Conselho da Europa, confere um destaque especial ao consentimento informado, dedicando-lhe os artigos 5 a 9, regulando, inclusive, a questão do consentimento dos menores e o direito a não saber. Ao passo que a Carta de Nice, verdadeira Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de dezembro de 2000, no seu art. 3^o refere que “no domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente: o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei”. (FACCHINI NETO, 2015, p. 960-961).

No Brasil, as primeiras referências acerca do consentimento apareceram na década de 1980, a exemplo da portaria nº 16, de 21 de novembro de 1981, da DIMED (Divisão de Vigilância Sanitária de Medicamentos do Ministério da Saúde), que antecipou o “Termo de Conhecimento de Risco” nos projetos com drogas não registradas. Entretanto, foi através do advento do Código de Defesa do Consumidor, em 11 de setembro de 1990, que aconteceu a imposição aos fornecedores de serviços do dever de informar de forma adequada, clara e segura, impulsionando desta forma o respeito ao consentimento informado, livre e esclarecido (MAIA, 2011, p. 28).

No que tange à definição de consentimento informado, Milton Silva e Alexandre Petry (2018, p. 579) declaram que o consentimento informado se caracteriza como sendo “uma expressão da vontade, onde o paciente demonstra que compreende o tratamento a ser realizado, seus riscos e possibilidades e consente com sua efetivação”.

Hodiernamente, praticamente todos os códigos deontológicos de profissionais da área da saúde e normas de pesquisas que envolvam os seres humanos estabelecem a obtenção do chamado consentimento informado dos pacientes ou dos sujeitos de pesquisa. O objetivo principal dessa exigência é justamente viabilizar e proteger a escolha individual autônoma. Todavia, busca também proteger os pacientes e os sujeitos de pesquisa contra danos e encorajar os profissionais médicos para que atuem com responsabilidade nas interações com pacientes e sujeitos de pesquisa. A importância do consentimento informado possui relação com o reconhecimento do respeito à autonomia do paciente ou sujeito de experimentação (FACCHINI; EICK, 2015, p. 59).

Segundo Genival França (2017, p. 288), “a informação é um pressuposto ou requisito prévio de consentimento”. O autor afirma que é fundamental que o paciente dê seu consentimento sempre de forma livre e consciente e as informações precisam ser acessíveis ao seu discernimento, a fim de que esse consentimento seja juridicamente válido, ele necessita ser dado por alguém capaz e as informações ausentes de vícios.

O consentimento informado é instrumento para uma mútua comunicação na relação médico-paciente. É entendido como documento que determina o efetivo cumprimento do dever do médico de informar, assim como comprova a compreensão do paciente sobre a sua saúde e a sua anuência em relação aos tratamentos e eventuais riscos (LEMOS; MEIRELLES, 2019, p. 11).

O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) é o documento que tem como objetivo tutelar a autonomia do paciente, posto que este comprova estar ciente das condições relacionadas à sua saúde, antes da realização de procedimentos médicos invasivos ou antes de submeter-se a pesquisas (LEMOS; MEIRELLES, 2019, p. 11).

Tal documento, devidamente assinado pelo paciente, muitas vezes é utilizado como prova documental do cumprimento da obrigação de informar. No entanto, a assinatura do TCLE não garante o adequado esclarecimento do enfermo. Observam

também que a apresentação obrigatória deste documento pode ensejar a burocratização da relação entre médicos e pacientes. Conclui-se que o consentimento precisa ser anterior a tudo um processo de construção de consenso em uma relação de confiança, e não somente um mero contrato assinado em determinado momento (LEMOS; MEIRELLES, 2019, p. 11).

No Brasil, contudo, o consentimento informado tem-se convertido em mais um documento que precisa ser assinado pelo paciente. Não há a preocupação em verificar se o paciente compreendeu os riscos e as opções de tratamento. Na maioria das vezes o termo de consentimento informado é redigido em linguagem de difícil compreensão para o cidadão comum. Além disso, geralmente, o paciente está fragilizado e vulnerável, sendo-lhe exibido um documento padronizado para assinatura. Naquela ocasião, querendo ver o seu processo de internação iniciado, somente assina, sem nada compreender, uma vez que não aconteceu um diálogo que conformasse sua consciência deliberativa (MEIRELLES; FERREIRA, 2020, p. 240).

Porém, chama-se atenção para o fato que documentos padronizados e genéricos não são acolhidos pela doutrina e jurisprudência como juridicamente válidos para admitir o respeito à autonomia do paciente. Isso porque, o necessário consentimento informado não nunca se resumirá apenas em um documento preestabelecido ou elaborado pelo hospital com informações genéricas e solicitação de autorização de tratamentos. Com efeito, o consentimento informado não pode se resumir a um simples documento a ser assinado pelo paciente. Tendo em vista que é possível consentir de toda e qualquer forma válida e verificável, contanto que tenha ocorrido prévia e eficaz declaração informativa de todas as implicações médicas conhecidas (MATOS, 2007, p. 199- 200).

Eugênio Facchini Neto e Luciana Gamelli Eick (2015, p. 60) compreendem que o consentimento informado é um processo de diálogo, considerado o cerne da relação médico-paciente. No processo, o médico viabiliza ao paciente as informações relevantes ao seu caso e o paciente, por sua vez, realiza questionamentos acerca das eventuais dúvidas, faz perguntas sobre aspectos que lhe sejam importantes e, finalmente, o médico esclarece paciente os pormenores da intervenção, além das consequências dessa.

