



**UNIVERSIDADE CATÓLICA DO SALVADOR
SUPERINTENDÊNCIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO**

HENRIQUE COSTA PRINCHAK

**DANO IATROGÊNICO E CIRURGIAS ESTÉTICAS: DEVER DE INFORMAÇÃO E
(IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL**

Salvador
2023

HENRIQUE COSTA PRINCHAK

**DANO IATROGÊNICO E CIRURGIAS ESTÉTICAS: DEVER DE INFORMAÇÃO E
(IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Tagore Trajano de Almeida Silva

Salvador
2023

Dados de Catalogação da Publicação (CIP)

Ficha Catalográfica. UCSal. Biblioteca Dom Geraldo Majella Agnelo

P957 Princhak, Henrique Costa

Dano da iatrogênico e cirurgias estéticas: dever de informação e (im)possibilidade de responsabilização civil / Henrique Costa Princhak - Salvador, 2023.

171f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica do Salvador. Pró Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação.

Orientador: Prof. Dr. Tagore Trajano de Almeida Silva.

1. Responsabilidade Civil 2. Dano Iatrogênico 3. Previsibilidade 4. Informação 5. Consentimento 6. Cirurgia Estética I. Silva, Tagore Trajano de Almeida – Orientador II. Universidade Católica do Salvador. Pró-Reitoria de Pesquisa e Pós-Graduação III. Título.

CDU: 347.56:614.25

TERMO DE APROVAÇÃO

Henrique Costa Princhak

“DANO IATROGÊNICO E CIRURGIAS ESTÉTICAS: DEVER DE INFORMAÇÃO E (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL. ”

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em
Direito da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 10 de fevereiro de 2023.

Banca Examinadora:

**TAGORE TRAJANO DE
ALMEIDA SILVA** Assinado de forma digital por TAGORE
TRAJANO DE ALMEIDA SILVA
Dados: 2023.02.10 18:21:56 -03'00'

Prof.(a). Dr.(a). Tagore Trajano de Almeida Silva - UCSAL (orientador)

ANA THEREZA MEIRELES Assinado de forma digital por ANA
THEREZA MEIRELES
ARAÚJO:00884160548 ARAÚJO:00884160548
Dados: 2023.02.16 14:12:02 -03'00'

Prof.(a) Dr.(a) Ana Thereza Meireles Araújo - UCSAL (examinador interno)

Assinado por: **ANDRÉ GONÇALO DIAS PEREIRA**
Num. de identificação: 10362420
Data: 2023.02.14 17:13:11 +0000

Prof.(a) Dr.(a) André Gonçalo Dias Pereira - (Examinador Externo - Universidade de Coimbra)



Dedico esta dissertação aos meus pais, pelo incentivo, e aos meus professores do Mestrado, por todo o conhecimento transmitido.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer, em um primeiro momento, aos meus pais, Carolina e Rogério, por todo o seu exemplo de vida, dedicação e trabalho. À minha avó Thereza, por sua presença amorosa constante em minha vida. Ao meu avô Zélio *in memoriam* que se sempre me incentivou a seguir o âmbito acadêmico e foi para mim uma das minhas maiores inspirações. À minha avó Teteca, *in memoriam*, por todo o seu carinho e amor. Aos meus padrinhos, Patrícia e Eduardo, pelos ensinamentos e incentivo. Às famílias Lisboa, Costa e Princhak por toda a feição que sempre recebi. Não poderia deixar de citar todos os meus amigos, colegas e mestres da graduação, especialização e Mestrado a quem devo o meu amor pelo Direito. Por fim, agradeço ao meu orientador, o Prof. Dr. Tagore Trajano, pela paciência e tempo dedicado à leitura e críticas que muito contribuíram para a conclusão desse trabalho.

“Querer ser livre é também querer livres os outros”.

Simone de Beauvoir.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ACP – Ação Civil Pública

CC/02 – Código Civil Brasileiro de 2002

CEM – Código de Ética Médica

CFM – Conselho Federal de Medicina

CFO – Conselho Federal de Odontologia

CF/88 – Constituição Federal de 1988

STJ- Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJBA – Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

RESUMO

O presente trabalho analisa a (im)possibilidade de responsabilização civil do médico por danos iatrogênicos em cirurgias estéticas à luz do dever de informação. Para alcançar o objetivo desejado, foram investigados conceitos como o de erro médico e iatrogenia, tal como os pressupostos dos danos iatrogênicos, a fim de possibilitar a construção de uma definição mais apropriada para este termo. Ademais, foi examinado o direito à informação, perpassando pelo estudo da autonomia, consentimento e o vulnerabilidade, a fim de ponderar como que a obrigação de informar influencia na responsabilização por lesões iatrogênicas. Além disso, foi analisada a natureza da prestação obrigacional dos cirurgiões em intervenções estéticas, abrangendo uma reflexão sobre a sua compatibilidade com o dano oriundo de situações iatrogênicas. Por fim, foram também propostas alternativas para a redução de eventos adversos anteriores ao processo judicial e a ocorrência do resultado lesivo no mundo fático. A pesquisa utilizada é predominantemente bibliográfica e qualitativa, através da avaliação e interpretação do objeto pretendido. O método empregado foi o hipotético-dedutivo por meio do falseamento de hipóteses. É enfatizada a relevância e atualidade deste tema pois, além de envolver os bens jurídicos mais preciosos do ser humano – a saúde e a vida - o exame da responsabilidade por esses danos é essencial para garantir uma segurança aos pacientes e aos médicos.

Palavras-chave: Responsabilidade; Dano Iatrogênico; Previsibilidade; Informação; Consentimento; Cirurgia Estética.

ABSTRACT

The present work analyzes the (im)possibility of civil liability of the physician for iatrogenic damages in cosmetic surgeries, in the light of the duty of information. To achieve the desired objective, concepts such as medical error and iatrogenics were investigated, as well as the assumptions of iatrogenic damage, in order to enable the construction of a more appropriate definition for this term. In addition, the right to information was examined, passing through the study of autonomy, consent and vulnerability, in order to consider how the obligation to inform influence the accountability for iatrogenic injuries. In addition, the nature of the obligatory performance of surgeons in aesthetic interventions was analyzed, including a reflection on their compatibility with the damage arising from iatrogenic situations. Finally, alternatives were also proposed for the reduction of adverse events prior to the judicial process and the occurrence of the harmful result in the factual world. The research used is predominantly bibliographical and qualitative, through the evaluation and interpretation of the intended object. The method employed was the hypothetical-deductive one through the falsification of hypotheses. The relevance and topicality of this topic is emphasized because, in addition to involving the most precious legal assets of human beings - health and life - the examination of responsibility for these damages is essential to guarantee safety for patients and doctors.

Keywords: Liability; Iatrogenic Damage; Predictability; Information; Consent; Aesthetic Surgery.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 APORTES FUNDAMENTAIS SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR DANO IATROGÊNICO	15
2.1 O ERRO MÉDICO: NOÇÕES ESSENCIAIS	21
2.1.1 Conduta médica negligente, imprudente e imperita	24
2.1.2 Erro escusável	27
2.1.3 Acidente imprevisível, resultado incontrollável e má prática médica	31
2.2 A AUSÊNCIA DE UM CONSENSO DOUTRINÁRIO E A CONSTRUÇÃO DE UMA DEFINIÇÃO APROPRIADA PARA LESÕES IATROGÊNICAS	34
2.2.1 Iatrogenia e erro médico: conceitos coincidentes	39
2.2.2 Iatrogenia e erro médico: conceitos excludentes	42
2.3 REQUISITOS E PARÂMETROS DE RESPONSABILIZAÇÃO PELOS DANOS IATROGÊNICOS	44
2.3.1 Necessidade e previsibilidade	45
2.3.2 Lesões iatrogênicas imprevisíveis?	50
2.3.3 Danos iatrogênicos: excludentes de responsabilidade ou ilicitude?	53
3 O DEVER DE INFORMAR DO MÉDICO ENQUANTO MANIFESTAÇÃO DA BOA FÉ E O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO DO PACIENTE	59
3.1 O PROCESSO DE CONSENTIMENTO INFORMADO	67
3.1.1 Capacidade bioética como pressuposto	71
3.1.2 Demais elementos do consentimento	74
3.1.3 Termo de consentimento livre e esclarecido	77
3.2 A CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE DO PACIENTE E O DIÁLOGO COMO CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO	79
3.2.1 Vulnerabilidade na relação médico-paciente	81
3.2.2 Boa comunicação e alteridade como fundamentais	86

3.3 LIMITES DO DEVER DE INFORMAR E A RESPONSABILIDADE PELA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO	90
3.3.1 Direito de não saber e privilégio terapêutico	92
3.3.2 Responsabilização pelo descumprimento do dever de informar	98
4 DANO IATROGÊNICO E CIRURGIAS ESTÉTICAS: DEVER DE INFORMAÇÃO (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL	104
4.1 A NATUREZA DA PRESTAÇÃO OBRIGACIONAL DO MÉDICO NAS INTERVENÇÕES CIRÚRGICAS ESTÉTICAS	110
4.1.1 Noções básicas sobre a obrigação de meio e de resultado	110
4.1.2 A obrigação do médico nas cirúrgicas estéticas como de resultado	114
4.1.3 A prestação obrigacional nas cirurgias estéticas como de meios?	117
4.2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO À INFORMAÇÃO NAS CIRURGIAS ESTÉTICAS	121
4.2.1 O dever de informação exaustivo do cirurgião nas intervenções estéticas	123
4.2.2 Cirurgia estética: obrigação de resultado e os seus contornos na obrigação de informar	128
4.2.3 Extensão das obrigações assumidas pelo cirurgião plástico nas cirurgias estéticas aos cirurgiões-dentistas nos procedimentos de harmonização orofacial	131
4.3 A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO PROFISSIONAL DE MEDICINA POR DANO IATROGÊNICO EM PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS ESTÉTICOS Á LUZ DO DIREITO À INFORMAÇÃO	136
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	150
REFERÊNCIAS	156

1 INTRODUÇÃO

Embora as cirurgias plásticas não sejam novidades, considerando que desde o século XVIII seriam realizadas, ainda que sem as dimensões atuais, e o aspecto estético, desde as civilizações mais antigas, já possuía um enorme valor social, é inegável que, nos últimos anos, a procura por procedimentos médicos com fins estéticos, dentre eles as intervenções cirúrgicas, aumentou significativamente. O que pode ser justificado tanto pelo avanço da própria ciência médica, como pela posição central que o belo passou a adquirir na formação da imagem dos indivíduos nas sociedades pós-modernas, nas quais, referenciais de beleza, associados à noção de juventude e sucesso, seriam reforçados constantemente pelas mídias sociais.

Na perquisição em se adequar aos parâmetros socialmente construídos de embelezamento, recorrendo-se, cada vez mais, a intervenções cirúrgicas estéticas, o fato de que a Medicina não consiste em uma ciência exata e que a atividade do médico abrange riscos intrínsecos não é levado, muitas vezes, em consideração pelos pacientes. Entretanto, eventos indesejáveis, ocasionando efeitos prejudiciais como lesões, ou até mesmo o óbito, podem acontecer nestes procedimentos, bem como nas demais especialidades médicas. Neste sentido, destacam-se os danos iatrogênicos e o questionamento sobre estes serem capazes de ensejar responsabilização civil.

Isto pois, existe uma confusão doutrinária, e jurisprudencial, acerca da definição e extensão do termo iatrogenia, fomentada pela ausência de legislação específica sobre o assunto, o que dificulta a aplicação prática de suas consequências ético-jurídicas. Sendo perceptível autores que compreendem esse fenômeno de maneira mais ampla, fazendo com que este conceito venha a se confundir, em algumas situações, com o de erro médico – o de inobservância a uma norma técnica de cuidado, que ocorre quando o profissional age de forma culposa, ou melhor, imprudente, negligente ou imperita – e outros que entendem de forma mais restrita, assimilando a lesão iatrogênica como oriunda da própria atividade médica, não se observando elemento culpa.

Logo, o presente trabalho investiga a possibilidade de responsabilização civil do médico por danos iatrogênicos, em procedimentos cirúrgicos estéticos, à luz do dever de informação. Vale antecipar que se entende ser mais apropriado compreender erro médico e lesões iatrogênicas como situações excludentes, e com consequências distintas, posição que se revela como mais adequada em uma análise etimológica do termo. Nesta perspectiva,

defende-se que, a princípio, não seria possível responsabilizar o profissional diante de um resultado lesivo iatrogênico, tendo em vista que este não ocorreu em razão de conduta culposa, mas em decorrência do atuar médico, devendo, contudo, se observar a presença de dois requisitos: i) a previsibilidade da lesão; e ii) a necessidade para alcançar o fim almejado.

Ademais, aponta-se que é crucial que o médico observe os seus deveres de conduta e respeite os direitos dos pacientes. Sendo assim, a informação ocupa um papel fundamental, pois como será explorado ao longo do trabalho, nas relações de cuidado em saúde, é imprescindível que o paciente passe pelo processo de consentimento informado para que expresse a sua vontade em se submeter a uma determinada intervenção, ou tratamento, de maneira livre e esclarecida, o que nada mais é do que a própria concretização da autonomia, princípio basilar da Bioética. Destarte, caso o médico descumpra com o seu dever de informar, cabe enfatizar que este poderia vir a ser responsabilizado no âmbito cível, partindo-se do entendimento de que a ausência de informação é um dano em si mesmo, ainda que se esteja diante de uma situação iatrogênica.

Impende salientar que este trabalho possui uma relevância sociojurídica significativa. Ou seja, possui uma importância tanto para a sociedade, quanto para o Direito, considerando que envolve os bens jurídicos mais valiosos do ser humano: a saúde e a vida. Além disso, ressalta-se que realizar um exame acerca da (im)possibilidade de responsabilização civil do médico, em face a essas circunstâncias, é basilar para garantir uma maior segurança aos sujeitos que irão se submeter a intervenções cirúrgicas estéticas, assim como aos profissionais da área médica que as realizam.

Outrossim, frisa-se que o objetivo geral dessa exposição consiste em analisar se o médico pode ser responsabilizado civilmente por resultados lesivos iatrogênicos em intervenções cirúrgicas estéticas, com base no direito à informação. Os objetivos específicos consistiram em: i) investigar os conceitos de erro médico, tal como, as definições previstas doutrinariamente e os pressupostos dos danos iatrogênicos para possibilitar a construção de uma conceituação mais apropriada de iatrogenia; ii) examinar o direito à informação do paciente e o dever de informar do médico, passando pelo estudo do processo de consentimento, a fim de ponderar como que estes influenciariam na responsabilização por danos iatrogênicos; e iii) ponderar sobre a natureza da prestação obrigacional dos cirurgiões plásticos, envolvendo uma reflexão acerca da compatibilidade da obrigação destes profissionais com a lesão iatrogênicas.

Para atingir o objetivo pretendido, serão vistos, no segundo capítulo, considerações gerais sobre responsabilidade civil e noções essenciais acerca do erro médico, abrangendo

uma discussão das hipóteses em que essa inobservância estaria configurada, tal como o estudo de outros tipos de erro e de situações nas quais se discute a possibilidade de o médico não ser responsabilizado. Neste mesmo capítulo, serão trabalhadas as correntes doutrinárias de iatrogenia – que entendem como coincidentes e as que compreendem como excludentes ao erro médico – buscando-se construir uma definição mais satisfatória para esse termo. Será analisado também os requisitos do dano iatrogênico – a previsibilidade e a necessidade – e os parâmetros de responsabilização pelas lesões iatrogênicas.

No terceiro capítulo será examinado o dever de informar do médico enquanto manifestação da boa-fé, e o direito fundamental à informação do paciente, passando por conceitos essenciais para a compreensão desta temática, como: autonomia, processo de consentimento informado, consentimento livre e esclarecido, a condição de vulnerabilidade do paciente e a importância de uma boa comunicação. Além do mais, neste capítulo serão investigados os limites do dever de informar – isto é, se haveriam exceções a esta obrigação do médico - e como seria a responsabilidade pela ausência de informação.

Por fim, no quarto capítulo, entra-se no núcleo do tema. Assim, é investigada a (im)possibilidade do profissional de Medicina ser responsabilizado por danos iatrogênicos sob a perspectiva do dever de informação, sendo discutidas alternativas para que estas ocorrências sejam reduzidas. Contudo, antes são debatidos preceitos fundamentais sobre as cirurgias estéticas, abrangendo como seria a natureza da prestação obrigacional do médico e como que deve ser concretizado o direito à informação nestes procedimentos.

É oportuno evidenciar que a pesquisa utilizada para o desenvolvimento deste trabalho foi majoritariamente bibliográfica, por meio do exame de livros, capítulos em obras coletivas, artigos e periódicos, tanto nacionais, quanto estrangeiros, que abordam o assunto. Além disso, foram investigados também dispositivos normativos e realizado um levantamento da jurisprudência pátria. Outrossim, pode-se afirmar que se constituiu em uma pesquisa de natureza qualitativa, ou melhor, o trabalho se desenvolveu através da avaliação e interpretação do objetivo que se pretende alcançar, com foco no aspecto subjetivo, sem haver quantificação das informações. Convém acrescentar que o método empregado consistiu no hipotético-dedutivo, por meio do falseamento de hipóteses com o fito de verificar a sua autenticidade.

2 APORTES FUNDAMENTAIS SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR DANO IATROGÊNICO

A responsabilidade civil pode ser definida como “a reparação dos danos injustos resultantes da violação de um dever geral de cuidado”. Para que este modelo jurídico seja verificado, na situação em concreto, é necessário que sejam observados os seus pressupostos: i) uma conduta; ii) um dano; e um iii) nexo de causalidade. Conforme a teoria subjetiva, que compreende que a responsabilidade civil provém da prática do ato ilícito, é fundamental que seja vislumbrado o elemento culpa. De maneira distinta, para a teoria objetiva, a obrigação de indenizar não advém da conduta culposa e do ato ilícito, mas possuiria como pressuposto, além do dano e do nexo causal, o risco da atividade¹. Destaca-se que a responsabilidade objetiva, na qual é descartada a apuração de culpa, é admitida somente em hipóteses excepcionais pelo direito positivo, não sendo aplicada ao domínio da responsabilidade médica².

Com base no artigo 951, do Código Civil, as disposições gerais presentes nos artigos 948 ao 950, que envolvem o dever de indenizar, seriam aplicadas ao profissional de saúde, que no exercício de sua profissão, por negligência, imprudência ou imperícia, ocasionar a morte do paciente, agravar mal, causar lesão ou inabilitar para o trabalho³. Neste sentido, para que um médico possa vir a ser responsabilizado civilmente, conforme as regras estabelecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro, é basilar que haja uma conduta culposa, pautada na voluntariedade, bem como, ocorra um dano injusto, e que seja comprovado um liame de causalidade, ligando esses elementos. Assim, é importante evidenciar que a responsabilidade médica, seria subjetiva, possuindo como fato de referência, o exame da culpa, em seu sentido estrito, com o ônus da prova a cargo do sujeito lesado⁴.

O médico seria compreendido como um profissional liberal, sendo a responsabilização desses profissionais regida pelos preceitos do Código de Defesa do Consumidor (CDC), ao lado da regulamentação especial expedida pelo Conselho Federal de Medicina. O que o qualifica como profissional liberal é que este sujeito possui um conhecimento técnico sobre uma certa atividade, um diploma conferido por uma instituição capacitada, bem como, a

¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 1ªed. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Atlas, 2015, p. 131 *et seq.*

² KFOURI NETO, Miguel. 11ª ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 64.

³ BRASIL. **Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002**.Código Civil.

⁴ KFOURI NETO, Miguel. *Op. cit.*, 2021, p. 75 *et seq.*

existência de um órgão regulamentador da atividade exercida e o fato de a relação com o paciente ser considerada como *intuitu personae*⁵. Isto é, a sua atividade seria exercida pessoalmente e com base em uma confiança, em uma fidúcia, que é recíproca⁶.

Conforme estabelecem certos autores como, Maria Celina Bodin de Moraes e Gisela da Cruz Guedes⁷, o *status* de profissional liberal permitiria uma individualização dos indivíduos que exercem uma atividade técnico-científica mais especializada, como os profissionais da área médica. O que seria muito relevante tendo em vista que estes sujeitos podem se valer de um regime de responsabilização civil diferenciado, fundamentado na culpa, se configurando, desta maneira, como uma exceção à regra geral da responsabilidade objetiva aplicada nas interações de consumo.

