



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**FAGNER LAGO GUIMARÃES**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR AUSÊNCIA DO  
CONSENTIMENTO INFORMADO NOS PROCEDIMENTOS DE  
CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA**

Salvador

2019

**FAGNER LAGO GUIMARÃES**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR AUSÊNCIA DO  
CONSENTIMENTO INFORMADO NOS PROCEDIMENTOS DE  
CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA**

Monografia apresentada como requisito essencial para obtenção do grau de bacharel em Direito, na Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia – UFBA.

Orientador: Prof. Doutor Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho

Salvador

2019

Guimarães, Fagner Lago

Responsabilidade civil do médico por ausência do consentimento informado nos procedimentos de cirurgia plástica estética/  
Fagner Lago Guimarães. -- Salvador, 2019. 72 f.

Orientador: Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho.

TCC (Graduação - Direito) -- Universidade Federal da Bahia,  
Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2019.

1. Responsabilidade civil. 2. Direito Médico. 3. Consentimento informado. 4. Cirurgia plástica estética. 5. Autonomia do paciente. I. Filho, Rodolfo Mário Veiga Pamplona. II. Título.

# **FAGNER LAGO GUIMARÃES**

## **RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR AUSÊNCIA DO CONSENTIMENTO INFORMADO NOS PROCEDIMENTOS DE CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA**

Monografia apresentada como requisito essencial para obtenção do grau de bacharel em Direito, na Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia – UFBA.

Salvador, \_\_\_\_\_ de dezembro de 2019

### **BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Doutor Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho  
Universidade Federal da Bahia

---

Professora Mestre Teila Rocha Lins D’Albuquerque  
Universidade Católica de Salvador

---

Professor Mestre Iran Furtado de Souza Filho  
Universidade Federal da Bahia

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, pelo dom da vida e por ter fornecido saúde e força para superar as dificuldades desta caminhada, e não somente nestes anos como universitário, mas que em todos os momentos é o maior mestre que alguém pode ter.

À minha família, o núcleo próximo, formado pelos meus pais, Henio e Cláudia, minha irmã Flávia, pelo apoio incondicional em todos os momentos da minha trajetória acadêmica e ao meu sobrinho Romano, por toda luz e alegria que proporciona em nossas vidas.

Agradeço também ao grande núcleo familiar, composto por centenas de parentes, os quais sempre torceram pelo meu sucesso e ajudaram de alguma forma em minha vida, especialmente aos meus tios e primos que residem em Jequié-BA.

À minha namorada, Maria Paula Vidal, pelo carinho, amor, incentivo e por toda compreensão de ter um relacionamento à distância em boa parte da graduação.

Ao SAJU – Serviço de Apoio Jurídico da UFBA, aos futuros colegas advogados e amigos, Darío Cerqueira Morínigo, Ana Maria Cerqueira Morínigo e Wilton Silva Oliveira, pelas oportunidades, aprendizados e suporte para minha formação profissional.

Aos grandes amigos que fiz nessa jornada, companheiros de trabalhos e estudos em véspera de prova, irmãos na amizade, que contribuíram para minha evolução como ser humano e profissional.

Aos amigos que ficaram em Jequié-BA, especialmente ao amigo de infância Eduardo Terceiro, por toda parceria durante os 13 anos que nos conhecemos.

Agradeço a todos os professores por me proporcionar o conhecimento não apenas racional, mas a manifestação do caráter e afetividade da educação no processo de formação profissional, por tanto que se dedicaram a mim, não somente por terem me ensinado, mas por terem me feito aprender.

A todas as pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para a minha formação, o meu muito obrigado.

GUIMARÃES, Fagner Lago. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR AUSÊNCIA DO CONSENTIMENTO INFORMADO NOS PROCEDIMENTOS DE CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito, da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel. Universidade Federal da Bahia, 2019.

## RESUMO

Em uma sociedade plural e democrática, tem-se a dignidade da pessoa humana como um dos princípios basilares do Estado. O respeito pelo outro e sua capacidade de decidir se tornaram fundamentais para proporcionar equilíbrio em qualquer negócio jurídico, inclusive o contrato de prestação de serviços médicos. Sobre este ângulo, ressalta-se o papel do consentimento informado para garantir a autonomia do paciente na sua relação com o profissional da medicina. Nesse sentido, através de uma metodologia lógico-dedutiva, a presente pesquisa tem como escopo demonstrar a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico estético por conta da ausência do consentimento informado, conforme o entendimento doutrinário e jurisprudencial. Inicialmente, analisa-se a influência da Bioética na superação da conduta médica paternalista, uma vez que este tipo de comportamento gerava pouca participação do paciente no seu procedimento cirúrgico. O profissional que obtém o conhecimento técnico, mas afastado do contexto social do paciente, deixa de ser o único responsável pela decisão, garantindo assim uma conduta dentro do que se espera de um Estado Democrático de Direito. Posteriormente, será delineado o consentimento informado com todos os seus aspectos e elementos relevantes para entender que sua ausência enquadra-se como negligência médica, conduta que será abordada com a apresentação dos conceitos de responsabilidade civil médica e as teorias que a acompanham. Por fim, todas as definições serão aplicadas na cirurgia plástica estética, uma vez que o médico com especialidade tem o dever de cumprir com as etapas de formação do consentimento informado, pois, do contrário, está praticando uma conduta danosa que faz jus a reparação civil.

**Palavras-chave:** Consentimento informado; Responsabilidade civil do médico; Cirurgia plástica estética; Autonomia do paciente.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 RESPEITO À AUTONOMIA COMO ELEMENTO ESSENCIAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....</b>	<b>11</b>
2.1 A BIOÉTICA E O DIREITO MÉDICO .....	11
2.2 O PRINCIPALISMO DA BIOÉTICA.....	13
2.3 O PATERNALISMO MÉDICO E A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. ....	15
2.4 O PACIENTE E SUA AUTONOMIA.....	17
2.5 A VULNERABILIDADE DO PACIENTE COMO PRINCÍPIO E PRESSUPOSTO .....	18
<b>3 O CONSENTIMENTO INFORMADO COMO DEVER DE CONDUTA DO PROFISSIONAL DA MEDICINA.....</b>	<b>20</b>
3.1 ANTECEDENTES DO CONSENTIMENTO INFORMADO .....	20
3.2 DEFINIÇÃO DE CONSENTIMENTO INFORMADO. ....	24
3.3 ELEMENTOS DO CONSENTIMENTO INFORMADO .....	27
3.4 A SUBSTITUIÇÃO DA DECISÃO DO PACIENTE .....	30
3.5 ÔNUS DA PROVA DO CONSENTIMENTO INFORMADO.....	31
3.6 O CONSENTIMENTO INFORMADO COMO DEVER DE CONDUTA DO MÉDICO QUE TEM O CONDÃO DE DIMINUIR A VULNERABILIDADE DO PACIENTE.....	34
<b>4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO.....</b>	<b>36</b>
4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL .....	36
4.2 BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO .....	37
4.3 RELAÇÃO ENTRE MÉDICO E PACIENTE .....	39
4.4 OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO .....	40
4.5 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ....	42
4.6 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO MÉDICO .....	45
4.7 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	47
4.8 A CULPA MÉDICA.....	49
<b>5. CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR AUSÊNCIA DO CONSENTIMENTO INFORMADO NAS CIRÚRGIAS ESTÉTICAS .....</b>	<b>53</b>
5.1 A CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA .....	53
5.2 O CONSENTIMENTO INFORMADO E SUA IMPORTÂNCIA NOS CASOS DE CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA.....	55

5.3 CARACTERIZAÇÃO DA CULPA POR VIOLAR O CONSENTIMENTO INFORMADO NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA .....	58
<b>5.3.1 A negligência do médico especialista em cirurgia plástica estética em razão da falta de um dos elementos do consentimento informado .....</b>	<b>58</b>
<b>5.3.2 A existência de dano e o nexo de causalidade .....</b>	<b>61</b>
5.4 O <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO .....	63
<b>6 CONCLUSÃO .....</b>	<b>66</b>
<b>7 REFERÊNCIAS.....</b>	<b>68</b>



## 1 INTRODUÇÃO

Pode-se dizer que o vínculo entre médico e paciente é algo essencial, particular, imprescindível, haja vista a troca de sentimentos existente nessa relação. Se de um lado há dependência e credulidade, do outro é preciso que haja empatia, amparo, apoio. É certo que nos primórdios da medicina, o profissional estava muito mais ligado à espiritualidade do que à própria ciência médica, contudo, com o desenvolvimento da sociedade, cuja preocupação está voltada para a autonomia de cada indivíduo, houve necessidade de mudanças que proporcionem ao paciente compreender e participar de seu tratamento.

Diante da percepção de que a conduta médica deveria ser apresentada com menos concentração decisória do profissional, entendeu-se que era preciso desenvolver pensamentos com o intuito de estabelecer uma ponte entre os valores éticos e os fatos da ciência biológica altamente tecnológica. Dessa forma, verificou-se a necessidade de submeter o profissional da medicina aos princípios que surgiram para orientar sua forma de atuação.

No país, após o advento do Código de Defesa do Consumidor de 1990 e da Constituição Federal de 1988, a atividade médica passou a ser tutelada como uma relação de consumo, na qual o profissional precisa respeitar a autodeterminação do paciente, ora consumidor, pois, ao cumprir os deveres de conduta, acredita-se que o médico estará equilibrando uma relação em que existe enorme vulnerabilidade de uma das partes.

No que tange ao exercício da medicina, muitas são as especialidades em que o consentimento do paciente é primordial, a exemplo das cirurgias plásticas. Se o médico adverte o paciente sobre os riscos a que estará submetido, ele terá sua dignidade garantida, vez que, como consumidor, necessita estar ciente dos prós e contras e, se houver alguma intercorrência, o profissional estará respaldado e salvaguardado de todo e qualquer dano. No entanto, os pacientes, em meio à expectativa do resultado, sofrem com complicações que em algumas vezes são consequências da falta de informação.

Nesse ponto, preocupa-se o presente trabalho em demonstrar, à luz do ordenamento jurídico brasileiro, da doutrina especializada no assunto e das diretrizes do Conselho Federal de Medicina, a responsabilidade civil do médico por ausência do

consentimento informado nos procedimentos de cirurgia plástica estética. Para tanto, deve ser feita uma análise de conceitos, legislações, entendimentos jurisprudenciais, e suas aplicações concretas para que o objetivo do presente trabalho seja realmente alcançado.

Por esta razão, para melhor compreensão do leitor, o primeiro capítulo abordará o princípio do Respeito à autonomia do paciente, traçando seu surgimento com a Bioética e a relevância que essa nova disciplina ganhou após Segunda Guerra Mundial, o que trouxe enormes transformações para a atividade médica. Será feita uma análise com especial atenção à superação do paternalismo médico, delineando sobre a autonomia da vontade como fator importante para diminuir a vulnerabilidade do paciente. Demonstra-se que a vulnerabilidade deve ser tratada como um princípio e pressuposto da relação médico-paciente, pois o médico precisa cumprir seu dever através do consentimento informado para fazer com que o paciente fique menos vulnerável.

Posteriormente, no segundo capítulo, será apresentado o consentimento informado de maneira detalhada. Entende-se que é de fundamental importância ilustrar os antecedentes do referido instituto, bem como o modo que ele é tratado na contemporaneidade e sua definição atual. Oportunamente, será realizada uma análise sobre os elementos que formam o consentimento informado, levando em consideração o que dispõe o Conselho Federal de Medicina e a doutrina especializada em bioética, pois assim será possível demonstrar que a ausência desses requisitos resulta em negligência médica e, portanto, é causa para a responsabilização civil do profissional, pontuando, inclusive, que é deste o ônus probatório do consentimento informado.

No capítulo seguinte, serão expostos os conceitos gerais que norteiam a responsabilização civil do médico, com ênfase para seus elementos caracterizadores, bem como as teorias que são admitidas quando o erro médico acontece. Pontua-se de maneira precisa a culpa médica, tendo em vista ser o elemento mais importante para caracterizar a responsabilidade civil do profissional da medicina. Ademais, estuda-se a obrigação de meio e resultado, enquadrando neste último a atividade do médico cirurgião plástico estético.

Sucessivamente, para fechar o raciocínio do leitor, no quarto capítulo, o presente trabalho fará uma análise da cirurgia plástica: histórico, conceito e suas modalidades. Demonstra-se também a relevância do consentimento informado na

referida especialidade médica, pois acredita-se ser um mecanismo essencial para evitar danos ao paciente. Após isso, define-se a configuração da culpa do cirurgião plástico estético quando, de maneira negligente, o profissional não provar a presença de todos elementos do consentimento informado.

Ademais, ainda no último capítulo, elucida-se a necessidade do paciente demonstrar que o dano possui nexo de causalidade com a falta do consentimento informado, pois entende-se que só assim se pode configurar a responsabilidade do médico pela falta do dever de informar. Não menos importante, serão pontuados os critérios utilizados para quantificar a reparação civil que o médico tem obrigação de pagar quando o judiciário decide que o profissional agiu de maneira negligente pela falta do consentimento informado do paciente.

Por fim, em notas conclusivas, será ressaltado para o leitor a configuração da responsabilidade civil do médico em face da ausência do consentimento informado nos procedimentos de cirurgia estética, pois não há mais espaço para uma conduta paternalista de modo que enfraqueça a autonomia do paciente, o deixa ainda mais vulnerável. Chama-se atenção para o fato de o dever de informar ser um direito garantido pela legislação pátria para proteger o consumidor e a sua violação provoca danos à dignidade da pessoa humana.

## 2 RESPEITO À AUTONOMIA COMO ELEMENTO ESSENCIAL DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

### 2.1 A BIOÉTICA E O DIREITO MÉDICO

Para compreender o sistema jurídico que rodeia a responsabilidade civil de um profissional na medicina, é preciso partir da análise da conduta do médico, pois em que pese a estrutura e aferição da responsabilidade civil ser uma decisão na maioria das vezes tomada por um magistrado, estudioso e aplicador das normas jurídicas, também é essencial observar que o indivíduo que exerce a medicina tem uma construção profissional ética de milhares de anos e que vem sendo moldada por uma nova perspectiva, baseada na Bioética.

Sabe-se que a ética é o ramo da filosofia que estuda o comportamento moral das pessoas, pois trata-se de um saber que gera críticas sobre determinada moral construída no passar dos séculos.

Ratificam esse entendimento as lições de Eduardo Bittar:

Em verdade, pode-se dizer que é filosofia, filosofia prática, que tem por conteúdo o agir humano. Isso porque se trata de um saber especulativo, voltado para a crítica conceitual e valorativa. Se o saber filosófico instaura a dúvida e a crítica, renunciando a pretensões mais diretamente engajadas na resolução de questões imediatamente necessárias e prementes, então é nesse solo que deve se situar a especulação ético-conceitual. A ética firma-se em solo filosófico como forma de fortalecimento das construções e deveres morais hauridos ao longo do tempo pela experiência. Seu cunho especulativo não a permite ser senão um grande jogo especulativo, característica central do saber filosófico.<sup>1</sup>

Ressalta-se que analisar o conceito de ética é essencial para compreender a Bioética, pois os avanços tecnológicos, acompanhados de um processo de desumanização, fazem com que os valores mais importantes do homem, inclusive aqueles protegidos pela Carta Magna, fossem colocados à prova, gerando inúmeras condutas passíveis de críticas.

A bioética surge, portanto, em decorrência da necessidade de se realizar uma análise ética dos valores morais, vez que o grande desenvolvimento tecnológico contribuiu para o aparecimento de novas perspectivas sobre a moral, especialmente no âmbito da vida e da saúde de todos os seres vivos.

---

<sup>1</sup> BITTAR, Eduardo. **Curso de ética jurídica**: ética geral e profissional. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 18

Van Resselier Potter,<sup>2</sup> considerado fundador da Bioética, ensina que esta nova disciplina pode ser vista como uma ponte, uma vez que tem o objetivo de ligar a sobrevivência ecológica do Planeta com os avanços científicos que o mundo apresenta a cada dia. Nesse ponto, nota-se que os indivíduos, com o passar dos séculos, são encontrados em diversos conflitos ambíguos sobre a vida e a saúde, sendo que nem a própria legislação consegue solucionar. São justamente nesses momentos que a bioética se torna fundamental.

A partir do que foi exposto, percebe-se que a Bioética é um novo ramo da ética que se preocupa em unir valores éticos com fatos da vida e da ciência, tendo em vista que a crítica realizada proporciona soluções concretas, podendo, assim, cooperar com a sobrevivência da vida no planeta e, principalmente, com a grande diversidade cultural, étnica, ideológica que existe nos países.

Na obra “O que é bioética”, Debora Diniz define com precisão:

A bioética preocupa-se, portanto, com todas as situações de vida, especialmente dos seres humanos, que estejam em meio a diferentes escolhas morais quanto aos padrões de bem-viver. Mas, diferentemente dos discursos filosóficos que a antecedem, especialmente o da ética médica, a proposta de mediação dos conflitos morais sugerida pela bioética caracteriza-se pelo espírito não normativo, não imperativo, e, especialmente, por sua harmonia com uma das maiores conquistas do iluminismo: o respeito à diferença moral da humanidade. A bioética é então, parte de um desses projetos de tolerância na diversidade.<sup>3</sup>

Dessa forma, entende-se que a Bioética está relacionada com todos os ramos do conhecimento que interagem com a vida, até mesmo aquelas que não possuem caráter científico. Busca nesse ramo uma forma de resolver problemáticas que surgiram principalmente por conta do desenvolvimento tecnológico. Ademais, esse importante ramo da ética vai servir para fundamentação de condutas em diversas áreas que fazem parte da sociedade, desde a preservação a seres humanos até situações que envolvam indústrias bioquímicas.<sup>4</sup>

Entender o propósito da bioética é fundamental para compreender sua relação com a atividade médica, pois, nessa área, é possível encontrar inúmeras situações conflituosas que nem mesmo o Direito consegue resolver. Dessa forma, quando o magistrado se encontra em situações desse tipo, deve-se utilizar dos ensinamentos

---

<sup>2</sup> Bioethics: Bridge to the future. New Jersey: Prentice-Hall, 1971.