O consentimento informado produz dois efeitos, em razão de que legitima a atuação do médico e o isenta de responsabilidade civil, caso não tenha agido com

culpa. Possui enorme relevância na apuração da responsabilidade do médico, sendo sua ausência um fato gerador de diversas ações judiciais (VAZ; REIS, 2007, p. 508).

A mera ausência do consentimento informado gera responsabilidade do médico, em virtude de sua negligência. Mesmo que utilize todos os meios possíveis, se houver dano, seja físico ou psíquico, responderá por sua negligência, isso porque o paciente poderia não o autorizar a realização de certo procedimento ou tratamento que causasse alteração no seu organismo ou lesão definitiva. Trata-se, por exemplo, das Testemunhas de Jeová, que não aceitam fazer transfusão de sangue.

O próprio Código de Ética Médica estabelece em seu artigo 22 que “é vedado ao médico: deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”.

Sendo assim, o médico apenas poderá atuar sem o consentimento do doente ante uma emergência ou quando diante de fato novo ocorrido em meio a uma cirurgia. Isso em razão da interrupção da intervenção médica, com o propósito de obter o consentimento informado do paciente ou de seus familiares, pode acarretar perigo de vida para o paciente. Nesse sentido, já decidiu o TJBA que, em caso de risco de vida do paciente, mostra-se irrelevante se falar em consentimento informado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL COM INDENIZAÇÃO PELA PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS. MÉDICO. RESPONSABILIDADE, OBRIGAÇÃO DE MEIO. QUADRO APRESENTADO PELO PACIENTE. DECISÃO POR CIRURGIA DE EMERGÊNCIA/URGÊNCIA. CONSENTIMENTO. DESNECESSIDADE, NA ESPÉCIE. APELO PROVIDO. A obrigação do médico não é de resultado; sua responsabilidade é empregar todos os meios à disposição para tratar o paciente, mas não necessariamente curá-lo. Não age com imprudência, negligência ou imperícia o médico que, diante do quadro apresentado pela paciente, compatível com "hidrossalpinge bilateral", submete-a a cirurgia de emergência de "salpingectomia bilateral". Perde relevo a exigência de prévia autorização do paciente para a realização de procedimento médico e/ou cirúrgico em casos de urgência/emergência. Sentença reformada. Apelo provido. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0000573-76.2000.8.05.0146, Relator (a): Telma Laura Silva Britto, Terceira Câmara Cível, Publicado em: 19/08/2015)
(TJ-BA - APL: 00005737620008050146, Relator: Telma Laura Silva Britto, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 19/08/2015)

Entretanto trata-se de exceção, pois a regra é que o dever de informar significa que na relação médico-paciente precisa haver diálogo. Sem prejuízo de outros, destacam-se alguns elementos principais que devem ser informados, a saber: o diagnóstico; a gravidade da condição; os exames necessários; os tratamentos

existentes e adequados ao caso, com indicação de quais são mais invasivos e dolorosos; os benefícios possivelmente alcançados; e os riscos dos procedimentos (MATOS, 2007, p. 199).

Frisa-se novamente que a informação deve ser clara e com linguagem acessível. Quando ciente de tais informações, o paciente poderá confrontar as opções terapêuticas existentes com as suas convicções pessoais decorrentes do seu projeto de vida e, finalmente, consentir ou não com o indicado (MATOS, 2007, p. 199).

4.3.2 O direito de informar do profissional médico e a conduta médica iatrogênica adequada

A atividade médica possui riscos inerentes a ela, visto que são insupríveis e intrinsecamente vinculados à própria natureza do serviço prestado. Qualquer procedimento médico, sobretudo cirúrgico, por mais simples que possa parecer, enseja um risco que não deriva necessariamente de erros na prestação do serviço, mas sim das misteriosas reações do corpo humano a certas ações sobre ele (FACCHINI; EICK, 2015, p. 52).

Porém, o médico não responde pelos riscos inerentes. Na procura da cura ou da melhoria das condições de sua saúde, é preciso que o próprio paciente assuma os riscos relacionados às intervenções médicas sempre que não houver erros em tais prestações. Todavia, para que uma tal solução se sustente, é imperioso que o paciente tenha sido devidamente esclarecido sobre os possíveis ou potenciais riscos. (FACCHINI; EICK, 2015, p. 52).

Tula Menezes (2010, p. 28) reconhece que levando em consideração que a medicina não é uma ciência exata, os profissionais da área de saúde estão, constantemente, procurando novas técnicas e métodos visando proporcionar ao paciente o tratamento mais eficiente e menos danoso e invasivo possível. Porém, ainda que com novas descobertas e avanço tecnológico, existem danos que são impossíveis, no estágio atual da ciência, de não serem causados, isentando, nesses casos, os médicos de qualquer responsabilidade caso ajam como mandam os preceitos da lei e da ética.

Na literatura médica o dano iatrogênico é aquele conhecido como previsível, havendo alta probabilidade de sua ocorrência quando da intervenção médica. Não obstante muitas vezes o dano iatrogênico seja algo inerente à atividade do médico,

este deve cumprir com os deveres da sua profissão, previstos na lei, dentre os quais: o dever de informar (MEIRELLES; FERREIRA, 2020, p. 244).