Cumprе frisar que as regras do CDC são aplicadas na interação entre médicos e pacientes, conforme parte majoritária da doutrina e jurisprudência. Todavia, isto ocorre somente em razão de uma atual lacuna normativa do ordenamento pátrios. Em outros termos, verifica-se que a inexistência de um microsistema jurídico específico para disciplinar a relação entre médico e paciente, resulta em um enquadramento consumerista desta interação, visando proteger o paciente. Entretanto, esta não seria, essencialmente, uma relação de consumo. Considerar o médico como um agente econômico representa, até mesmo, um desconhecimento teleológico fundamental da atividade médica e da proteção do próprio bem jurídico que estaria envolvido - a vida e a saúde humana⁸.

Além disso, vale evidenciar que a responsabilidade civil médica é considerada como de natureza contratual. Nesse contexto, apesar da interação entre médicos e pacientes se configurar como uma relação contratual – e na responsabilidade civil em geral, basta o descumprimento da obrigação para advir o surgimento do dever de indenizar - isto não implica em uma presunção de culpa do profissional, que necessita ser provada, embora possa ocorrer a inversão do ônus da prova⁹. Em relação à modalidade contratual, há quem discuta se este seria um contrato de prestação de serviços ou *sui generis*¹⁰. Porém, ainda que se entenda

⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Anotações sobre a responsabilidade civil do profissional liberal. **Revista civilistica.com**. V. 4, n. 2, 2015, p. 4 *et seq.*

⁶ ABREU, Bruno Silveira de. **Iatrogenia e seus desdobramentos na seara da Responsabilidade Civil**. Artigo científico (Pós-graduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2015, p. 10.

⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. *Op. cit.*, 2015, p. 10 *et seq.*

⁸ NILO, Alessandro Timbó; SILVA, Monica Aguiar. A relação paciente-médico: por uma nomenclatura bioética. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**. V.19, n35, 2019, p. 96 *et seq.*

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 1ªed. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Atlas, 2015, v. único, p. 1128 *et seq.*

¹⁰ SCHAEFER, Fernanda. 1ª ed. 11ª reimp. **Responsabilidade Civil do Médico & Erro de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 38.

que este seria um contrato de serviços, o seu conteúdo atende uma especialidade particular deste campo da atividade humana, não se coincidindo com qualquer outra prestação de serviços, até mesmo porque não existe o dever de curar o paciente, como será visto mais adiante¹¹.

Ademais, cabe reforçar que o elemento primário da responsabilidade civil se constitui em uma conduta humana – omissiva ou comissiva - e voluntária, praticada no mundo exterior. Entretanto, a voluntariedade não se confunde com a projeção de vontade sobre o resultado, ou seja, o querer intencional de produzir o prejuízo, mas se refere a realização do ato¹². No âmbito médico, é necessário que esta conduta seja culposa. Vale acrescentar que independentemente da intensidade e da gravidade da culpa individual do profissional de Medicina, esta enseja o direito à reparação ao indivíduo que foi prejudicado. Assim, não é necessário que a culpa seja grave, sendo suficiente a sua certeza. Contudo, o grau da culpa será refletido na quantificação do valor indenizatório, conforme prevê expressamente o artigo 944 do Código Civil¹³.

O dever de reparar também dependeria da existência de uma relação de causalidade entre o comportamento do agente o resultado lesivo. O nexu causal, poderia vir a ser compreendido como o vínculo estabelecido entre dois eventos, de forma que um representaria a consequência do outro. Vislumbra-se o desenvolvimento de diversas teorias da causalidade, especialmente no âmbito do Direito Penal, com o objetivo de limitar o conceito jurídico de causa, como a da equivalência das condições – que a define como qualquer evento capaz de contribuir para a produção do dano - e da causalidade adequada – que procura identificar, quando há mais de uma causa possível, qual é a mais potencialmente apta, avaliando abstratamente, como base no princípio da normalidade¹⁴.

Para Cristiano Chaves, Nelson Rosendal e Felipe, uma aplicação desenfreada da teoria da equivalência das condições, ou teoria *sine qua non*, no direito civil poderia vir a conduzir resultados considerados como exagerados pois a “causa da causa, seria sempre resultado”. Ademais, a sua concepção atrelada à conceitos naturalísticos de causa e efeito, também seria questionada pelos juristas. Contudo, embora a teoria de causalidade adequada seja, em princípio, mais apropriada para a responsabilidade civil, por partir de uma análise

¹¹GONÇALVES, Carlos Roberto. 12ª ed. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva 2021, v.4.

¹²STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 153.

¹³KFOURI NETO, Miguel. 11ª ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 75 *et seq*

¹⁴SCHREIBER, Anderson. 4ª ed. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 56 *et seq*.

jurídica da causalidade, e não mais meramente natural, representando uma diminuição da causalidade naturalística, também não seria imune a críticas, principalmente, por se basear na probabilidade da normalidade de um determinado comportamento – e não na certeza do dano¹⁵.

Tendo em vista às críticas voltadas ao caráter incerto das teorias mencionadas, alcançou um papel de destaque, pela simplicidade em sua formulação, a teoria da causalidade direta e imediata, que considera como causa somente aquele evento vinculado diretamente ao dano, sem a interferência de nenhuma outra condição sucessiva, sendo esta, a teoria adotada pelo Código Civil, em seu artigo 403. Entretanto, verifica-se, hoje, em diversas decisões judiciais, que os tribunais adotam uma posição eclética, empregando uma teoria, ora outra, sem a definição de um padrão de julgamento. Essa indefinição representa, em verdade, uma abordagem deliberada do problema da causalidade, de forma a assegurar uma solução flexível, justificando um juízo antecedente de responsabilização, com o fito de assegurar a vítima alguma compensação¹⁶.

Na esfera da responsabilidade médica, cabe estabelecer se o prejuízo é mesmo consequência da ação culposa do profissional, ou se seria atribuível a causa diversa ou desconhecida. Outrossim, nota-se que o dano, se configura como o elemento nuclear da responsabilização no âmbito cível: sem um resultado danoso, que ocorra de maneira efetiva, por mais grave que seja a conduta, não haveria a existência de um prejuízo que possa ser ressarcido. De uma maneira breve, pode-se afirmar que na área médica, é reconhecida a possibilidade de ocorrerem danos físicos (corporais), materiais (patrimoniais) ou morais, incluindo os danos estéticos, dentre outras situações vinculadas aos direitos da personalidade¹⁷.

O dano, ocasionado pela conduta culposa, seria decorrente de um ato ilícito¹⁸. Convém apontar que o ato ilícito envolve a antijuridicidade como seu dado objetivo, o que se constitui em um juízo sobre a conduta, e a imputabilidade como elemento subjetivo, que representa um juízo acerca do agente. Deste modo, seria notado que a ilicitude civil nasce, essencialmente, de uma contrariedade ao direito, sendo configurado em situações nas quais se detecta uma

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 1ªed. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Atlas, 2015, v. único, p. 462 *et seq.*

¹⁶ SCHREIBER, Anderson. 4ª ed. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 60 *et seq.*

¹⁷ KFOURI NETO, Miguel. 11ª ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 143 *et seq.*

¹⁸ DUZ, Sérgio. **A importância da perícia frente à iatrogenia e a responsabilidade civil no exercício da odontologia**. Tese (Doutorado em Odontologia). Faculdade de Odontologia de Piracicaba, Universidade Estadual de Campinas, Piracicaba 2002, p. 187 *et seq.*

violação da ordem jurídica. Além disso, para que haja ilicitude, é preciso que o sujeito que praticou o ato possa ser legitimamente censurado e reprovado, podendo ser atribuído um comportamento antijurídico a este indivíduo¹⁹.

Incumbe salientar que os profissionais da área médica só poderiam vir a ser responsabilizados pelas ocorrências danosas originadas em serviços considerados como essencialmente médicos. Estes serviços corresponderiam aos atos que são praticados exclusivamente por profissionais de Medicina, e que exigem uma formação apropriada, assim como, conhecimentos específicos. Em outras palavras, seriam as ações que necessitam do domínio da *leges artis* da profissão. Estes não se confundem com o serviço paramédico - exercidos pela equipe de enfermagem e por outros profissionais da saúde, auxiliares ou colaboradores - e com o extramédico - os atos realizados nas dependências do estabelecimento hospitalar - que seriam hipóteses em que se configura a responsabilidade objetiva do hospital²⁰.

Desta forma, se verifica que quando o dano for resultante de serviços considerados como secundários, que estão relacionados com a estrutura do hospital, e que foram prestados de forma defeituosa, o fornecedor - que no caso seria a instituição hospitalar - responderia de maneira objetiva pelos prejuízos causados. Ressalta-se que o hospital seria responsável por garantir a incolumidade do sujeito que se encontra hospedado nele, uma vez que possui o dever objetivo de assistência e hospedagem, resguardando o indivíduo de qualquer consequência prejudicial que um bom serviço poderia vir a evitar²¹.

Além do mais, é perceptível que podem contribuir para a ocorrência de uma complicação, ou melhor de um prejuízo, no tratamento médico, diversos profissionais, dos mais diferentes níveis de qualificação, que participam, direta ou indiretamente, do ato. Desta forma, todos os sujeitos que estariam envolvidos na equipe de assistência médica poderiam ter a sua parcela de colaboração, perante um possível resultado lesivo, e conseqüentemente, de responsabilidade²².

Vale acrescentar que embora a responsabilidade do médico seja subjetiva, se observa que a doutrina adota, de maneira excepcional, algumas teorias objetivistas na área médica.

¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 1ªed. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Atlas, 2015, v. único, p. 133 *et seq.*

²⁰ NOGAROLI, Rafaella; KFOURI NETO, Miguel. Procedimentos cirúrgicos assistidos pelo robô Da Vinci: benefícios, riscos e responsabilidade civil. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. V. 9, n. 3, 2020, p. 203.

²¹ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009, p. 229 *et seq.*

²² MORAES, Irany Novah. 5ª ed. **Erro Médico e a Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 487.

Dentre elas, destaca-se a Teoria da *Res Ipsa Loquitur*, ou melhor, “de que a coisa fala por si mesma”, segundo a qual, a presunção de negligência médica decorreria do mero acontecimento de um fato que ocasione dano físico ao paciente²³. Essa Teoria faz parte do “direito de evidência circunstancial” e é adotada pela jurisprudência norte-americana. Seria aplicada nas situações “em que não há evidência de como e por que ocorreu o dano”. As circunstâncias devem indicar que este resultado lesivo não ocorreria se o médico não tivesse agido culposamente, bem como, que o paciente não produziu a negligência voluntariamente²⁴.

A Teoria da *Res Ipsa Loquitur* vem sendo aplicada também pelos tribunais brasileiros. Em 2022, a 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), ao negar provimento à apelação contra sentença que julgou procedente ação indenizatória que envolvia erro na avaliação que justificou alta médica de paciente com edema agudo pulmonar, aplicou a referida Teoria, alegando que esta deve incidir “quando o dano que o paciente suporta, após um ato médico sem complexidade (...) é desproporcional ou anormal”. Neste caso, o paciente, no mesmo dia que recebeu a alta precipitada, foi internado na Unidade de Terapia Intensivo (UTI) de outro hospital, pelo mesmo problema, onde permaneceu por dois meses, até o seu óbito. A alta representa “sinal de cura ou liberação do doente (...) que dispensa cuidados médicos e hospitalares”, assim, o resultado falaria por si próprio²⁵.

Outrossim, nota-se a aplicação da Teoria da Perda da Chance, consistente na reparação de uma chance - que deve ser razoável e real, não imaginativa ou fictícia - em casos relacionados à atividade médica, como no tratamento inapropriado de algumas enfermidades, como o câncer, diminuindo a possibilidade de cura. O profissional não responderia, nessa situação, pelo resultado danoso em si, até mesmo por não o ter ocasionado, mas pela chance de cura que foi subtraída. Salienta-se que para ser indenizável, a chance deve ser concreta e razoável²⁶. A culpa decorreria do fato de não terem sido oferecidas todas as oportunidades ao paciente. Logo, há uma presunção da culpa pela perda de uma chance de um resultado favorável no tratamento²⁷.

²³ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único., 2009, p. 159.

²⁴ KFOURI NETO, Miguel. 11ª ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 73.

²⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível Nº 1004621-72.2017.8.26.0084**. Quarta Câmara de Direito Privado, Relator: Enio Zuliani. Julgado em 01 set. 2022.

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 1ªed. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Atlas, 2015, v. único, p. 1139

²⁷ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009, p. 159.

Feitas essas considerações gerais sobre a responsabilidade médica, é basilar realizar aportes fundamentais sobre a responsabilização civil por dano iatrogênico. A ocorrência de situações iatrogênicas não seria exclusiva à esfera da Medicina, mas também está presente em outras áreas da saúde, como por exemplo, na odontologia e enfermagem, no que se referem a procedimentos, intervenções e prescrição de medicamentos. Entretanto, cabe evidenciar que este ainda consiste um instituto relativamente novo e desconhecido, o que acaba, muitas vezes, ensejando controvérsias e desafios em sua aplicação no âmbito jurídico. A existência de uma verdadeira antinomia de conceituações acerca deste termo, corrobora com a imprescindibilidade de se construir uma definição apropriada para as lesões iatrogênicas que acontecem na prática médica²⁸.

Isto pois, embora a iatrogenia seja uma expressão muito habitual no cotidiano dos profissionais de saúde, quando comparado com os sujeitos que vivenciam o mundo jurídico, entender e classificar esse instituto é crucial para compreender as diversas circunstâncias e detalhes que compõem a responsabilidade civil da área médica²⁹. As consequências jurídicas das situações iatrogênicas, podem ser coincidentes ou excludentes, às do chamado erro médico, por exemplo, ao depender da posição doutrinária que seja adotada. Esta variação estaria relacionada com a imputação de responsabilidade civil do médico e a sua exclusão³⁰. Assim, se revela ser fundamental, em um primeiro momento, distinguir a lesão oriunda de uma ocorrência iatrogênica do erro médico, conceituando cada um destes fenômenos.

2.1 O ERRO MÉDICO: NOÇÕES ESSENCIAIS

O erro médico, conforme Genival Veloso de França, pode ser compreendido como uma forma de conduta profissional, considerada inadequada, que pressupõe uma inobservância técnica e que seria capaz de produzir um dano à saúde ou à vida do paciente. Em outras palavras, se constitui no prejuízo que o paciente sofre, que pode ser caracterizado como negligência, imprudência ou imperícia do médico no exercício de sua profissão. Seriam levados em consideração às condições de atendimento, a necessidade da ação e os meios utilizados. Destaca-se que além de uma responsabilidade legal pelo erro médico, que seria

²⁸ MENEZES, Tula Rodrigues Ferreira de. **Erro médico e iatrogenia: causa de exclusão da responsabilidade médica?** Artigo científico (Pósgraduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2010, p. 18.

²⁹ SILVA, Ricardo Henrique Alves da, *et al.* IATROGENIA – MODALIDADE CULPOSA OU EXCLUDENTE DE ILICITUDE. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. V. 103, 2008, p. 682.

³⁰ MEIRELLES, Ana Thereza; BARBOSA, Amanda Souza. Dano Iatrogênico e Erro Médico: o Delineamento dos Parâmetros para Aferição da Responsabilidade. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v. 6, n. 1, 2017, p. 187.

atribuída pelos tribunais, há uma responsabilização moral, de competência dos Conselhos de Medicina, mediante processos éticos-disciplinares³¹.

No âmbito da responsabilidade, o erro médico pode vir a ser de ordem pessoal ou estrutural. Seria de ordem estritamente pessoal quando o ato lesivo, omissivo ou comissivo, ocorrer em razão de despreparo técnico e intelectual, por um descaso grosseiro ou por razões decorrentes de condição física ou emocionais. Por outro lado, pode vir a ser decorrente de falhas estruturais, que estariam relacionadas aos meios e às condições de labor insuficientes, ou consideradas como ineficazes para possibilitar um tratamento mais apropriado para o paciente³². Nos casos de erro médico oriundo de falhas estruturais, para Maria Helena Diniz, o profissional não poderia ser responsabilizado por culpa, mas deve denunciar ao Conselho Regional de Medicina, “pois seu silêncio implicará em convivência e omissão”³³.

Muitas vezes, o fato de que o médico também é humano como qualquer outro profissional e, desta forma, tem as mesmas possibilidades de falhar, é esquecido, bem como, que más condições de trabalho e até mesmo condições físicas do estabelecimento podem influenciar a sua conduta³⁴. Na visão do próprio paciente, a frustração dos seus anseios e desejos pode fazer com que este suponha que o médico tenha falhado e cometido um erro. A ocorrência de um suposto erro médico pode representar, então, para o sujeito, uma “válvula de compensação para a aceitação do inevitável”. Isto ocorreria, pois, ao lidar com o bem jurídico mais valioso do homem, que seria a vida, não são admitidas falhas, tendo em vista que é depositada toda a confiança na sua relação com o médico, em troca de grandes expectativas, sem ser considerado que nem sempre tudo na Medicina é possível, e a qualquer tempo³⁵.

Neste contexto, evidencia-se que o erro médico é um termo que enseja controvérsias. Se observam argumentos, no sentido de essa expressão representa uma incerteza, em especial, no que diz respeito à sua natureza. Isto ocorreria por se tratar se um termo leigo, diverso do o defeito do negócio jurídico também nomeado como “erro”, pelo Código Civil. Desta forma, muitas vezes, seria empregado como se fosse um requisito da responsabilidade civil, a despeito de, não corresponder, exatamente, a qualquer um dos pressupostos da responsabilidade civil subjetiva – dano, conduta culposa e nexa causal. O erro médico consistiria em um juízo valorativo, realizado em um momento posterior, que avalia se a

³¹ FRANÇA, Genival Veloso de. 14ª ed. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, v. único, p. 270 *et seq*

³² *Ibidem*, p. 271.

³³ DINIZ, Maria Helena. 10ª ed. **O estado atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 853 *et seq*.

³⁴ TAVARES, Felipe Medeiros de. Reflexões acerca da iatrogenia e educação médica. **Revista Brasileira de Educação Médica**. V. 31, n. 2, 2007, p. 182.

³⁵ LOURENÇO, Edmir Américo. Erro médico, falha médica e iatrogenia. **Revista Perspectivas Médicas**. São Paulo, v. 9, 1998, p. 18.

conduta adotada pelo médico, diferiu de outra, analisada em abstrato, que poderia não ter dado causa ao dano³⁶.

Para Eduardo Nunes de Souza, o médico pode praticar erros tanto atuando de maneira absolutamente diligente, mas falhando em curar o paciente, tanto ao agir maneira inapropriada. Na noção normativa de culpa, trabalhada pelo Direito Civil, são prestigiados elementos objetivos do comportamento juridicamente merecedor de proteção. O seu descumprimento, fundamenta a imputação de responsabilidade, distanciando-se de um exame de componentes subjetivos vinculados à consciência e uma possível previsibilidade do dano. Na responsabilidade civil médica, a noção de culpa normativa se refere à “adequação do procedimento (...) à luz do estado atual da ciência e com a construção de uma relação médico-paciente baseada na confiança recíproca e na troca de informações entre ambos”³⁷.

No entanto, é fundamental evidenciar que, apesar destes posicionamentos de que erro e culpa não se confundem, vale ressaltar que a expressão “erro médico” é utilizada de maneira consolidada pela doutrina, como um sinônimo de culpa, no âmbito do exercício profissional relacionado à saúde. Destarte, no erro médico abarcariam somente os casos de imprudência, negligência ou imperícia que sejam comprovadas. Os equívocos decorrentes das limitações no conhecimento científico, não fazem parte da definição de “erro médico” consagrada pela literatura médica e jurídica³⁸.

Impende salientar que, segundo Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Braga diante da ocorrência de um erro médico, o paciente não poderia vir a ser obrigado a se submeter a um novo procedimento, ou intervenção cirúrgica, com o mesmo médico, em virtude da quebra de confiança, elemento basilar desta relação, sob o risco de ocasionar prejuízos de natureza psicológica. O médico teria o dever de custear o mesmo procedimento, que deverá ser realizado por outro, de escolha do paciente. Esta alternativa seria inclusive harmônica com a solução prevista pelo CDC diante dos serviços fornecidos com vício, ao autorizar o consumidor a exigir, se desejar, que os serviços sejam reexecutados por terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor³⁹. Realizadas essas ponderações iniciais, se demonstra ser relevante analisar a conduta médica negligente, imprudente e imperita.