<sup>3</sup> DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. *O que é bioética*. São Paulo: Brasiliense, 2002, p. 114 e 115

<sup>4</sup> Hottois, G. *Nouvelle encyclopédie de bioéthique*. Bruxelles : De Boeck. 2001. p. 124-126.

fornecidos pela bioética, haja vista, o seu objetivo de promover equilíbrio entre a relação médico-paciente.

Diversas foram as transformações que o trabalho médico e a relação-médico paciente sofreram: descoberta de novos métodos de tratamento, mudanças da legislação devido às modificações sócio-culturais, surgimento de especialidades. Esse novo cenário, por consequência, acarretou em vários conflitos éticos no exercício da medicina.

Nos meios de comunicação é possível perceber a existência de uma elevada quantidade de situações novas que envolvem médico e paciente, e que, para a tristeza da sociedade, tanto o legislador como o magistrado encontram-se engessados. Chama-se atenção para o fato de o ordenamento jurídico pouco tratar sobre o assunto, pois escassas são as normas que conseguem solucionar problemas valorativos que surgem na relação médico-paciente.

Nesse mister, verifica-se que a maioria dos conflitos são resolvidos quando o profissional ou o conselho de classe se vale de princípios bioéticos, os quais surgiram para regular situações em que encontramos a lacuna deixada pelo Direito, até porque, nem todas as situações estão no controle da lei. Assim, valendo-se da bioética, é perfeitamente capaz de se solucionar um conflito sem desequilibrar mais uma relação que por natureza já não tem uma equidade entre as partes.

## 2.2 O PRINCIPALISMO DA BIOÉTICA

Dentre as várias correntes que contribuíram para o surgimento e fixação da Bioética, aqueles que defendem a resolução dos conflitos a partir de princípios, talvez sejam os mais conhecidos, pois na prática médica, o principalismo é usado na maioria dos casos.

Embora o tema já ter sido abordado no relatório de Belmont, a maioria da doutrina entende que o surgimento e grande marco do principalismo se deve à publicação de um livro do Filósofo Tomas Beauchamp e do teólogo James Childress. Essa obra teve como consequência uma grande instrumentalização da Bioética na área da saúde, levando a Medicina a ter o principalismo como referência.

Conforme ensina Elio Sgreccia<sup>5</sup>, Beauchamp e Childress apresentaram quatro princípios que disciplinavam e orientavam a tomada de decisões morais na área da

---

<sup>5</sup> SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética: Fundamentos e Ética Biomédica**. 1. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2009. p 119.

saúde: respeito pela autonomia; beneficência; não maleficência; e justiça. Portanto, tratava-se de uma corrente que escrevia para todas os indivíduos que estavam relacionados à prática terapêutica, oferta de serviços de saúde, e na pesquisa médica e biológica, pois os princípios se enquadravam a qualquer indivíduo das situações elencadas.

Diante da tamanha importância para o presente trabalho, torna-se fundamental apresentar o que cada um dos princípios da biótica propõe:

Para o princípio do respeito à autonomia, o indivíduo precisa ser respeitado como um sujeito autônomo, isso implica respeitar as decisões do outro e sustentar a capacidade que todos possuem de escolher autonomamente. Essa ideia, conforme será visto posteriormente, está ligada ao consentimento informado, pois o sujeito tem a opção de deliberar sobre o tratamento, cirurgia, e “toda a relação”.

O princípio da beneficência está ligado à ideia de fazer o bem, ou seja, todos possuem a obrigação moral de agir de maneira benéfica. Na figura do médico, temos que entender que todo o tratamento com o paciente é feito com o objetivo de fazer o bem. Já o princípio da não maleficência estabelece como ideal o pensamento de não causar danos, por exemplo, o médico apesar de buscar o bem com experiências científicas não pode realizar experimentos cruéis ao paciente.

Por fim, o princípio da Justiça visa à ideia de equidade na distribuição de recursos, mesmo nas situações que existam conflitos entre interesses particulares e coletivos. Esse princípio pode ser visto com a aplicação de políticas de distribuição de remédios de graça, ou até mesmo na implementação do Serviço Único de Saúde, ou mais médicos, pois em todas essas situações é feita uma distribuição maior para determinadas áreas e menor para outras.

Edison Tetsuzo Namba, em seu Manual de Bioética e Biodireito, traz as lições de Vicente de Paulo Barretto, as quais resumem bem o que cada princípio estabelece:

O **princípio da autonomia** estabelece a ligação com o valor mais abrangente da dignidade da pessoa humana, representando a afirmação moral de que a liberdade de cada ser humano deve ser resguardada; no da **beneficência** existe o reconhecimento do valor moral do outro, considerando-se que maximizar o bem do outro supõe diminuir o mal; e no da **justiça** ou **equidade**, a norma reguladora deve procurar corrigir, tendo em vista o corpo-objeto do agente moral, a determinação estrita do texto legal. A própria origem de cada um dos princípios mostra, em sua formulação restrita, que eles não atendem às demandas da ordem normativa, moral e jurídica de uma sociedade pluralista e democrática<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo-SP: Atlas, 2015. p. 12.

Em que pese a grande importância do princípalismo, basear a tomada de decisões em situações que envolvem conflitos éticos, apenas pelos princípios, é bastante arriscado, pois deixa de analisar cada indivíduo em seu contexto social, passando a pressupor uma bioética com valores universais, esquecendo que apesar da autonomia do paciente, este também possui vulnerabilidade.

### 2.3 O PATERNALISMO MÉDICO E A NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO.

Para entender a importância da Bioética e, principalmente, do respeito à autonomia do paciente na atual formação de Estado, é necessário conhecer a figura do paternalismo médico e como ele perdeu espaço.

A profissão médica é marcada por uma herança sacerdotal, pois na antiguidade o responsável pela cura das pessoas era rodeado por ideais religiosos que proporcionava a construção de uma figura com conhecimento e autoridade acima dos demais no que diz respeito à arte de curar.

O cenário atual, não é tão diferente daquele tempo. Em que pese a separação de ideais religiosos e o entendimento de que existe uma ciência especializada na cura das pessoas, o poder autoritário do médico ainda é grande, basta verificar a quantidade de atendimentos em que o profissional sequer explica o motivo de indicar determinado tratamento. Portanto, vive-se em uma sociedade extremamente paternalista quanto ao exercício da medicina.

Dessa forma, pode-se definir o paternalismo médico como a intervenção do profissional de saúde sobre a vontade do paciente, mediante justificadas por razões referidas, exclusivamente, ao bem-estar, alegria, necessidades, interesses ou valores da pessoa que está sendo tratada<sup>7</sup>. Ou seja, percebe-se que uma conduta influenciada pelo paternalismo acontece quando o médico impede que a autonomia do paciente seja respeitada, pois o profissional entende que só ele tem o conhecimento e capacidade para decidir.

Salienta-se que os ideais paternalistas estavam presentes desde a antiga Grécia, pois o pensamento hipocrático foi um dos precursores do paternalismo médico. Seus ensinamentos transmitem a mensagem de que se o médico tem como

---

<sup>7</sup> MUÑOZ, Daniel Romero; FONTES, Paulo Antonio Carvalho. **Iniciação à Bioética**. 1. ed. Brasília-DF: Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/inicio%20%20biotica.pdf>. Acesso em: 5 out. 2019. P.61.



função atuar sempre para o bem do doente, então torna-se desnecessário a confirmação e a opinião de outros indivíduos que são leigos no assunto.

O médico, portanto, utiliza da conduta de sempre fazer o bem, pautado no princípio da beneficência, mas, ao mesmo tempo, acaba proporcionando um desrespeito à autonomia do paciente, o que de certo modo vai de encontro à dignidade do ser humano, pois a liberdade de decidir está prejudicada.

Afirma Henrique Batista e Silva:

Ao longo da evolução do conhecimento científico sempre foi conferido à medicina, os princípios da beneficência e da não maleficência como justificativa paternalista dispensada aos pacientes. Essa ideia foi reforçada a partir da segunda metade do século XIX, quando importantes descobertas possibilitaram extraordinário progresso, reforçando a autonomia médica<sup>8</sup>.

Percebe-se que existe um conflito entre autonomia e beneficência, pois quando a conduta médica envolve beneficência em um grau elevado, menor será a autonomia do paciente e, por consequência, mais vulnerável ele estará. Desse modo, o pensamento paternalista de concentração das decisões na figura do profissional da medicina precisa ser superado, haja vista que apesar de deter o conhecimento técnico sobre o assunto, não pode prejudicar a tomada de escolha de uma pessoa, deve o médico agir com equilíbrio, passar todas informações necessárias para que o paciente tenha sua autonomia respeitada.

Monica Neves Aguiar<sup>9</sup> compartilha do mesmo raciocínio e expõe da seguinte maneira:

A autonomia, beneficência, vulnerabilidade e técnica formam vértices do quatérnio bioético, o qual deve ser mantido sempre em ponto de equilíbrio para assegurar o respeito pela autonomia do paciente/participante e garantir que o poder da técnica não anule em nome de um paternalismo radical.

Quando o profissional da medicina age com menos paternalismo e com mais respeito à liberdade de decisão do paciente, as chances de cumprir com os deveres de conduta são maiores, pois isso implica em diversas situações, como por exemplo a formação do consentimento informado. Dessa forma, existe a necessidade de evitar o paternalismo desenfreado, pois é preciso que o médico entenda que ao respeitar a autonomia do paciente estará contribuindo para uma relação mais equilibrada, que possivelmente terá uma maior chance de êxito no tratamento e procedimento.

---

<sup>8</sup> Silva, Henrique Batista. Rev. Bras. Saúde Matern. Infant., Recife, 10 (Supl. 2): S419-S425 dez., 2010.

<sup>9</sup> AGUIAR, Mônica. O Paradoxo entre a Autonomia e a Beneficência nas Questões de Saúde: Quando o Poder Encontra a Vulnerabilidade. Revista de Biodireito e Direitos dos animais. V. 2. n.1. p. 82.

## 2.4 O PACIENTE E SUA AUTONOMIA.

Após uma análise sobre o paternalismo médico e verificar que a liberdade para decidir é essencial para preservar a dignidade do ser humano, pois em regra, todos precisam ter a capacidade de decidir respeitada, passa-se agora a definir o que realmente é autonomia e a sua importância para o indivíduo que se encontra em uma situação vulnerável, ou seja, será demonstrado qual a relevância do respeito à autonomia do paciente.

A palavra autonomia deriva do grego *autos* (próprio) e *nomos* (regra, governo, lei) e foi inicialmente empregada para designar à autogestão ou o autogoverno das cidades-estados independentes gregas. Portanto, ela traz o significado de livre para ter suas próprias escolhas<sup>10</sup>.

Ao trazer a palavra autonomia para a relação-médico e paciente, percebe-se de que se trata da liberdade de pensamento, tanto para o profissional da medicina, bem como para o enfermo. Conforme demonstrado no tópico do paternalismo, nota-se que o médico, por ter conhecimento, possui uma autonomia natural, até por conta de toda construção histórica àquele que exerce a medicina, dentro de certos limites, toma as decisões com certa liberdade.

Por outro lado, o paciente, indivíduo que se encontra vulnerável, tem sua autonomia extremamente prejudicada pela falta de conhecimento técnico e científico sobre o caso, tornando-se ainda mais fragilizado. Diante disso, cabe ao profissional da saúde, através de seus deveres de conduta, diminuir a vulnerabilidade do paciente, e, por consequência, proporcionar para o doente a liberdade na tomada de decisão.

Salienta-se, oportunamente, que todos os sujeitos são livres, a própria Carta Magna garante o direito à autonomia a todos os indivíduos ao abarcar a determinação de que pessoa alguma pode ser obrigada a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei<sup>11</sup>. Contudo, para a pessoa ter a autonomia completamente respeita é preciso mais do que estar livre de coações internas e externas, necessita-se de alternativas para a pessoa tomar a escolha de acordo com sua convicção.

Nesse ponto, o paciente, figura analisada neste trabalho, somente terá sua autonomia respeitada quando o médico passa as informações sobre todas as

---

<sup>10</sup> BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. *Princípios da ética biomédica*. Loyola, 2002, p. 137.

<sup>11</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 06 out. 2019.

alternativas existentes, pois se o profissional da medicina fornece apenas um caminho a ser seguido, uma única maneira de realizar determinado procedimento ou tratamento, não há o exercício da autonomia do paciente.<sup>12</sup>

Dessa forma, compreende-se que, inexistindo liberdade de pensamento, ou de possibilidades, ou seja, quando o paciente tem apenas uma alternativa de escolha, mesmo cabendo outras, ou quando a vontade da enfermo não é respeitada, a conduta empreendida jamais pode ser julgada como autônoma.

## 2.5 A VULNERABILIDADE DO PACIENTE COMO PRINCÍPIO E PRESSUPOSTO

A condição de vulnerabilidade é natural do ser humano. Nenhuma pessoa está livre de ser mais fraca do que o outro, pois diversos são os fatores que colocam o sujeito como vulnerável. Contudo, existem vulnerabilidades específicas que são criadas em detrimento de situações sociais. Nas lições de Michelly Eustáquia do Carmo e Francini Lube Guizardi<sup>13</sup>, o sujeito vulnerável, é considerado aquele que, não necessariamente sofrerá danos, mas os que estão mais suscetíveis, uma vez que possuem desvantagens para a mobilidade social.

Portando, diante do que já foi exposto, pode-se notar que o paciente é um indivíduo que passa por situações específicas que o colocam em vulnerabilidade: encontra-se com o pensamento de estar ou não doente, de conseguir ou não se curar, ter ou não condições para pagar uma consulta de qualidade ou recorrer ao serviço de saúde pública. Todos os fatos deixam evidente que o paciente está mais suscetível de sofrer danos, como por exemplo não ter sua autonomia respeitada.

Entender que o paciente encontra-se em uma situação de vulnerabilidade desde o momento que decide procurar o médico é extremamente fundamental para a conduta do profissional da medicina. Nesse sentido, defende-se a ideia de que a vulnerabilidade é um pressuposto da relação-médico paciente, pois o sujeito, antes mesmo de realizar uma consulta, seja de rotina ou de urgência, tende a ter inúmeras desvantagens quanto ao médico.

---

<sup>12</sup> MUÑOZ, Daniel Romero; FONTES, Paulo Antonio Carvalho. **Iniciação à Bioética**. 1. ed. Brasília-DF: Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/iniciao%20%20biotica.pdf>. Acesso em: 5 out. 2019. P.57

<sup>13</sup> DO CARMO, Michelly Eustáquia; GUIZARDI, Francini Lube. O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro-RJ, v. 34, n. 3, março 2018. p. 05

Ademais, para a relação médico e paciente ser equilibrada é preciso compreender que a vulnerabilidade é um princípio bioético ao lado daqueles estabelecidos por Beauchamp e Childress, pois acaba obrigando um comportamento que visa à proteção do indivíduo que se encontra vulnerável.

Monica Neves Aguiar<sup>14</sup> em uma das suas brilhantes contribuições para a bioética relata que em 2005, a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, da UNESCO, reconhece que as práticas médicas devem ser realizadas levando em consideração a vulnerabilidade humana.

Nesse diapasão, justamente por considerar a vulnerabilidade como pressuposto, bem como princípio, que o profissional da medicina deve atentar para o cumprimento de seus deveres de condutas voltadas para erradicação de um paternalismo exagerado e assim garantir a autonomia do indivíduo.

Dentre os deveres de conduta do médico, encontra-se o consentimento informado, mecanismo que garante um maior respeito à autonomia da pessoa. Tem-se, assim um instrumento capaz de contribuir para a proteção da dignidade da pessoa humana, princípio norteador do atual modelo de estado democrático.

---

<sup>14</sup> AGUIAR, Mônica. O PARADOXO ENTRE A AUTONOMIA E A BENEFICÊNCIA NAS QUESTÕES DE SAÚDE: QUANDO O PODER ENCONTRA A VULNERABILIDADE. **Revista de Biodireito e direito dos animais**, Brasília - DF, v. 02, n. 1, jan/jun 2016.. 2019. p. 78

### 3 O CONSENTIMENTO INFORMADO COMO DEVER DE CONDUTA DO PROFISSIONAL DA MEDICINA

Conforme ficou demonstrado no tópico anterior a necessidade de superar a postura paternalista tradicional da medicina, percebe-se a necessidade do dever de informar do médico para a formação de um consentimento informado que será manifestado pelo paciente, pois, em uma democracia plural, é inaceitável que a decisão clínica parta de apenas um só indivíduo, tendo em vista que é preciso que ela seja partilhada com o doente e sua família.