José Carlos Maldonado (2007, p. 7-8) infere que a iatrogenia seria uma hipótese de erro escusável, decorrente da imperfeição dos conhecimentos científicos, de limitações da própria ciência, que excluiria, dessa forma, a responsabilidade do profissional.

O dano iatrogênico puro e simples não acarreta o dever de indenizar. Caso acarretasse, seria um óbice ao exercício da medicina. A priori, não há nestes casos a responsabilidade civil médica. Apenas na hipótese de erro médico, ou seja, nos casos de imprudência, imperícia e negligência, que nasce o dever de reparação, pois caracteriza-se uma conduta ilícita do profissional médico (MEIRELLES; FERREIRA, 2020, p. 245).

Amanda Rosa (2016, p. 11) afirma que é importante analisar as iatrogenias como risco inerente ao serviço médico, já que todo o procedimento médico apresenta riscos, mesmo se efetivado com cuidado e destreza. Entende-se por risco inerente aquele risco intrínseco, ligado à sua própria natureza, qualidade da coisa, ou forma de funcionamento, no qual já se antecipa a periculosidade por considerá-la normal ao serviço. A exemplo tem-se a cirurgia realizada em pessoas idosas e os medicamentos que possuem contraindicação.

Frisa-se que os danos iatrogênicos devem ser sempre inevitáveis, uma vez que, se forem evitáveis, a não adoção pelo agente das condutas preventivas necessárias alude evidente negligência, saindo o dano, assim, da esfera da iatrogenia em sentido estrito e passando para a esfera do erro médico. Essencial observar, porém, que a evitabilidade deve ser avaliada de forma casuística, observando-se as circunstâncias de sua ocorrência. De tal modo, por exemplo, a possibilidade de adoção de medidas preventivas pode ser menor em uma cirurgia de urgência do que em uma cirurgia eletiva ou em um posto de saúde do que em um hospital de clínicas (PESSOA, 2021, p. 138)

Quando a lesão iatrogênica for previsível para que não haja relação de causa e efeito com o atuar do médico, exige-se que este informe ao paciente sobre as eventuais circunstâncias indesejáveis e sobre os riscos do tratamento, obtendo, com isso, o consentimento informado (ROSA, 2016, p. 11).

Conforme já esclarecido, a prática da medicina foi mudando com o passar do tempo. Ela passou de uma relação historicamente marcada pelo poder decisório do

médico sobre o paciente, e, conseqüentemente, pela desconsideração da vontade do último no processo de tomada de decisão acerca da sua própria saúde para uma relação pautada pelo dever de informação, que pode ser definida como a obrigação do médico de prestar ao seu paciente todos os dados sobre sua condição e todas as opções terapêuticas, em atenção à autonomia (DUARTE, 2016, p. 3).

Assim, caso o profissional não obtenha o consentimento informado, descumprirá com o dever de informar e com a boa-fé objetiva, isso porque o paciente possui o direito de comparar os riscos e benefícios de determinado procedimento, bem como ter o direito de ser informado sobre as iatrogenias existentes. Por outro lado, se o médico informar corretamente o paciente, obtendo, com isso, o consentimento orientado, os riscos inerentes da intervenção serão automaticamente transferidos para o paciente, exceto se houver alguma falha médica (ROSA, 2016, p. 11).

Acerca do tema, Nahemias Melo (2014, p. 122) exemplifica:

Por exemplo: é sabido pelos médicos de que a intervenção cirúrgica na próstata pode causar incontinência urinária e impotência sexual, sendo aquilo que chamamos de risco inerente. Assim, o paciente que necessite se submeter a este tipo de cirurgia deverá ser, obrigatoriamente, informado dessas possíveis conseqüências, para que ele decida se quer correr esse risco ou não.

O paciente está, em regra, em condição de hipossuficiência. Logo, deve existir entre o binômio médico-paciente uma relação de confiança, com mútuo respeito, em que ambas as partes informem o necessário. O profissional médico, tendo conhecimento dos procedimentos e seus riscos, possui o dever de informar ao paciente, para que não haja surpresa do mesmo, sob pena de o dano ocorrido ensejar reparação civil (MEIRELLES; FERREIRA, 2020, p. 244).

Os danos iatrogênicos são conhecidos e previsíveis, no entanto podem não acontecer no caso concreto. Por isso, é muito comum não serem informados ao paciente. Nada obstante, todo ser humano possui um projeto de vida que, junto com a informação, lhe permite a tomada de decisões. Além disso, o princípio da autonomia é o cerne a ser observado na relação médico-paciente. Sendo assim, o médico deve informar todos os riscos previsíveis (FERREIRA, 2018, p. 86-87).

Não é possível a responsabilização do médico pelo ato iatrogênico, haja vista que a iatrogenia é considerada previsível e escusável, não sendo o médico, portanto, obrigado a indenizar o paciente nesses casos. Porém, é dever do escúpio informar

previamente ao paciente sobre os riscos do tratamento, assim como a respeito das consequências indesejáveis que este pode acarretar. Caso não o faça, o médico será responsabilizado pelo descumprimento do dever de informar.

As pessoas são diferentes entre si, em maior ou menor proporção, além disso o estado físico e psicológico de cada paciente varia por conta das especificidades orgânicas, de tal sorte que a sensibilidade e reação podem acontecer, sem qualquer relação de causa e efeito com a atuação do médico, à técnica empregada ou ao medicamento ministrado. Contanto que o paciente tenha consentido, na hipótese que tenha sido previamente informado e esclarecido sobre as possíveis consequências iatrogênicas, mesmo que venha a ocorrer lesão, não poder-se-á falar em responsabilizar o profissional (MELO, 2014, p. 127).