³⁶ SOUZA, Eduardo Nunes de. Considerações sobre a aplicação da teoria da perda de uma chance na responsabilidade civil do médico. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**. V. 20, n. 3, 2015, p. 768 *et seq.*

³⁷ *Ibidem*, p. 769 *et seq.*

³⁸ PESSOA, Camila Lemos Azi. **Iatrogenia e responsabilidade civil no Direito Brasileiro: impactos sobre a responsabilização de médicos e hospitais**. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Bahia, 2021, p. 125.

³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 1ªed. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Atlas, 2015, v. único, p. 1129 *et seq.*

2.1.1 Conduta médica negligente, imprudente e imperita

A imprudência médica estaria presente quando o profissional age sem a cautela que é necessária para a prática daquele ato. Logo, seria caracterizado pela insensatez ou inconsideração. Deve ser levado em conta que a imprudência possui um caráter sempre comissivo, isto é, depende de uma conduta ou ato realizado pelo médico. Um exemplo de conduta imprudente seria o cirurgião, que podendo realizar uma operação por um método que é conhecido, de maneira intempestiva, abandona essa técnica, e, conseqüentemente origina um dano para o paciente⁴⁰.

A título ilustrativo, outras ocorrências na qual se configuram a imprudência seriam a realização de anestésias simultâneas, a execução de intervenção cirúrgica arriscada sem a garantia de vaga em Unidades de Terapia Intensiva (UTI), a remoção de pacientes que se em situações graves, na ambulância, sem os equipamentos apropriados, além de outras na qual o profissional tem atitudes injustificadas, sem se preocupar em adotar as medidas apropriadas para evitar o prejuízo⁴¹. Observa-se que nessas situações o médico, por agir sem a precaução devida, acaba expondo o paciente a riscos desnecessários⁴².

Já a negligência se caracteriza pela inação, pela inércia, do profissional da área médica, sendo, deste modo, essencialmente, um ato omissivo. Em outras palavras, a conduta praticada pelo médico seria negligente quando ocorre uma inobservância dos deveres exigidos pelas circunstâncias. Sendo observada em certas situações, como, no abandono do enfermo que ainda precisa dos seus cuidados, na omissão de tratamento ou prorrogação do seu encaminhamento para outro colega de profissão, nos atos culposos realizados por outros médicos quando se está diante de tarefas que seriam de sua exclusiva responsabilidade, por letra indecifrável ocasionando uma troca de medicamentos, por esquecimento de corpos estranhos reiteradamente em cirurgias, por intervenções cirúrgicas do lado errado ou em pessoa errada, dentre outras⁴³.

⁴⁰ FRANÇA, Genival Veloso de. 14^a ed. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, v. único, p. 272.

⁴¹ KFOURI NETO, Miguel. 11^a ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 108-109.

⁴² SCHAEFER, Fernanda. 1^a ed. 11^a reimp. **Responsabilidade Civil do Médico & Erro de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 46.

⁴³ FRANÇA, Genival Veloso de. 14^a ed. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, v. único, p. 272 *et seq.*

Conforme evidencia Miguel Kfour⁴⁴ as situações concretas de negligência são inúmeras na jurisprudência, tendo em vista que a distração faz parte da própria natureza humana. Condutas negligentes seriam verificadas em comportamentos que em uma primeira análise seriam aparentemente “mais simples” como a troca de prontuários e exames, como também em situações mais gravosas, dentre elas, quando o profissional subestima à seriedade dos sintomas ou ferimentos do paciente que necessita de seus cuidados.

Por fim, a imperícia ocorre mediante o despreparo prático, ou pela inobservância, ou até mesmo o desconhecimento, das normas técnicas. Ou seja, seria considerada uma carência de aptidão – prática ou teórica – para a realização de uma tarefa técnica. Pode ser também entendida como uma conduta imperita, a incapacidade, ou inabilitação, para o exercício de certo ofício, em razão da ausência de habilidade ou de conhecimentos basilares que são demandados para o exercício de uma determinada profissão⁴⁵.

Vale acrescentar que quando o médico delega seus atos a pessoas não habilitadas, estaria configurada a imperícia, assim como, quando o profissional que não era especialista em uma certa área, atende o paciente como se especialista fosse. Isto é, não seria a mera incapacidade para o ato, mas o desconhecimento específico para a área de especialidade que resolveu atuar. Logo, é relevante evidenciar que o médico não é obrigado a saber sobre todos os assuntos, mas sim, a se manter constantemente atualizado, tendo em vista que a Medicina consiste em uma ciência que passa por diversas alterações em razão do contínuo progresso tecnológico⁴⁶.

Sendo assim, ressalta-se que não se enquadram como caracterizadores de uma conduta imperita, a carência genérica de conhecimentos. O que faz com que a ação do profissional seja considerada como pautada na imperícia, é quando esta possui como base a ignorância de um saber que deveria ser de domínio daquele sujeito, de acordo com o seu grau de especialização. Cumpre apontar que a imperícia também pode ser examinada no que diz respeito aos progressos científicos e tecnológicos disponíveis na época e para aquele profissional. Desta forma, poderia ser o médico desatualizado considerado como imperito quando este realiza uma prática que se encontra notoriamente em desuso. Entretanto, deve ser examinado cada

⁴⁴ KFOURI NETO, Miguel. 11^a ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 104 *et seq.*

⁴⁵ FRANÇA, Genival Veloso de. 14^a ed. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, v. único, p. 279 *et seq.*

⁴⁶ SCHAEFER, Fernanda. 1^a ed. 11^a reimp. **Responsabilidade Civil do Médico & Erro de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 47.

situação em concreto, considerando que no país existem diversas cidades de difícil acesso e com poucos recursos disponíveis no âmbito da tecnologia médica⁴⁷.

Segundo Genival Veloso de França⁴⁸, considerar como imperito – isto é, incapaz para exercer determinado ofício – um médico habilitado (profissional e legalmente), é algo extremamente desafiador e delicado. Seria dificultoso atribuir “ignorância” a um sujeito possuidor de uma habilitação legal, e de um título idôneo conferido por uma instituição oficial ou reconhecida, que lhe garante o pleno exercício profissional, tendo em vista que a obtenção deste pressupõe o domínio de saberes elementares de uma ciência tão complexa como a Medicina. Isto é, para o autor, considerar o médico imperito, ainda que isoladamente, representa o questionamento da honestidade da instituição que lhe concedeu um título comprovando a sua capacitação.

Porém, este entendimento, não seria adotado por grande parte da doutrina e da jurisprudência brasileira. Admite-se, no ordenamento jurídico pátrio, a possibilidade do médico ser responsabilizado por imperícia médica, principalmente, nos casos em que há uma transgressão da diligência comum ao grau médio de capacidade profissional, isto é, quando o sujeito desvia das regras que são seguras e aceitas unanimemente pela ciência médica, ainda que este indivíduo seja habilitado e possuidor de um diploma. O diploma apesar de lhe configura um título, não deve servir de instrumento para atestar que este sujeito agiu de acordo com o que seria normal esperar-se em circunstâncias similares, o isentando de uma possível responsabilização⁴⁹.

Ou melhor, a habilitação legal não deve consistir em uma presunção de perícia a favor do profissional da área médica. Espera-se que em face de um caso concreto que gere dúvidas ou que estejam além dos seus conhecimentos, o profissional procure suprimir esses questionamentos antes de agir, ou até mesmo que este indique o paciente para um especialista na área ou para um médico com mais experiência no assunto⁵⁰. Neste sentido, há quem afirme que a imperícia e a imprudência estariam aparentemente relacionadas, considerando que o médico, mesmo consciente da sua falta de preparação ou de capacidade profissional

⁴⁷MARQUESI, Roberto Wagner; VIZZOTO Marília. Responsabilidade Civil do Médico Imperito. **Revista Eletrônica do Direito Privado da UEL**. Londrina, v. 3, n. 2, 2010, p. 134 *et seq.*

⁴⁸FRANÇA, Genival Veloso de. 14^a ed. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, v. único, p. 279 *et seq.*

⁴⁹KFOURI NETO, Miguel. 11^a ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 113 *et seq.*

⁵⁰MARQUESI, Roberto Wagner; VIZZOTO Marília. Responsabilidade Civil do Médico Imperito. **Revista Eletrônica do Direito Privado da UEL**. Londrina, v. 3, n. 2, 2010, p. 134.

necessária, não impede a sua ação. Contudo, este posicionamento não seria defendido de maneira predominante pela doutrina ético-jurídica⁵¹.

Deste modo, seria possível observar que o erro médico se constitui em uma inobservância a uma norma técnica de cuidado, que seria capaz de produzir um dano à saúde ou vida do sujeito, sendo esta expressão empregada como sinônimo de culpa. Assim, seria caracterizado quando o profissional de Medicina age de maneira: i) imprudente, sem a cautela adequada para aquele ato; ii) negligente, caracterizada pela inércia do médico, em inobservância aos deveres exigidos pelas circunstâncias; ou iii) imperita, sem a aptidão técnica necessária para a realização de uma determinada tarefa ou a inabilitação para o exercício de uma certa atividade, devido ao desconhecimento específico de conhecimentos fundamentais demandados para a sua concretização.

2.1.2 Erro escusável

Para determinados juristas, o erro médico, isto é, o erro considerado como culposo, deve ser diferenciado da situação chamada de “erro honesto”. No “erro honesto”, o resultado danoso é fruto de uma circunstância em que o profissional da área médica, agiu de forma séria e dedicada, tomou todos os cuidados necessários que poderiam ser razoavelmente exigidos naquele cenário, mas ainda assim, ocorreu um prejuízo. Enquanto no erro culposo, os danos originados poderiam - e deveriam - ter sido evitados pelo médico⁵².

Nesta perspectiva, é relevante distinguir o erro médico do “erro escusável”, trabalhado pela literatura ético-jurídica que trata sobre a responsabilidade médica e pela jurisprudência pátria. O erro escusável se refere às lesões decorrentes de ato médico que foram ocasionadas em razão da falibilidade da Medicina e da imperfeição da ciência - que ainda se encontra em curso e em busca de um conhecimento que, muitas vezes não possui e que seria o domínio total sobre as funções e reações do ser humano⁵³.

A exemplo de um erro escusável, cabe salientar o erro de diagnóstico. Frisa-se que diagnosticar, de maneira geral, se constitui em uma obrigação do médico em identificar, mediante a sua capacidade de interpretação dos dados obtidos com o paciente, qual a

⁵¹ KFOURI NETO, Miguel. 11ª ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 109.

⁵² MARTIN, Leonard Michael. O erro médico e a má prática nos códigos brasileiros de ética médica. **Revista Bioética**. V. 2, n. 2, 2009, p. 9

⁵³ VASCONCELOS, Camila. **Judicialização da Medicina no Brasil: uma análise crítico-propositiva de um problema persistente sob a ótica da Bioética de Intervenção**. Tese (Doutorado em Bioética). Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 70 *et seq.*

enfermidade daquele sujeito, para que se possa decidir qual o tratamento mais apropriado para aquela situação em concreto. O diagnóstico consiste, então, em um ato imprescindível para que se alcance um tratamento seguro e, conseqüentemente, se possa obter maior chance de melhora daquele paciente⁵⁴.

Nota-se, que é em torno da análise diagnóstica, que se conduzem todas as outras funções do profissional da área médica⁵⁵. Conforme estabelece Miguel Kfoury Neto⁵⁶, o diagnóstico corresponde na emissão de um juízo sobre o estado de saúde do paciente, após serem efetuadas todas as avaliações necessárias. Porém, como ressalta o autor, o diagnóstico não seria uma operação matemática. Logo, é muito desafiador, em diversos casos, alcançar uma análise diagnóstica totalmente correta, pois isso depende de uma intensa observação, da qual nem todo profissional é dotado, por estar sujeito à incerteza da ciência médica, e, portanto, nem sempre conhecer de forma universal todos os quadros patológicos que podem vir a se manifestar. Assim, seria comum a ocorrência de equívocos neste processo.

Neste sentido, o erro de diagnóstico seria, em princípio, escusável e não induziria a responsabilidade do profissional de Medicina, caso esteja demonstrada uma atuação diligente do médico e de forma consciente, na realização do diagnóstico, bem como, que foram observadas regras técnicas atuais acerca da ciência médica. Todavia, caso este erro seja grosseiro ou manifesto na identificação do diagnóstico do paciente, pode vir a ensejar a responsabilização do profissional da área médica. Porém, vale acrescentar que, na prática, é muito desafiador realizar a comprovação do erro de diagnóstico, visto que esta análise perpassa por uma esfera extremamente técnica⁵⁷.

Para Miguel Kfoury Neto⁵⁸, cabe ao juiz, em um eventual caso concreto, examinar não o erro de diagnóstico, em si. O que deve ser investigado, pelo magistrado, é se o médico agiu de maneira culposa durante a análise diagnóstica, bem como, se este utilizou todos os meios que estavam à sua disposição- desde as providências preliminares, até a realização de exames complementares – para orientar o processo, aumentando o grau de certeza diagnóstica, e se

⁵⁴ MENEZES, Tula Rodrigues Ferreira de. **Erro médico e iatrogenia: causa de exclusão da responsabilidade médica?** Artigo científico (Pósgraduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2010, p. 15.

⁵⁵ SOUZA, Eduardo Nunes de. **Aferição da culpa e sua distinção do erro na responsabilidade civil do médico.** Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012, p. 87.

⁵⁶ KFOURI NETO, Miguel. 11ª ed. **Responsabilidade Civil do Médico.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 97 *et seq.*

⁵⁷ MENEZES, Tula Rodrigues Ferreira de. **Erro médico e iatrogenia: causa de exclusão da responsabilidade médica?** Artigo científico (Pósgraduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2010, p. 15.

⁵⁸ KFOURI NETO, Miguel. *Op. cit.*, p. 97 *et seq.*

foram aplicados os remédios e tratamentos adequados que são indicados pela ciência e pela prática médica.

Porém, cumpre registrar que outros doutrinadores compreendem de maneira distinta, como por exemplo, Edmir Américo Lourenço. Segundo a sua concepção, o erro de diagnóstico seria uma espécie do erro médico, que poderia vir a ser evitável, sendo de responsabilidade direta do profissional da área médica, ou inevitável, em razão de circunstâncias, como a insuficiência de meios ou as limitações da própria ciência. O erro médico também compreenderia outras espécies, que seriam o erro de tratamento, originado pela imperícia, e o erro na dosagem de medicamentos, fruto da imprudência⁵⁹.

Entretanto, o entendimento de que o erro de diagnóstico consiste em erro escusável já seria utilizado pela jurisprudência pátria, como, por exemplo, em 2021, pela 1ª Câmara de Direito Privado do TJSP ao negar provimento à apelação contra sentença que julgou improcedente ação indenizatória de suposto erro médico. No caso em discussão, a autora havia iniciado tratamento psiquiátrico, por ter recebido diagnóstico de transtorno de humor, de depressão recorrente e grave. Entretanto, tendo em vista que os sintomas persistiram, sendo inclusive internada em instituição psiquiátrica, procurou, posteriormente, tratamento em outro local, onde foi diagnosticada com “problemas neurológicos, mais especificamente encefalopatia tóxica”⁶⁰.

Com base no laudo pericial, constatou-se que houve erro de diagnóstico, mas não culposo, em razão da ausência de elementos, “na documentação médica apresentada na época dos fatos, que indicasse a necessidade de investigação de quadro orgânico”. Foi evidenciado, pelo Ministro Relator, Francisco Loureiro, que ‘nem todo diagnóstico inconclusivo ou com erro deriva de comportamento culposo do médico’, sendo imprescindível a culpa, para que o erro de diagnóstico possa ensejar responsabilidade civil. Isto pois, existiriam “erros inteiramente escusáveis, quer em razão da dificuldade de se realizar o diagnóstico correto, quer em razão de sintomas mascarados da moléstia”. No que diz respeito ao diagnóstico de doenças neurológicas em quadro inicial, foi ressaltado que este é difícil de ser realizado, pois os sintomas se assemelham a inúmeras outras enfermidades, principalmente, transtorno depressivo⁶¹.

⁵⁹ LOURENÇO, Edmir Américo. Erro médico, falha médica e iatrogenia. **Revista Perspectivas Médicas**. São Paulo, v. 9, 1998, p. 18.

⁶⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível Nº 1030873-60.2017.8.26.0554**. Primeira Câmara de Direito Privado, Relator: Francisco Loureiro. Julgado em 29 nov. 2021.

⁶¹ *Ibidem*.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) também já se manifestou neste sentido. A título exemplificativo, cita-se o posicionamento da Terceira Turma do STJ, em 2017, ao reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, em caso envolvendo suposto erro de diagnóstico e Teoria da Perda de uma Chance. A paciente havia sido submetida à uma intervenção cirúrgica, em agosto de 2005, para retirada de um Encondroma, tumor benigno, com base em laudo anatomo-patológico. Porém, em outro exame - que foi realizado em setembro de 2006, após as fortes dores no joelho, que levaram a paciente a realizar o primeiro procedimento, não cessarem - foi diagnosticada com Condrossarcoma Grau II, tumor maligno, necessitando passar por nova cirurgia para remoção total do joelho esquerdo⁶².

Neste caso concreto, a Terceira Turma do STJ apontou que a análise do erro de diagnóstico, por parte dos magistrados, necessita ser cuidadosa, especialmente, “quando os métodos científicos são discutíveis ou sujeitos a dúvidas, pois nesses casos o erro profissional não pode ser considerado imperícia, imprudência ou negligência”. Ademais, cumpre registrar que em seu voto, a Ministra Relatora, Nancy Andrichi, destacou que a dúvida acerca do exato diagnóstico da paciente havia sido “atestada por vários especialistas, não sendo possível, portanto, imputar ao recorrente erro crasso passível de caracterizar frustração de uma oportunidade de cura incerta, ante a alegada ausência de tratamento em momento oportuno”⁶³.

Outra situação que também seria considerada, para maior parte da doutrina, como um erro escusável, e, portanto, que não ensejaria responsabilização do profissional de Medicina, distinguindo-se do erro médico é o “erro profissional” ou “erro de técnica”. Essa hipótese ocorre quando a conduta utilizada pelo médico é correta, mas a técnica seria incorreta – ou de resultado duvidoso - para aquela circunstância específica, apesar de ser aceita e recomendada no âmbito médico. É crucial ressaltar que o erro de técnica é distinto da imperícia, pois esta acontece quando a técnica utilizada é correta e adequada, mas a conduta é incorreta, havendo um “mau emprego de uma boa técnica”, sendo um erro punível no campo da responsabilidade civil médica, gerando obrigação de indenizar⁶⁴.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves⁶⁵, para que o erro profissional não seja culpável, o seu objeto deve envolver algo fruto da incerteza da arte médica, isto é, que ainda

⁶²SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial Nº 1.622.538/MS**. Terceira Turma, Relatora: Min. Nancy Andrichi. Julgado em 21 mar. 2022.

⁶³*Ibidem*.

⁶⁴MENEZES, Tula Rodrigues Ferreira de. **Erro médico e iatrogenia: causa de exclusão da responsabilidade médica?** Artigo científico (Pósgraduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2010, p. 16 *et seq.*

⁶⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. 12ª ed. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva 2021, v.4.

gere controvérsias no meio científico. Ademais, segundo Rui Stoco⁶⁶, assim como no erro de diagnóstico, o erro de técnica não pode ser objeto de valoração pelo juiz, visto que não cabe ao magistrado dizer se aquela técnica é boa, ou não, adequada, ou inapropriada, ou até mesmo, se existe outra melhor.

Certos autores, como Camila Vasconcelos, discutem se seria cabível se pensar, na ciência médica, acerca da possibilidade de um “erro” do qual se poderia escusar, uma vez que um contexto que enseja uma provável “escusa” possui como pressuposto uma condição que seria perdoável - e o perdão estaria presente perante um “erro” a ser desculpado. Diante disso, não haveria o que se falar em “desculpa” de uma conduta na qual não há culpa para afastar. Seria primordial ocorrer um erro culposo, logo, punível, a ser perdoado. O que se percebe quando se trata do “erro escusável” é a existência de uma conduta que seria justificada tendo em vista que é “idônea à busca pela restauração da saúde em um contexto áspero de desenvolvimento científico”⁶⁷.