Neste ponto, apesar do presente trabalho demonstrar que o consentimento informado é uma das formas essenciais para garantir a dignidade da pessoa humana, cabe destacar que não existe lei específica tratando sobre o assunto, apenas resoluções do Conselho Federal de Medicina. Contudo, diante da importância da garantia da autonomia privada para todos os indivíduos, inclusive os que se encontram em situações de vulnerabilidade, não existe dúvida entre os estudiosos constitucionalistas de que o exercício da autonomia privada por meio do consentimento informado é um direito implícito em nosso ordenamento<sup>15</sup>

Sendo assim, o profissional da medicina deve seguir sua liberdade técnica, mas, por outro lado, precisa seguir parâmetros éticos e legais em qualquer situação que está inserido. Somente conseguirá exercer sua profissão adequadamente quando o consentimento informado for concretizado, uma vez que a sua ausência poderá culminar em responsabilização do profissional por conta de um eventual dano.

Dessa forma, torna-se de fundamental importância analisar com precisão o seu conceito, bem como aprofundar nos elementos que o caracteriza com um garantidor da dignidade da pessoa humana.

#### 3.1 ANTECEDENTES DO CONSENTIMENTO INFORMADO

Como já mencionado, a relação médico-paciente sofreu inúmeras transformações no decorrer dos séculos e isso não foi diferente com o consentimento informado. A história desse instituto decorre de uma fase inicial, com origens mais

---

<sup>15</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. O maior consenso possível – O consentimento informado sob o prisma do direito comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 2, v. 4, jul./set. 2015, p. 64.

remotas, em que o paciente não tinha informação alguma sobre seu tratamento. Nesta época, marcada pelo paternalismo forte, o profissional era detentor do conhecimento e, portanto, raras as vezes era questionado por um paciente; uma segunda fase em que durou até meados do século XX, que se caracteriza por uma pequena disponibilidade de informações que proporcionava ao paciente apenas dizer se queria ou não realizar o tratamento; posteriormente, por conta da consolidação da dignidade da pessoa humana, pós Segunda Guerra Mundial, deu-se início a terceira fase do consentimento informado. Essa fase permanece até os dias atuais, onde é marcante a tentativa de estabelecer mecanismos que visem avançar quanto à autonomia do paciente.<sup>16</sup>

De acordo com a história, é possível notar que desde o início do século passado o consentimento informado tem ganho importância cada vez maior, principalmente na Europa e nos Estados Unidos da América. Neste último, ficou marcada uma decisão judicial em 1914, conhecida como o caso *Schloendorff vs. Society of New York Hospital*.

Em breve linhas, o caso ocorreu no ano de 1911, em um hospital de Nova Iorque, quando uma paciente, a Sra. Schloendorff foi internada por estar com fortes dores abdominais decorrentes de um quadro não diagnosticado de uma massa abdominal. O profissional da medicina depois de esgotar as possibilidades de diagnóstico não invasivo, disponíveis naquela época, solicitou a autorização da paciente para realizar uma laparotomia exploratória. A paciente autorizou, mas fez questão de reafirmar que esse assentimento era apenas para fins diagnósticos e que toda terapêutica necessária teria que ser discutida de maneira antecipada com ela.

O médico realizou o procedimento e constatou que a paciente estava com um tumor abdominal encapsulado totalmente ressecado. Quando a paciente recobrou a consciência, o médico lhe comunicou o que havia ocorrido e lhe disse que não poderia ter perdido a oportunidade cirúrgica para retirar o tumor, pois as condições eram altamente favoráveis para a retirada do corpo estranho. A paciente prontamente lembrou que não havia autorizado esse procedimento.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> PITHAN, Livia Haygert. **O CONSENTIMENTO INFORMADO NA ASSISTÊNCIA MÉDICA: UMA ANÁLISE JURÍDICA ORIENTADA PELA BIOÉTICA**. Orientador: JUDITH MARTINS-COSTA. 2009. 213 p. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. P. 18.

<sup>17</sup> CARDOZO, Benjamin. 1914. Dissenting opinion in *Schloendorff v. Society of New York Hospital*. 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92.

. Houve demanda contra o hospital, alegando responsabilidade civil da instituição hospitalar por danos provocados pelos profissionais que realizaram a cirurgia. Para a infelicidade da paciente a ação foi julgada improcedente, porém, o voto vencido do magistrado Benjamin Cardozo serviu como um grande marco para o consentimento informado.<sup>18</sup>

Pós Segunda Guerra Mundial, com o aparecimento da Bioética, o consentimento também tornou a aparecer em uma decisão judicial marcante, no ano de 1957, nos Estados Unidos, no julgamento do caso *Salgo vs. Leland Stanford Jr. University of Trustees*.

De modo sintético, tratou-se de um caso em que o paciente foi submetido a uma aortografia diagnóstica. O procedimento foi feito sob anestesia e com o uso de contrastes. No dia seguinte, o paciente descobriu que tinha os seus membros inferiores paralisados.<sup>19</sup> O indivíduo recém operado ajuizou ação com a pretensão de responsabilizar o profissional, tendo em vista que não conhecia o risco de ficar paraplégico. O magistrado responsável pelo processo ressaltou que o médico violou o direito do paciente por não informar fatos necessários à permitir um consentimento racional por parte do paciente.<sup>20</sup>

A referida decisão foi fundamental, pois trouxe pela primeira vez a expressão consentimento informado, o qual, nas décadas seguintes ganhou ainda mais relevância. Em outras palavras, é possível perceber que a jurisprudência do caso citado garantiu uma nova exigência para a relação médico-paciente, fazendo com que este tenha mais participação no seu próprio tratamento.

No cenário internacional, diversas foram as decisões judiciais sobre o consentimento informado no século XX. Por outro lado, no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça tardou a decidir sobre o assunto, pois somente em 2002 foi publicada a primeira decisão desse tribunal sobre a responsabilidade civil do profissional da medicina por falta do consentimento informado. O caso envolveu um paciente que

---

<sup>18</sup> FADEN, Ruth R.; BEAUCHAMP, Tom L. **A history and theory of informed consent**. New York:Oxford University Press, 1986.p.123.

<sup>19</sup> SIQUEIRA, Maria Fernanda Santos. Consentimento informado: O direito do paciente à informação, o respeito à sua autonomia e a responsabilidade civil do médico. **Revista da Esmape**. Recife: Esmape, v. 13, n. 27, jan./jun. 2008, p. 381.

<sup>20</sup> SALGO v. Leland Stanford Jr University Board of Trustees, 154 Cal. App. 2d 560, 317 P.2d 170 (1957). Poland SM. Landmark Legal Cases in Bioethics. Kennedy Institute of Ethics Journal 1997;7(2):193-4.

realizou cirurgia na Santa Casa da Misericórdia do Rio de Janeiro e que acabou em perda da sua visão. O Ministro Ruy Rosado de Aguiar negou o recurso e manteve a decisão que condenou a Santa Casa a reparar os danos provocados ao paciente.<sup>21</sup>

Antes da decisão, algumas resoluções do Conselho Regional de Medicina traziam o consentimento informado, como, por exemplo, a Resolução 1081/82, a qual em linhas gerais considerava o paciente e seus parentes os responsáveis pela anuência de tratamentos e procedimentos, explicando ainda que o médico deve informar ao paciente sobre o diagnóstico, prognóstico e tratamentos do seu quadro clínico.<sup>22</sup>

Posteriormente, com os avanços na pesquisa do consentimento informado, o Conselho Federal de Medicina, no ano de 2016, elaborou a recomendação 01/2016, a qual tratou de forma detalhada sobre o tema, dissertando sobre os elementos que o formam. O texto, que dispõe sobre o processo de formação de um consentimento livre e esclarecido do paciente<sup>23</sup>, construído por diversos estudiosos do assunto, como, por exemplo, Sergio Ibiapina Ferreira Costa e Elma Zoboli, serve como parâmetro para os magistrados tomarem suas decisões, embora poucos utilizem do seu conteúdo na hora de elaborar uma sentença.

Ao fazer uma leitura do conteúdo da recomendação 01/2016 do CFM, é possível perceber que a obtenção de um consentimento informado é aplicável na maioria dos casos, independentemente do tipo de tratamento ou procedimento que será realizado pelo profissional da medicina.

Observa-se esse entendimento no seguinte trecho da recomendação citada:

[...]CONSIDERANDO que o consentimento livre e esclarecido consiste no ato de decisão, concordância e aprovação do paciente ou de seu representante, após a necessária informação e explicações, sob a responsabilidade do médico, a respeito dos procedimentos diagnósticos ou terapêuticos que lhe são indicados;

---

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 467.878-RJ**. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 5 de dezembro de 2002.

<sup>22</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 1081/82 (DOU, 23/03/1982:4.966)**. Disponível em <<http://www.ufrgs.br/bioetica/cfm1081.htm>> Acesso em 24 out. 2019.

<sup>23</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Recomendação CFM 01/2016**. Disponível em <[http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf)> Acesso em 24 out. 2019.



[...]CONSIDERANDO que as informações e os esclarecimentos do médico, na obtenção do consentimento do paciente, são fundamentais para que o processo ocorra livre de influência ou vício[...]

Neste ponto, devido a tamanha importância do tema, necessita-se analisar com precisão o conceito de consentimento informado, para em seguida debruçar sobre os elementos que o formam.

### 3.2 DEFINIÇÃO DE CONSENTIMENTO INFORMADO.

Deve-se ressaltar que a perspectiva simplista do consentimento informado foi superada, este instrumento não trata apenas do assentimento da pessoa que foi brevemente informada. Ele é muito mais do que isso. Após entender a importância da Bioética e os avanços que ela proporcionou à relação médico-paciente, não cabe continuar com uma definição tão rasa.

Conforme uma concepção que segue a linha da Bioética, entende-se que o consentimento informado é um instrumento que proporciona uma troca de comunicação entre o médico e o paciente, no qual será possível dialogar sobre riscos e possíveis melhoras com o procedimento escolhido pelo profissional da medicina e, que, portanto, fará com que o paciente possa decidir de maneira autônoma se quer ou não ser submetido ao tratamento. Desse modo, compreende-se que se trata de um mecanismo que tem como objetivo reconhecer os interesses das pessoas que participam da relação.<sup>24</sup>

Elucida o mesmo entendimento Miguel Kfoury Neto, pois nas palavras do autor, o consentimento informado é “corolário do processo dialógico e de recíprocas informações entre médico e paciente, a fim de que o tratamento possa ter início”.<sup>25</sup> Nesse ponto, pode-se concluir que se trata do um direito do paciente de participar da relação, ou seja, tomar parte de qualquer situação que envolva o seu tratamento, o que, conforme visto, por muitos séculos foi negado.

Ademais, merece destaque as lições de Adriana Maluf sobre o tema, uma vez que o consentimento informado encontra-se no rol dos direitos da personalidade, sendo um mecanismo que proporciona a autonomia do paciente sobre a que será feito

---

<sup>24</sup> GOLDIM, José Roberto. **O consentimento informado numa perspectiva além da autonomia**. Revista AMRIGS, Porto Alegre, 46 (3,4): 109-116, jul.-dez. 2002.p.110 – 116.

<sup>25</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2018. p. 55

com o seu corpo e mente.<sup>26</sup> Assim, é possível perceber que sua formação é essencial para não ocorrer invasões à dignidade da pessoa humana, pois todo indivíduo merece respeito à sua capacidade de decidir.

Mister salientar sobre a necessidade de não confundir o termo de consentimento livre e esclarecido com o de consentimento informado propriamente dito. Aquele é um documento que passa informações, na maioria das vezes técnicas e sem a presença de um profissional por perto, no qual contém o espaço para assinatura do paciente. Já o consentimento informado, conforme mencionado, não se esgota em um ato, pois se trata de um processo e não de um formulário, pedaço de papel.<sup>27</sup>

Lembra-se, mais uma vez, que toda a possibilidade de formar um consentimento informado só acontece por conta da superação do pensamento paternalista tradicional do médico, o que, por consequência, trouxe maior autonomia para o paciente. Dessa forma, pode-se concluir que o consentimento informado é um meio que proporciona respeito à autodeterminação e, por conta disso, garante a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a tomada de decisão do paciente será relativa a todo o contexto que só ele sabe que está inserido e não o médico.

O próprio Código Civil, no seus arts. 13 ao 15, de maneira implícita garante o princípio da autonomia da vontade, haja vista que dispõe sobre a possibilidade da decisão de doar determinadas partes do corpo para fins de transplantes, bem como trata de dizer que a pessoa não é obrigada a realizar tratamento médico ou intervenção cirúrgica.

Observam-se os dispositivos supracitados, os quais encontram-se dentro do capítulo que trata dos direitos de personalidade no Código Civil:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

---

<sup>26</sup> MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 451.

<sup>27</sup> No original: "*Informed consent is a process, not a form – without the process, the form is just a piece of paper.*" BERG; Jessica W.; APPELBAUM, Paul S.; LIDZ, Charles W.; PARKER, Lisa S. **Informed consent: legal theory and clinical practice**. Second Edition. New York: Oxford University Press, 2001, p.188.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.<sup>28</sup>

Ademais, o Código de ética médica, em seu Capítulo IV “Direitos Humanos” prescreve: “É vedado ao médico: art. 22 - Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”. Nota-se, claramente, a ideia de um dever ético de conduta do médico, o qual deve se portar de modo que respeite a autonomia do paciente.

Nesse diapasão, conforme os dispositivos mencionados, não é possível negar que o sistema jurídico brasileiro, em consonância com a Carta Magna, adota o princípio da autonomia da vontade para pautar as condutas humanas relacionadas à vida, saúde e integridade física e psíquica do indivíduo, guiando, portanto, a formação do consentimento informado.

E, dessa forma, entende Maria Helena Diniz:

O princípio da autonomia da vontade requer que o profissional da saúde respeite a vontade do paciente, ou de seu representante, levando em conta, em certa medida, seus valores morais e crenças religiosas... Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida (corpo e mente) e o respeito à sua intimidade, restringindo, com isso, a intromissão alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento[...]

[...] A autonomia em saúde é o poder de decisão sobre a escolha do médico ou da medida terapêutica admitida, em razão de credo ou não, após o consentimento esclarecido, ou seja, baseado em informação necessária e inteligível e dado por paciente capaz, por parente ou por terceiro.<sup>29</sup>

Assim, diante o que foi exposto, entende-se que a autonomia da vontade é garantida quando o médico consegue produzir o consentimento informado do paciente através de um processo de troca de informações que deve permanecer enquanto durar o acompanhamento pelo profissional. Nota-se que esse corolário tornou-se possível com a Bioética e o surgimento dos seus princípios norteadores para a relação médico e paciente, sobretudo, graças ao princípio do respeito à autonomia do paciente conforme já verificado.

<sup>28</sup> BRASIL. Código Civil. **Lei 10.406 de 2002**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acesso em 25 out. 2019.

<sup>29</sup> DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 8.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 38.

### 3.3 ELEMENTOS DO CONSENTIMENTO INFORMADO

Após apresentar a definição do consentimento informado e da relação com a autonomia da vontade, tem-se o entendimento de que, em uma relação clínica com o paciente, todos os tratamentos e procedimentos terapêuticos necessitam da sua formação. Nesse sentido, é notório que o profissional da medicina precisa cumprir com maestria o dever de informar o doente e, para que isso ocorra, é imprescindível que todos os elementos estruturais do consentimento informado estejam presentes no caso concreto.

O Conselho Federal de Medicina no ano de 2016 elaborou uma recomendação sobre o consentimento informado, que tratou de destacar que o mesmo deve ser livre e esclarecido. Em seu conteúdo, classificou os seus elementos em: iniciais; informativos; e de compreensão. Ressalta-se, oportunamente, que essa tripartição de elementos se assemelha bastante com o que Tom Beauchamp e James Childress,<sup>30</sup> estudiosos da Bioética, apresentaram como elementos estruturais do consentimento informado.

Dentro dos elementos iniciais, que também é possível chamar de pré-condições ou pressupostos, temos a competência do paciente e a sua voluntariedade em decidir.

Quanto à competência, entende-se a partir das lições de Beauchamp e Childress, que o paciente somente vai prestar o consentimento informado se for competente para agir, em outras palavras, é fundamental que ele seja um indivíduo capaz de receber a informação de maneira completa e ainda capaz de compreender o que foi informado. Nesse ponto, percebe-se que a capacidade do agente pode ser tratada como pressuposto, uma vez que ela precisa existir para que ocorra o fornecimento de informação por parte do médico.

Conforme o ordenamento jurídico brasileiro, a capacidade do agente surge de maneira plena quando a pessoa atinge a maioridade civil (18 anos). Ademais, é preciso entender que existe a formação da capacidade pelo critério psicológico, ou seja, pessoas portadoras de doenças físicas ou mentais que prejudicam o entendimento e até mesmo aquelas impossibilitadas de prestar qualquer informação, pois encontram-se inconscientes. Salienta-se que a lei estabelece que o indivíduo que não apresenta competência/capacidade para decidir deve ser representado.

---

<sup>30</sup> BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. Princípios de Ética Biomédica. 3ª edição. São Paulo, Edições Loyola, 2013.

A recomendação do Conselho Federal de Medicina é de que, mesmo diante dos casos de incapacidade, deve haver estimulação para obter o consentimento informado pelo próprio paciente, levando em consideração diversos fatores, como por exemplo a compreensão das alternativas, a possibilidade de comunicação e até mesmo o Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual garante a liberdade de opinião e respeito à autonomia dos menores de idade.<sup>31</sup>

Em verdade, o que mais acontece na prática, inclusive com respeito à proteção da criança, é que os tribunais concedem liminares para a realização de procedimentos que visem salvar a vida do menor, mesmo que o paciente ou seus responsáveis não autorizem por conta de motivos religiosos.