A informação deve abarcar vantagens e inconvenientes do tratamento prescrito. Simplesmente porque existe a possibilidade de o paciente não querer admitir o risco para si. A visão paternalista, que antes não indicava a revelação dos riscos aos enfermos, encorajando o médico a escondê-los, não é mais concebível na moderna ética médica e no ordenamento jurídico pátrio (PEREIRA, 2010, p. 11).

Assim, caso o profissional da saúde tenha cumprido o necessário dever de informar, com a prestação de todas as informações ao paciente, e tendo havido o consentimento deste, não haverá responsabilização civil (FERREIRA, 2018, p. 86-87).

Gilson Matos (2007, p. 211-212) declara que para que o consentimento seja válido, é necessário: a) informação; b) não haver ingerências externas; c) capacidade jurídica; e d) discernimento. No que diz respeito ao discernimento, mesmo que ausente, ainda assim deve existir a participação destas pessoas na tomada de decisões, atuando na medida do possível no processo de autorização.

Nesse sentido Ricardo Duarte (2016, p. 5) informa que o consentimento precisa ser adquirido através de um diálogo entre o enfermo e o médico, por meio do qual ambas as partes trocam informações e se interrogam reciprocamente, alcançando, assim, a concordância ou não do paciente quanto a realização de um eventual tratamento ou intervenção. O referido autor afirma que é incabível que um formulário genérico de consentimento assinado pelo doente possa se sobrepor à troca recíproca de informações, uma vez que a autonomia do paciente apenas pode ser respeitada por meio de uma manifestação da vontade livre e esclarecida.

Cabe ao profissional médico a prestação das informações em conformidade com as individualidades e particularidades de cada paciente: deve-se observar o nível

intelectual e cultural do receptor da informação, evitando-se a utilização de termos técnicos incompreensíveis, sob pena de invalidade do consentimento. Caso o médico não exponha com clareza e tipo de tratamento a ser utilizado, os riscos prováveis, e se utiliza de termos técnicos incompreensíveis, viola o direito à informação, bem como a boa-fé, o dever de lealdade para com o paciente (BOMTEMPO, 2013, p. 26).

O consentimento informado, na prática, tem aspecto preventivo para ambas as partes. Inicialmente, na visão do paciente quando resguarda o dever direito à liberdade, autodeterminação, integridade física, moral, à vida, dignidade e saúde. No que toca o médico, o termo de consentimento pós-informação é meio probatório e consolidante da informação prestada, atestando à demonstração da inexistência de lesão aos direitos da personalidade do paciente, visto que o tratamento está devidamente legitimado (MAIA, 2011, p. 161).

Nessa senda, cite-se, o seguinte caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Paraná (Apelação 0007735-36.2017.8.16.0077, grifo nosso):

RECURSO DE APELAÇÃO. “AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS” CAUSADOS POR SUPOSTO ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. ALEGADA PROIBIÇÃO DE VIR A AUTORA A SER SUBMETIDA A PROCEDIMENTO DE LAQUEADURA EM RAZÃO DE SUA DEFICIÊNCIA MENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL, VEZ QUE A PRETENSÃO INICIAL ESTAVA RELACIONADA À AUSÊNCIA DE ESCLARECIMENTOS QUANTO AO POSSÍVEL INSUCESSO DO PROCEDIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO QUANTO AO TÓPICO. 2. CIRURGIA DE LAQUEADURA TUBÁRIA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. FALIBILIDADE DO PROCEDIMENTO. Apesar de constituir a laqueadura um método contraceptivo bastante eficaz, subsiste o risco de nova gravidez após o procedimento, em razão da possibilidade da recanalização tubária, fato imprevisível e inevitável, que independe de conduta médica. CULPA DO MÉDICO NÃO DEMONSTRADA. IMPLICAÇÃO INERENTE AO MÉTODO ELEITO. SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAR QUE NÃO RESTOU COMPROVADO, AO CONTRÁRIO, TERMO DE CONSENTIMENTO DEVIDAMENTE ASSINADO PELA AUTORA E SEU MARIDO, À ÉPOCA. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA MANTIDA, COM A FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO

Frisa-se que, no que toca o dever de informar o paciente e obter seu consentimento, é do médico o ônus de provar que prestou todos os esclarecimentos de maneira adequada (LEMOS; MEIRELLES, 2019, p. 11).

Leonardo Vieira Santos (2008, p. 189) assegura, no entanto, que a obtenção do consentimento informado do paciente não exime completamente a responsabilidade do médico. Estará ele ainda sujeito às disposições conexas à responsabilidade civil, isto é, havendo ocorrência de um dano proveniente de um atuar

negligente, imprudente ou imperito, ocorrerá o dever de indenizar. Dessa forma, o consentimento informado somente atribui ao paciente ou seu representante legal uma parcela da responsabilidade pelos resultados possivelmente adversos.

O autor supramencionado, adverte, ainda, para a circunstância do consentimento ser revogável, ou seja, o paciente pode mudar de ideia no meio do tratamento médico, que deverá ser interrompido de forma imediata, a não ser que esta interrupção coloque a vida do próprio paciente em risco. A título exemplificativo, é a situação de médico que autorizado para prática de ato cirúrgico simples, tenta solucionar de imediato problema grave que surge, sem renovar o consentimento do paciente (SANTOS, 2008, p. 189).