Entretanto, apesar da controvérsia acerca da utilização do termo “erro escusável” em uma conduta marcada essencialmente, pela ausência de culpa, aponta-se que existem erros compreendidos como escusáveis pela doutrina. Logo, em geral, não ensejam responsabilização do profissional que os praticou, devido a falibilidade da Medicina e imperfeição da ciência, salvo se for grosseiro ou manifesto, a exemplo do médico que utiliza técnica incorreta de forma correta, bem como, danos oriundos de falhas em exames de diagnóstico.

2.1.3 Acidente imprevisível, resultado incontrollável e má prática médica

É inegável que o erro médico é responsável por diversas lesões e por uma imensa carga de sofrimento que acomete diversos pacientes. Segundo o *Institute of Medicine*, no relatório “*To Err is Human: building a safer health system*”, publicado em 2000, os chamados “erros médicos”, seriam uma das maiores causas de morte nos países em desenvolvidos. Nos EUA, entre 44.000 e 98.000 pacientes por ano, vão a óbito em hospitais devido à erros, ultrapassando até mesmo os casos de morte oriundos de acidentes aéreos - sendo uma das explicações o fato de que no campo da aviação, sistemas de segurança, pautados em ações

⁶⁶ STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 664.

⁶⁷VASCONCELOS, Camila. **Judicialização da Medicina no Brasil: uma análise crítico-propositiva de um problema persistente sob a ótica da Bioética de Intervenção**. Tese (Doutorado em Bioética). Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 70 *et seq.*

preventivas, vêm sendo extensamente desenvolvidos desde a época da Segunda Guerra Mundial⁶⁸.

Entretanto, é perceptível que diversos insucessos nas intervenções médicas seriam efeitos da impotência humana, diante de fenômenos naturais, em casos que fogem totalmente do controle de qualquer médico. Essas circunstâncias se diferem dos erros culposos praticados pelos profissionais de Medicina e que são de sua responsabilidade, tendo em vista que esses erros culposos poderiam vir a ter sido evitados, caso o comportamento dos sujeitos, tivesse sido diferente, diante da situação em concreto⁶⁹. Assim, nem toda ocorrência, ou evento adverso nas intervenções e tratamentos médicos consiste em um erro médico, uma vez que estas conceituações são distintas. Existiriam outras circunstâncias e causas que podem vir a fazer com que o ato médico obtenha um resultado atípico, ou indesejado, como por exemplo, o resultado incontrolável e o acidente imprevisível⁷⁰.

O resultado incontrolável seria procedente de uma situação grave e de curso inexorável, ou seja, inevitável. Em outros termos, consiste naquele resultado lesivo para qual o estágio atual da ciência e a capacidade profissional ainda não conseguem proporcionar soluções satisfatórias. Já no acidente imprevisível, existe um resultado danoso, mas que foi proveniente de caso fortuito ou de força maior, durante o ato médico, ou em face dele, mas que foi incapaz de ser previsto ou evitado – não apenas pelo autor, isto é, pelo médico, mas por qualquer outro sujeito que encontrasse em seu lugar⁷¹.

É importante frisar que o caso fortuito e de força maior consistem em causas excludentes da responsabilidade civil. Segundo alguns doutrinadores, o caso fortuito consistiria em um fato imprevisível oriundo da natureza, caracterizado pela ausência de qualquer intervenção humana, enquanto o que qualifica a força maior, é que nestes casos, se verifica que o agente – humano - não teria a possibilidade de evitar aquela ocorrência danosa, ainda que esta seja previsível. Todavia, na prática, esses institutos se equivalem⁷². Essa distinção conceitual não gera consequências práticas e efetivas, considerando que o Código

⁶⁸ INSTITUTE OF MEDICINE. **To Err is Human: Building a Safer Health System**. KOHN, Linda; CORRIGAN, Janet; DONALDSON, Molla (eds). Washington: National Academy Press, 2000 p. 1 *et seq.*

⁶⁹ MARTIN, Leonard Michael. O erro médico e a má prática nos códigos brasileiros de ética médica. **Revista Bioética**. V. 2, n. 2, 2009, p. 9

⁷⁰ FRANÇA, Genival Veloso de. 14ª ed. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, v. único, p. 271.

⁷¹ *Ibidem*, p. 271.

⁷² SCHAEFER, Fernanda. 1ª ed. 11ª reimp. **Responsabilidade Civil do Médico & Erro de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 50.

Civil, ao se referir a estes modelos jurídicos, no artigo 393, aponta para a uma identidade entre eles no plano da eficácia⁷³.

Neste sentido, para que seja configurado o fortuito ou a força maior, conforme aponta Anderson Schreiber, seria necessário observar os requisitos da imprevisibilidade e da irresistibilidade⁷⁴. Já Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Braga, destacam a necessidade de se verificar, além da inevitabilidade, o pressuposto da externalidade pois esses institutos se referem a um fato externo, com caráter inevitável, no qual se atribui a causa necessário ao prejuízo. Para os juristas, a imprevisibilidade não consistiria em um pressuposto, visto que muitos fatos graves e extraordinários, seriam teoricamente previsíveis, mas quando ocorrem, os seus efeitos são inevitáveis⁷⁵.

Outrossim, cumpre registrar que são verificados vários posicionamentos doutrinários que distinguem o erro médico da “má prática”, sob o argumento de que os textos de diversos Códigos brasileiros de Ética Médica ratificam este ponto de vista. Enquanto o erro poderia ser compreendido como originário da “fraqueza humana”, a má prática seria definida como o uso intencional da Medicina para atentar contra a própria dignidade do ser humano, representando um verdadeiro abuso da arte médica. A má prática pode ser assimilada, até mesmo, como um fruto de maldade do profissional. Esta situação se configuraria em todos os cenários em que a dignidade humana é desrespeitada, bem como, nos casos de abuso de poder, na relação privilegiada entre médico e paciente⁷⁶.

Conforme estabelece Irany Novah Moraes⁷⁷, seria inadmissível, partir do pressuposto de que o médico pratica ações, intencionalmente, com o objetivo de ocasionar danos ao paciente. Segundo o autor, é de se esperar que o médico faça de tudo para se preparar, de maneira adequada, para o exercício de sua profissão. Nesta perspectiva, falar em um erro doloso seria uma contradição em termos, visto que se o procedimento é executado com o intuito de ocasionar resultados lesivos ao paciente, este resultado deixa de ser um erro – ato culposo, decorrente da falha humana – se configurando em uma conduta dolosa. Ambas as situações seriam passíveis de responsabilização legal, mas com avaliações feitas pela Justiça,

⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 1ª ed. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Atlas, 2015, v. único, p. 473.

⁷⁴ SCHREIBER, Anderson. 4ª ed. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 68 *et seq.*

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Op. cit.*, p. 473 *et seq.*

⁷⁶ MARTIN, Leonard Michael. O erro médico e a má prática nos códigos brasileiros de ética médica. **Revista Bioética**. V. 2, n. 2, 2009, p. 9

⁷⁷ MORAES, Irany Novah. 5ª ed. **Erro Médico e a Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 437.

de forma bem distinta. Portanto, deve se ter em mente que o erro médico é, essencialmente, derivado de um comportamento culposo.

Destarte, incumbe apontar que nem todo evento adverso ou indesejado representaria necessariamente um “erro”. Logo existiriam situações como o resultado incontrollável – hipótese graves e de curso inevitável – e o acidente imprevisível – decorrente de caso fortuito ou força maior – que não ensejam responsabilização pela ausência do nexo de causalidade. Além disso, ressalta-se que erro médico não seria um sinônimo de “má prática” e nem estaria presente neste conceito condutas dolosas, considerando que o médico não age, em sua essência, com o intuito de prejudicar o paciente.

2. 2 A AUSÊNCIA DE UM CONSENSO DOUTRINÁRIO E A CONSTRUÇÃO DE UMA DEFINIÇÃO APROPRIADA PARA LESÕES IATROGÊNICAS

Impende salientar que o fenômeno da iatrogenia foi examinado de maneira ampla, pela primeira vez, pelo autor Ivan Illich, em sua obra “Expropriação da Saúde: Nêmesis da Medicina”, de 1975. O autor buscou trabalhar este instituto de uma maneira muito mais abrangente do que apenas o de doenças decorrentes do tratamento no ambiente de saúde, o dividindo em três categorias: clínica, social e estrutural ou simbólica. As consequências mais gravosas da iatrogenia estariam presentes no processo de dependência que é estabelecido entre a população e a indústria da saúde⁷⁸.

Ressalta-se que para Illich a iatrogenia clínica refere-se aos diversos efeitos considerados secundários, mas diretos, da terapêutica. Assim, abarcaria todas as condições clínicas das quais seriam agentes patogênicos os medicamentos, os médicos e as instituições hospitalares. Ademais, de acordo com o autor, a iatrogenia social corresponde ao “efeito social não desejado e danoso do impacto social da medicina”, ou melhor, aos sintomas clínicos que envolvem a instituição médica e que não poderiam ter sido produzidos mediante a ação isolada de um médico⁷⁹.

Em outras palavras, a iatrogenia social “representa a incapacidade da sociedade de lidar de forma autônoma com as suas enfermidades e com a própria finitude da vida”. Enquanto a iatrogenia estrutural “se manifesta na força estruturante que a medicina assumiu”,

⁷⁸ PESSOA, Camila Lemos Azi. **Iatrogenia e responsabilidade civil no Direito Brasileiro: impactos sobre a responsabilização de médicos e hospitais**. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Bahia, 2021, p. 113 *et seq.*

⁷⁹ ILLICH, Ivan. **A expropriação da saúde: nêmesis da medicina**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. Trad: José Kosinski de Cavalcanti, 1975, p. 23 *et seq.*

após se tornar um mito⁸⁰. Por último, a iatrogenia estrutural representaria uma “regressão estrutural do nível de saúde”, na qual passou a prevalecer como objetivo da sociedade, a eliminação da dor, da enfermidade, das doenças e da morte⁸¹.

Entretanto, no âmbito literário ético-jurídico focado na responsabilização médica, conforme aponta Ana Thereza Meirelles e Amanda Barbosa, ainda há uma ausência de uma definição doutrinária harmônica para a “iatrogenia”, sendo este termo passível das mais diversas interpretações. Verifica-se a inexistência de um consenso em relação à sua conceituação tanto na doutrina médica, quanto na jurídica, assim como, na jurisprudência. Porém, podem ser identificadas duas correntes teóricas principais, na qual a primeira compreende a iatrogenia como um gênero, que pode, ou não, ao depender da espécie identificada na situação em concreto, ensejar a responsabilização do médico, enquanto para a segunda corrente, a iatrogenia e o erro médico seriam não apenas conceitos distintos, como também excludentes, não sendo o dano iatrogênico, em quaisquer hipóteses, causa de responsabilidade civil⁸².

É perceptível que o termo “iatrogenia” advém do grego *iatrós*, que significa médico ou medicina, *gennáo*, que seria aquele que gera, e *ia*, que representa uma qualidade. Desta forma, com base em uma análise etimológica, a iatrogenia pode ser interpretada como qualquer atitude do médico no seu exercício profissional, ainda que este tenha a sua disposição os melhores recursos tecnológicos de diagnóstico e terapêuticos. Logo, seria possível afirmar que todo médico seria passível de cometer iatrogenias⁸³. Ressalta-se que o termo iatrogenia, é utilizado ora para se referir à ação dos profissionais da saúde, assim como, ao resultado que se relaciona à observação, monitorização ou intervenção terapêutica⁸⁴.

Tendo em vista que iatrogenia, semanticamente, se constitui em “tudo aquilo que é produzido pelo médico”, seriam iatrogênicas tanto os efeitos vantajosos, como os indesejáveis da prática médica⁸⁵. Desta forma, a iatrogenia pode vir consistir, inclusive, em algo benéfico

⁸⁰ PESSOA, Camila Lemos Azi. **Iatrogenia e responsabilidade civil no Direito Brasileiro: impactos sobre a responsabilização de médicos e hospitais**. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Bahia, 2021, p. 114 *et seq.*

⁸¹ ILLICH, Ivan. **A expropriação da saúde: nêmesis da medicina**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. Trad: José Kosinski de Cavalcanti, 1975, p. 102 *et seq.*

⁸² MEIRELLES, Ana Thereza; BARBOSA, Amanda Souza. Dano Iatrogênico e Erro Médico: o Delineamento dos Parâmetros para Aferição da Responsabilidade. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v. 6, n. 1, 2017, p. 192.

⁸³ TAVARES, Felipe Medeiros de. Reflexões acerca da iatrogenia e educação médica. **Revista Brasileira de Educação Médica**. V. 31, n. 2, 2007, p. 181.

⁸⁴ PADILHA, Katia Grillo. Considerações sobre as ocorrências iatrogênicas na assistência à saúde: dificuldades inerentes ao estudo do tema. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**. V. 35, 2001, p. 288.

⁸⁵ DUZ, Sérgio. **A importância da perícia frente à iatrogenia e a responsabilidade civil no exercício da odontologia**. Tese (Doutorado em Odontologia). Faculdade de Odontologia de Piracicaba, Universidade Estadual de Campinas, Piracicaba 2002, p. 204.

visto que advém da ação do médico e a Medicina possui como objetivo praticar o bem, mediante a cura de enfermidades, o alívio da dor dos pacientes, ou buscar fazê-lo. Portanto, observa-se a sugestão do uso da expressão “doenças iatrogênicas” para se referir a uma atitude do médico prejudicial ao paciente, e às alterações orgânicas não-benéficas decorrentes deste ato⁸⁶. Neste contexto, o termo “iatropatogenia” se revelaria mais apropriado por dar uma ênfase na acepção maléfica do ato do profissional da Medicina⁸⁷.

Porém, observa-se o entendimento de que esta amplitude semântica da expressão iatrogenia não seria mais persistente⁸⁸. Assim, seria observado que o seu uso seria mais comum para remeter às consequências negativas da prática médica, que ocasiona prejuízos ao paciente – tanto materiais, como por exemplo, realização de cirurgias desnecessárias, mutilações, quanto psicológicos, nos seus comportamentos e atitudes⁸⁹. Nota-se que diversos doutrinadores trabalham a iatrogenia de uma maneira mais ampla, se referindo, principalmente, ao ato que decorre de uma intervenção médica da qual resulta uma consequência negativa ao paciente - seja essa intervenção correta, ou não, assim como, seja esta justificada, ou não⁹⁰.

Convém apontar que há quem compreenda que a iatrogenia envolve diversos aspectos da prática médica, a título exemplificativo, cita-se a iatrogenia indireta, exercida por meio do contato interpessoal. Dentre as situações que favorecem a ocorrência de iatrogenias, pode-se citar a medicina de urgência, na qual, em razão da passividade do paciente, que pouco participa da relação, o médico assume uma posição paternalista, sem consultar o paciente acerca da realização do procedimento, ainda que este seja crucial naquela circunstância. Argumenta-se também, que nas situações em que o médico e paciente não se envolvem emocionalmente, ou quando este envolvimento se torna muito interno, poderiam propiciar iatrogenias⁹¹.

Outrossim, nessa compreensão mais extensa do termo, as circunstâncias iatrogênicas referem-se não apenas ao que o médico fez, mas também ao que ele deixou de realizar ou ao

⁸⁶ LOURENÇO, Edmir Américo. Erro médico, falha médica e iatrogenia. **Revista Perspectivas Médicas**. São Paulo, v. 9, 1998, p. 17 *et seq.*

⁸⁷ TAVARES, Felipe Medeiros de. Reflexões acerca da iatrogenia e educação médica. **Revista Brasileira de Educação Médica**. V. 31, n. 2, 2007, p. 181.

⁸⁸ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009, p. 3 *et seq.*

⁸⁹ TAVARES, Felipe Medeiros de. *Op. cit.*, 2007, p. 181.

⁹⁰ CANINEU, Rafael *et al.* Iatrogenia em Medicina Intensiva. **Revista Brasileira Terapia Intensiva**. V.18, n.1, 2006, p. 95.

⁹¹ TAVARES, Felipe Medeiros de. *Op. cit.*, p. 181.

que deveria ter sido feito⁹². Vale evidenciar que compreender que situações iatrogênicas podem ocorrer na interação entre médicos e pacientes, isto é, que resultados indesejáveis e ações prejudiciais podem acontecer, não significa negar os benefícios que são trazidos pela assistência médica. Pelo contrário, o estudo das ocorrências iatrogênicas aponta para a procura de uma melhoria contínua na qualidade dos serviços nas relações de saúde, com base na segurança de quem cuida e de quem recebe os cuidados médicos⁹³.

Além disso, acrescenta-se que apesar de todo e qualquer tratamento na esfera da saúde ser capaz de sujeitar o paciente a riscos iatrogênicos, esses podem ser menores ou maiores, dependendo da maneira que o profissional direciona os seus cuidados para a preservação da segurança do paciente⁹⁴. Os sujeitos que se encontram sob os cuidados da Medicina Intensiva, por exemplo, se encontrariam mais suscetíveis às ocorrências iatrogênicas, tendo em vista a instabilidade do seu estado de saúde e da imprescindibilidade constante de intervenções⁹⁵. Os idosos hospitalizados também estariam mais propensos a enfrentarem iatrogenias, como reações alérgicas medicamentosas, dentre outros danos, pois quando comparados aos demais grupos etários, apresentam uma maior taxa internação e de permanência mais prolongada⁹⁶.

Verifica-se, então, o posicionamento de que as situações que envolvem adventos iatrogênicos precisam ser compreendidos como um problema de saúde pública. Nessa perspectiva, nota-se que a palavra “iatrogenia” seria empregada para tratar dos eventos considerados indesejáveis ou não intencionais que diminuem, de forma considerável, a chance de segurança do paciente, sendo desafiador examinar as circunstâncias de causa e efeito que envolvem esse fenômeno em face às relações no âmbito da saúde, em razão dos desafios ético-legais que abrangem a notificação dessas ocorrências⁹⁷.

É importante frisar que a segurança representa um princípio fundamental nos cuidados ao paciente, sendo considerado um componente basilar da gestão de qualidade e uma prioridade das organizações internacionais. Com o intuito de alcançar uma segurança do paciente mais satisfatória, é necessário prevenir eventos adversos, assim como, torná-los

⁹² MORAES, Irany Novah. 5ª ed. **Erro Médico e a Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 489.

⁹³ PADILHA, Katia Grillo. Considerações sobre as ocorrências iatrogênicas na assistência à saúde: dificuldades inerentes ao estudo do tema. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**. V. 35, 2001, p. 288-289.

⁹⁴ PESSOA, Camila Lemos Azi. **Iatrogenia e responsabilidade civil no Direito Brasileiro: impactos sobre a responsabilização de médicos e hospitais**. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Bahia, 2021, p. 123.

⁹⁵ CANINEU, Rafael *et al.* Iatrogenia em Medicina Intensiva. **Revista Brasileira Terapia Intensiva**. V.18, n.1, 2006, p. 95.

⁹⁶ RIPARDO, Niele Duarte; BRITO, Maria da Conceição Coelho. Iatrogenias em idosos hospitalizados: estudo exploratório-descritivo. **Revista Bioética**. V. 27, 2019, p. 99 *et seq.*

⁹⁷ PALHA, Pedro Fredemir. Por um sistema de saúde integrador. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**. V. 23, 2015, p. 182.

visíveis e reduzir ou amenizar os seus efeitos caso estes aconteçam. O que, segundo André Dias Pereira, demanda uma ‘maior capacidade de antecipar erros e testar fraquezas sistémicas que podem conduzir a um evento adverso’, exigindo um esforço amplo e complexo de todo o sistema de prestação de cuidados de saúde, de forma que “as estruturas sejam reconfiguradas, os incentivos realinhados e a qualidade seja colocada no cerne do sistema”⁹⁸.

Na América Latina, como apontam Aline Albuquerque e Volnei Garrafa, a segurança do paciente, enquanto um componente único da qualidade dos cuidados em saúde, ainda não seria um assunto regularmente introduzido nos sistemas de saúde, considerando que o papel dos pacientes ainda se encontraria em consolidação no continente. No Brasil, não haveria uma lei nacional que preveja o direito à cuidados seguros ou uma política pública envolvendo a segurança do paciente. Ressalta-se, contudo, o Programa Nacional de Segurança do Paciente, instituída pela Portaria nº 529, de 1º de abril de 2013, do Ministério da Saúde⁹⁹.