Quanto à voluntariedade, entende-se que o consentimento informado é formado por diversas etapas, considerado, portanto, um processo, e não um ato solitário. Trata-se de um processo contínuo que precisa o paciente estar livre de determinadas formas de influências. Significa que, naquele momento, a pessoa deve ser independente de qualquer possibilidade de influências que podem manipular sua decisão. Nesse caso, chama-se atenção para a influência controladora, que tira a capacidade do indivíduo de decidir livremente, pois é ela que não pode ocorrer, e não uma influência informativa.

Ratificam o entendimento supracitado as lições de Stancioli:

O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão.<sup>32</sup>

Dessa forma, nota-se que a opinião do médico é perfeitamente aceitável para influenciar a decisão do paciente, desde que seja passada as informações corretas, mas ressalta-se que o profissional da medicina não pode impor determinado tipo de tratamento ou procedimento cirúrgico.

Assim, configurando as pré-condições, pode-se iniciar a fase de elementos de informação que compreende a exposição do quadro clínico, recomendações e

---

<sup>31</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Recomendação CFM 01/2016**. Disponível em <[http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf)> Acesso em 24 out. 2019

<sup>32</sup> STANCIOLI, Brunello Souza. **Relação jurídica médico-paciente**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2004. p. 56.

possíveis indicações de diagnósticos e tratamentos e, por fim, a compreensão do paciente, pois somente com isso será possível chegar a última fase.

Diferentemente de Beauchamp e Childress, o Conselho Federal de Medicina coloca a compreensão como uma terceira fase, englobando inclusive a decisão do paciente nela.

Em que pese respeitar o entendimento do CFM, pensa-se que a tomada de decisão é tão importante que é preciso de uma fase própria, pois ela pode ser inclusive uma decisão negativa. Torna-se tão fundamental uma fase própria sobre a decisão, que o consentimento informado não respeitado fere a autonomia do paciente de decidir, acarretando em reparações civis.

Na terceira etapa para formação de elementos do consentimento informado, tem-se a fase decisória, na qual o paciente pode consentir pela escolha de determinado plano, tratamento, procedimento e autorizar para que o mesmo seja realizado, ou, poderá ocorrer uma decisão de recusa, pois o paciente entende que o tratamento não é aceitável diante do contexto.

Deve-se chamar atenção ao leitor de que o consentimento pode apresentar variantes, as quais surgem a depender do cenário clínico que o paciente está submetido. Nesse sentido, o consentimento pode ser classificado em Expresso, Implícito, presumido, familiar e escrito.

O consentimento expresso ocorre quando o paciente, ativamente, através da fala, autoriza a realização do tratamento. Este tipo de consentimento ainda é muito utilizado em pequenas cidades, onde, infelizmente, o paternalismo médico continua sendo alto, fazendo com que o profissional nem se preocupe em formular determinado tipo de prova da anuência do paciente, uma vez que seu conhecimento técnico inibe qualquer tentativa de judicialização de eventual conduta negligente. Portanto, percebe-se que esse tipo de consentimento dificulta a produção de provas em eventual ação de responsabilidade médica.

A anuência implícita acontece quando a intervenção médica está implícita na relação entre as partes, como por exemplo a elaboração da história clínica do profissional, pois isso já é uma etapa que a profissional deve cumprir para melhor atender ao paciente e alcançar o resultado. Nesse sentido, entende-se que outros deveres de conduta do médico fazem com que o consentimento esteja presente independente da fala ou assinatura do paciente.

O assentimento presumido, de acordo com Neri Souza, deve ocorrer quando é muito óbvio que o paciente aceitaria a realização do procedimento ou tratamento.<sup>33</sup> Trata-se da anuência quando não se consegue reunir todos os elementos para se formar um consentimento informado. Considera-se que nesta hipótese o consentimento não pode ser exigido, pois o paciente encontra-se em situações de emergência.

Já o consentimento familiar ocorre nos casos em que o paciente está incapaz de fornecer sua decisão, seja por conta da idade, ou até mesmo por razão de quadro clínico que impossibilita discernimento adequado da situação. Nestes casos, permite-se que os responsáveis, na maioria das vezes familiares, tomem a decisão pelo paciente. Estamos diante de casos de decisão substituta, tema que será avaliado em tópico oportuno.

Por fim, merecido destaque para o consentimento escrito, o qual acontece por meio de um documento apresentado ao paciente, com as informações devidas e que deve ser assinado, confirmando a aceitação.

Na prática, diante de tamanho aumento de litígios judiciais, tornou-se comum a produção de um consentimento por meio documental, trata-se de um importante meio para evitar possíveis condenações civis e penais para o profissional da medicina. O exemplo mais claro é a utilização do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.

### 3.4 A SUBSTITUIÇÃO DA DECISÃO DO PACIENTE

Conforme abordado, o paciente, depois de escutar as informações do profissional da medicina, terá que tomar uma decisão. Ocorrem determinadas situações que não vão propiciar a tomada de decisão por parte do doente, fato que resultará na decisão substituta. Nessa hipótese, pessoas chamadas de decisores é que vão tomar a deliberação no lugar do paciente, pois este não possui ou teve redução da autonomia. Frisa-se que a substituição da decisão não viola o princípio da autonomia do paciente, pois ela será exercida de outro modo, sendo três modelos propostos pelos autores de *Princípios de Ética Biomédica*, Beauchamp e Childress.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> SOUZA, Neri Tadeu Câmara. *Responsabilidade Civil e Penal do Médico*. 3 ed. Campinas: Servanda, 2008, p. 94-97

<sup>34</sup> BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. **Princípios da ética biomédica**. São Paulo. Editora Loyola, 2002. p. 194

O modelo do julgamento substituto tem o condão de ser utilizado para exprimir a vontade do paciente incapacitado, caso este tivesse condições de explanar sua decisão. Em outros termos, pode ocorrer quando uma pessoa toma a decisão levando em consideração o que o paciente pensaria naquele momento. Nesse sentido, pode-se concluir que a autonomia do paciente será exercida de maneira reduzida, fraca, pois o decisor terá que se colocar no lugar do incapaz e levar em consideração o que ele pensaria, o que é muito difícil.

Esse modelo de decisão substituta pode ser usado nas situações em que o indivíduo se mostrou capaz em toda a sua vida, mas, agora, por algum motivo, não tem capacidade suficiente, dando lugar para outro decidir de acordo com o que o paciente teria tomado.<sup>35</sup>

Já o segundo modelo, chamado de pura autonomia, deixa de lado uma autonomia fraca do modelo citado anteriormente para garantir de maneira ampla a autonomia do indivíduo. Essa forma de substituição será aplicada nos casos em que os pacientes foram autônomos e expressaram a sua vontade, seja por meio de vídeo, de documento escrito, ou até um áudio de whatsapp. Entende-se, portanto, que se deve ter o máximo de respeito pela decisão que o paciente tomou enquanto era autônomo.<sup>36</sup>

Por fim, o modelo dos melhores interesses do paciente, estabelece que os decisores devem tomar uma deliberação com base nas circunstâncias de momento e não no passado. Leva-se em consideração o que vai trazer mais benefícios ao paciente, pois assim poderá elevar a qualidade de vida do indivíduo. Dessa forma, percebe-se que esse modelo é utilizado quando o doente nunca foi capaz ou jamais soube de sua vontade anterior, tendo em vista que a decisão observa o presente quadro clínico.<sup>37</sup>

### 3.5 ÔNUS DA PROVA DO CONSENTIMENTO INFORMADO

Tema de grande relevância sobre o consentimento informado é saber quem tem o seu ônus probatório em eventual litígio envolvendo médico e paciente.

---

<sup>35</sup> BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. **Princípios da ética biomédica**. São Paulo. Editora Loyola, 2002. p. 197

<sup>36</sup> Ibidem, p. 199.

<sup>37</sup> Ibidem. p. 205.



A partir das lições de Kfoury Neto, pode-se compreender que, em que pese o ônus da prova ser daquele que alega fato constitutivo do seu direito, no caso de consentimento informado, o ônus da obtenção é do profissional da medicina, uma vez que o paciente, consumidor, encontra-se em diversas situações de vulnerabilidade e, por conta disso, dificilmente tem acesso a este tipo de prova.<sup>38</sup>

Foi com esse mesmo entendimento que decidiu o STJ em recente Recurso Especial:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR INADIMPLEMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. NECESSIDADE DE ESPECIALIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO E DE CONSENTIMENTO ESPECÍFICO. OFENSA AO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO. VALORIZAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITO. DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. BOA-FÉ OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA DO MÉDICO. [...]7. O ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar e obter o consentimento informado do paciente é do médico ou do hospital, orientado pelo princípio da colaboração processual, em que cada parte deve contribuir com os elementos probatórios que mais facilmente lhe possam ser exigidos. 8. A responsabilidade subjetiva do médico (CDC, art. 14, §4º) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, devendo o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis. Precedentes. 9. Inexistente legislação específica para regulamentar o dever de informação, é o Código de Defesa do Consumidor o diploma que desempenha essa função, tornando bastante rigorosos os deveres de informar com clareza, lealdade e exatidão (art. 6º, III, art. 8º, art. 9º). 10. Recurso especial provido, para reconhecer o dano extrapatrimonial causado pelo inadimplemento do dever de informação. (REsp 1540580/DF, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe 04/09/2018).<sup>39</sup>

Sobre o tema, torna-se de grande relevância voltar a falar sobre o termo de consentimento livre e esclarecido. Considerado por muitos a melhor maneira de documentar o cumprimento de um dever de conduta do médico, aparece, portanto, como uma forma eficaz de exercer o consentimento informado escrito e que vai facilitar a comprovação de determinado ato realizado pelo médico.

<sup>38</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2018. p. 60

<sup>39</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1540580/DF**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 02 de agosto de 2018.

Salienta-se, oportunamente, que o termo de consentimento livre e esclarecido poderá servir como prova, contudo, é essencial que seja produzido de maneira individual e adaptado às peculiaridades do quadro clínico do paciente, para que realmente se realize um dever de informar esclarecido. Ainda, merece novamente ser mencionado, que é possível o termo não abranger todos os elementos da formação do consentimento informado, principalmente quando produzido como se fosse um contrato de adesão. Lembra-se ao leitor que a formação do consentimento informado não se esgota em apenas um ato.

Cabe ressaltar que o médico executa uma atividade de natureza ampla, cada atendimento e ato apresenta uma situação diferente, e, por essa razão, determinados procedimentos que o profissional realiza não abarcam a aplicação de um consentimento escrito. Nestes casos, o médico não pode se eximir do seu dever de conduta de prestar a informação adequada, deve prestar o consentimento de forma oral, a comunicação e explicação do tratamento é indispensável.

Ademais, a doutrina processualista, como, por exemplo, as lições de Fredie Didier<sup>40</sup>, entende que a ausência do consentimento informado configura um fato negativo, e, portanto, enquadra-se para o paciente como uma prova unilateralmente diabólica. Compreende-se que este deve ser o posicionamento mais adequado, tendo em vista que não há como o paciente provar fato constitutivo de direito com algo que não aconteceu. Por outro lado, é existe a possibilidade de o profissional apresentar meios probatórios de que cumpriu com o dever de conduta de informar e de que produziu o consentimento informado.

Nesses casos, nota-se que é impossível a produção de prova pelo sujeito a quem tinha o ônus ordinariamente, mas existe a possibilidade da outra parte litigante produzir, pois o profissional da medicina tem em suas mãos diversos meios de produção probatória para evitar eventual responsabilização. Sendo assim, deve o magistrado redistribuir dinamicamente o ônus probatório, o que faz o médico ser a figura capaz de exercer essa tarefa durante o processo.

---

<sup>40</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011. p. 93

### 3.6 O CONSENTIMENTO INFORMADO COMO DEVER DE CONDUTA DO MÉDICO QUE TEM O CONDÃO DE DIMINUIR A VULNERABILIDADE DO PACIENTE.

Após toda apresentação sobre o consentimento informado e o papel da Bioética na relação médico-paciente, evidencia-se que ele contém uma importante função: abrandar a vulnerabilidade técnica que o doente possui.

Entende-se que a vulnerabilidade técnica é condição inerente a todo paciente, pois o indivíduo que se encontra hospitalizado, ou que está prestes a fazer um tratamento ou cirurgia marcada não contém aptidão para saber eventuais etapas e riscos que podem surgir. Este indivíduo está fora de seu ambiente social e cultural. Esse desconhecimento pode comprometer a sua capacidade de decidir.

Somado a esses fatores, nota-se que o paciente está sob o cuidado de um profissional da medicina que pouco sabe sobre a sua história, experiências, e projetos no decorrer de sua vida. É por conta disso, que a decisão do paciente é tão fundamental, pois ela terá como base as informações técnicas passadas pelo médico aliadas ao seu contexto social e projeto de vida, formando um consentimento livre e esclarecido, com o mínimo de vulnerabilidade possível.

Sabe-se que determinados ambientes podem ampliar ou diminuir a vulnerabilidade do indivíduo. No Brasil, um país tão marcado pela desigualdade social e baixo nível de escolaridade de boa parte da população, tem-se o sujeito cada vez mais vulnerável, ainda mais diante de um médico, pessoa especialista em medicina e que estudou para executar aquela atividade prestada. Dessa forma, a relação estará marcada por uma assimetria. Por outro lado, chama-se atenção de que o consentimento informado pode abrandar esse cenário.

Por compreender a sua importância, o Conselho Federal de Medicina estabelece que é vedado ao médico “deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal”.<sup>41</sup> Assim, ao fazer uma interpretação lógica, nota-se que estamos diante de um dever de conduta do profissional.

Esse dever surge exatamente por conta da nova visão dada ao paciente, o qual precisa participar da decisão de seu tratamento. Como visto, nota-se que houve uma

---

<sup>41</sup> BRASIL, Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica: Resolução 2.217, de 27 de setembro de 2018. Brasília: CFM; art. 34.

grande evolução da sua autonomia, principalmente com a afirmação da demora, regime político em que todos os cidadãos participam de forma direta ou indireta.

Entende-se que através das etapas do consentimento informado, principalmente com o dever de informação, o paciente venha a adquirir certa igualdade e equilíbrio na relação, o que pode alcançar sucesso para ambos.<sup>42</sup>

Contudo, frisa-se que para a vulnerabilidade do paciente ser abrandada, o dever de informar deve ser ajustado ao caso concreto, daí o motivo pelo termo de consentimento livre e esclarecido elaborado de forma genérica quase nunca ser aceito nos processos judiciais. Ademais, é essencial que o consentimento informado se forme através de informações completas, verídicas e esclarecidas. Desse modo, somente quando os requisitos elencados estiverem presentes que o dever de conduta do profissional da medicina será cumprido.<sup>43</sup>

É necessário que o médico reconheça a vulnerabilidade do paciente, reconheça que só o paciente conhece por completo o contexto social que está inserido. Dessa forma, é preciso que o profissional enxergue a vulnerabilidade como o pressuposto, conforme dito no final do capítulo anterior, podendo fazer isso ao cumprir o arcabouço ético que o Conselho Federal de Medicina nas diretrizes da recomendação 01/2016.

Nesse sentido, nos casos em que o profissional não seguir o que foi recomendado, agindo de maneira negligente, ou seja, quando ocorrer a falta do dever de conduta do profissional, por conta da ausência do consentimento informado, o paciente é colocado em situação de maior vulnerabilidade do que já tem, e, verifica-se um dano. Nesse caso, é possível a responsabilização do médico.

---

<sup>42</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 103-106.

<sup>43</sup> Ibidem. p. 106

## 4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

### 4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Depois de analisar com profundidade o consentimento informado, pressuposto essencial da relação médico e paciente, bem como ter estudado o princípio do respeito à autonomia como elemento necessário no Estado Democrático de Direito, chaga-se ao tópico que visa apresentar a responsabilidade civil do médico. Sendo assim, para uma melhor compreensão do leitor sobre o instituto em análise, nada mais imperioso do que expor o conceito de responsabilidade civil de modo geral, além de oferecer uma definição do mesmo tema diante de uma perspectiva do profissional da medicina.

A responsabilidade civil, nas lições de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho<sup>44</sup>, “deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima”. Portanto, percebe-se que a responsabilidade civil surge por conta de um ato danoso que viola a esfera moral ou material do indivíduo, e, por conta disso, necessita-se de uma reparação para que o equilíbrio anterior volte a existir ou chegue o mais próximo possível do que era antes.

Nesse mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves<sup>45</sup>, brilhantemente, ensina que o responsável por ter violado determinada norma vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *statu quo ante*.

Quanto à responsabilidade civil do médico, Genival Veloso de França, ao ilustrar os saberes de Alexander Lacassagne, define a responsabilidade médica como “obrigação que podem sofrer os médicos em virtude de certas faltas por eles cometidas no exercício de sua profissão”.<sup>46</sup>

Dessa forma, conclui-se que o médico, como profissional liberal, pratica diversos atos que podem ensejar danos ao paciente, e, mesmo que salve vidas das pessoas corriqueiramente, não fica excluído de ter responsabilidade por conta de uma conduta que proporcione determinado dano.

---

<sup>44</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2012. p. 54.

<sup>45</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2017. v. 4. p. 12.

<sup>46</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 277

Ocorre que, não é possível analisar a responsabilização do médico sem utilizar de valores éticos que norteiam essa profissão milenar. É por essa razão que o presente trabalho enfatiza a importância da bioética, principalmente do princípio do respeito à autonomia que possui extrema ligação com a conduta médica.