Ante o exposto, é possível afirmar que o inadimplemento do dever de informar e a não obtenção do consentimento esclarecido do paciente acarreta a responsabilização civil do médico, posto que o profissional acaba sendo responsável pelos danos derivados da intervenção não autorizada, mesmo que inerente ao próprio procedimento (iatrogenia). Isto é, na hipótese em que não haja o cumprimento do dever de informar pelo profissional da medicina, será ele responsável por qualquer lesão ocasionada no paciente em decorrência do tratamento empreendido, salvo nos casos emergenciais, os quais a necessidade de se obter o consentimento informado resta relativizado por conta da própria condição do doente.

5 CONCLUSÃO

Com o tempo a relação médico-paciente passou por diversas mudanças. No passado, o médico tinha uma postura paternalista, em que este deliberava sozinho, fundamentado em suas preferências pessoais, o que seria melhor para o seu paciente. Por ser possuidor exclusivo do conhecimento técnico, o profissional da medicina se julgava autorizado a tomar as decisões que entendesse melhores. No entanto, essa postura paternalista não perdura mais atualmente. O médico, possuidor de todo o poder decisório quanto à submissão do paciente a tratamentos e procedimentos, passou a enxergar o paciente como sujeito autônomo capaz de fazer escolhas a respeito de sua própria saúde.

Para isso, verifica-se a obrigação do médico de informar ao paciente sobre a condição que o acomete, os tratamentos indicados, os riscos e eventuais prejuízos que podem ser originados com a realização de procedimentos etc. Ou seja, proporcionar ao paciente os esclarecimentos necessários para que possa entender e expressar a sua vontade em relação à própria saúde, de acordo com suas necessidades.

Na Constituição Federal de 1988 há previsão expressa do direito à informação no seu rol de direitos e garantias fundamentais. Além disso, o Código Civil de 2002 positivou o princípio da boa-fé objetiva, do qual deriva o dever anexo de informação, que deve ser respeitado em todas as relações jurídicas.

Iatrogenia pode ser definida como sendo qualquer prejuízo causado por ato médico em pessoas sadias ou saudáveis. Ela diz respeito apenas às lesões previsíveis, esperadas ou não no caso concreto, decorrentes do desenvolvimento do tratamento ou procedimento. De tal modo, as lesões decorrentes da imperícia, imprudência ou negligência não se confundem com a iatrogenia, tendo em vista que essa última se mostra necessária e previsível, não podendo ser entendida como comportamento reprovado pelo ordenamento jurídico.

A iatrogenia é uma excludente de responsabilidade civil para o médico. Entretanto, é necessário ter cautela na análise do dano iatrogênico no caso concreto, uma vez que seria admissível o profissional médico agir de forma a eximir-se sempre que crível na iatrogenia, em virtude da linha tênue que separa o erro médico do dano iatrogênico.

Porém, o erro médico não se confunde com a lesão iatrogênica. O erro médico é uma forma de conduta profissional inadequada que pressupõe uma inobservância técnica capaz de produzir um dano à vida ou à saúde do paciente. Concerne ao dano suportado pelo paciente que possa ser caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência do médico, no exercício de sua atividade profissional.

No que toca o dano iatrogênico, para que não haja relação de causa e efeito com o atuar do médico, determina-se que este informe ao paciente sobre as eventuais circunstâncias indesejáveis e sobre os riscos do tratamento, obtendo, com isso, o consentimento informado. Caso o médico não obtenha o consentimento informado, descumprirá com o dever de informar e com a boa-fé objetiva.

Todavia, frisa-se que a iatrogenia não gera a responsabilidade do profissional, pois são previsíveis ou decorrentes de fatores individuais e próprios de cada paciente. As pessoas são diferentes entre si, em maior ou menor proporção, além disso o estado físico e psicológico de cada paciente varia por conta das especificidades orgânicas, de tal sorte que a sensibilidade e reação podem acontecer, sem qualquer relação de causa e efeito com a atuação do médico, à técnica empregada ou ao medicamento ministrado. Desde que o paciente tenha consentido, no caso que tenha sido previamente informado e esclarecido sobre as possíveis consequências iatrogênicas, mesmo que venha a ocorrer dano, não será possível falar em responsabilizar o profissional.

Portanto, o consentimento dado anteriormente informando e esclarecendo ao paciente sobre os possíveis riscos iatrogênicos exclui a responsabilidade do médico. Dessa forma, caso o profissional da saúde tenha cumprido o necessário dever de informar, com a prestação de todas as informações ao doente, e tendo havido o consentimento deste ou de seu responsável, não haverá responsabilização civil do profissional.

Para a análise da responsabilidade civil resultante de danos iatrogênicos em sentido estrito há necessidade da prévia delimitação dos riscos inerentes ao tratamento e atribuição das devidas responsabilidades. Nessa esteira, os danos iatrogênicos devem ser comunicados ao paciente que, com base na sua autonomia, será chamado a consentir com a sua causação ou a assumir o risco de sua ocorrência.