Vale salientar que a implementação de Sistemas de Notificações de Eventos Adversos, como já ocorre em certos países europeus, consiste em uma medida adequada para proporcionar uma melhor segurança do paciente¹⁰⁰. Isto pois, mediante a notificação e registros incidentes - como ocorrem em outros domínios, a exemplo da aviação - de maneira não punitiva e confidencial, seria possível estudar as suas causas, e futuramente diminuí-los ou mitigá-los, tornando o sistema de saúde mais seguro. Assim, o principal fim de um sistema que possibilite notificações de eventos adversos é o de aprender com a experiência, para que sirva como base de uma ação preventiva¹⁰¹.

A título ilustrativo, convém destacar o Sistema de Notificação Espanhol - *Sistema de Notificación y Aprendizaje para la Seguridad del Paciente (SiNASP)*, implementado pelo Ministério de Saúde em colaboração com Universidade Autônoma de Barcelona, que analisa a causa de situações, incidentes e problemas que geram – ou poderiam ter gerado – danos, e que tem colaborado com o aprendizado dos profissionais de Medicina e, conseqüentemente, com a adoção de medidas que proporcionam uma melhor segurança aos indivíduos que se encontram sob seus cuidados¹⁰².

⁹⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. 2012, p. 99 *et seq.*

⁹⁹ ALBUQUERQUE, Aline; GARRAFA, Volnei. Patient Safety and the Right to Safe Health Care in Latin America. **Medicine and Law Journal**. V. 41, 2022, p. 25 *et seq.*

¹⁰⁰ MORA, Asier Urruela; BERISTAIN, Arantza Libano. Spanish National System For The Notification And Recording Of Adverse Events And Incidents In The Health Sector. (SINASP). **Medicine and Law Journal**. V. 41, 2022, p. 17 *et seq.*

¹⁰¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. 2012, p. 710 *et seq.*

¹⁰² MORA, Asier Urruela; *Op. cit.* p. 17 *et seq.*

O foco da análise dos eventos adversos não deve consistir em apontar culpados pela ocorrência de erros passados, mas em buscar sempre a prevenção de erros futuros¹⁰³. Entretanto, deve-se ter em mente que a notificação, por si só, não melhora a segurança do paciente. Ou seja, não basta apenas coletar informações. É crucial instituir um sistema de resposta eficaz às notificações para prevenir, de forma concreta, acidentes médicos. A própria instituição de saúde, ao receber as informações, deve propiciar uma investigação profunda para identificar as falhas no sistema, conduzindo todos os esforços necessários para corrigi-las, de modo a estimular os profissionais e outras instituições a realizarem notificações¹⁰⁴.

Outrossim, em síntese, a iatrogenia consiste em qualquer conduta do médico no exercício de sua profissão, assim como, os resultados da intervenção terapêutica, sejam eles benéficos ou prejudiciais. Entretanto, esta expressão é mais utilizada para se referir às consequências danosas e não desejadas da ação do médico que reduzem a segurança do paciente. Em contexto de ausência de marcos jurídicos específicos, e de uma confusão doutrinária se revela ser fundamental evidenciar as correntes que buscam definir o que seria, de fato, uma situação iatrogênica. Sendo possível destacar autores que: i) entendem a iatrogenia de maneira mais ampla, e assim, este instituto e o de erro médico poderiam vir a ser considerados como conceitos coincidentes; e ii) que assimilam iatrogenia como espécie autônoma, sendo excludente do erro médico.

2.2.1 Iatrogenia e erro médico: conceitos coincidentes

Segundo Rui Stoco¹⁰⁵, o termo iatrogenia revela um fato natural – *lato sensu* – enquanto um acontecimento no mundo físico. Essa expressão não conteria qualquer tipo de qualificação e nem estaria afetada a nenhum contingente interno, mas seria utilizada somente para indicar um fato. Isto é, não estariam presentes qualquer tipo de referência de licitude ou ilicitude, não sendo informado por um juízo de aprovação ou reprovação. Logo, a iatrogenia se constitui apenas, em um acontecimento, ou resultado danoso, que advém da ação ou omissão médica, no exercício de sua atividade ou especialização.

Neste sentido, o autor argumenta que a iatrogenia seria um “gênero”, que comporta diversas “espécies”, dentre elas: i) o dano previsto, esperado e planejado, que se constitui no

¹⁰³ INSTITUTE OF MEDICINE. **To Err is Human: Building a Safer Health System**. KOHN, Linda; CORRIGAN, Janet; DONALDSON, Molla (eds). Washington: National Academy Press, 2000, p. 5.

¹⁰⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. 2012, p 717.

¹⁰⁵ STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 664.

único meio para ministrar o tratamento; ii) as lesões decorrentes de fatores individuais, intrínsecos, do paciente; iii) os prejuízos que decorrem de uma omissão sobre a existência de condições orgânicas desfavoráveis; iv) os danos derivados da técnica utilizada ou do estado da ciência - que não se confundem com os resultantes do erro médico por imperícia, por serem previsíveis, mas nem sempre esperados; e v) as iatrogenias resultantes da atuação culposa do profissional da área médica¹⁰⁶.

De acordo com a concepção de Rui Stoco, pode-se afirmar que apesar da iatrogenia consistir em um fato, que significa a atuação do médico, esta poderia conduzir a um ato lícito ou ilícito, ao depender da espécie de iatrogenia que a ação do profissional de Medicina corresponda. Caso a lesão oriunda da iatrogenia seja derivada da negligência, imprudência e imperícia, e sendo possível identificar um nexo etiológico entre essa conduta e o resultado iatrogênico, o fato danoso é transformado em ato ilícito, podendo ensejar responsabilização civil do profissional da área médica¹⁰⁷.

Do mesmo modo, o médico Irany Novah Moraes¹⁰⁸ prevê a existência de várias espécies de iatrogenia. Haveria, em sua compreensão, resultados adversos decorrentes de iatrogenias que correspondem à: i) danos previsíveis e esperados, no qual o procedimento médico proposto implica em um resultado lesivo; ii) às lesões previsíveis, mas inesperadas para a situação em concreto, decorrentes do perigo inerente a todo e qualquer intervenção; e iii) aos prejuízos oriundos de falhas do comportamento no exercício da profissão, passíveis de suscitar a problemática da responsabilidade legal.

Irany Moraes¹⁰⁹ ainda cita, a título ilustrativo, algumas situações que se configuram em circunstâncias iatrogênicas previsíveis. Dentre elas estariam os problemas vasculares cujo tratamento, por si só, implica em uma lesão definitiva (como no caso da gangrena, no qual o tratamento exige amputação) e até mesmo complicações que podem ser apresentadas na linha de cicatriz em intervenções cirúrgicas, principalmente as plásticas, como cicatrizes hipertróficas (quelóides), alargamento ou estrias.

Edmir Américo Lourenço¹¹⁰ também entende que a iatrogenia pode ser proveniente de diversas circunstâncias. O autor, argumenta que as lesões iatrogênicas poderiam vir a ser tanto previsíveis e esperadas, enquanto previsíveis e inesperadas, ou até mesmo resultantes de

¹⁰⁶ STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 664 *et seq.*

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 664 *et seq.*

¹⁰⁸ MORAES, Irany Novah. 5ª ed. **Erro Médico e a Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 489.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 490 *et seq.*

¹¹⁰ LOURENÇO, Edmir Américo. Erro médico, falha médica e iatrogenia. **Revista Perspectivas Médicas**. São Paulo, v. 9, 1998, p. 18.

falhas humanas, que seriam passíveis de suscitar uma eventual responsabilidade legal do médico que a cometer. Assim sendo, percebe-se que, conforme este entendimento, os danos iatrogênicos podem oriundos de uma prestação inadequada da técnica médica, se coincido como o erro médico, em certas situações.

Na mesma linha de pensamento, alguns outros autores compreendem que a iatrogenia consiste no dano causado pelo próprio tratamento ou intervenção, e que pode ser fruto da culpa médica ou de uma conduta plenamente adequada. Nesta segunda hipótese, na qual se verifica que a lesão é oriunda de tratamentos cientificamente apropriados, se estaria diante de uma iatrogenia em sentido estrito. Ao depender da origem do dano iatrogênico, seria possível responsabilizar o profissional, ou não¹¹¹. Assim, para várias compreensões, o erro médico faria parte do que se denomina iatrogenia¹¹².

Certos autores ainda argumentam que a definição de iatrogenia abrangeria todo e qualquer evento adverso. Desta forma, a iatrogenia poderia vir a ser decorrente tanto de uma falha técnica como de uma falha de conduta. A falha técnica estaria relacionada ao erro da técnica ou a um equívoco procedimental, no qual não se verifica a presença da culpa médica. Enquanto a falha de conduta corresponde às irregularidades na atitude, no comportamento humano, isto é, na abordagem interpessoal ou interprofissional¹¹³.

Outras concepções, vão além e colocam a iatrogenia e o erro médico, necessariamente, como sinônimos, não estabelecendo qualquer distinção entre estas conceituações, mas explicitando que o dano iatrogênico, em verdade, seria praticado em razão de conduta culposa pelo profissional da área médica. Independentemente da espécie, o termo “iatrogenia” seria empregado para definir qualquer alteração patológica provocada no paciente mediante uma prática médica inadequada, decorrente tanto da ação do médico, caracterizando imprudência ou imperícia, quanto da omissão, representando um ato negligente¹¹⁴. Todavia, esta percepção ampla, no qual, erro médico faria parte do conceito de iatrogenia, sendo institutos coincidentes, não se revela ser a mais satisfatória, como será visto a seguir.

¹¹¹ SOUZA, Eduardo Nunes de. **Aferição da culpa e sua distinção do erro na responsabilidade civil do médico**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012, p. 93 *et seq.*

¹¹² CHEHUEN NETO, José Antônio, et al. Erro médico: a perspectiva de estudantes de medicina e direito. **Revista Brasileira de Educação Médica**. V. 35, 2011, p. 6.

¹¹³ VARGAS, Mara Ambrosina de Oliveira; RAMOS, Flavia Regina Souza. Iatrogenias nas unidades de terapia intensiva: dramaticidade dos problemas bio/éticos contemporâneos. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**. V. 18, 2010, p. 1 *et seq.*

¹¹⁴ PEREIRA, Afonso Celso *et al.* Iatrogenia em cardiologia. **Arquivos Brasileiros de Cardiologia**. São Paulo, v. 75, n. 1, 2000, p. 75.

2.2.2. Iatrogenia e erro médico: conceitos excludentes

Se observam doutrinadores que compreendem a iatrogenia como uma espécie autônoma e distinta do erro médico, como por exemplo, José Maldonado de Carvalho. Ao conceituar o fenômeno, o autor define que as perturbações iatrogênicas correspondem às manifestações que são decorrentes dos medicamentos em geral, atos cirúrgicos ou de qualquer processo de tratamento que seja realizado não somente pelo médico, mas também por seus auxiliares, isto é, pelos demais indivíduos que estão envolvidos na assistência médica. Enquanto decorrência dos males da cura, a iatrogenia permite a identificação dos meios de propagação, bem como, das armas terapêuticas de valor contestável¹¹⁵.

Para Maldonado de Carvalho, fazem apenas parte da definição de iatrogenia, as lesões previsíveis - sejam elas esperadas, ou não – decorrentes do ato médico, dirigidas a um determinado resultado, que em razão de sua previsibilidade, são necessárias. Se deve atentar, então, à previsibilidade do dano e a necessidade de sua produção. Neste sentido, a iatrogenia consiste em um meio lícito para alcançar um fim esperado, com base no procedimento técnico aconselhado pela doutrina e prática médica. Os casos decorrentes de falhas do profissional da Medicina, jamais produziram o dano iatrogênico, mas sim, o dano culpável, que consiste em um ato ilícito. Assim, uma lesão iatrogênica seria uma causa normal da intervenção médica, na qual não se verifica nenhum questionamento no que diz respeito ao comportamento adotado¹¹⁶.

Este entendimento, que também é adotada por outros juristas, se revela ser mais apropriado considerando a origem da palavra. Logo, o dano iatrogênico seria aquele causado pelo profissional de saúde aos pacientes quando não há a presença da culpa médica. Diferentemente do erro médico, nas situações iatrogênicas, nota-se que a ética profissional é respeitada, sendo a conduta adequada e havendo um bom uso da técnica. Apesar de haver um resultado lesivo, não há uma conduta culposa. O ato médico é executado de forma correta e responsável, conforme as habilidade e conhecimentos exigidos para a sua prática¹¹⁷.

Assim, é importante considerar as lesões iatrogênicas como os efeitos negativos de uma ação correta e apropriada, já os danos ocasionados por erro médico seriam a

¹¹⁵ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009, p. 3 *et seq.*

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 6 *et seq.*

¹¹⁷ GÓMEZ, Yoandra Domeq, *et al.* Consideraciones actuales sobre la iatrogenia. **Medisan**. V. 24, n.5, 2020, p. 906 *et seq.*

consequência do ato médico que é efetuado de maneira incorreta, imprópria. Além disso, uma diferença crucial entre estes dois institutos, segundo os defensores desta corrente, consiste no fato de que o erro médico deve ser identificado com a observação de algum tipo de modificação no comportamento do profissional de Medicina, enquanto uma circunstância iatrogênica deve ser buscada, especialmente, no paciente diante da percepção de algum tipo de alteração em sua saúde¹¹⁸.

Em suma, o dano que advém da iatrogenia se caracteriza como uma lesão decorrente do atuar médico, de maneira correta e necessária, o que afastaria uma possível reparação de eventual dano que venha a ser causado em razão da atuação profissional. O que se distingue do erro médico em qualquer uma de suas modalidades, pois uma vez demonstrado a culpa, este impõe o dever de reparar o dano. Esta posição se demonstra mais adequada até mesmo por consistir em uma retomada do próprio sentido etimológico da expressão iatrogenia¹¹⁹. É notado que a jurisprudência brasileira corrobora deste entendimento, tendo em vista que em vários tribunais do país, a iatrogenia vêm sendo alegada como meio de defesa para demonstrar que o profissional não agiu de maneira culposa, não gerando responsabilidade¹²⁰.

É relevante acrescentar que atribuir responsabilidade aos profissionais do âmbito da saúde pelo exercício de atividades que, normalmente, em razão de sua natureza, implicam em risco ao paciente, poderia representar uma adoção de responsabilidade objetiva, o que não seria admitido pelo ordenamento jurídico brasileiro. A verificação da culpa médica, mediante a comprovação de imperícia, negligência ou imprudência é imperativa, de acordo com a codificação civil atual, para que o profissional possa ser responsabilizado por seus atos que ocasionem prejuízo ao paciente¹²¹.

Ressalta-se que a construção de um conceito mais apropriado para ‘iatrogenia’ se revela ser essencial, tendo em vista que são verificadas várias situações concretas que utilizam o fato da arte de curar se constituir em uma ciência inexata para afastar uma possível responsabilização civil. Em diversos casos, nota-se que ocorre o emprego de uma simulação iatrogênica, isto é, se tenta justificar um prejuízo evitável – oriundo da situação em que o

¹¹⁸ GARCÍA, F. M.; GARCÍA, G. A. Iatrogenia y dyspraxis médica: Un enfoque bioético. *Revista de la Facultad de Medicina*. V. 28, n. 1, 2005.

¹¹⁹ MENEZES, Tula Rodrigues Ferreira de. **Erro médico e iatrogenia: causa de exclusão da responsabilidade médica?** Artigo científico (Pósgraduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2010, p. 28.

¹²⁰ DUZ, Sérgio. **A importância da perícia frente à iatrogenia e a responsabilidade civil no exercício da odontologia.** Tese (Doutorado em Odontologia). Faculdade de Odontologia de Piracicaba, Universidade Estadual de Campinas, Piracicaba 2002, p. 205.

¹²¹ KFOURI NETO, Miguel. 11ª ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 65.

profissional, embora a previsibilidade nociva, concordou com o resultado - mediante uma ocorrência de iatrogenia, para que a responsabilidade do profissional seja excluída, encobrindo o resultado desfavorável ao paciente. Isto seria possível, principalmente, pela dificuldade de comprovação da culpabilidade do atuar médico¹²².

É essencial que a lesão iatrogênica seja compreendida como um mal causado ao paciente, em razão do uso de técnicas necessárias para se alcançar o melhor tratamento médico possível e não devido a falibilidade humana. Portanto, seriam os prejuízos que decorrem do emprego de medicamentos, de atos cirúrgicos, ou de outros procedimentos feitos pelo profissional da Medicina, mas que não ensejam a responsabilidade civil e consequente obrigação de indenizar¹²³. Desta forma, caso se esteja diante de um prejuízo iatrogênico, este não seria punível por não possuir em sua essência qualquer circunstância de negligência, imprudência ou imperícia, não sendo caracterizado como um erro. Todavia, é importante frisar, que devem ser observados alguns requisitos para que se possa verificar se aquele dano é resultante de uma iatrogenia¹²⁴.

Assim, por todo o exposto, essa exposição argumenta que uma definição mais adequada, considerando a etimologia do termo, deve abarcar a noção de que erro médico e iatrogenia seriam, em verdade, institutos diversos, em razão da ausência de culpa na iatrogenia, tendo o dano iatrogênico ocorrido em razão do risco inerente à ciência médica. Portanto, este trabalho se afilia a essa corrente doutrinária defendida por autores, como, José Maldonado de Carvalho, Ana Thereza Meirelles, Amanda Barbosa, e outros, que defendem que o dano iatrogênico consiste em uma espécie de lesão autônoma, distinta e excludente do erro médico.

2.3 REQUISITOS E PARÂMETROS DE RESPONSABILIZAÇÃO DOS DANOS IATROGÊNICOS

A iatrogenia seria fenômeno relacionado com as circunstâncias em que determinado ato médico ocasionou um dano à saúde do paciente. Seria possível observar dois pressupostos para a configuração de uma situação iatrogênica: a previsibilidade do dano – que se

¹²² CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009, p. 8 *et seq.*

¹²³ SILVA, Rachel Vellasco Gonçalves. **A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA**. Artigo científico (Pós-graduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2010, p. 11.

¹²⁴ VASCONCELOS, Camila. **Judicialização da Medicina no Brasil: uma análise crítico-propositiva de um problema persistente sob a ótica da Bioética de Intervenção**. Tese (Doutorado em Bioética). Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 76 *et seq.*

concretizou ainda que o médico tenha atuado de acordo com os ditames de sua profissão - e sua a necessidade para alcançar o resultado¹²⁵. Isto é, deve ser observado se estas sequelas sofridas pelo paciente são previsíveis em relação à prática médica, levando em consideração o alcance de benefícios futuros, e a necessidade da produção do ato¹²⁶.

Assim, se verifica que, a princípio, o dano iatrogênico decorre necessariamente de uma conduta médica, que não abrange, em sua definição a culpa – ou melhor, o agir profissional inadequado, à luz dos procedimentos-padrão a serem seguidos por outros especialistas em casos semelhantes. A lesão oriunda da iatrogenia se configura como a única alternativa à um prejuízo ainda maior que se procura evitar, durante o tratamento médico, como, por exemplo, na mastectomia, cirurgia para extirpação da mama, procedimento indicado para pacientes com câncer mamário avançado¹²⁷.

2.3.1 Necessidade e previsibilidade

Conforme apontam Ana Thereza Meirelles e Amanda Barbosa, “prever” remete ao ato de antever, isto é, a verificar com antecedência e estabelecer suposições sobre possíveis consequências. Logo, seria previsível tudo aquilo que ainda não aconteceu no mundo dos fatos, mas que a sua ocorrência pode ser antecipada. Assim, afirmar que a lesão iatrogênica é previsível, significa dizer que esta pode ser antevista em relação à prática da intervenção médica. Todavia, isto não quer dizer que o sujeito que antevê este dano tem certeza sobre a sua materialização, pois o evento objeto da previsão pode ser certo ou incerto - com uma alta ou baixa probabilidade de acontecer¹²⁸.