Essa ideia é reforçada por Genival Veloso de França<sup>47</sup>, vez que, para o autor, além de um sistema de obrigações e deveres, diante do que é lícito e devido, também é preciso analisar o sentido moral do ato.

A verdade é que a responsabilidade civil do médico engloba uma série de elementos que precisam ser analisados profundamente, para que o magistrado, levando em consideração cada caso de modo particular, tome a melhor decisão para restabelecer uma relação com equilíbrio, mesmo que para isso exista um pagamento em pecúnia.

#### 4.2 BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

A responsabilidade civil é um dos campos do direito em que se nota as mudanças com maior velocidade, seja na interpretação judicial, na lei e até mesmo na própria interpretação doutrinária. Dessa forma, torna-se de grande importância entender como foi a sua evolução diante de tamanhas transformações da sociedade e quais as grandes diferenças para os dias atuais quanto à responsabilização por ato médico.

Sabe-se que nos primórdios da humanidade poucos tinham o conhecimento sobre a cura. Diante disso, é que as primeiras formas de responsabilizar o profissional da medicina demoraram a aparecer e, por muito tempo, jamais se falou em ciência médica, pois, para a antiga sociedade, os que conseguiam curar uma pessoa tinham o dom recebido pelos deuses e eram tratados como sacerdotes praticamente intocáveis. Portanto, estes indivíduos, o mais próximo do que é o médico na atualidade, podiam falhar sem ser questionados, haja vista o respaldo que a crença proporcionava.

No início da civilização, não existia o objetivo de estudar as doenças, tinha-se o foco de curar o sujeito que estava necessitando de auxílio. O cenário da antiguidade com relação ao modo de curar dificultava uma análise técnica para apurar eventuais erros que os sacerdotes cometiam, pois não existia quem questionasse o que era

---

<sup>47</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 280

certo e errado para o tratamento. Assim, a crença impregnada na conduta do médico, aliada a inexistência de estudos científicos e técnicos, proporcionaram durante séculos a irresponsabilidade e aumento de poder daqueles que executavam serviços visando a cura de pessoa<sup>48</sup>.

Embora existisse a falta de questionamento sobre a técnica, devido ao pouco conhecimento da anatomia e da fisiologia humana, em determinadas civilizações, o médico, diante de um insucesso, era cobrado na mesma proporção do dano causado. Ou seja, passou-se a existir a famosa lei do “olho por olho e dente por dente”. Os responsáveis pela cura sofriam com graves sanções, muitas vezes, na hipótese da morte de um doente, o sacerdote que não teve o devido cuidado pagava com a própria vida.

Kfoury Neto leciona sobre o tema:

O primeiro documento histórico que trata do problema do erro médico é o Código de Hamurabi (1790-1770 a.C.), que também contém interessantes normas a respeito da profissão médica em geral. Basta dizer que alguns artigos dessa lei (215 e ss.) estabeleciam, para as operações difíceis, uma compensação pela empreitada, que cabia ao médico. Paralelamente, em artigos sucessivos, impunha-se ao cirurgião a máxima atenção e perícia no exercício da profissão; em caso contrário, desencadeavam-se severas penas que iam até a amputação da mão do médico imperito (ou desafortunado). Tais sanções eram aplicadas quando ocorria morte ou lesão ao paciente, por imperícia ou má prática, sendo previsto o ressarcimento do dano quando fosse mal curado um escravo ou anima<sup>49</sup>

Nota-se, portanto, que não existia uma análise apurada do erro médico, inclusive, percebe-se claramente que a culpa do profissional não era verificada como se vê na contemporaneidade. Foi a partir do Direito Romano, que foram inseridos os primeiros elementos norteadores da responsabilidade civil como hoje é conhecida. Antes disso, predominava a ideia de vingança privada da lei do talião.

Kfoury Neto, em sua obra *Responsabilidade civil do médico*, ensina-nos que a Lei Áquila (ano 468) deu início à responsabilidade civil de forma geral, acrescenta ainda que “em Roma, o ato ilícito implicava a obrigação de indenizar a parte lesada e a condenação a uma pena pecuniária”<sup>50</sup>.

Apesar da elaboração de conceitos e elementos para caracterizar a responsabilidade civil e ter afastado a sanção perversa que antes existia, o paciente,

<sup>48</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2018. p. 66

<sup>49</sup> Ibidem p. 66

<sup>50</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2018. p. 67

por séculos, teve dificuldade para conseguir responsabilizar o médico. Entende-se que a imagem do profissional foi endeusada, tendo em vista a função de curar um enfermo. Desse modo, são poucos os indivíduos que processaram algum profissional da medicina por conta de um erro.

Este panorama da responsabilização médica veio a ter uma mudança drástica por conta de dois fatores, o surgimento da Bioética e o aparecimento das inúmeras especialidades. O primeiro, como já dito em tópico oportuno, trouxe inúmeros princípios para serem considerados na relação médico-paciente, dentre eles o respeito à autonomia do paciente, bem como maneiras éticas de pensar em cada caso concreto. Já o segundo, fez com que o médico de família perdesse espaço, pois o atendimento passou a ser em busca de um serviço específico.

Nesse aspecto, diante das transformações apresentadas, nota-se a importância que a reponsabilidade civil trouxe para o mundo, pois, mudou-se a forma de reparar o dano. Com o aparecimento dos elementos essenciais da responsabilidade civil, deixou-se de aplicar uma punição severa, que em alguns casos tirava a própria vida do médico e trouxe uma forma de reparação pecuniária, a qual tem o propósito de reequilibrar a relação que antes existia.

#### 4.3 RELAÇÃO ENTRE MÉDICO E PACIENTE

Para demonstrar a possibilidade de responsabilização do médico, torna-se de grande importância adentrar na relação existente entre o profissional liberal que exerce a medicina e o paciente, indivíduo que na maioria dos casos é quem sofre a conduta danosa e que, portanto, precisa ser reparado.

Neste diapasão, como mencionado, a medicina por muito tempo foi tratada como uma dádiva dos deuses, os praticantes da cura eram considerados sacerdotes e, por conta disso, ganharam cada vez mais reputação, poder e controle sobre os pacientes. Essa visão acabou impregnando a sociedade e, o médico, estudioso da ciência medicinal, raramente era exposto a qualquer limite no momento de realizar alguma intervenção.

Assim, o paternalismo médico, já apresentado neste trabalho, teve seu auge por séculos. Contribuiu para esse panorama, toda a relação pessoal e familiar que existia entre profissional e paciente. Este último, por falta de conhecimento técnico e por querer obviamente a melhora da sua saúde, pouco questionava o tratamento ou procedimento que lhe era implementado.



Esse cenário foi predominante até meados de 1980 – destaca-se ainda a sua existência em grande número nas pequenas cidades - a mudança deve-se a diversos fatores, dentre eles destacam-se o avanço tecnológico, os inúmeros direitos conquistados pós Segunda Guerra Mundial, o aparecimento da Bioética, e a colocação da dignidade da pessoa humana como um dos princípios basilares nos países democráticos. A sociedade entendeu que todos os indivíduos que prestam serviços precisam executá-lo dentro dos limites impostos.

Esta limitação de condutas pode ser considerada como o principal fator da transformação da relação médico-paciente, pois a introdução de princípios éticos e legais que devem ser aplicados em cada caso concreto, fez com que a sociedade entendesse que o paciente possui direitos e deveres, e o mesmo vale para o médico<sup>51</sup>. Portanto, perdeu-se a ideia de médico próximo, que era amigo da família, que tinha a total confiança do paciente e ganhou-se um profissional da medicina que presta serviços dentro de uma ordem econômica e social, com instrumentos que limitam sua atuação.

#### 4.4 OBRIGAÇÃO DE MEIO E DE RESULTADO

Parte-se agora para um ponto extremamente relevante no presente trabalho: esclarecer que tipo de obrigação o profissional da medicina assume quando presta serviços, pois, a depender da caracterização, pode-se adotar e aplicar no caso concreto diferentes teorias da responsabilidade civil. Ademais, demonstrar especificamente a obrigação adotada nos casos de cirurgia plástica embelezadora será primordial para a caracterização da responsabilidade civil do profissional desta área que vem ganhando relevância na medicina.

Sendo assim, mister salientar que existem dois tipos de obrigações que podem ser encontradas na prestação de serviço médico. A primeira delas, mais comum na relação médico-paciente, é a obrigação de meio, conceituada nas palavras de Silvio Venosa<sup>52</sup> como “aquela que deve ser aferido se o devedor empregou boa diligência no cumprimento da obrigação, não importando o resultado obtido”.

Por outro lado, a obrigação de resultado, aplicada em poucos casos no Direito Médico, mas que merece atenção por se tratar do caso específico dos procedimentos

---

<sup>51</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. P. 47.

<sup>52</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 2. P.71.

de cirurgia plástica embelezadora, é aquela apresentada nos ensinamentos de Flávio Tartuce como aquela que tem a prestação cumprida com a obtenção de um resultado<sup>53</sup>. Frisa-se que o resultado é oferecido pelo devedor (médico) previamente, ou seja, no momento da contratação do serviço.

A jurisprudência atual e a maioria da doutrina que estuda o Direito Civil, entendem que nos casos de procedimentos estéticos, como a cirurgia, o médico apresenta o resultado antes, e, por consequência, o fim previsto deve se concretizar, caso contrário, teremos uma possibilidade de responsabilização civil do profissional. Ressalta-se para o leitor que a cirurgia estética será melhor abordada com maiores detalhes em tópico posterior, pois é o ponto chave deste trabalho.

Apresenta-se a seguir as brilhantes palavras de Caio Mario da Silva Pereira quanto à caracterização da obrigação de resultado nos casos de cirurgias embelezadoras:

A cirurgia estética gera obrigações de resultado e não de meios. Com a cirurgia estética, o cliente tem em vista corrigir uma imperfeição ou melhorar a aparência. Ele não é um doente que procura tratamento e o médico não se engaja na sua cura. O profissional está empenhado em proporcionar-lhe o resultado pretendido, e, se não tem condições de consegui-lo, não deve efetuar a intervenção. Em consequência, recrudescer o dever de informação bem como a obrigação de vigilância, cumprindo, mesmo, ao médico recusar seu serviço, se os riscos da cirurgia são desproporcionais às vantagens previsíveis<sup>54</sup>.

Dessa forma, é mais do que evidente que a obrigação assumida pelo profissional da medicina nos casos de cirurgia plástica embelezadora é de resultado, pois o paciente procura o procedimento pretendendo uma modificação no seu corpo, sendo que esta transformação estética foi apresentada com um resultado determinado, específico e alcançável diante da técnica que o profissional mostrou ter.

---

<sup>53</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito das obrigações e responsabilidade civil. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 156.

<sup>54</sup> PEREIRA, Caio Mário da. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 169.

#### 4.5 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

Depois de definir os tipos de obrigação contratual que o médico assume perante o paciente, bem como defender que os procedimentos de cirurgia plástica embelezadora é uma obrigação de resultado, mister salientar que tipo de natureza tem a relação médico-paciente.

Foram inúmeros aqueles que defenderam tratar a relação entre o médico e paciente como extracontratual somente pelo fato do serviço médico não ter o viés da mercantilização. Contudo, nos dias atuais esse pensamento está ultrapassado, pois quando o médico atende um paciente, está atendendo um cliente, e, como visto, assume uma obrigação contratual, seja ela de meio ou de resultado.

As palavras de Carlos Roberto Gonçalves ratificam o entendimento exposto:

Não se pode negar a formação de um autêntico contrato entre o cliente e o médico, quando este o atende. Embora muito já se tenha discutido a esse respeito, hoje já não pairam mais dúvidas sobre a natureza contratual da responsabilidade médica<sup>55</sup>

Dessa forma, entende-se que o médico assume a obrigação de prestar um serviço certo, preenchendo, portanto, os pressupostos essenciais do contrato, que são:

O agente capaz; o objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e a forma prescrita ou não defesa em lei. Assim, não cabe ao médico alegar que sua conduta é rígida pela extracontratualidade, pois, salvo situações específicas, como por exemplo o atendimento no meio da rua de alguém que desmaia, o profissional da medicina executa um ofício com responsabilidade contratual.

Salienta-se que o contrato realizado entre paciente e médico é do tipo *suigeneris*, visto que apresenta peculiaridades da natureza da obrigação, bem como deveres jurídicos regidos pela confiança entre as partes. Sendo assim, é um contrato especial que precisa ser criado, analisado cuidadosamente para não ser enquadrado como um mero instrumento contratual de adesão.

É nesse mesmo sentido que dissertam Antônio Carlos Efig e Mariana Moreira Neves:

---

<sup>55</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2017. v. 4. p. 298

É um contrato especial e diferente dos demais contratos recepcionados pelo ordenamento jurídico brasileiro, não somente pelo aspecto financeiro (pagamento pela prestação do serviço), como também pelo aspecto da sua formação o qual agrega os direitos e deveres das partes, a hipervulnerabilidade do paciente, a inexigibilidade de formalidades, uma vez que o contrato é aceito na forma livre e até verbal.<sup>56</sup>

Neste ponto, por se tratar de uma atividade contratual que tem de um lado o médico – prestador de serviço -, e do outro o paciente – cliente, muito se discute sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, pois para alguns, o enfermo, quando procura o médico, é considerado um consumidor que contrata um serviço.

Entende-se que o médico, ao prestar o seu serviço, enquadra-se plenamente no dispositivo do Código do Consumidor, dessa forma, haveria uma relação de consumo. E, o enfermo, ao contratar os serviços do profissional da medicina, tanto nos casos de diagnóstico e cura de enfermidade, bem como para a realização de cirurgias plásticas embelezadoras, seria o consumidor, ou seja, o aquele considerado destinatário final do serviço que é colocado à disposição do mercado.

Em que pese muitos defendam a aplicação do Código de Defesa do consumidor à relação médico-paciente de modo geral, com todo respeito, compreende-se que não é correto aplicar o CDC na sua integralidade à relação entre um paciente e um profissional que exerce a medicina. Isso porque, não existe uma típica relação de consumo para que ocorra uma aplicação completa do Código Consumista. Lembra-se, mais uma vez, que existem direitos e deveres gerados pela relação de confiabilidade e de princípios éticos que norteiam este tipo de contrato.

Os médicos, enquanto profissionais liberais, não se sujeitam à totalidade das normas do Código de Defesa do Consumidos. Nesse sentido, deverá ser responsabilizado levando em consideração a teoria subjetiva<sup>57</sup>, ou seja, deve-se analisar todos as peculiaridade envolvidas deste tipo contratual, inclusive os elementos caracterizadores da responsabilidade civil.

Assim sendo, diante de uma prestação de serviços médicos, não deve ser aplicada a teoria objetiva que é a grande norteadora do CDC. Entretanto, cabe

---

<sup>56</sup> EFING, A.C.; NEVES, M.M. Consentimento livre e esclarecido: responsabilidade civil do médico pelo descumprimento do dever de informar. **Revista Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 65, pp. 67 - 90, jul./dez. 2014.

<sup>57</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2018. p. 264

ressaltar a aplicação de alguns dispositivos, principalmente o da inversão do ônus da prova, competindo, portanto, ao médico, provar que não agiu com culpa, visto que o paciente encontra-se em situação de vulnerabilidade.

É nesse sentido que diz Genival Veloso França<sup>58</sup> em sua obra *Direito Médico*

A possibilidade da inversão do ônus da prova, diante de fatos verossímeis ou quando o consumidor for hipossuficiente, facilita a defesa dos seus direitos, cabendo ao prestador-réu provar que a alegação não é verdadeira. O sentido dessa inversão é equilibrar as partes na demanda judicial, sempre que o consumidor for economicamente insuficiente ou quando a alegação for verdadeira ou cuja presunção permitir ao juiz formar sua livre convicção.

Como se vê, não é possível aplicar na sua plenitude o Código de defesa do consumidor à relação médico-paciente. É preciso que exista uma aplicação com limites e equilíbrio para ambas as partes e de acordo com o caso concreto, não podendo todos os procedimentos e terapias medicinais serem pautados pela responsabilidade objetiva.

Por outro lado, deve-se deixar claro que nos casos de cirurgia plástica unicamente embelezadora, aplica-se a presunção de culpa, tendo em vista que se trata de uma obrigação de resultado, o que, por ora, não tira a responsabilidade subjetiva do médico, pois o mesmo pode apresentar provas de que a culpa do dano não tenha vindo de sua conduta.

Miguel Kfourri Neto<sup>59</sup> disserta as seguintes afirmações sobre o tema:

Necessário enfatizar que, na obrigação de resultado, presume-se a culpa do médico, pela simples frustração da finalidade a que se vinculava o profissional. Tal presunção, todavia, não acarreta a transformação da natureza da responsabilidade do médico, que continua a ser subjetiva.

Dessa forma, entende-se que o médico, principalmente o cirurgião plástico, deve ter atenção redobrada no exercício da profissão, ainda mais quanto ao Consentimento informado, visto que o paciente necessitará de cuidados especiais antes e pós cirurgia embelezadora e a falta destas informações podem acarretar em resultados diversos daquele previsto pelo médico e paciente.

<sup>58</sup> FRANÇA, Genival Veloso de, **Direito Médico**, 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p. 114

<sup>59</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2018. P. 46

#### 4.6 TEORIAS DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO MÉDICO

Após a análise do tipo de obrigação que incide na prestação de serviço do profissional da medicina, bem como definir que a relação médico e paciente tem natureza contratual, chega-se ao ponto das teorias da responsabilidade que podem ser aplicadas quando a conduta médica provoca um dano ao paciente.

São duas as teorias que a maior parte da doutrina diz ser aplicável na responsabilidade do médico: teoria subjetiva e teoria objetiva.