A ausência desta autorização pode acarretar na responsabilização do médico não pela lesão iatrogênica em si, cuja razão, no contexto, é necessária ao tratamento de saúde, mas pela falha no dever de informação e pela falta da prévia obtenção do

consentimento, observando-se, contudo, os limites desse dever de informação, pois, como já esclarecido, nem sempre a informação pode ser integralmente prestada ao paciente ou a autorização pode ser por ele pessoalmente conferida, como ocorre nos casos emergenciais.

A depender da amplitude dos riscos envolvidos no tratamento ou procedimento poderia o indivíduo ter optado por não se submeter a ele, sendo instado a conviver com limitação, ainda que de caráter iatrogênico, que lhe foi imposta contra a sua vontade.

Para a análise da responsabilidade civil resultante de danos iatrogênicos em sentido estrito, é necessário a prévia delimitação dos riscos inerentes ao tratamento e atribuição das devidas responsabilidades. Nessa senda, os danos iatrogênicos devem ser anteriormente classificados em previstos e previsíveis, assim, devem ser comunicados ao paciente que, com fundamento na sua autonomia, será convocado a consentir com a sua causa ou a assumir o risco de sua ocorrência. É imprescindível que o paciente autorize o seu tratamento e/ou intervenção.

Dessa forma, incumbe ao médico prestar informações em conformidade com as individualidades e particularidades de cada paciente; ele necessita observar o nível intelectual e cultural do receptor da informação, evitando assim a utilização de termos técnicos incompreensíveis, sob pena de invalidade do consentimento. Na hipótese de o profissional não expor com clareza e tipo de tratamento a ser utilizado, os riscos prováveis, e utilizar termos técnicos incompreensíveis, viola o direito à informação, bem como a boa-fé, o dever de lealdade para com o paciente.

Assim, em regra, os danos iatrogênicos resultantes não são indenizáveis na medida em que forem pelo paciente anteriormente consentidos ou assumidos, sendo vinculados ao risco da intervenção regular, imperativo à cura da sua condição ou patologia.

Nada obstante, o inadimplemento do dever de informar e a não obtenção do consentimento esclarecido do paciente acarreta a responsabilização civil do médico, à proporção que o profissional é responsável pelos danos decorrentes do tratamento não autorizado, ainda que previsíveis e inerente ao próprio procedimento.

REFERÊNCIAS

ABREU, Bruno Silveira de. **Iatrogenia e seus desdobramentos na seara da Responsabilidade Civil**. Artigo científico (Pós-graduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2015/pdf/BrunoSilveiradeAbreu.pdf. Acesso em: 4 set. 2021.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil - introdução**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico-Paciente e sua prova**. 2012. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

BOMTEMPO, Tiago Vieira. Informação: Direito Fundamental do Consumidor na Relação Médico-Paciente. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. v. 12, n. 83, maio/jun. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA. Terceira Câmara Cível. **Apelação Cível 0000573-76.2000.8.05.0146**. Relator: Telma Laura Silva Britto, Data de Publicação: 19/08/2015. Disponível em: <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/363641186/apelacao-apl-5737620008050146/inteiro-teor-363641197>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Primeira Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível 1092110-70.2015.8.26.0100**. Relator: Francisco Loureiro, data de julgamento: 31/10/2017. Disponível em: <https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516947936/10921107020158260100-sp-1092110-7020158260100> . Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Sexta Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível 1063530-62.2017.8.26.0002**. Relator: Alexandre Marcondes, data de julgamento: 26/05/2021. Disponível em: <https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1219111183/apelacao-civel-ac-10635306220178260002-sp-1063530-6220178260002>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Décima Câmara Cível. **Apelação Cível 0007735-36.2017.8.16.0077**. Relator: Elizabeth de Fatima Nogueira Calmon de Passos, Data de Julgamento: 1 de março de 2021. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1248705603/apelacao-apl-77353620178160077-cruzeiro-do-oeste-0007735-3620178160077-acordao>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Primeira Câmara Cível. **Apelação Cível 0003860-49.2010.8.19.0003**. Relator: Custódio de Barros Tostes, data de julgamento: 27/06/2017. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/473637774/apelacao-apl-38604920108190003-rio-de-janeiro-angra-dos-reis-1-vara-civel>. Acesso em: 20 ago. 2021.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Primeira Câmara Cível. **Apelação Cível Nº 70080108541 (Nº CNJ: 0376066-11.2018.8.21.7000)**. Relator: Carlos Eduardo Richinitti, data de julgamento: 27/03/2019. Disponível em <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/692875308/apelacao-civel-ac-70080108541-rs>. Acesso em: 22 ago. 2021.

CANINEU, Rafael; et al. Introgenia em medicina intensiva. **Revista Brasileira de Terapia Intensiva**, v. 18, p. 95-98, 2006.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Introgenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil**. 2 ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 12 ed. rev. e ampli. São Paulo: Atlas, 2014

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**: Resolução CFM nº 1.931 de 17 de setembro de 2009. Brasília: CFM, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 25 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, v. 7.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 203, v.7.

DUARTE, Ricardo Cesar. Consentimento informado: um conceito incompreendido breve ensaio sobre a judicialização da medicina e suas consequências na relação médico-paciente. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 19, n. 29, p. 1-10, jan.-jul., 2016. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5526353>. Acesso em: 24 set. 2021.

FACCHINI NETO, Eugênio. O maior consenso possível – O consentimento informado sob o prisma do direito comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, 2015, p. 953 – 1024.