No âmbito doutrinário, se verifica que são difundidos dois critérios – o objetivo e o subjetivo - para que ocorra a apuração da previsibilidade. Conforme o critério objetivo, a previsibilidade da seqüela deve ser aferida de acordo com a função do homem médio, que deve ser posicionado nas circunstâncias concretas em que o fato aconteceu. Subjetivamente, deve ser levado em consideração as condições pessoais do agente. A culpabilidade deve ser sempre analisada na perspectiva subjetiva. Tendo em vista que a previsibilidade se revela

¹²⁵ MEIRELLES, Ana Thereza; BARBOSA, Amanda Souza. Dano Iatrogênico e Erro Médico: o Delineamento dos Parâmetros para Aferição da Responsabilidade. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v. 6, n. 1, 2017, p. 200.

¹²⁶VASCONCELOS, Camila. *Op. cit.*, 2017, p. 76 *et seq.*

¹²⁷ SOUZA, Eduardo Nunes de. **Aferição da culpa e sua distinção do erro na responsabilidade civil do médico**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012, p. 94 *et seq.*

¹²⁸ MEIRELLES, Ana Thereza; BARBOSA, Amanda Souza. Dano Iatrogênico e Erro Médico: o Delineamento dos Parâmetros para Aferição da Responsabilidade. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v. 6, n. 1, 2017, p. 200 *et seq.*

como a possibilidade de ser antevisto, este pressuposto deve ser analisado no momento em que a conduta do médico foi praticada – sem a ocorrência de projeção para o futuro¹²⁹.

Em outros termos, evidencia-se que a previsibilidade da situação iatrogênica incide sobre prováveis consequências danosas que advêm de uma intervenção médica, devendo o seu grau ser aferido de acordo com o estágio da Medicina no momento em que ocorreu a prática do ato¹³⁰. É basilar, como estabelece José Maldonado de Carvalho, a atualidade da previsibilidade a ser apurada. Destarte, o exame do resultado lesivo previsível nunca deve ocorrer de maneira abstrata, remota ou, até mesmo, genérica¹³¹.

Para Sérgio Duz¹³², a previsibilidade da lesão iatrogênica – que deve ser certa e esperada, em sua compreensão - seria aceita se, naquela circunstância em concreto, em conformidade com o estado atual de progresso e evolução da ciência, o médico não possuir técnicas e procedimentos que estariam isentos, livres, de efeitos e consequências não desejáveis. Ademais, conforme o autor, para aceitação da previsibilidade, é crucial que o resultado indesejável seja mais benéfico ao paciente do que a não intervenção do profissional.

Entretanto, é crucial destacar que existe uma incerteza indissociável à prática médica, referente à complexidade do organismo humano e a influência inevitável de fatores externos, que seria compreendida como álea terapêutica¹³³. O fator álea compreenderia a “natureza biológica dos fenômenos sobre os quais se entretém o médico”, tratando-se da “reconhecida imprevisibilidade e imponderabilidade das reações dos organismos vivos” - manifestada tanto nos processos patológicos espontâneos, quanto os provocados pelo profissional, como “feridas cirúrgicas e interações com fármacos¹³⁴. Entretanto, para diversos autores, o conceito de iatrogenia estaria relacionado intrinsecamente com o de álea terapêutica, principalmente pela doutrina francesa¹³⁵.

Isto pois, na França, com a lei de 04 de março de 2002, procurou-se dinamizar os processos de compensação dos danos, apostando na resolução extrajudicial do conflito,

¹²⁹ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009, p. 5

¹³⁰ MEIRELLES, Ana Thereza; BARBOSA, Amanda Souza. *Op. cit.*, p. 200 *et seq.*

¹³¹ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. *Op. cit.*, p. 6

¹³² DUZ, Sérgio. **A importância da perícia frente à iatrogenia e a responsabilidade civil no exercício da odontologia**. Tese (Doutorado em Odontologia). Faculdade de Odontologia de Piracicaba, Universidade Estadual de Campinas, Piracicaba 2002, p. 212.

¹³³ DANTAS, Eduardo; NOGAROLI, Rafaella. Consentimento informado do paciente frente às novas tecnologias da saúde: telemedicina, cirurgia robótica e inteligência artificial. **Revista de Direito Médico e da Saúde: doutrina, legislação e jurisprudência**. Brasília, VEM MAIS EDITORAÇÃO, n. 21, 2020, p. 28.

¹³⁴ PITTELLI, Sergio Domingos. **Responsabilidade civil do cirurgião plástico: condições em que se dá a aplicação dos fundamentos da responsabilidade objetiva**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2006., p. 93 *et seq.*

¹³⁵ MUÑOZ, Mónica Lucía Fernández. El alea terapéutica como límite a las obligaciones médico-hospitalarias. Una perspectiva desde el derecho comparado. **Prolegómenos: Derechos y valores**. V. 11, n. 22, 2008, p. 18.

mediante o estabelecimento de um procedimento de regulação amigável, realizado por uma Comissão Regional de Conciliação, acompanhado de um processo de peritagem. Ademais, instituiu-se um regime de indenização para os grandes incapacitados de vítimas de determinadas atividades médica, sob autoridade do *Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections Iatrogènes et des infections nosocomiales* (ONIAM), sem substituir o sistema de responsabilidade civil, mas visando “ressarcir os danos de quem mais precisa”¹³⁶.

Foi assumido como objetivo pela lei francesa, a busca pela qualidade do sistema de saúde, mediante a implementação de um regime de indenização de acidentes médicos, infecções hospitalares e afecções iatrogênicas, basicamente providenciado pelo próprio Estado e seguradoras, visando equilibrar os interesses dos pacientes, profissionais e dos estabelecimentos de saúde.¹³⁷ Assim, deve ser oferecida uma proposta de reparação integral nos casos oriundos da álea terapêutica “superiores a 25% de incapacidade permanente ou com incapacidade para o trabalho por mais de 6 meses”, e de culpa, respectivamente, pelo ONIAM e pela seguradora, valendo como transação, mas que pode ser recusada pela vítima, que poderia recorrer. Nas situações resultantes de culpa, caso seja considerado manifestamente insuficiente o montante oferecido pela seguradora, esta deve pagar 15% do valor ao ONIAM¹³⁸.

Seria observado que o sistema francês articulou a solidariedade nacional com a aplicação de um regime de socialização de riscos, no qual, há uma separação entre a responsabilidade e a reparação, mediante a criação de um Fundo de Garantia, visando a proteção dos direitos dos pacientes, principalmente, na ocorrência de danos oriundos de situações em que o profissional não agiu de maneira culposa, compreendido pela lei como “álea terapêutica”. Tendo em vista que nessas hipóteses o médico não poderia controlar o resultado, diferentemente de quando o dano é resultante de conduta culposa, foi compreendido que não seria razoável fazer com que este sujeito arcasse com o dever de pagar uma indenização para a vítima¹³⁹.

¹³⁶ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. 2012, p. 75 *passim*.

¹³⁷ MONDIELLI, Eric. A evolução do direito da responsabilidade médica e hospitalar na França. **Revista de Direito Sanitário**. V. 4, n. 1, 2003, p. 31 *et seq.*

¹³⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias. *Op. cit.*, p. 746 *et seq.*

¹³⁹ MUÑOZ, Mónica Lucía Fernández. El alea terapéutica como límite a las obligaciones médico-hospitalarias Una perspectiva desde el derecho comparado. **Prolegómenos: Derechos y valores**. V. 11, n. 22, 2008, p. 16 *et seq.*

Em outras palavras, para o ordenamento francês, no âmbito da socialização da responsabilidade civil, em uma “ideia de solidariedade nacional, mais focada na ideia de justiça distributiva do que na retributiva”, os danos ocasionados no contexto da relação médico-paciente seriam indenizados, ainda que não haja culpa. Deste modo, seria assegurado ao paciente uma indenização para casos de acidentes iatrogênicos que tenha sofrido, mesmo neste instituto não sendo possível constatar a culpa de algum agente sanitário - apesar destas hipóteses estarem adstritas à limites indenizatórios¹⁴⁰.

Conforme exposto anteriormente, Rui Stoco¹⁴¹ entende que algumas iatrogenias, ou ocorrências danosas previsíveis, também podem decorrer de fatores individuais e próprios do paciente, sem possuir relação nenhuma de causa e efeito com a atuação do profissional da área médica, da técnica utilizada ou com o estágio da ciência. Nessas hipóteses, não haveria ato ilícito e punível, caso o sujeito tenha aceitado a se submeter o procedimento após ter sido esclarecido, das consequências iatrogênicas, de maneira prévia e adequada.

Diversos autores corroboram com este entendimento, e defendem que existem iatrogenias que seriam concretizados pela idiosincrasia do sujeito, ou seja, por uma predisposição do próprio organismo que resulta em reações singulares à influência de agentes exteriores¹⁴². É importante considerar que a Medicina não se constitui em uma ciência exata. Desta forma, o organismo de cada ser humano reage de uma maneira a determinados procedimentos e medicamentos usados no atuar médico e que podem demandar um tempo de recuperação maior ou menor. Cabe aos profissionais da área médica buscarem de modo constante novas técnicas e métodos com o fito de propiciar um tratamento mais eficiente e menos prejudicial e invasivo possível¹⁴³.

Entretanto, deve-se levar em mente que o que caracteriza uma lesão iatrogênica é que este seria um dano ocasionado devido ao risco inerente ao próprio procedimento médico – ainda que o profissional aplique a técnica corrente, alguns procedimentos possuem a possibilidade de resultados danosos. Como por exemplo, uma cirurgia neurológica, que

¹⁴⁰ FACCHINI NETO, Eugênio. Responsabilidade médica em tempos de pandemia. **Revista IBERC**. V. 3, n. 2, 2020, p. 100.

¹⁴¹ STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 664.

¹⁴² BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico paciente e sua prova**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2012, p. 235 *et seq.*

¹⁴³ MENEZES, Tula Rodrigues Ferreira de. **Erro médico e iatrogenia: causa de exclusão da responsabilidade médica?** Artigo científico (Pósgraduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2010, p. 22 *et seq.*

embora seja bem realizada, ocasione uma lesão medular por causa do espaço limitado entre as membranas que recobrem as raízes nervosas do paciente¹⁴⁴.

Isto pois, além da previsibilidade, se percebe a exigência de outro requisito, que seria o da necessidade da produção da seqüela. Sendo assim, o resultado danoso iatrogênico ocorre por fazer intrinsecamente parte do tratamento médico que é indispensável naquela situação em concreto. À título ilustrativo cita-se as cirurgias mutiladoras, gastrectomias, reações alérgicas que decorrem do uso de contraste radiológicos, dentre outros. Nota-se que nessas circunstâncias, a lesão se revela como fundamental para a ocorrência da intervenção ou procedimento médico¹⁴⁵. Assim, mesmo com o progresso tecnológico, existem danos, que podem ocorrer na intervenção médica, como os oriundos da iatrogenia, devendo o profissional ser isento de qualquer responsabilidade caso tenha atuado conforme os ditames éticos da profissão¹⁴⁶.

Como estabelecem Ana Thereza Meirelles e Amanda Barbosa, pode-se argumentar que o pressuposto da necessidade, muitas vezes, restringe a iatrogenia às circunstâncias em que o dano oriundo do ato médico, além de ser antevisto, seria certo quanto a sua concretização, como, por exemplo, o caso de necessidade de amputação de um membro inferior para impedir o agravamento de uma doença infecciosa. Entretanto, é importante se ter em mente, que os casos em que a lesão previsível é incerta, ou melhor, nos procedimentos em que o potencial danoso pode, ou não, se manifestar, também estariam dentro do contexto da iatrogenia, desde que previstas pela literatura médica mais razoável¹⁴⁷.

Sendo assim, percebe-se que além das lesões iatrogênicas previstas e esperadas, que sempre irão acontecer nos procedimentos, de maneira quase que uniforme em todos os sujeitos, havendo apenas alterações na extensão – como as cicatrizes e amputações – existiriam danos que advêm da iatrogenia, que são previsíveis, mas inesperados. Isto ocorreria uma vez que a intervenção médica pode resultar em prejuízos inerentes, não a conduta em si, mas às limitações técnicas, que apesar de serem catalogados pela literatura técnica, espera-se que não se materialize. Logo, estariam dentro da álea intrínseca aos tratamentos em saúde,

¹⁴⁴ BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico paciente e sua prova**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2012, p. 235 *et seq.*

¹⁴⁵ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009, p. 7 *et seq.*

¹⁴⁶ MENEZES, Tula Rodrigues Ferreira de. **Erro médico e iatrogenia: causa de exclusão da responsabilidade médica?**. Artigo científico (Pósgraduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2010, p. 22 *et seq.*

¹⁴⁷ MEIRELLES, Ana Thereza; BARBOSA, Amanda Souza. Dano Iatrogênico e Erro Médico: o Delineamento dos Parâmetros para Aferição da Responsabilidade. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v. 6, n. 1, 2017, p. 200 *et seq.*

integrando os riscos que neles estão envolvidos. Seriam previsíveis, mas incertas, por exemplo, as lesões em órgãos adjacentes para a retirada de um tumor e as decorrentes do calor do bisturi elétrico.¹⁴⁸

Outra situação iatrogênica previsível e inesperada seriam os possíveis efeitos colaterais de certos medicamentos no qual se reconhece que o tratamento será benéfico, bem como, a existência de um risco para o paciente, havendo uma probabilidade maior ou menor de ocorrer essas reações¹⁴⁹. Portanto, verifica-se que ainda que em certas situações a iatrogenia não seja intrínseca à conduta do profissional da Medicina, assim como, esperada para aquele procedimento em específico, se houver probabilidade do ato iatrogênico pela literatura médica, este poderia ser considerado como um dano previsível, apesar de incerto¹⁵⁰.

Entretanto, é crucial reforçar que o conceito de previsibilidade deve ser esclarecido pela leitura médica razoável, pautada em um critério objetivo. Assim, o resultado lesivo previsível surgiria, mesmo que não seja esperado, se, naquela circunstância, for possível exigir do homem médio, considerando o que geralmente acontece em casos semelhantes, com base no presente, isto é, sem idealizar situações futuras¹⁵¹. Isto é, deve-se analisar, de maneira fundamentada, o padrão de conduta do médico prudente, para definir a previsibilidade, assim como é feito no exame da gradação da culpa – introduzido nos artigos 944 e 945 do Código Civil – a fim de fixar a extensão da reparação pelo dano¹⁵². Em outros termos, consoante a literatura médica razoável, é preciso adotar o padrão do médico prudente para esclarecer a previsibilidade.

3.3.2 Lesões iatrogênicas imprevisíveis?

Cabe registrar que alguns doutrinadores defendem a existência de lesões iatrogênicas imprevisíveis. Compreende-se que estes danos interromperiam a cadeia causal que conduziu a

¹⁴⁸ PESSOA, Camila Lemos Azi. **Iatrogenia e responsabilidade civil no Direito Brasileiro: impactos sobre a responsabilização de médicos e hospitais**. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Bahia, 2021, p. 139 *passim*.

¹⁴⁹ SOUZA, Eduardo Nunes de. **Aferição da culpa e sua distinção do erro na responsabilidade civil do médico**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012, p. 95.

¹⁵⁰ NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. As iatrogenias no contexto da responsabilidade civil médica e do direito do consumidor. **Revista Âmbito Jurídico**. V. 143, 2015.

¹⁵¹ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009, p. 7.

¹⁵² KFOURI NETO, Miguel. 11ª ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 79 *et seq.*

produção do resultado danoso, o que faz com que se equipare ao caso fortuito¹⁵³. Em outras palavras, argumenta-se que existiriam iatrogenias que escapam das já catalogadas pela doutrina médica visto que a Medicina não seria uma ciência exata. Todavia, para que sejam consideradas imprevisíveis, devem decorrer de uma “conformação morfológica absolutamente diferenciada de um paciente, ou outra especificidade ímpar”. Esses danos, completamente imprevisíveis, se configurariam, mais especificamente, para alguns autores, como o fortuito externo, quando provada a imprevisibilidade da ocorrência danosa¹⁵⁴.

Um exemplo de uma lesão iatrogênica imprevisível seria a reação que um paciente manifesta, quando se submete a um tratamento, mas que não há precedente algum na literatura técnica, ou é demasiadamente rara. Devido ao ineditismo, o médico não teria condições de adotar condutas preventivas apropriadas. Frisa-se que o sujeito possuir uma reação alérgica, por si só, por exemplo, não caracteriza a lesão como imprevisível, mas sim, o fato de a probabilidade não ser catalogada ou muito atípica¹⁵⁵. Para Sérgio Duz¹⁵⁶ a imprevisibilidade estaria presente quando a incorporação de novos procedimentos, técnicas e medicamentos, já admitidos pela ciência, forem capazes de originar consequências lesivas inesperadas. A iatrogenia também será imprevisível quando a sua ocorrência se relaciona com as próprias condições pessoais dos pacientes, impossibilitando a sua antecipação pelo médico.

Contudo, não seria tecnicamente apropriado, conforme estabelece Ana Thereza Meirelles e Amanda Barbosa¹⁵⁷, classificar como imprevisível, ou até mesmo como inevitável, a lesão iatrogênica, visto que dessa maneira, se confunde com as hipóteses de caso fortuito ou de força maior, situações diversas das circunstâncias iatrogênicas. O que caracteriza, de fato, o dano iatrogênico, para as autoras, é justamente o fato desta ocorrência ser previsível, ou melhor, antevista no que se refere à prática da intervenção. Este resultado danoso, se configuraria em uma hipótese de excludente de responsabilidade distinta das demais.

¹⁵³ SOUZA, Eduardo Nunes de. **Aferição da culpa e sua distinção do erro na responsabilidade civil do médico**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012, p. 96.

¹⁵⁴ NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. As iatrogenias no contexto da responsabilidade civil médica e do direito do consumidor. **Revista Âmbito Jurídico**. V. 143, 2015.

¹⁵⁵ PESSOA, Camila Lemos Azi. **Iatrogenia e responsabilidade civil no Direito Brasileiro: impactos sobre a responsabilização de médicos e hospitais**. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Bahia, 2021, p. 139.

¹⁵⁶ DUZ, Sérgio. **A importância da perícia frente à iatrogenia e a responsabilidade civil no exercício da odontologia**. Tese (Doutorado em Odontologia). Faculdade de Odontologia de Piracicaba, Universidade Estadual de Campinas, Piracicaba 2002, p. 187.

¹⁵⁷ MEIRELLES, Ana Thereza; BARBOSA, Amanda Souza. Dano Iatrogênico e Erro Médico: o Delineamento dos Parâmetros para Aferição da Responsabilidade. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v. 6, n. 1, 2017, p. 199 *et seq.*

Evidencia-se que Camila Vasconcelos compreende da mesma forma. Em seu entendimento, a inevitabilidade e a imprevisibilidade já estariam dentro da definição, respectivamente, do resultado incontrollável e do acidente imprevisível, institutos totalmente diversos da iatrogenia. É importante se ter em mente que na iatrogenia, existe conduta, dano e nexos de causalidade. O que a diferencia do erro médico é a possibilidade de poder atribuir culpa, ou não, ao profissional. Já no resultado incontrollável e no acidente imprevisível, embora haja prejuízo, não há qualquer cadeia causal entre a conduta do médico e a lesão sofrida¹⁵⁸.

Deste modo, para se configurar uma situação iatrogênica, a lesão deve ser previsível – podendo a sua concretização ser certa, ou incerta. Embora a responsabilidade do médico seja excluída nessas circunstâncias, isto não ocorre em razão da ruptura do nexos causal entre o comportamento e o resultado danoso, mas pela impossibilidade de ser atribuída culpa ao profissional. Apesar do dano iatrogênico ser previsível, pela literatura médica, a sua concretização não pode ser obstada por decorrer do risco inerente à ciência¹⁵⁹. Logo, a compreensão do dano iatrogênico, baseado na previsibilidade, como um caso fortuito ou força maior não seria apropriada, pois para que estes se verifiquem é basilar a interrupção do nexos causal da conduta médica¹⁶⁰.

Porém, ainda assim, cabe evidenciar que ainda são observados algumas posições doutrinárias que trabalham a definição de iatrogenia pautada na imprevisibilidade e na inevitabilidade. Carlos Roberto Gonçalves¹⁶¹, por exemplo, utiliza este termo para se referir ao “prejuízo provocado por ato médico em pessoas sadias ou doentes, cujos transtornos são imprevisíveis e inesperados”. Além disso, segundo Sérgio Duz¹⁶², para que a lesão iatrogênica não seja compreendida como um ato ilícito, é imposto o pressuposto essencial de inevitabilidade, mesmo que o resultado seja previsível. Considera-se inevitável, quando esta não pode ter os seus efeitos impedidos, mesmo com o profissional não agindo de forma culposa.