A teoria da responsabilidade subjetiva, utilizada na maioria dos casos, envolve a caracterização da culpa médica no evento danoso. Deve-se chamar atenção que a culpa é analisada em sentido amplo (*lato sensu*), ou seja, abarca tanto uma conduta dolosa, como também uma conduta culposa.

A culpa estará caracterizada quando se puder chegar à conclusão de que a conduta do indivíduo apresentará, seja ela comissiva ou omissiva, imperícia, imprudência ou negligência, e portanto, foi responsável pelo dano a outrem.

Leciona Carlos Roberto Gonçalves sobre a responsabilidade subjetiva:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa<sup>60</sup>.

Por outro lado, existe a possibilidade de responsabilizar o indivíduo independentemente da configuração de culpa, trata-se da teoria objetiva. Este tipo de responsabilidade decorre da força da lei quando presente determinadas situações que a atividade exercida envolve risco, ou que, a própria lei diretamente define a aplicação da teoria objetiva.

Pablo Stolze Rodolfo Pamplona Filho<sup>61</sup> ensinam o que é a responsabilidade objetiva:

[...]tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.

Conforme tudo que foi demonstrado neste trabalho, percebe-se que o Direito Brasileiro adotou como regra geral a responsabilidade civil subjetiva, inclusive nos

<sup>60</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2017. v. 4. p. 47

<sup>61</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2012. p. 60

casos de responsabilidade civil do médico. Uma rápida leitura do art. 186 do Código Civil consegue deixar evidente a aplicação desta teoria no ordenamento: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.<sup>62</sup>

É de se ressaltar que a teoria objetiva não pode ser aplicada na responsabilidade civil do médico, pois não existe uma lei que determine a responsabilização para este caso independentemente de culpa. Ademais, em que pese ser aplicado alguns pontos do CDC na relação médico-paciente, o próprio Código do Consumidor em seu art. 14, § 4 dispõe que os profissionais liberais devem ser responsabilizados quando ficar caracterizado uma conduta culposa.<sup>63</sup>

Quanto à responsabilidade objetiva do médico pela aplicação da teoria do risco, nota-se que não é possível sua utilização, tendo em vista que o exercício da Medicina, em regra, não traz riscos para a saúde, visa, por outro lado, curar o indivíduo de uma enfermidade.

Sobre isso, disserta Kfoury Neto:

A atividade curativa, em regra, não gera risco ao paciente. Antes, muito pelo contrário, visa afastar o risco de agravamento do seu estado de saúde do doente, propiciando-lhe melhora ou cura total. Mesmo que se utilize equipamentos em procedimentos cirúrgicos, ainda assim será preciso provar-se a imperícia, imprudência ou negligência do profissional. Isso porque o advento da atual codificação civil, neste aspecto, nada inovou: a responsabilidade médico, em regra, continua a ser subjetiva.<sup>64</sup>

Nesse aspecto, merece ser enfatizada a responsabilidade civil do médico que realiza cirurgias plásticas embelezadoras. Apesar de se tratar de uma obrigação de resultado, entende-se que não é possível a aplicação da teoria objetiva ao caso de dano provocado por cirurgia puramente estética, visto que em nenhum momento estabelece a aplicação da referida teoria, bem como, a atividade exercida não coloca o paciente em risco, existe toda uma técnica e estudo para este tipo de procedimento.

Contudo, a cirurgia estética, conforme já mencionado, apresenta uma obrigação de resultado. Sendo assim, neste tipo de obrigação presume-se a culpa do devedor e incumbe a ele afastá-la, demonstrando a existência de uma causa que

<sup>62</sup> BRASIL. Lei 10.406. **Código Civil**. 2002. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm). Acesso em: 04 out. 2019.

<sup>63</sup> BRASIL. Lei 8.078. **Código de Defesa do Consumidor**. 1990. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm). Acesso em: 04 out. 2019.

<sup>64</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2017. P. 82

exima a sua responsabilidade, como por exemplo, caso fortuito. Dessa forma, há inversão do ônus da prova para o profissional da medicina.

É neste sentido que entende o Superior Tribunal de Justiça

[...]2. Mesmo que se admitisse, a título de argumentação, que o procedimento cirúrgico promovido pelo recorrido ostentou caráter estético, é curial que na obrigação de resultado a responsabilidade do médico remanesce subjetiva, cabendo-lhe, todavia, comprovar que os danos suportados pelo paciente advieram de fatores externos e alheios a sua atuação profissional. 3. Demonstrado o caso fortuito, afasta-se o dever de indenizar na medida em que se elimina o nexo causal entre o pretense prejuízo e o serviço desempenhado pelo médico. Precedente: REsp 1.180.815/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26.08.10.4. Recurso especial não conhecido.<sup>65</sup>

#### 4.7 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Realizado o ensinamento do que é responsabilidade civil e as teorias que englobam a responsabilidade do médico, cabe agora dissertar sobre os elementos básicos deste instituto.

Inicialmente, para ter a noção dos elementos, precisa-se, outra vez, recorrer ao art. 186 do Código civil: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Feita uma leitura apurada, pode-se extrair os seguintes elementos: conduta humana (comissiva ou omissiva); dano; e nexo de causalidade. Ressalta-se, oportunamente, que a culpa, apesar de ser um elemento previsto no art. 186 não está presente em todas as situações que norteiam a responsabilidade civil. Entretanto, nos casos que envolvem a responsabilização do médico, o elemento culpa será essencial para que o profissional da medicina venha a reparar um eventual dano causado ao paciente.

Quanto à conduta humana, entende-se que somente o ser humano pode ser o sujeito responsabilizado, pois ocorre na prática uma conduta passiva ou omissiva que foi conduzida por uma vontade do sujeito, e, é justamente esta conduta advinda da vontade que provoca um dano.

---

<sup>65</sup> REsp 1.269.832/RS, Rel. Min Castro Meira, 2ª T., J. 06.09.2011, DJe 13.09.2011



É nessa linha que pensa Flávio Tartuce:

[...] a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente. Pela presença do elemento volitivo, trata-se de um *fato jurígeno*. Percebe-se que a regra é a ação ou conduta positiva; já para a configuração da omissão, é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato (omissão genérica), bem como a prova de que a conduta não foi praticada (omissão específica). Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado.<sup>66</sup>

Assim, nos casos de responsabilidade civil pelo ato médico, é preciso verificar se a conduta do profissional que ensejou o dano, e, conforme já mencionado, essa conduta precisa ser culposa, visto que não deve ser aplicada a responsabilidade objetiva. Devendo, portanto, verificar se houve erro médico por conta de negligência, imperícia ou imprudência.

Ressalta-se que o elemento da culpa será abordado em um tópico específico, visto que possui enorme importância para configurar a responsabilidade médica, inclusive do cirurgião plástico pela ausência do consentimento informado.

O dano, por sua vez, conforme Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho<sup>67</sup> “é o prejuízo, lesão a um interesse jurídico tutelado”. Portanto, deve-se compreender que o dano pode atingir qualquer bem jurídico, ou seja, pode englobar tanto uma agressão ao direito patrimonial, bem como uma lesão aos direitos personalíssimo (extrapatrimoniais).

Desse modo, embora haja responsabilidade sem culpa, não se pode discorrer sobre uma responsabilidade sem dano, pois é justamente por conta dele que se busca a reparação da lesão sofrida. Em tese, o objetivo da reparação é atingir o *statu quo ante*, mas na prática, raramente acontece, ainda mais em situações que envolvem a relação-médico e paciente. Assim, quando não se consegue reparar a relação ao estado anterior, busca-se uma compensação em forma de pagamento monetário.

Importante frisar que no tocante ao dano existem diversas espécies, sendo as mais conhecidas o dano material, dano moral, e dano estético, sendo que, o Supremo Tribunal Federal, por veio de súmula vinculante reconhece a possibilidade de cumulação nas ações que visam responsabilizar o sujeito que causou a lesão.

<sup>66</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p.516

<sup>67</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2012. p. 88

Por fim, não menos importante, apresenta-se como pressuposto geral da responsabilidade civil o nexo de causalidade. De acordo com Silvio Venosa, “o nexo causal é o liame que une a conduta do agente ao dano”.<sup>68</sup> Coloca-se o nexo de causalidade como um elemento essencial, indispensável, pois mesmo nos casos em que a responsabilidade seja objetiva, será obrigatório comprovar o nexo entre a conduta do indivíduo que se busca responsabilizar e o dano sofrido pela vítima.

É assim que disserta brilhantemente Carlos Roberto Gonçalves em sua Obra sobre a responsabilidade civil:

Um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano produzido. Sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar. O art. 186 do Código Civil a exige expressamente, ao atribuir a obrigação de reparar o dano àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem.<sup>69</sup>

Sendo assim, ao preencher os elementos gerais da responsabilidade civil: conduta, dano e nexo causal, tem-se uma responsabilização a partir da teoria objetiva – aquela que o indivíduo será responsabilizado independentemente da culpa, conforme casos previstos em lei. Para caracterizar a teoria subjetiva, a qual é aplicada como regra na hipótese de responsabilidade civil por ato médico, deve-se atentar para outro pressuposto essencial, a culpa. Salienta-se que, devido a sua peculiaridade será abordada em subtópico específico, tendo em vista que será fundamental o aprofundamento no tema para compreensão do presente trabalho.

#### 4.8 A CULPA MÉDICA

Após uma análise sobre os pressupostos gerais da responsabilidade civil, o presente trabalho irá abordar a culpa, pressuposto específico da teoria subjetiva. Salienta-se que o foco em questão será a culpa do profissional da medicina, tendo em vista sua importância para configurar a responsabilidade civil do médico.

Conforme as lições de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho:

a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.

---

<sup>68</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 2. P 422

<sup>69</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2017. v. 4. p. 413

Dessa forma, pode-se observar uma conduta culposa em sentido amplo, tanto nos casos em que o indivíduo age com dolo, bem como nas hipóteses em que o sujeito age com negligência, imprudência ou imperícia.

Destaca-se, que a culpa deve possuir conduta voluntária do agente – o indivíduo deve agir de maneira voluntaria no momento em que causar o dano; prejuízo previsível – o direito tutelado e que teve um prejuízo deve ser previsível, do contrário, é considerado caso fortuito e por fim, também deve existir a violação de um dever de cuidado – o agente precisa violar um dever de cuidado, sendo que pode ser por meio da negligência, imperícia e imprudência. Trata-se de um elemento da culpa stritu sensu.

Como se vê, um dos pressupostos da culpa é um dever de cuidado violado. Esta violação pode surgir por conta de três tipos de comportamento do agente que a doutrina classifica como espécies de culpa: comportamento imprudente, comportamento negligente e comportamento imperito.

Em que pese a diferenciação das condutas culposas, é perfeitamente possível que diante de apenas um ato o profissional da medicina exerça um comportamento com imprudência, imperícia e negligência. Ressalta-se que, na maioria dos casos, mais um destes tipos de conduta estarão presentes na ação do indivíduo que provocou o dano. Passa-se a analisar cuidadosamente, com exemplos práticos da profissão do médico, cada um dos tipos de culpa.

A culpa advinda de uma conduta imprudente ocorre quando o indivíduo tem atitudes injustificadas, precipitadas, sem o mínimo de cuidado e, por essa razão, acaba lesando a esfera patrimonial ou moral da vítima. O médico age com imprudência quando realiza uma cirurgia em tempo muito menor do que o normalmente acontece<sup>70</sup>.

A culpa também é caracterizada quando o indivíduo age com imperícia. Trata-se de um comportamento com deficiência no conhecimento técnico ou habilidade para exercer determinado ofício ou profissão. Assim, o médico apresenta imperícia ao executar um procedimento que já não é eficaz, e o realiza por faltar conhecimento dos novos métodos para o tratamento. Sabe-se que para exercer determinada profissão,

---

<sup>70</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2018. P. 121

principalmente a medicina, o profissional precisa se atualizar, continuar estudando os avanços científicos para melhor atender os pacientes.

Salienta-se, oportunamente, que a culpa por imperícia necessita de laudo técnico para ser comprovada, pois trata-se de uma situação que só um expert da área poderá dizer se existiu um comportamento por imperícia ou não. Desse modo, cabe ao magistrado, no caso concreto, designar perito para proceder uma análise aguçada sobre o fato que causou o dano ao paciente.

Por fim, a culpa também pode ser evidenciada diante de uma conduta negligente. A negligência médica, a qual ficará caracterizada pela falta de agir do sujeito. É a falta de observância aos deveres que as circunstâncias exigem. É um ato omissivo<sup>71</sup>.

Nesse aspecto, cumpre chamar atenção para a ausência do consentimento informado, pois de acordo com as elucidações trazidas no presente trabalho, trata-se de um dever essencial da conduta do médico. Dessa forma, quando o profissional da medicina deixa de cumprir com o seu dever de informar, age de maneira negligente, conduta que pode trazer inúmeros prejuízos para o paciente.

Trata-se do mesmo entendimento consolidado pelo STJ, conforme a decisão de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Médico. Consentimento informado. A despreocupação do facultativo em obter do paciente seu consentimento informado pode significar - nos casos mais graves - negligência no exercício profissional. As exigências do princípio do consentimento informado devem ser atendidas com maior zelo na medida em que aumenta o risco, ou o dano. Recurso conhecido. <sup>72</sup>

Nessa senda, é perfeitamente possível a caracterização da culpa médica pela ausência do consentimento informado, inclusive nos casos da cirurgia estética puramente embelezadora, que, pela maioria da doutrina, mesmo sendo considerada obrigação de resultado, deve ser analisada a conduta culposa do agente, em que pese existir a inversão do ônus da prova.

Cabe destacar, portanto, a necessidade de uma análise aprofundada para demonstrar com precisão a responsabilidade civil do médico por conta da ausência do consentimento informado nos casos de cirurgia plástica embelezadora, pois são

---

<sup>71</sup> FRANÇA, Genival Veloso de, **Direito Médico**, 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.p.294

<sup>72</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 436827/SP. Julgado 01/10/2002 Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Acesso em: 06 out. 2019.

inúmeros os pontos que precisam ser ligados para que não reste qualquer dúvida de que o profissional da medicina cometa o evento danoso em questão.

## 5. CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR AUSÊNCIA DO CONSENTIMENTO INFORMADO NAS CIRÚRGIAS ESTÉTICAS

### 5.1 A CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

Conforme ensina Richard Gordon<sup>73</sup>, as primeiras informações cirurgia plástica na humanidade dão conta de que esse tipo de procedimento acontece há mais de dois mil anos antes de Cristo. Na Índia, pesquisadores descobriram que técnicas rudimentares de reconstrução de partes do corpo, principalmente de cirurgias do nariz, eram utilizadas como castigo para os hindus que cometiam adultério.

Posteriormente, com o desenvolvimento da civilização, o homem passou a desenvolver novas formas de sanção, mas a cirurgia plástica não desapareceu e evoluiu cada vez mais, perdendo o seu propósito punitivo e ganhando um viés de reconstrução do corpo, tendo em vista as inúmeras mutilações sofridas durante as guerras. Foi especialmente após a Segunda Guerra Mundial que a cirurgia plástica se aproximou do que é nos dias atuais.

Sonho de consumo de inúmeras pessoas pelo mundo, a cirurgia plástica com uma perspectiva remodeladora e estética cresce a cada ano. Em pesquisa realizada no ano de 2017 pela Sociedade Internacional de Cirurgia Plástica e Estética (ISAPS) observa-se que no ranking mundial de cirurgias estéticas, o Brasil figura em segundo lugar, perdendo apenas para os Estados Unidos. O número de brasileiros que realizam alguma cirurgia estética contabiliza 10% dos procedimentos realizados anualmente em todo o planeta.<sup>74</sup>

A mesma pesquisa demonstra que os procedimentos cirúrgicos estéticos mais procurados no país continua sendo o implante de mamas de silicone, seguido de perto pelo procedimento de lipoaspiração. Toda essa procura é fruto de uma idealização de beleza, uma herança cultural de uma sociedade que se modifica a depender do

---

<sup>73</sup> GORDON, Richard. **A assustadora história da medicina**. 7. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996. P. 137.

<sup>74</sup> SOCIEDADE INTERNACIONAL DE CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. 2017 Full Global Survey Results. **ISAPS INTERNATIONAL SURVEY ON ASTHETIC/COSMETIC**, 2017. Disponível em: [isaps.org/wp-content/uploads/2019/03/ISAPS\\_2017\\_International\\_Study\\_Cosmetic\\_Procedures\\_NEW.pdf](https://www.isaps.org/wp-content/uploads/2019/03/ISAPS_2017_International_Study_Cosmetic_Procedures_NEW.pdf). Acesso em: 1 nov. 2019.

contexto da época, pois, como se sabe, o padrão de beleza em outros tempos era completamente diferente.<sup>75</sup>

De acordo com a Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica – SBCP, essa especialidade tem como função a remodelagem de tecidos, com a finalidade de alcançar um resultado de proporcionar uma mudança na aparência do indivíduo e restabelecer a capacidade funcional do tecido operado<sup>76</sup>. Nesse sentido, chama-se atenção do leitor para o fato de que é possível existir uma cirurgia com apenas objetivo de mudança estética sem que ao menos exista alguma deformidade na pessoa. Situação que ocasiona a definição de duas espécies de cirurgias plásticas.