FACCHINI NETTO, Eugênio; EICK, Luciana Gemeli. Responsabilidade civil do médico pela falha no dever de informação, à luz do princípio da boa-fé. **Revista da AJURIS** –

Porto Alegre, v. 43, n. 138, jun/2015. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/553>. Acesso em: 2 out. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSELNVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Curso de Direito Civil**. Responsabilidade Civil. 6 ed. Salvador: Editora Juspodium, 2017, v. 3.

FERREIRA, Jemya Jandiroba. **Responsabilidade civil médica por dano iatrogênico à luz da boa-fé objetiva**: uma análise da conformação do direito. Trabalho de conclusão de curso (graduação em direito) - Faculdade baiana de direito, Salvador, 2018. Disponível em: <<https://monografias.faculdadebaianadedireito.com.br/tcc/responsabilidade-civil-medica-por-dano-iatrogenico-a-luz-da-boia-fe-objetiva-uma-analise-da-conformacao-do-direito-a-informacao>> Acesso em: 17 mar. 2021.

FORESTA, Nicolay Charão; LUTZKY, Daniela Courtes. **Iatrogenia e responsabilidade civil médica**. 2020. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/08/nicolay_foresta.pdf. Acesso em: 8 out. 2021.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 14 ed. São Paulo: Editora forense Ltda, 2017.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 7 ed. São Paulo: Fundação BYK, 2001.

FREITAS, Thiago do Nascimento Pereira Soares. **Responsabilidade civil do profissional da medicina frente ao erro cometido em cirurgias plásticas**. Trabalho de conclusão de curso (graduação em direito) - Centro universitário de Brasília. Faculdade de ciências jurídicas sociais, Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/13762> Acesso em: 12 maio 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 12 ed., v.4. São Paulo: Editora Saraiva 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOUVEIA, Filipe Eduardo Smolinski. **Incidência da boa-fé objetiva na relação médico-paciente**. Trabalho de conclusão de curso (graduação em direito), Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2015. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/183822>. Acesso em: 22 set. 2021.

HALFELD, Taciana Márcia de Araújo. **Responsabilidade civil médica**. 2011. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Direito) - Universidade Presidente Antônio Carlos, Barbacena. Disponível em: <https://ri.unipac.br/repositorio/wp-content/uploads/2019/02/TACIANA-M%C3%81RCIA-DE-ARA%C3%9AJO-HALFELD.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2021.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LEITÃO, Lucas João Pereira. **Erro médico e responsabilidade civil contratual**. 2016. Tese de Doutorado. Instituto Politécnico do Porto. Escola Superior de Tecnologia e Gestão.

LEMOS, Victória Ferreira de Oliveira et al. **O aumento do número de ações judiciais no âmbito da relação médico-paciente pela violação do dever de informação**. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação em direito). Universidade Católica do Salvador, Salvador. 2019. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/handle/prefix/975>. Acesso em: 2 out. 2021.

LIGIERA, Wilson Ricardo. **A responsabilidade civil do médico e o consentimento informado**. 2009. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP, São Paulo. Orientador: Prof. Dr. Álvaro Villaça Azevedo.

LIMA, Fernando Gomes Correia. **Erro médico e responsabilidade civil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, p. 22, 2012.

LOURENÇO, Edmir Américo. **Erro médico, falha médica e iatrogenia**. Revista Perspectivas Médicas. São Paulo, v. 9, pp. 16-21, jan./dez. 1998. Disponível em: https://site.fmj.br/revista/Pdfs/revista_1998.pdf#page=16, Acesso em: 02 out. 2021.

MAIA, Maurilio Casas. **O direito à informação e as responsabilidades decorrentes da relação entre o médico e o paciente**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba – UFPB, João Pessoa. Orientador: Prof. Dr. Fernando Antônio de Vasconcelos.

MARCHI, Cristiane de. **A culpa e o surgimento da responsabilidade objetiva: evolução histórica, noções gerais e hipóteses previstas no Código Civil**. Revista dos Tribunais, fev/2016, v.964. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.964.08.PDF. Acesso em 22 maio 2021.

MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-Fé no Direito Privado**. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MASSAFRA, Bárbara Quadrado, **A responsabilidade civil médica e o termo de consentimento informado**, In “Revista Jurídica Luso-Brasileira”, Ano 2, N.º 3, Centro de Investigação de Direito Privado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2015. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/3/2016_03_0173_0259.pdf. Acesso em: 16 set. 2021.

MATOS, Gilson Ely Chaves de. **Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica.** Revista Bioética. v. 15, n. 2, 2007, p. 196-213. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/41/44 Acesso em: 12 out. 2021.

MEIRELES, Ana Thereza; FERREIRA, Jemya Jandiroba. **Responsabilidade civil médica por dano iatrogênico à luz da boa-fé objetiva: uma análise da conformação do direito à informação.** 2020. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/3/2020_03_0213_0252.pdf. Acesso em: 14 maio 2021.

MEIRELLES, Ana Thereza; BARBOSA, Amanda Souza. **Dano iatrogênico e erro médico: o delineamento dos parâmetros para aferição da responsabilidade.** Revista Thesis Juris. São Paulo: RTJ, v. 6, n. 1, jan./abr. 2017, p. 186-209.

MELO, Nahemias. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Atlas, 2014.