¹⁵⁸VASCONCELOS, Camila. **Judicialização da Medicina no Brasil: uma análise crítico-propositiva de um problema persistente sob a ótica da Bioética de Intervenção**. Tese (Doutorado em Bioética). Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 74 *et seq.*

¹⁵⁹ MEIRELLES, Ana Thereza; BARBOSA, Amanda Souza. Dano Iatrogênico e Erro Médico: o Delineamento dos Parâmetros para Aferição da Responsabilidade. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v. 6, n. 1, 2017, p. 199 *et seq.*

¹⁶⁰ SOUZA, Eduardo Nunes de. **Aferição da culpa e sua distinção do erro na responsabilidade civil do médico**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012, p. 996 *et seq.*

¹⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. 12ª ed. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva 2021, v.4.

¹⁶² DUZ, Sérgio. **A importância da perícia frente à iatrogenia e a responsabilidade civil no exercício da odontologia**. Tese (Doutorado em Odontologia). Faculdade de Odontologia de Piracicaba, Universidade Estadual de Campinas, Piracicaba 2002, p. 187.

Camila Pessoa afirma que os danos iatrogênicos deveriam ser sempre inevitáveis, pois se estes forem capazes de serem evitados, o fato de o agente não adotar condutas preventivas implicaria em uma situação de negligência, o que faz com que se saia do âmbito da iatrogenia e se configure em um erro médico. No entanto, conforme sua compreensão, a evitabilidade necessita ser examinada de acordo com as circunstâncias dos casos concretos, além do padrão médio de cautela e do aparato tecnológico disponível para que essas providências possam ser adotadas. Isto é, em uma cirurgia de urgência, por exemplo, a possibilidade de ser adotadas medidas preventivas seria menor que em uma intervenção cirúrgica eletiva, assim como, em um posto de saúde quando comparado com um hospital de clínicas¹⁶³.

Entretanto, é importante enfatizar que a inevitabilidade e a imprevisibilidade não fariam parte da definição de iatrogenia adotada por este trabalho. Pois, frisa-se que estes pressupostos, seriam capazes de romper com o nexo de causalidade. Todavia, como visto, na iatrogenia há conduta, dano e liame causal. A impossibilidade de responsabilização ocorre justamente pela ausência de uma conduta culposa.

2.3.3 Dano iatrogênicos: excludentes responsabilidade ou ilicitude?

No que diz respeito à impossibilidade de responsabilização civil das lesões previsíveis, oriundas da iatrogenia, a doutrina ético-jurídica se divide. Desta forma, são verificados tanto posições no sentido de que esses danos não seriam indenizáveis devido ao fato de serem compreendidas como excludentes de ilicitude, o que impediria à imputação do resultado lesivo ao profissional da área médica, tanto na perspectiva de que as iatrogenias decorrem de excludentes de responsabilidade, o que levaria à interrupção do nexo causal¹⁶⁴.

Ressalta-se que é importante ser levado em consideração que as hipóteses de excludentes de ilicitude – estado de necessidade, legítima defesa e exercício regular do direito - não se confundem com as chamadas excludentes de responsabilidade civil, ou de causalidade – caso fortuito, força maior, fato de terceiro e culpa exclusiva da vítima. As excludentes de ilicitude tiram a contrariedade do direito da conduta, mas não isentam, absolutamente, o dever de indenizar, enquanto as excludentes de causalidade, afastam o próprio dever de reparar os danos, tendo em vista que o liame de causalidade é rompido¹⁶⁵.

¹⁶³ PESSOA, Camila Lemos Azi. **Iatrogenia e responsabilidade civil no Direito Brasileiro: impactos sobre a responsabilização de médicos e hospitais**. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Bahia, 2021, p. 138.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 135.

¹⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 1ªed. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Atlas, 2015, v. único, p. 472.

Dentre os posicionamentos que compreendem que as situações iatrogênicas se configurariam como excludentes de causalidade, cabe destacar que alguns doutrinadores, a exemplo de Fernando Scaff, compreendem que o dano oriundo da iatrogenia – considerado como prejuízo decorrente de um “procedimento perfeito e adequado em seu conteúdo, forma e finalidade” - se caracterizaria como uma hipótese de caso fortuito ou força maior. Assim, estaria “apta a minorar ou a eliminar a imputação, ao agente de saúde, da obrigação de indenizar pela eventual não consecução da finalidade de cura pretendida”¹⁶⁶.

Fernanda Schaefer¹⁶⁷ também compreende da mesma forma. Para a autora, as lesões iatrogênicas se constituem no fato necessário, no qual o impedimento dos efeitos é considerado impossível e excepcional, não apenas para o médico, mas também para todos os indivíduos que estivessem em seu lugar, sendo situação de caso fortuito ou força maior.

Outros autores, entendem que os danos iatrogênicos não previstos, mas previsíveis, chamados de iatrogenias intercorrentes, obrigam o médico a adotar uma postura proativa com o fito de minimizar os prejuízos que são oriundos desta situação. Essas lesões, na qual não há apropriadamente uma previsão acerca de sua ocorrência, mas um conhecimento prévio em relação ao estado da arte médica, se aproximariam ao conceito do fortuito interno, não excluindo a responsabilidade civil do médico, pois embora o ato iatrogênico, em si, não seja antijurídico, a reação e as providências do profissional que precisam passar, ou não, pela apreciação da culpabilidade. Nessas hipóteses, o médico poderia vir a responder pelo prejuízo ou pela perda da chance de evitar um dano, caso não cumpra com o dever de previsão ¹⁶⁸.

Como elucidado anteriormente, em razão do tratamento jurídico unitário, o interesse na distinção entre o caso fortuito e a força maior, no âmbito doutrinário, diminuiu consideravelmente. Desta forma, o que se verificou foi um aumento na atenção aos modelos jurídicos do fortuito interno e externo¹⁶⁹. Desenvolvida no campo das relações consumeristas, a Teoria do Fortuito Interno possui o fito de evitar a exclusão de responsabilidade do fornecedor, em acontecimentos que, embora sejam imprevisíveis e não possam ser resistidos, são observados antes mesmo do produto ser colocado no mercado¹⁷⁰.

¹⁶⁶ SCAFF, Fernando Campos. A Iatrogenia e o Nexo Causal na Responsabilidade Civil. In: LOPEZ. Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Org.). **Sociedade de Risco e Direito Privado**. 1ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

¹⁶⁷ SCHAEFER, Fernanda. 1ª ed. 11ª reimp. **Responsabilidade Civil do Médico & Erro de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 50

¹⁶⁸ NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. As iatrogenias no contexto da responsabilidade civil médica e do direito do consumidor. **Revista Âmbito Jurídico**. V. 143, 2015.

¹⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 1ªed. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Atlas, 2015, v. único, p. 473.

¹⁷⁰ SCHREIBER, Anderson. 4ª ed. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 68.

Como aponta Anderson Schreiber, o fortuito interno consistiria em um risco ligado à atividade do sujeito responsável, e em razão disso, considera-se insuficiente para afastar a relação de causalidade entre a atividade e o dano, ainda que seja inevitável e imprevisível. Assim, nota-se que sem a configuração da externalidade, seria possível a responsabilização pelo caso fortuito. Para o autor, o conceito de fortuito interno enquanto não excludente de causalidade, têm sido acolhido de maneira reiterada pelos tribunais do país. Todavia, a invocação desse instituto estaria vinculado à lógica do risco e de sua imputação a certos indivíduos que desenvolvem uma atividade considerada como potencialmente lesiva, sendo mais comum nas relações regidas pela responsabilidade objetiva¹⁷¹.

Ademais, evidencia-se o entendimento de certos doutrinadores, de que os danos iatrogênicos consistem em excludentes de ilicitude, e não em excludentes de causalidade. Porém, para Rui Stoco, apenas as lesões necessárias, cuja previsibilidade seja certa, que seriam as iatrogenias legitimadas pelo exercício regular de direito. Elas seriam permitidas e lícitas por se configurarem no único meio pelo qual se busca a intervenção que objetiva a cura ou um resultado favorável. Ou seja, sem aquele dano, o procedimento não seria possível no estágio atual da ciência médica. Em outros termos, nestas hipóteses, o exercício normal da atividade médica, se justifica por se configurar no exercício regular de uma faculdade legítima, se constituindo em um meio justo ou apropriado para um fim justo ou autorizado pelo Estado¹⁷².

Há também, quem argumente que o médico não responderia pela circunstância iatrogênica, se esta for prevista – isto é, certa - e necessária, o que se configuraria como estado de necessidade. Atuar em estado de necessidade significa sacrificar um interesse – de um perigo que não tenha sido provocado pelo agente – com o fim de salvar outro de igual ou superior valor jurídico. O dano, nessas situações, é ocasionado pelo médico para a defesa de um bem jurídico maior – a vida, a integridade (física ou psíquica) e a saúde – diante de um risco que não foi imposto pelo profissional, mas que decorre do estado de saúde do paciente¹⁷³.

¹⁷¹ SCHREIBER, Anderson. 4ª ed. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 68 *et seq.*

¹⁷² STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 664.

¹⁷³ NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. As iatrogenias no contexto da responsabilidade civil médica e do direito do consumidor. **Revista Âmbito Jurídico**. V. 143, 2015.

Eduardo Nunes de Souza¹⁷⁴ compreende que nas lesões iatrogênicas previstas e esperadas ocorre a exclusão da antijuridicidade, por estrito cumprimento do dever, se o médico possuir o dever de agir, mesmo contra a vontade do enfermo, nas situações em que há risco de morte, ou simplesmente não há culpa, se ocorrer a aceitação da lesão que impediria um prejuízo ainda maior pelo paciente, e o profissional agir apropriadamente. O autor ainda afirma que nos danos previsíveis, mas incertos, se trataria de um risco conscientemente assumido pelo paciente e criado pelas limitações da própria ciência, devendo, entretanto, ser analisado se o médico atuou de maneira diligente, aplicando a técnica recomendada.

Para Camila Pessoa, não caberia a justificativa do exercício regular de um direito ou do cumprimento de um dever legal, sob o argumento de que a intervenção médica, apesar de poder ocasionar danos, só poderia ser levada a cabo legitimamente, com a autorização do paciente pois, conforme o artigo 15 do Código Civil, este possuiria o direito de não se submeter aos tratamentos contrários à sua vontade. Além do mais, segundo a autora, o argumento do estado de necessidade também não seria o mais apropriado pois não poderia ser aplicada nas situações que envolvem intervenções não terapêuticas, como as cirurgias plástica e os tratamentos para a infertilidade, o que ocorreria por não serem considerados como indispensáveis para salvaguardar a vida e saúde do paciente. Embora sejam procedimentos socialmente aceitáveis, os interesses protegidos não seriam juridicamente superiores aos sacrificados¹⁷⁵.

Outrossim, as situações iatrogênicas seriam merecedoras de uma classificação jurídica especial, considerando que não se encaixam, de maneira apropriada, nas hipóteses de excludentes de ilicitude ou com as de responsabilidade civil existentes, e simultaneamente, não poderiam ensejar a culpabilidade do profissional, na modalidade de negligência, imprudência ou imperícia, uma vez que não têm os elementos que caracterizam um ilícito. Entretanto, é crucial considerar que apesar de não ser possível responsabilizar o médico na ocorrência de um dano iatrogênico, o profissional deve tentar, na maior forma possível, reparar a lesão que foi sofrida pelo paciente¹⁷⁶.

¹⁷⁴ SOUZA, Eduardo Nunes de. **Aferição da culpa e sua distinção do erro na responsabilidade civil do médico**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012, p. 94 *et seq.*

¹⁷⁵ PESSOA, Camila Lemos Azi. **Iatrogenia e responsabilidade civil no Direito Brasileiro: impactos sobre a responsabilização de médicos e hospitais**. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Bahia, 2021, p. 143 *et seq.*

¹⁷⁶ SILVA, Ricardo Henrique Alves da, *et al.* IATROGENIA – MODALIDADE CULPOSA OU EXCLUDENTE DE ILICITUDE. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. V. 103, 2008, p. 682.

Vale acrescentar que conforme José Maldonado de Carvalho¹⁷⁷ a iatrogenia e a responsabilidade civil seriam inconciliáveis, tendo em vista que a lesão iatrogênica representaria um “erro escusável” pois, uma vez caracterizado, não gera responsabilidade em qualquer uma de suas vertentes: civil, penal e administrativa. Sendo assim, o dano iatrogênico se aproxima de uma simples imperfeição de conhecimentos que seria escusável, devido a falibilidade médica. Para o autor, até mesmo a caracterização de um desses resultados promove a exclusão automática do outro.

Entretanto, Ana Thereza Meirelles e Amanda Barbosa, discordam da utilização da expressão “erro escusável” para se referir à iatrogenia, por “erro” se constituir em um termo que pressupõe uma conduta equivocada, ou melhor, a presença do elemento culpa, o que não ocorre neste caso. Em verdade, o que se verifica é a existência de lesões previsíveis na doutrina médica, que podem se materializar ainda que haja uma boa conduta, praticada com zelo. Estas, não devem ensejar responsabilização em razão dos limites da própria Medicina. Assim, as autoras reforçam que não seria apropriado atribuir um ônus ao médico pela concretização de riscos já conhecidos, em circunstâncias que vão além do emprego da melhor técnica. A iatrogenia seria excludente da responsabilidade médica devido à ausência da culpa, que torna inviável a condenação do profissional a reparar o paciente pelo dano sofrido¹⁷⁸.

Ressalta-se que responsabilizar o médico por situações iatrogênicas, que são inerentes à Medicina, poderia até mesmo vir a inviabilizar a prática da ciência médica¹⁷⁹. Por outro lado, pode-se afirmar que diante de lesões iatrogênicas esperadas – apesar de ser um requisito da iatrogenia ela ser previsível, seja ela esperada, ou não – o profissional da área médica deve empregar todos os meios e recursos possíveis, que estiverem em seu alcance para alcançar um pós-operatório, ou tratamento, menos doloroso ao paciente. Assim, é evidenciada a necessidade de os médicos encararem a iatrogenia, não como algo banal e corriqueiro, ainda que este instituto seja intrínseco ao atuar médico¹⁸⁰.

É essencial acrescentar que o médico deve cumprir determinados deveres que se relacionam à sua profissão, dentre estes, nota-se o de prestar informações de maneira

¹⁷⁷ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009, p. 6.

¹⁷⁸ MEIRELLES, Ana Thereza; BARBOSA, Amanda Souza. Dano Iatrogênico e Erro Médico: o Delineamento dos Parâmetros para Aferição da Responsabilidade. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v. 6, n. 1, 2017, p. 195 *et seq.*

¹⁷⁹ *Idem*; FERREIRA, Jemyma Jandiroba. Responsabilidade Civil Médica por dano iatrogênico à luz da boa-fé objetiva: uma análise da conformação do direito à informação. **RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA**. V. 06, 2020, p. 216.

¹⁸⁰ ABREU, Bruno Silveira de. **Iatrogenia e seus desdobramentos na seara da Responsabilidade Civil**. Artigo científico (Pós-graduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2015, p. 8.

adequada¹⁸¹. Vale relembrar que o foco da identificação de circunstâncias iatrogênicas deve ser no paciente e não no comportamento do médico, o que conduz em uma promoção de uma concepção ativa do sujeito receptor do tratamento, obrigando o médico em relação ao seu paciente, em um sentido moral. O que reforça a imprescindibilidade do profissional da área médica em atender, em seus atos, diversas obrigações éticas, levando em conta a possibilidade da existência de lesões que podem ocorrer mesmo não se estando diante de uma má prática da ciência médica¹⁸².

Destarte, ainda que o prejuízo originário de uma situação iatrogênica seja previsível e necessário, o médico deve esclarecer o sujeito que se encontra sob seus cuidados acerca desta previsibilidade, dando continuidade ao tratamento após ser obtido adequadamente o seu consentimento, com exceção das situações emergenciais¹⁸³. Neste sentido, se demonstra ser crucial discutir sobre o dever de informar que o profissional da Medicina possui e que também consiste em um direito fundamental do paciente.

¹⁸¹ MEIRELLES, Ana Thereza; FERREIRA, Jemyma Jandiroba. Responsabilidade Civil Médica por dano iatrogênico à luz da boa-fé objetiva: uma análise da conformação do direito à informação. **RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA**. V. 06, 2020, p. 216.

¹⁸² GARCÍA, F. M.; GARCÍA, G. A. Iatrogenia y dyspraxis médica: Un enfoque bioético. **Revista de la Facultad de Medicina**. V. 28, n. 1, 2005.

¹⁸³ VASCONCELOS, Camila. **Judicialização da Medicina no Brasil: uma análise crítico-propositiva de um problema persistente sob a ótica da Bioética de Intervenção**. Tese (Doutorado em Bioética). Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 76.

3 O DEVER DE INFORMAR DO MÉDICO ENQUANTO MANIFESTAÇÃO DA BOA FÉ E O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO DO PACIENTE

A ciência médica vem se desenvolvendo constantemente, e nesse processo de evolução, está sempre superando paradigmas, pois o desenvolvimento científico pressupõe uma sucessão de períodos ligados à tradição e caracterizados por rupturas não cumulativas de paradigmas. Paradigmas seriam as realizações científicas reconhecidas universalmente e que, durante um tempo, foram capazes de fornecer problemas e soluções, servindo de modelo para uma certa comunidade de praticantes de uma ciência¹⁸⁴. Como o fito da ciência se constitui sempre na superação de paradigmas, é perceptível um avanço na Medicina, no que se refere ao surgimento de novas técnicas e métodos de se tratar o paciente. Contudo, isso não seria o bastante para que haja uma total eficiência no âmbito da relação médico-paciente.

Portanto, destaca-se que é essencial que o profissional da área médica respeite os direitos do paciente e observe os seus deveres de conduta, como o de informar. Nessa perspectiva, vale salientar que os pacientes necessitam serem informados acerca da imprescindibilidade de determinado comportamento ou intervenções e sobre seus riscos e consequências, considerando que o ato médico não implicaria em um poder excepcional sobre a vida ou saúde do sujeito¹⁸⁵. A obrigação de informar, contudo, não implica em uma transferência da responsabilidade dos atos praticados pelo médico para o paciente. Em verdade, a informação seria um elemento fundamental dessa relação, que permite a sua interferência no tratamento, possibilitando que este indivíduo opine acerca do que será feito com seu próprio corpo e, por consequência, realize as escolhas que irão definir a sua qualidade de vida¹⁸⁶.

Se observa que o dever de informar seria previsto tanto pelo código deontológico da profissão médica, quanto por diplomas legislativos. Assim, vale acrescentar que o Código de Ética, em seu artigo 34, estabelece uma vedação ao profissional de Medicina em deixar de informar o paciente acerca do diagnóstico, prognóstico, objetivos e eventuais prejuízos do tratamento que será realizado, ensejando responsabilização ético-disciplinar perante os

¹⁸⁴ KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5 ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1998.

¹⁸⁵ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, v. único, p. 262.

¹⁸⁶ PAZINATTO, Márcia Maria. A relação médico-paciente na perspectiva da Recomendação CFM 1/2016. **Revista Bioética**. Brasília, v. 27, n. 2, 2019, p. 238.

Conselhos de Medicina, caso esta obrigação seja descumprida.¹⁸⁷ Há uma previsão acerca do dever de informar também no CDC, nos artigos 6º e 8º, que reforçam a necessidade de a informação ser oferecida de maneira clara, adequada e que seja necessária. Como pontuado, a interação entre médicos e pacientes não seria uma relação de consumo, mas seria regida pelo CDC apenas pela ausência de uma legislação específica para regulamentar essas relações¹⁸⁸.

Ademais, o dever de informar decorre da boa-fé. Em termos gerais, se pode apresentar a boa-fé, segundo Judith Martins-Costa, como a “mais imediata tradução da confiança nas relações intersubjetivas”, na qual o seu campo de atuação abarca o ordenamento jurídico em sua totalidade. Logo, nesse primeiro sentido, a boa-fé se manifesta enquanto um princípio geral do Direito que busca tutelar a confiança, considerada como base da convivência social para toda e qualquer relação¹⁸⁹. Como aponta Irany Novah Moraes a confiança seria a essência dos relacionamentos humanos. Tendo em vista que as relações entre as pessoas seriam profundamente influenciadas pela emoção, devem ser buscadas formas para aprimorar a qualidade das interações humanas, e isso ocorreria mediante o fortalecimento da confiança¹⁹⁰.