A primeira delas é a cirurgia plástica reparadora ou corretiva, realizada com a finalidade de buscar a correção de defeitos no tecido por conta do gene da pessoa ou adquiridos durante a vida. É o exemplo de cicatrizes resultantes de um acidente.<sup>77</sup> Entende-se, portanto, que se trata de um procedimento cirúrgico realizado com o intuito de modificar a aparência do indivíduo ou restabelecer o funcionamento de algum tecido, por conta de determinado evento danoso.

Existe também a cirurgia plástica estética ou embelezadora, que, conforme as lições de Miguel Kfoury Neto, trata-se de procedimento no qual paciente visa corrigir imperfeições naturais não adquiridas por evento danoso na sua vida e que tem como objetivo alcançar um modelo ideal de beleza.<sup>78</sup>

Essa diferenciação é fundamental, pois a partir da análise da sua definição que a doutrina majoritária considera o procedimento cirúrgico puramente estético como uma obrigação de resultado, uma vez que a pessoa só se sujeitará a este tipo de cirurgia para alcançar o resultado pretendido e que foi disponibilizado pelo profissional da medicina. Portanto, se inadimplida essa obrigação, aquele que tinha que apresentar o resultado ficará construído em mora.

Maria Helena Diniz sintetiza bem esse entendimento ao dizer que a cirurgia plástica só encontra uma prestação cumprida quando ocorre a efetivação de um

---

<sup>75</sup> RIBEIRO RG, da Silva KS, Kruse MHL. O corpo ideal: a pedagogia da mídia. Rev Gaucha Enferm. 2009;30(1):71-6. PMID:19653558

<sup>76</sup> SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA – SBCP. **Dicionário de A a Z** [Internet]. São Paulo: SBCP; 1998 [citado em 2014 Jul 12]. p. 6-7. Disponível em: <http://www.cirurgioplastica.org.br/dic/dicionario.html>. Acesso em: 1 nov. 2019.

<sup>77</sup> CASTRO, João Monteiro de. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Método, 2005. p. 148.

<sup>78</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2018. p. 237.

resultado específico, pois sem ele não há formação do contrato criado.<sup>79</sup> Compreende-se que o paciente somente aceita fazer o procedimento porque foi convencido de que o resultado será alcançado, não existe qualquer intuito de corrigir imperfeições provocadas por algum evento danoso. O paciente apenas se submete ao risco cirúrgico, pois entende que o resultado apresentado pelo médico será obtido.

Coaduna com esse mesmo entendimento Carlos Roberto Gonçalves:

O cirurgião plástico assume obrigação de resultado porque o seu trabalho é, em geral, de natureza estética. No entanto, em alguns casos, a obrigação continua sendo de meio, como no atendimento a vítimas deformadas ou queimadas em acidentes, ou no tratamento de varizes e lesões congênitas ou adquiridas, em que ressalta a natureza corretiva do trabalho

O Conselho Federal de Medicina é bem claro no seu código de ética médica quando dispõe que o profissional da medicina não pode utilizar de publicidade com informações inverídicas.<sup>80</sup> Dessa forma, o fato de o médico apresentar um resultado para uma pessoa e não ser alcançado por estar longe da capacidade técnica do profissional, viola os parâmetros éticos da profissão. O médico deve informar um resultado possível de ser obtido.

Entender que a cirurgia plástica embelezadora caracteriza-se como uma obrigação de resultado, acaba influenciando inclusive no ônus probatório, pois conforme mencionado, ocorrerá nestes casos a inversão do ônus da prova, cabendo ao médico apresentar provas com o condão de afastar a sua culpa.

Por essa razão, os médicos que realizam cirurgias estéticas devem estar cada vez mais atentos à formação do consentimento informado, uma vez que a ausência de qualquer elemento do seu processo de desenvolvimento fará com que exista maior probabilidade da culpa por parte do profissional da medicina.

## 5.2 O CONSENTIMENTO INFORMADO E SUA IMPORTÂNCIA NOS CASOS DE CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

Sabe-se que a cirurgia plástica, assim como em outras especialidades, também apresenta os seus riscos. Problemas relacionados ao sistema respiratório, infecções bacterianas e perda excessiva de sangue durante a cirurgia são eventos que surgem com determinada frequência nos procedimentos estéticos. Entretanto, a

---

<sup>79</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 2º volume: teoria geral das obrigações. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.p.191

<sup>80</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Art. 111. **Resolução CFM 2217 de 27/09/2019**. Disponível em <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>> Acesso em 01 nov. 2019.



sua execução em instalações credenciadas e bem equipadas resulta em um baixo número de complicações, ainda quando não realizada em hospitais.<sup>81</sup>

Miguel Kfoury Neto disserta que na cirurgia estética pode ocorrer complicações em atos pré ou pós operatórios, os quais podem inclusive provocar a morte do paciente.<sup>82</sup> Contudo, deve-se chamar atenção para o fato da pessoa só passar por esse risco porque o profissional apresentou um resultado específico para a estética do indivíduo, ou seja, ele se coloca em risco por conta de uma expectativa de resultado.

Em razão disso, a cirurgia plástica estética apresenta uma obrigação mais rigorosa quanto à obtenção do consentimento informado. Entende-se que por se tratar de uma obrigação de resultado, o profissional terá que se comprometer ainda mais com os meios necessários para alcançá-lo. Dentre eles, o dever de informar é essencial para o paciente consentir de maneira livre e ter as dúvidas esclarecidas. Trata-se de um importante instrumento que demonstrará esclarecimento satisfatório quanto ao ato cirúrgico e aos resultados que dele se pode esperar, inclusive quanto aos riscos decorrentes e precauções que o próprio paciente irá tomar após a cirurgia.

Compreende-se que o dever de obtenção do consentimento informado tem feito com que os profissionais da medicina, de modo geral, se portem com maior atenção para a realização do diálogo com o paciente, oferecendo-lhe todos os esclarecimentos necessários para a execução de um tratamento ou procedimento cirúrgico.

Especificamente com relação a cirurgia plástica, os médicos passaram a se preocupar com a elaboração, por escrito, da anuência do paciente, tendo em vista que serve de importante mecanismo probatório para o judiciário avaliar se houve culpa ou não do cirurgião plástico, mesmo que isso por si só não afaste a conduta culposa.

Em outras palavras, nota-se que o consentimento informado é imperioso na relação médico-paciente quando o procedimento for a realização de uma cirurgia plástica, pois vai esclarecer o resultado pretendido pelo paciente, bem como os riscos envolvidos e, ainda eventuais reações adversas que o próprio corpo humano pode produzir a depender de cada caso.

---

<sup>81</sup> SALDANHA OR, Salles AG, Llaverias F, Saldanha Filho OR, Saldanha CB. Fatores preditivos de complicações em procedimentos da cirurgia plástica - sugestão de escore de segurança. Rev. Bras. Cir. Plást.2014;29(1):105-113

<sup>82</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2018. p. 237.

Age com cautela o médico que conforme os parâmetros da boa-fé objetiva, colhe a assinatura do paciente de maneira individual e construído de acordo com o caso específico do paciente. Dessa forma, nota-se um processo de caráter personalíssimo, pois não pode a informação ser fornecida por uma enfermeira, secretaria, uma vez que estamos tratando de um dever de conduta da relação médico-paciente.<sup>83</sup>

Deve-se atentar para o fato de existir na cirurgia plástica uma elevada expectativa de resultado com a realização do procedimento. Assim, no momento de passar as informações, o médico precisa elencar as possibilidades de não obtenção do que se espera, pois, como já mencionado, inúmeras reações podem ocorrer com o organismo humano.

Dentre as variantes que prejudicam o resultado esperado, encontra-se o aparecimento de queloides, bactérias, as quais podem ser evitadas com o cuidado correto pós operatório, mas o paciente apenas se portará com zelo adequado por conta dos esclarecimentos transmitidos pelo profissional.

Não é por outra razão que o consentimento informado é cobrado com tanta exigência nos casos de cirurgia plástica estética, pois o paciente procura o médico buscando um resultado que não tem viés terapêutico, mas sim uma finalidade puramente embelezadora, não existe algo para se recuperar ou curar.<sup>84</sup> Compreende-se que o indivíduo somente é colocado em risco quando realiza o ato cirúrgico. Nesse sentido, o estado anterior poderia permanecer sem a intervenção médica, já que não prejudicaria a sua saúde.

Nessa senda, o termo de consentimento informado surge como um mecanismo de segurança para o médico que realiza cirurgias plásticas, bem como para o paciente. Sua finalidade é a de informar, esclarecer as dúvidas e de servir como prova em um possível conflito judicial, uma vez que estará declarado que o paciente entendeu e que aceita o procedimento.

Conforme pesquisa publicada na Revista Brasileira de Cirurgia Plástica, na qual foram avaliadas 100 decisões judiciais que envolviam cirurgia plástica estética, nota-se que o uso do termo consentimento informado fez com que as taxas de julgamentos

---

<sup>83</sup> DONCATTO, Léo Francisco. Uso do Termo de Consentimento informado em cirurgia plástica. Rev. Bras. Cir. Plást.2012;27(1), p. 353-358.

<sup>84</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 362

favoráveis ao profissional da medicina se elevasse.<sup>85</sup> Portanto, é evidente que o Judiciário brasileiro tem especial atenção à prova documental, principalmente nos casos de cirurgia plástica estética, pois envolvem obrigação de resultado.

Diante o exposto, percebe-se que o profissional tem que cumprir o seu dever de conduta ética quanto à prestação de informações claras ao paciente, pois do contrário, os riscos que poderiam ser evitados com a formação do consentimento informado serão possivelmente concretizados.

### 5.3 CARACTERIZAÇÃO DA CULPA POR VIOLAR O CONSENTIMENTO INFORMADO NA CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA

Conforme mencionado no capítulo da responsabilidade civil do médico, a culpa do profissional liberal deve ser analisada por um viés subjetivo. Portanto, é preciso demonstrar que houve negligência, imprudência ou imperícia do médico. Quanto à responsabilização por ausência do consentimento informado, chama-se especial atenção para um comportamento negligente, pois deixou o profissional de cumprir com seu dever de conduta ética, sem o qual há desequilíbrio na relação médico-paciente.

Neste sentido, será posteriormente abordado com detalhes a configuração da responsabilidade civil do cirurgião plástico por ausência do consentimento informado, tendo em vista as inúmeras peculiaridades que essa especialidade apresenta.

#### **5.3.1 A negligência do médico especialista em cirurgia plástica estética em razão da falta de um dos elementos do consentimento informado**

A partir do que foi exposto neste trabalho, entende-se que o profissional da medicina precisa preencher todos os requisitos para que a formação do consentimento informado não tenha a presença de algum vício. Dessa forma, segue uma análise pertinente de possíveis situações que não apresentam completa constituição desse instrumento tão importante para preservar a autonomia da vontade.

Com relação à competência do agente para decidir, requisito inicial para a formação do consentimento informado, entende-se que o médico cirurgião não pode realizar uma cirurgia plástica puramente embelezadora de indivíduo que ainda não

---

<sup>85</sup> DONCATTO LF. Uso do termo de consentimento informado em cirurgia plástica estética. Rev. Bras. Cir. Plást.2012;27(3):353-358

completou 16 anos, sem a permissão dos pais ou responsáveis. Essa afirmação leva em conta a capacidade jurídica do indivíduo, pois o paciente não possui capacidade para consentir com esse tipo de situação que o coloca em grande risco.

O próprio código civil estabelece que o indivíduo menor de 16 anos é incapaz absolutamente para todos os atos da vida civil.<sup>86</sup> Dessa forma, não pode esta pessoa ter competência para consentir com uma cirurgia que a coloca em risco por objetivar uma alteração estética.

Requisito inicial que também precisa ser cumprido é a voluntariedade do agente. O indivíduo tem de se manifestar livremente, para ter sua decisão livre de influências fortes. Compreende-se, portanto, que o médico ao fazer a realização de uma cirurgia embelezadora em menor de idade, por vontade apenas dos pais, estará violando a formação do consentimento informado, tendo em vista que a criança ou adolescente tomou a decisão influenciada.

Dessa forma, percebe-se uma linha tênue entre a capacidade do indivíduo menor de 16 anos e a sua voluntariedade, pois, embora o paciente com esta idade não tenha capacidade para decidir sozinho sobre a realização de uma cirurgia plástica, também não pode, os pais, decidirem contra a vontade da criança ou adolescente, tendo em vista que não se trata de um procedimento essencial para a manutenção da vida humana.

Diante o cenário exposto, torna-se essencial um acompanhamento pedagógico e psicológico para saber as reais intenções da cirurgia e se o paciente menor realmente quer realizá-la. É preciso sempre ter em conta o melhor interesse para os menores de idade, conforme disciplina o Estatuto da Criança e do Adolescente nos seus arts. 7º e 100º, § 1º, XI, inclusive fornecendo todas as informações para preservar a autonomia da vontade do menor.<sup>87</sup>

A segunda etapa de formação do consentimento informado depende essencialmente da conduta do médico cirurgião plástico, pois é ele quem possui o

---

<sup>86</sup> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm)>.

<sup>87</sup> Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. Art. 100, § 1º, XII. XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa. Estatuto da Criança e do adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: [planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)

conhecimento técnico para fornecer informações quanto à cirurgia e aos cuidados que o paciente deve tomar antes e após a operação plástica embelezadora. Apenas dessa maneira que o paciente pode compreender toda a situação e o risco que vai passar. Portanto, a fase de informação e compreensão precisa ser realizada especificamente para o caso do paciente em questão, do contrário, o profissional agirá com negligência, uma vez que faltará informações para o caso concreto.

A propósito, o Conselho Federal de Medicina<sup>88</sup> recomenda:

O documento Consentimento Livre e Esclarecido precisa conter, em seu teor, informações particulares específicas do procedimento que será realizado, seus objetivos, riscos, benefícios, sua duração e suas alternativas, entre outras. Dessa forma, recomenda-se a redação de um documento para cada procedimento, contendo o teor específico das informações a serem oferecidas.

A ausência ou falha na informação prejudica a decisão do paciente. O indivíduo, por exemplo, que deixa de saber de um possível risco de necrose do tecido, decide de maneira viciada, pois com a devida informação pode desistir do procedimento cirúrgico, haja vista que a falta de uma cirurgia estética não traz riscos para sua saúde.

Compreende-se também que não ocorreria determinadas infecções, caso o profissional informasse de maneira correta os cuidados que o paciente deve tomar após a cirurgia, tendo em vista que o mesmo não possui o conhecimento técnico da medicina para saber, por exemplo, se pode ou não passar determinado produto no local em que recentemente houve a modificação do tecido corpóreo.

Ademais, cumpre ressaltar que o médico cirurgião plástico precisa passar as informações com clareza, não pode utilizar de termos que o paciente não consegue entender o significado. Lembra-se mais uma vez que o consentimento informado serve como instrumento para diminuir a vulnerabilidade do paciente e equilibrar a relação, e, para que isso realmente aconteça é preciso que as informações sejam passadas de uma maneira que o paciente consiga compreender a situação.

Nessa diapasão, ensina Fernanda Schaefer que o paciente sofre lesão ao direito de informação que pode gerar futuros danos materiais, morais e estética.<sup>89</sup> Porém, em qualquer tipo ou espécie de dano é fundamental à presença de todos os

---

<sup>88</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Recomendação CFM 01/2016**. Disponível em <[http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf)> Acesso em 24 out. 2019.

<sup>89</sup> SCHAEFER, Fernanda. *Responsabilidade civil do médico e erro de diagnóstico*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2002. p. 34.

elementos da responsabilidade civil. Ou seja, os elementos essenciais como dano, nexos causalidade e a culpa, esta última com a inversão do ônus da prova.

Por fim, na fase decisória, é preciso que o médico cirurgião plástico apresente o resultado que o paciente anuiu para que acontecesse. Não pode o profissional realizar uma cirurgia plástica com resultado diferente do que foi informado e decidido, pois a prestação seria completamente diversa do que as partes acertaram.

Em todos os cenários narrados, evidencia-se, portanto, uma conduta negligente do profissional, uma vez que se deixou de apresentar algum elemento essencial para a formação do consentimento informado. Dessa forma, significa que, mesmo apresentando uma assinatura do paciente em um documento, pode ser que o ato esteja viciado por ausência dos elementos citados.

### 5.3.2 A existência de dano e o nexo de causalidade

Para caracterizar a responsabilidade civil do médico por ausência do consentimento informado na cirurgia plástica é fundamental que exista um dano por conta da falta de informação. Dessa forma, é preciso que o dano seja o resultado da negligência médica, ou seja, um vício ou ausência do consentimento do paciente que o profissional de maneira negligente deixou acontecer.<sup>90</sup>

É preciso demonstrar, portanto, que o paciente não foi informado de passíveis riscos do procedimento e que por conta disso poderia qualquer homem médio ter recusado a realizar a cirurgia. É a situação em que o paciente realiza cirurgia plástica estética e acaba sofrendo necrose da região operada, possibilidade da qual ele jamais foi informado.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro corrobora em um julgamento que não concedeu a indenização para a paciente, alegando ter o médico informado adequadamente sobre as possibilidades de dano:

[...]3. Baseado na prova técnica produzida (e-fls. 238/252 e 305/324), verifica-se que não há comprovação de imperícia médica ou de erro técnico, tendo em vista que o resultado indesejado decorreu da resposta do organismo da Autora quanto à cicatrização da pele. Laudos periciais conclusivos no sentido de que as sequelas da mastoplastia com cicatrizes inestéticas e irregulares fazem parte da imprevisibilidade de qualquer ato cirúrgico e estão descritas na literatura médica mundial. 4. Sem embargo, comprovação da prestação, pela médica cirurgiã, de todas as informações, de maneira adequada, clara e precisa, sobre as chances de complicações do resultado do procedimento em decorrência do tabagismo (fls. 122 e 124). 5. Responsabilidade civil subjetiva

<sup>90</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2018. p. 57.

do profissional liberal. Dano e nexa causal não comprovados. Ausente, igualmente, o defeito de informação. Médica que se desincumbiu do ônus da prova da ausência de defeito informacional quanto às possíveis complicações no procedimento em decorrência do tabagismo. Consentimento esclarecido da paciente neste aspecto. Obediência ao art. 6º, III, do CDC c/c arts. 10 e 14 da Lei nº 9.263/96.<sup>91</sup>

A partir de uma análise da decisão supracitada que negou o pedido indenizatório e de todos os argumentos elencados no presente trabalho, observa-se que se o paciente não obtiver a informação sobre a possibilidade de dano ao seu corpo, deve o médico ter sua conduta enquadrada como uma negligência pois existe a possibilidade de recusa do paciente caso o consentimento informado fosse completo.