MENEZES, Tula Rodrigues Ferreira de. **Erro médico e iatrogenia: causa de exclusão da responsabilidade médica.** 2010. Artigo científico (Pós-graduação) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro. Orientadores: Mônica Areal e Nelson Tavares. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2010/trabalhos_22010/tulamenezes.pdf. Acesso em: 20 maio 2021.

MILEZI, Andressa Farias; STIEVEN, Patricia Luzia. **A responsabilidade civil do médico na cirurgia plástica estética.** Revista Jurídica Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea, v. 2, n. 1, p. 138-149, 2018.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito civil: responsabilidade civil.** São Paulo: Saraiva, 2015.

NADER, Paulo. 6ª ed. **Curso de Direito Civil.** Responsabilidade Civil. vol. 7. Rio de Janeiro: Editora Forence, 2016.

NETO, Eugênio Facchini. Consentimento e dissentimento informado. **Revista de Direito do Consumidor**, p. 223-256, 2018.

OLIBONI, Marcella L. de C. Pessanha. **Responsabilidade civil do médico no CDC e iatrogenia.** Deveres de informação. Consentimento informado. Disponível em: <https://fabioschwartzdotcom.files.wordpress.com/2013/05/responsabilidade-civil-do-mc3a9dico-no-cdc-e-iatrogenia.pdf>. Acesso em: 07 maio 2021.

OLIVEIRA, Ícaro Silva. **Responsabilidade civil em caso de erro médico.** 2018. 47fl. - Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito). Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal de Campina Grande. - Sousa/PB - Brasil 2018. Disponível em: <http://dspace.sti.ufcg.edu.br:8080/jspui/handle/riufcg/15204>. Acesso em: 14 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 10 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

PEREIRA, Caio Mario. **Responsabilidade Civil**. 12 ed. Editora Forense, 2018, vol. Único.

PEREIRA, Leonardo Bocchi De Oliveira. A função integrativa da boa-fé objetiva, seus conceitos parcelares, sua aplicabilidade e efetividade no direito brasileiro. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 4, p. 39852-39873, 2021.

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. **Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar**. 2010. 269 f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

PESSOA, Camila Lemos Azi. **Iatrogenia e responsabilidade civil no Direito Brasileiro: impactos sobre a responsabilização de médicos e hospitais**. Salvador. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/34316>.

PESSOA, João Jorge do Nascimento Cabral. **Obrigações de atividade (ou meios) e obrigações de resultado na responsabilidade civil médica**. 2016. Dissertação de Mestrado.

PROVIN, Alan Felipe; VINCENZI, Vanessa Salete. **A responsabilidade civil do médico quando do descumprimento das diretivas antecipadas de vontade**. Revista Juris UniToledo, Araçatuba, v. 3, n. 4, out./dez. 2018. Disponível em: <<http://www.ojs.toledo.br/index.php/direito/article/view/3098>>. Acesso em 28 ago. 2021.

ROSA, Amanda Borges da. **Responsabilidade civil médica por iatrogenia**. Trabalho de conclusão de curso (graduação em direito). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/amanda_rosa_2016_2.pdf. Acesso em: 2 out. 2021.

SANTOS, Leonardo Vieira. **Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2008.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Michael César. **Convergências e assimetrias do princípio da boa-fé objetiva no Direito Contratual contemporâneo**. Direito privado e

contemporaneidade: desafios e perspectivas do direito privado no século XXI. Belo Horizonte: D'Plácido, v. 2, p. 99-141, 2018.

SILVA, Milton Rodrigues da; PETRY, Alexandre Torres. O consentimento informado e a responsabilidade civil do médico. **Justiça & Sociedade**, v. 3, n. 1, p. 567-606, 2013.

SOARES, Tamírames de Almeida Damásio. **Introgenia e a responsabilidade civil objetiva do médico nos procedimentos de cirurgia plástica**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2af209a360a2217e>. Acesso em: 27 set. 2021.

SOUSA, Sandoval Aranha de. HOFFMANN, Eduardo. **A responsabilidade civil do médico em decorrência do erro de diagnóstico**. Anais do 15º Encontro Científico Cultural Interinstitucional e 1º Encontro Internacional - 2017 ISSN 1980-7406. Disponível em: <<https://www.fag.edu.br/mvc/assets/pdfs/anais-2017/SANDOVAL%20ARANHA%20DE%20SOUSA-sousacdp@yahoo.com.br-2.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2021.

SOUZA, Alex Pereira; COUTO FILHO, Antônio Ferreira. **Responsabilidade civil médica e hospitalar**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade civil no erro médico**. Disponível em: <https://docplayer.com.br/9484269-Responsabilidade-civil-no-erro-medico.html> Acesso em: 8 maio 2021.

STOCO, Rui, **Tratado de responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Direito das obrigações e responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 11 ed. 2016.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil. **Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 12. ed. Ver., atual. E ampli. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THOMAZ JUNIOR, Dimas Borelli. **Responsabilidade civil do médico**. Revista dos Tribunais, ano 86, julho de 1997.

VASCONCELOS, Camila. **Judicialização da medicina no Brasil**: uma análise crítico-propositiva de um problema persistente sob a ótica da bioética de intervenção. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de ciências da saúde, Universidade de Brasília – UNB, Brasília. Orientador: Prof. Dr. Volnei Garrafa.

VAZ, Wanderson Lago; REIS, Clayton. **Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente**. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 7, n. 2, p. 489-514, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** obrigações e responsabilidade civil. 18. ed. v. 2. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** responsabilidade civil. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.