Em situação diversa, o nexa estará configurado quando o paciente demonstrar que sofreu o dano, mas teria condições de evitá-lo com os devidos cuidados, caso o médico o informasse.

A vítima precisa realizar um nexa de causalidade entre a conduta do profissional e o dano sofrido. Lembra-se mais uma vez que a comprovação da culpa do médico é presumida, ficando a cargo do profissional da medicina o ônus probatório do cumprimento de um consentimento informado perfeito ou alguma causa que possa quebrar esse nexa, como por exemplo a culpa exclusiva do paciente.

Quanto ao dano, mister salientar a possibilidade de cumulação de suas espécies na responsabilização do médico. Entende-se que a vítima poderá sofrer danos de natureza patrimonial e não patrimoniais. Dessa forma, tem-se a possibilidade de cumulação de indenização por dano material, de dano estético e com indenização por dano moral, uma vez que se possa demonstrar separadamente a ocorrência de ambos mesmo que advenha de um único fato, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.<sup>92</sup>

Destaca-se, principalmente, o dano estético, pois na atuação de um cirurgião plástico é mais comum a sua ocorrência do que em outras especialidades. Este dano pode ser desde uma pequena seqüela decorrente de uma cirurgia plástica, ou uma cicatriz, por exemplo. É possível ainda haver o dano estético por meio de uma

---

<sup>91</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. APELAÇÃO CÍVEL Nº 0448727-97.2012.8.19.0001. Rel. Des. Werson Rêgo. Rio de Janeiro, 11 de abril de 2018.

<sup>92</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 37 – São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Súmula 387 – É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Súmulas. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB>. Acesso em 06.11.2019.

queimadura ocasionada por um medicamento recomendado pelo profissional da medicina ou quaisquer outras reações adversas que prejudiquem o paciente e promovam alterações a sua aparência física.

Maria Helena Diniz ensina que o dano estético é uma modificação morfológica da pessoa, que, abrange deformidade ou deformações, sinais e defeitos, que mesmo pequenos, acabam proporcionando uma piora na aparência da vítima, consistindo em uma exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade. Situação que acaba prejudicando a sua vida, ainda mais quando prejudica a capacidade laboral.<sup>93</sup> Nota-se, portanto, que o dano estético se trata de um dano extrapatrimonial e que, assim como o dano moral, traz prejuízo ou alteração de uma condição favorável que a vítima possuía.

Nesse sentido, pode a vítima de um dano por ausência do consentimento informado na cirurgia plástica pedir a cumulação de dano estético, material e moral, pois as suas consequências atingem bem jurídicos diferentes, uma vez que, a depender do caso, pode o paciente ter pago pela cirurgia (dano material); ter sua esfera moral prejudicada por conta de violação a algum direito de personalidade, como por exemplo a imagem (dano moral); e por fim, pode o paciente ter ficado com alguma alteração física e por conta disso sofrer com algum transtorno no seu lazer e trabalho (dano estético).

Em suma, deve-se compreender que a configuração do dano e do nexo de causalidade é um pressuposto essencial na responsabilidade civil do médico, ainda mais quando a situação envolve um procedimento cirúrgico estético, uma vez que se tratando de obrigação de resultado, a vítima tem apenas que comprovar o dano e o nexo, já que a culpa é presumida e o profissional terá que apresentar alguma prova que demonstre a falta de culpa ou algo que quebre o nexo de causalidade da sua conduta.

#### 5.4 O *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

A quantificação da indenização na responsabilidade civil do médico ainda é algo bastante subjetivo. Encontra-se dificuldade para definir parâmetros que vão quantificar o dano sofrido pelo paciente, pois não existe valor exato para uma cicatriz,

---

<sup>93</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.



necrose e até mesmo situações raras que ocasionam a morte daquele que se submete a uma cirurgia estética.

Com relação ao dano oriundo de uma conduta negligente do profissional, o qual deixa de cumprir o seu dever de informar, o *quantum* indenizatório parece ser ainda mais complicado de ser definido, tendo em vista que uma parte da doutrina defende a aplicação da teoria da perda de uma chance, pois entende que o dano não decorre de uma má prática médica.<sup>94</sup>

A consequência da aplicação desta teoria é a redução no quanto indenizatório, tendo em vista que seria calculado a partir da probabilidade do homem médio desistir do procedimento cirúrgico, caso tivesse conhecimento de todas informações corretas ou probabilidade de evitar o dano no caso do profissional ter esclarecido os cuidados pré e pós operatórios.

*Data máxima vênia*, o entendimento dessa parte da doutrina não coaduna com o que foi apresentado neste trabalho, uma vez que já foi demonstrado detalhadamente que o consentimento informado está ligado ao dever de informar do profissional e, portanto, a sua ausência configura uma prática inadequada da medicina. O médico, quando deixa de cumprir com o consentimento informado, foge aos princípios da bioética que são aplicados nesta profissão, agindo, dessa forma, de maneira negligente.

Assim sendo, o magistrado, diante de um caso de negligência médica por ausência do consentimento, deve decidir o quantum indenizatório de um dano moral ou estético a partir de uma análise de diversos fatores: expectativa para alcançar o resultado; os motivos que levaram a realização da cirurgia; se a informação foi falha ou ausente; as possibilidades de realização do procedimento; o risco que o paciente foi colocado; e por fim o tamanho do dano e as suas consequências na vida da vítima.

Nota-se que todos os critérios precisam ser bem justificados pelo juiz que avaliar o caso, uma vez que tratam de análises bem subjetivas e que precisam de argumentação convincente para aceitação. Ademais, cumpre ressaltar que provas que demonstram o nexo causal e o dano serão de fundamental importância para a quantificação da reparação civil.

De qualquer modo, primordial é que exista o nexo entre a ausência do consentimento informado e o dano sofrido pela vítima que realizou a cirurgia plástica,

---

<sup>94</sup> CORTÉS, Júlío Cesar Galán. *Responsabilidad médica y consentimiento informado*. 2001. p. 237.

pois se esta não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como haver reparação, uma vez que se trata de um elemento essencial para a caracterização da responsabilidade civil.<sup>95</sup>

---

<sup>95</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol.4. 3ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

## 6 CONCLUSÃO

A pesquisa teve o escopo de analisar através de leis, doutrina e recomendações do Conselho Federal de Medicina, pontos importantes sobre o consentimento informado e a responsabilidade civil do médico cirurgião plástico que realiza procedimentos puramente estéticos em pacientes.

Diante do que foi exposto, compreende-se que o profissional da medicina deve se portar longe da antiga conduta paternalista que a sua profissão conviveu durante séculos, pois este comportamento foi superado com a introdução de princípios da bioética que passaram a regular uma atuação pautada na autonomia e dignidade do paciente.

Analisou-se que o indivíduo, quando procura realizar um tratamento ou procedimento cirúrgico, está altamente vulnerável e, por conta disso, tem maior possibilidade de ter seus direitos violados. Dessa forma, percebendo o desequilíbrio nessa relação consumista, delineou-se sobre a necessidade de mecanismos que podem diminuir a diferença entre as partes. Assim, entendeu-se que o consentimento informado é meio fundamental para busca dessa equidade.

Destaca-se que o consentimento informado (também chamado de aquiescência do paciente), tornou-se um mecanismo essencial para preservar a autodeterminação do indivíduo que busca o médico para realizar algum tratamento. Nesse sentido, verificou-se que a sua formação somente acontece quando o médico exerce sua atividade com o máximo de atenção ao dever de informar, sem esquecer de observar a plenitude dos elementos que o integram.

Comprovou-se, através de uma análise da doutrina e da jurisprudência, que o médico, especialista em cirurgia plástica e que realiza procedimentos puramente embelezadores, presta uma obrigação de resultado e, por consequência, precisa cumprir com combinado para não frustrar a expectativa da pessoa que busca uma alteração estética. Desse modo, a partir do posicionamento dominante da jurisprudência, bem como da doutrina, tem-se que o ônus da prova é do profissional, seguindo a lógica da presunção de culpa da obrigação de resultado e ainda da prova diabólica, considerando ser impossível a obtenção de algo que se deixou de fazer.

Compreende-se que antes de realizar a cirurgia plástica embelezadora, o médico deve buscar ter uma relação de confiança com o seu paciente, pois assim é possível ter transparência de ambas as partes para que o profissional desempenhe

sua atividade com o máximo de eficácia. Ademais, o médico precisa fornecer todas as informações necessárias para esclarecer as dúvidas do paciente, bem como para contribuir para a tomada decisória deste, respeitando dessa forma a dignidade da pessoa humana.

Entende-se que o princípio da dignidade humana, norteador do Estado Democrático de Direito, emana o respeito pelo outro. Na prática, os seus efeitos podem ser vistos quando a autonomia individual é assegurada. Portanto, no plano ético, o médico deve garantir a liberdade de autodeterminação dos seus pacientes através do consentimento informado, uma vez que em uma sociedade plural, a pessoa vive em um contexto específico, o qual o profissional da medicina não conhece e, por isso, não deve decidir no lugar do paciente, com a única justificativa de que está fazendo o bem ou que ele é o conhecedor da técnica.

Assim, demonstrou-se a configuração da responsabilidade civil do profissional da medicina quando atua com negligência no seu dever de informar, pois o paciente tem o direito de decidir se quer ou não realizar o procedimento cirúrgico estético e também de se tratar adequadamente antes e depois da sua cirurgia. Contudo, o indivíduo só consegue fazer isso quando o médico cumpre com o consentimento informado que tem fundamento no princípio bioético do respeito à autonomia.

Por fim, o presente trabalho espera que possa contribuir para estudos sobre o tema, tendo em vista ser uma área nova do direito, a qual possui poucas obras sobre o assunto dissertado e que é importante para a melhora no âmbito da saúde, jurídico e social.

## 7 REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. **O Paradoxo entre a Autonomia e a Beneficência nas Questões de Saúde: Quando o Poder Encontra a Vulnerabilidade**. Revista de Biodireito e Direitos dos animais. V. 2. n.1.

BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS, James. **Princípios da ética biomédica**. São Paulo. Editora Loyola, 2002

BITTAR, Eduardo. **Curso de ética jurídica: ética geral e profissional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013

BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 2002. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acesso em 25 out. 2019.

BRASIL, Conselho Federal de Medicina. **Código de Ética Médica**: Resolução 2.217, de 27 de setembro de 2018. Brasília: CFM

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Recomendação CFM 01/2016**. Disponível em <[http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1\\_2016.pdf](http://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf)> Acesso em 24 out. 2019.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 1081/82 (DOU, 23/03/1982:4.966)**. Disponível em <<http://www.ufrgs.br/bioetica/cfm1081.htm>> Acesso em 24 out. 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 06 out. 2019.

BRASIL. Lei 8.078. **Código de Defesa do Consumidor**. 1990. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm). Acesso em: 04 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 467.878-RJ**. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. Brasília, 5 de dezembro de 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1540580/DF**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 02 de agosto de 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 436827/SP**. Julgado 01/10/2002 Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Acesso em: 06 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37** – Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB>. Acesso em 06.11.2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação cível Nº 0448727-97.2012.8.19.0001**. Rel. Des. Werson Rêgo. Rio de Janeiro, 11 de abril de 2018

CARDOZO, Benjamin. 1914. **Dissenting opinion in Schloendorff v. Society of New York Hospital**. 211 N.Y. 125, 105 N.E. 92.

CASTRO, João Monteiro de. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Método, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Direito do Consumidor**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CORTÉS, Júlío Cesar Galán. **Responsabilidad médica y consentimiento informado**. 2001.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de Direito Processual Civil**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011

DINIZ, Débora; GUILHEM, Dirce. **O que é bioética**. São Paulo: Brasiliense, 2002

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 2º volume: teoria geral das obrigações. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2004

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 8.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011

DO CARMO, Michelly Eustáquia; GUIZARDI, Francini Lube. **O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social**. Caderno de Saúde Pública, Rio de Janeiro-RJ, v. 34, n. 3, março 2018. Disponível em: <http://cadernos.ensp.fiocruz.br/csp/artigo/393/o-conceito-de-vulnerabilidade-e-seus-sentidos-para-as-polticas-pblicas-de-sade-e-assistncia-social>. Acesso em: 5 out. 2019.

DONCATTO, Léo Francisco. **Uso do Termo de Consentimento informado em cirurgia plástica**. Rev. Bras. Cir. Plást. 2012

EFING, A.C.; NEVES, M.M. **Consentimento livre e esclarecido: responsabilidade civil do médico pelo descumprimento do dever de informar**. Revista Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 65, pp. 67 - 90, jul./dez. 2014.

FACCHINI NETO, Eugênio. **O maior consenso possível – O consentimento informado sob o prisma do direito comparado**. Revista de Direito Civil Contemporâneo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 2, v. 4, jul./set. 2015.

FADEN, Ruth R.; BEAUCHAMP, Tom L. **A history and theory of informed consent**. New York:Oxford University Press, 1986.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2012

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014

GOLDIM, José Roberto. **O consentimento informado numa perspectiva além da autonomia**. Revista AMRIGS, Porto Alegre, 46 (3,4): 109-116, jul.-dez. 2002

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2017.

GORDON, Richard. **A assustadora história da medicina**. 7. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996

HOTTOIS, G. Nouvelle. **Encyclopédie de bioéthique. Bruxelles** : De Boeck. 2001.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2018

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013,

MUÑOZ, Daniel Romero; FONTES, Paulo Antonio Carvalho. **Iniciação à Bioética**. 1. ed. Brasília-DF: Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/inicio%20%20biotica.pdf>. Acesso em: 5 out. 2019.

NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo-SP: Atlas, 2015

PEREIRA, Caio Mário da. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995

PITHAN, Livia Haygert. **O CONSENTIMENTO INFORMADO NA ASSISTÊNCIA MÉDICA: UMA ANÁLISE JURÍDICA ORIENTADA PELA BIOÉTICA**. Orientador: JUDITH MARTINS-COSTA. 2009. 213 p. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

POTTER, Van Rensselaer. **Bioética – Ponte para o futuro**. 1. ed. São Paulo: Editora Loyola, 2016

RIBEIRO RG, da Silva KS, Kruse MHL. **O corpo ideal: a pedagogia da mídia**. Rev Gaucha Enferm;30(1):71-6. PMID:19653558. 2009.

SALDANHA OR, Salles AG, Llaverias F, Saldanha Filho OR, Saldanha CB. **Fatores preditivos de complicações em procedimentos da cirurgia plástica - sugestão de escore de segurança**. Rev. Bras. Cir. Plást.2014;29(1):

SALGO v. Leland Stanford Jr University Board of Trustees, 154 Cal. App. 2d 560, 317 P.2d 170 (1957). **Poland SM. Landmark Legal Cases in Bioethics**. Kennedy Institute of Ethics Journal 1997

SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade civil do médico e erro de diagnóstico**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2002.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética: Fundamentos e Ética Biomédica**. 1. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

SILVA, Henrique Batista. **Rev. Bras. Saúde Matern. Infant.**, Recife, 10 (Supl. 2): S419-S425 dez., 2010.

SIQUEIRA, Maria Fernanda Santos. **Consentimento informado: O direito do paciente à informação, o respeito à sua autonomia e a responsabilidade civil do médico**. Revista da Esmape. Recife: Esmape, v. 13, n. 27, jan./jun. 2008

SOCIEDADE BRASILEIRA DE CIRURGIA PLÁSTICA – SBCP. **Dicionário de A a Z**. São Paulo: SBCP; 1998 [citado em 2014 Jul 12]. p. 6-7. Disponível em: <http://www.cirurgioplastica.org.br/dic/dicionario.html>. Acesso em: 1 nov. 2019.



SOCIEDADE INTERNACIONAL DE CIRURGIA PLÁSTICA ESTÉTICA. 2017 **Full Global Survey Results**. ISAPS INTERNATIONAL SURVEY ON ASTHETIC/COSMETIC, 2017. Disponível em: [isaps.org/wp-content/uploads/2019/03/ISAPS\\_2017\\_International\\_Study\\_Cosmetic\\_Procedures\\_NEW.pdf](https://www.isaps.org/wp-content/uploads/2019/03/ISAPS_2017_International_Study_Cosmetic_Procedures_NEW.pdf). Acesso em: 1 nov. 2019.

SOUZA, Neri Tadeu Câmara. **Responsabilidade Civil e Penal do Médico**. 3 ed. Campinas: Servanda, 2008

STANCIOLI, Brunello Souza. **Relação jurídica médico-paciente**. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2004.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: **Direito das obrigações e responsabilidade civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: **Obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2014.