Além desse significado mais geral, a boa-fé é delineada no Direito das Obrigações, como “cânone hermenêutico e integrativo”. Seria a boa fé em sua vertente objetiva, que abrange as obrigações negociais e extranegociais, como previsto nos artigos 113, 187 e 422 do Código Civil. Nessa configuração, indica um modelo de comportamento, um *standard* valorativo de comportamentos humanos concretos, que considera como exemplar um agir pautado em certos valores como a solidariedade, a lealdade, a cooperação e a consideração aos legítimos interesses alheios. Assim, seria capaz de gerar deveres instrumentais, que não se confundem com o dever principal de prestação, e que estariam instrumentalizados para a otimização da chamada ‘conduta devida’. Exemplificativamente, dentre estes deveres estaria o de cuidado, o de segurança, bem como, o de informação¹⁹¹.

Outrossim, a informação se constitui não apenas em um dever do médico, mas em um direito do paciente, que abarca o direito em ser informado e o de se informar. Ambos estão positivados na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, incisos XIV e XXXIII, no rol de

¹⁸⁷ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Resolução 2.217, de 27 de setembro de 2018.

¹⁸⁸ MEIRELLES, Ana Thereza; BARBOSA, Amanda Souza. Dano Iatrogênico e Erro Médico: o Delineamento dos Parâmetros para Aferição da Responsabilidade. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v. 6, n. 1, 2017, p. 206.

¹⁸⁹ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. V. 25, 2004, p. 231 *et seq.*

¹⁹⁰ MORAES, Irany Novah. 5ª ed. Erro Médico e a Justiça. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 401 *et seq.*

¹⁹¹ MARTINS-COSTA, Judith. *Op. cit.*, p. 233-259.

Direitos e Garantias Fundamentais¹⁹². Ressalta-se que a informação é necessária para a materialização da autonomia. Isto é, exercício da autonomia, tanto do médico, quanto do paciente, pressupõe o acesso de informações relacionadas a saúde do sujeito. Logo, o médico só poderá agir de maneira autônoma caso conheça todas as informações que apenas o paciente, enquanto titular de sua saúde poderá fornecer. Da mesma forma, a obtenção legítima do consentimento do paciente, que nada mais é do que concretização de sua autonomia, é dependente do fornecimento de informações técnicas que cabe ao médico esclarecer¹⁹³.

Enfatiza-se que o termo autonomia, derivado das expressões gregas *autos* e *nomos*, que, respectivamente, significam “próprio” e “regra”, “governo” ou “lei”, foi primeiramente empregado para se referir a autogestão das cidades-estado independentes gregas. Com o tempo, seu uso se estendeu a pessoas, assumindo diversos sentidos, como o de liberdade. Porém, este não é um conceito unívoco, visto que muitas ideias constituem a sua definição¹⁹⁴.

Semanticamente, autonomia traduz-se na “competência humana em dar-se suas próprias leis”. O termo "leis", em um sentido amplo, se refere à “totalidade de regras de conduta e de modos de conduzir-se no mundo, frente às coisas e às outras pessoas”¹⁹⁵. Sendo assim, pode-se afirmar que a autonomia consiste em manifestação da subjetividade do indivíduo, em elaborar leis que guiarão a sua vida e que devem coexistir com as normas externas ditadas pelo Estado¹⁹⁶.

Na tradição filosófica, Immanuel Kant compreende a autonomia como o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a racionalidade. A autonomia seria embasada na vontade e consiste em “não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal”, o que representa a fórmula do imperativo categórico. O conceito de liberdade é a chave de explicação para a autonomia da vontade, pois a liberdade se pressupõe como propriedade da vontade de todos os seres racionais. A vontade, concebida como “a faculdade de se determinar a si mesmo a agir em conformidade com a representação de certas leis”, é uma espécie de causalidade dos seres

¹⁹² BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

¹⁹³ MEIRELLES, Ana Thereza. A Informação na relação médico- paciente: o delineamento da obrigação mútua face ao argumento da vulnerabilidade. In: **Anais do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI**, 2018, p.14.

¹⁹⁴ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de Ética Biomédica**. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 137 *et seq.*

¹⁹⁵ SEGRE, Marco, *et al.* Contexto Histórico, Semântico e Filosófico do Princípio de Autonomia. **Revista Bioética**. Brasília, v. 6, n. 1, 2009, p. 03.

¹⁹⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Belo Horizonte, v. 16, 2018, p. 95.

vivos enquanto seres racionais, enquanto a liberdade, é a propriedade desta causalidade, pela qual ela poderia ser eficiente, independentemente de causas estranhas que a determinem¹⁹⁷.

Segundo Kant, o oposto de autonomia seria a heteronomia, que ocorre quando a vontade “busca a lei, que deve determiná-la, em qualquer outro ponto que não seja a aptidão das suas máximas para a sua própria legislação universal”, como na natureza de qualquer dos seus objetos¹⁹⁸. Assim, conforme a deontologia kantiana, a autonomia é entendida como uma propriedade constitutiva da pessoa humana, que enquanto sujeito autônomo, escolhe as suas normas e valores, tal como, realiza seus projetos e age em consequência. Infringir a autonomia é violar substancialmente a própria pessoa¹⁹⁹. Enfatiza-se que através da abordagem filosófica sobre autonomia” são extraídas as bases fundantes para os sentidos trabalhados pelas matrizes bioéticas e para o pragmatismo proposto pelo Direito”²⁰⁰.

Para a Bioética, especialmente de acordo com a concepção Principlista deste campo de estudo, a autonomia seria um de seus princípios elementares. A Bioética, nasce nos Estados Unidos, nos anos 70, como uma nova forma de perceber e encarar o mundo e a vida, a partir de uma ética aplicada, que possibilita, por meio de suas ferramentas teóricas e metodológicas, uma reflexão ética sobre as moralidades no campo da saúde. Deste modo, a ética biomédica busca proporcionar significativos efeitos práticos na discussão de problemas éticos persistentes e emergentes²⁰¹. Ressalta-se que a Bioética surge em razão dos abusos que aconteceram na prática clínica e nas pesquisas científicas, no início do século XX, devido à ausência de normas que as disciplinassem²⁰².

A aplicação das biotecnologias ao homem, no domínio das ciências médicas ocasionou uma intensa sensação de angústia pela impotência do ser humano em face das situações produzida²⁰³. O trauma das experimentações envolvendo seres humanos durante o regime nazista se constituiu no fato histórico realmente determinante para a mudança de paradigma da interação entre médicos e pacientes. No Pós-Guerra, passou predominar um sentimento de

¹⁹⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, LDA, 2007, p. 67 *passim*.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 75 *passim*.

¹⁹⁹ SEGRE, Marco, *et al.* Contexto Histórico, Semântico e Filosófico do Princípio de Autonomia. **Revista Bioética**. Brasília, v. 6, n. 1, 2009, p. 05.

²⁰⁰ MEIRELLES, Ana Thereza; LINS-KUSTERER, Liliane. Autonomia e Capacidade na Assistência à Saúde: a Admissibilidade da Recusa a Tratamento Médico a Partir de Pressupostos Fundamentais. **Revista do Direito**. N. 65, 2021, p. 105.

²⁰¹ GARRAFA, Volnei. Da bioética de princípios a uma bioética interventiva. **Revista Bioética**. Brasília, v. 13, n. 1, 2005a, p. 126 *et seq.*

²⁰² REGO, Sergio, *et al.* **Bioética para profissionais da saúde [online]**. Rio de Janeiro, Editora Fiocruz, 2009, p. 15.

²⁰³ NEVES, Maria do Céu Patrão. A Fundamentação Antropológica da Bioética. **Revista Bioética**. V. 4, n.1, 2009, p. 2.

aversão a toda e qualquer intervenção médica que ocorresse sem a autorização do paciente, o que inspirou o surgimento da Bioética. A promoção da autonomia, enquanto um princípio bioético, possibilitou a superação de uma visão paternalista da relação médico-paciente na qual o enfermo era verdadeiramente tutelado pelo profissional, ocupando a posição de um simples objeto da atuação médica²⁰⁴.

Acrescenta-se que em 1979, foi publicada a primeira obra didática acerca desta ética aplicada, na qual Tom Beauchamp e James Childress, buscaram desenvolver os princípios estabelecidos no Relatório Belmont, documento elaborado para proteger de possíveis abusos as pesquisas científicas que envolvem seres humanos²⁰⁵. Segundo Beauchamp e Childress, a ação autônoma seria examinada de acordo com os agentes normais que agem intencionalmente, com um grau substancial de entendimento, e sem influências externas controladoras que determinem a sua ação. Seria preciso assegurar o respeito aos agentes autônomos, reconhecendo o direito desses sujeitos realizarem suas escolhas com base em seus valores e crenças pessoais - o que demanda não somente obrigações de não intervenção, mas de sustentar a capacidade do outro para escolher autonomamente, reduzindo condições que arruïnem a autonomia²⁰⁶.

Desta forma, a autonomia, conforme a Bioética, se relaciona, diretamente, à necessidade de se respeitar as decisões individuais referentes aos procedimentos médicos e biocientíficos, não se coincidindo com o uso deste termo no âmbito jurídico. Por muito tempo, a autonomia, no Direito Civil, era compreendida como autonomia da vontade, levando em conta que a vontade era “eminentemente geradora de imediatos efeitos jurídicos, quando objetivamente considerada a partir da ótica do liberalismo”. Entretanto, este argumento foi ultrapassado com a evolução da autonomia privada²⁰⁷. Se verificou uma reconformação do dogma da vontade - justificado pelo fundamento liberal – ao passo que se percebeu a imprescindibilidade de se preservar direitos constantemente “sobrepujados por acertos contratuais”²⁰⁸.

²⁰⁴ BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico paciente e sua prova**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2012, p. 11 *et seq.*

²⁰⁵ FERRER, Jorge José; ÁLVAREZ, Juan Carlos. Para fundamentar la bioética: teorías y paradigmas teóricos en la bioética contemporánea. Sevilla: Editorial Desclée De Brouwer, S.A. 2ª ed, 2003, p. 115 *et seq.*

²⁰⁶ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de Ética Biomédica**. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 140-143.

²⁰⁷ MEIRELLES, Ana Thereza; SILVA, Mônica Neves Aguiar da. Prática médica e diretivas antecipadas de vontade: uma análise ético-jurídica da conformação harmônica entre os pressupostos autonomia e alteridade. **Revista Jurídica CESUMAR**. v. 17, n. 3, 2017, p. 722 *et seq.*

²⁰⁸ *Idem*. Autonomia e alteridade como fundamentos da construção do sentido de dignidade existencial diante do direito à vida. **Revista Brasileira do Direito Animal**. Salvador, v. 13 n. 1, 2018, p. 135 *et seq.*

Como ressalta Flaviana Rampazzo, “a autonomia da vontade (..) ficou atrelada a um momento histórico que tinha como premissa no direito privado uma lógica de exercício indiscriminado da vontade individual sob um desmedido liberalismo econômico”, sendo superada pelo “reconhecimento de novos princípios vetores do direito”, em uma perspectiva relacional. Deste modo, a vontade passa a não ser mais, por si só, o elemento propulsor e (...) delimitador dos contornos ao exercício das liberdades individuais”. Nesta senda, a expressão autonomia privada revela-se mais oportuna ²⁰⁹. Vale apontar que “quando o exercício da autonomia privada estiver relacionado ao âmbito de conflitos entre bens jurídicos não patrimoniais, pode-se falar em exercício da autonomia existencial”, sendo reiterado o “caráter interdisciplinar do conceito, da extensão e dos sentidos da ideia de autonomia” ²¹⁰.

Considerando que a Constituição de 1988 elegeu como um dos pilares do ordenamento brasileiro o pluralismo e a dignidade, seria possível “por meio de uma escolha autônoma e responsável, que o titular do direito tome decisões autorreferentes, que abranjam os aspectos existenciais da sua vida”. Destaca-se que a pessoa humana ocupa uma posição central no sistema jurídico. Ou melhor, houve uma opção do Direito para que esta seja realizada de acordo com o seu projeto existencial, baseado nos valores elegidos como mais relevantes para conduzir sua vida ²¹¹. A dignidade pode ser assimilada como “a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano”, que implica em um complexo de direitos e deveres fundamentais com o fito de se assegurar condições mínimas para uma vida saudável, tal como, promover a sua participação ativa nos destinos da própria existência e da vida em comunhão ²¹².

Contudo, a dignidade é conformada por diversas noções, não sendo possível apreender um conceito apriorístico e absoluto deste termo pois “todos têm o direito de construir a própria ideia de dignidade e viver de acordo com ela” ²¹³. Há inexistência de um consenso para a definição de dignidade pois faz parte de sua essência a contemplação de realidades individuais múltiplas. Todavia, em sua dimensão essencial, a dignidade pressupõe o reconhecimento do direito à liberdade, permitindo a manifestação plena das convicções

²⁰⁹ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 37.

²¹⁰ MEIRELLES, Ana Thereza; LINS-KUSTERER, Liliane. Autonomia e Capacidade na Assistência à Saúde: a Admissibilidade da Recusa a Tratamento Médico a Partir de Pressupostos Fundamentais. **Revista do Direito**. N. 65, 2021, p. 107.

²¹¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Belo Horizonte, v. 16, 2018, p. 75-79.

²¹² SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. V. 9, n. 1, 2007, p. 383.

²¹³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Op. cit.*, p. 78.

peçoais dos sujeitos por meio de decisões que impliquem em sua continuidade existencial. Como manifestação de liberdade, a autonomia seria um meio de concretização da dignidade humana, consistindo em um atributo elementar ao desenvolvimento da existência plena da pessoa²¹⁴.

Não obstante a proposta kantiana de autonomia ter propiciado a formação da base de tutela à esfera da individualidade, esta não é adotada pela maioria dos ordenamentos ocidentais, por possuir um conteúdo universal. A autonomia sob o espectro da construção jurídica, deve partir do reconhecimento do multiculturalismo - ou seja, da diversidade de concepções de mundo e da construção de inúmeros projetos existenciais. Logo, a ideia de autonomia em uma dimensão jurídica necessita ser harmônica com a pluralidade existencial dos indivíduos que revela numerosas dimensões identitárias e antagônicas, ou melhor, com a diversidade de identidades presentes nas sociedades contemporâneas, pois consiste em um pressuposto das relações sociais e para a construção dos projetos de vida dos indivíduos²¹⁵.

Em outros termos, nas sociedades pluralistas, pautadas pelo respeito à diferença, diante das diversas convicções morais presentes, o entendimento de autonomia deve ser repensado, ultrapassando da visão de Kant²¹⁶. Isto pois, concepções individualistas de autonomia não contemplam o fato de que os agentes autônomos estariam sujeitos às vulnerabilidades²¹⁷ – conceito basilar para a Bioética que será trabalhado mais adiante. Neste sentido, outros aspectos e dimensões filosóficas devem ser trazidos para a construção de uma definição mais apropriada de autonomia, a partir de uma discussão pluricultural.

Convém salientar que Axel Honneth e Joel Anderson elaboraram uma concepção alternativa de autonomia, compreendendo este conceito como um modelo baseado no reconhecimento, ou melhor, na ideia de que a “aquisição, a manutenção e o exercício do rol de competências que constituem a autonomia, dependem do estabelecimento de modos particulares de se autorrelacionar” e de se relacionar com o outro - com respeito, cuidado e estima. Essa definição trazida pelos autores, busca evidenciar “os modos pelos quais a

²¹⁴ AGUIAR, Mônica Neves; MEIRELLES, Ana Thereza. Autonomia e alteridade como fundamentos da construção do sentido de dignidade existencial diante do direito à vida. **Revista Brasileira do Direito Animal**. Salvador, v. 13 n. 1, 2018, p. 132 *et seq.*

²¹⁵ *Idem*; LINS-KUSTERER, Liliane. Pressupostos fundamentais da recusa a tratamento médico na assistência à saúde. **Revista da AGU**. Brasília, v. 19, n. 4, 2020, p. 73 *et seq.*

²¹⁶ MINAHIM, Maria Auxiliadora. A autonomia na relação médico-paciente: breves considerações. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. V. 9, n. 1, 2020, p. 88.

²¹⁷ ANDERSON, Joel; HONNETH, Alex. Autonomia, Vulnerabilidade, Reconhecimento e Justiça. **Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**. São Paulo, n. 17, 2011, p. 82-85.

autonomia dos indivíduos pode ser reduzida ou prejudicada por meio de danos causados às relações sociais que asseguram a autonomia”²¹⁸.

Em linha de raciocínio semelhante, Ana Thereza Meirelles e Mônica Aguiar sugerem uma harmonização dos princípios da autonomia e alteridade, como instrumento satisfatório para oportunizar uma tutela jurídica apropriada à dignidade existencial do ser humano, nas situações que envolvem o bem jurídico vida, contemplando as esferas individuais e coletivas. A alteridade, cujo conteúdo se releva pela ideia do reconhecimento do outro e respeito às diferenças, frisa o respeito à autonomia e ao multiculturalismo. Ou seja, alteridade remete à construção de uma ética pautada na responsabilidade social em torno das decisões existenciais, com o objetivo de edificar uma disciplina ético-jurídica baseado no pressuposto do multiculturalismo, revelado pela multiplicidade de identidades culturais e morais, mas sem desconsiderar as tutelas relevantes e que necessitam serem preservadas²¹⁹.

Como enfatiza Diogo Luna Moureira, não haveria mais espaço, nas sociedades modernas, para uma ideia de autonomia pensada apenas como obediência ou autogoverno, e nem em uma perspectiva que seja baseada em uma noção universal. A autonomia deve compreender a possibilidade de os sujeitos assumirem suas próprias coordenadas, decorrendo de uma rede de interlocuções que permite que outros sujeitos, em igual liberdade, possam se auto constituir e, em consequência, atribuir conteúdo ao que se denomina “vida boa”, construindo sua identidade. Se construir pessoa através do exercício da liberdade com o outro, e contra o outro, implicaria na percepção de que existe em uma diversidade constitutiva, intrínseca a um contexto pluricultural, que não impõe um projeto de vida boa a ser seguido, mas que reconhece a possibilidade de serem estabelecidos projetos de vida múltiplos²²⁰.

Vale reforçar que uma percepção de autonomia oposta à perspectiva multicultural seria contrária à ascensão evidente das liberdades individuais²²¹. Portanto, em uma dimensão jurídica, a autonomia deve partir do entendimento dos sentidos de individualidade e de pessoalidade. Ademais, o reconhecimento da autonomia como um pressuposto jurídico fundamental das relações sociais consiste, justamente, no redimensionamento da atuação

²¹⁸ ANDERSON, Joel; HONNETH, Alex. Autonomia, Vulnerabilidade, Reconhecimento e Justiça. **Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**. São Paulo, n. 17, 2011, p. 81 *passim*

²¹⁹ AGUIAR, Mônica Neves; MEIRELLES, Ana Thereza. Autonomia e alteridade como fundamentos da construção do sentido de dignidade existencial diante do direito à vida. **Revista Brasileira do Direito Animal**. Salvador, v. 13 n. 1, 2018, p. 125 *et seq.*

²²⁰ MOUREIRA, Diogo Luna. A morte como expressão da autonomia no contexto do Direito contemporâneo. **Revista M. Estudos sobre a morte, os mortos e o morrer**. V. 1, n. 1, 2016, p. 197.

²²¹ MEIRELLES, Ana Thereza; SILVA, Mônica Neves Aguiar da. Prática médica e diretivas antecipadas de vontade: uma análise ético-jurídica da conformação harmônica entre os pressupostos autonomia e alteridade. **Revista Jurídica CESUMAR**. v. 17, n. 3, 2017, p. 723.

estatal – “responsável agora por resguardar o direito de ser livre, de exercer determinadas vontades, de consentir ou de recusar” determinados atos²²².

Destarte, a informação traduz-se em elemento basilar da relação médico-paciente, na medida em que, possibilita o fortalecimento da confiança, aperfeiçoando a qualidade desta interação, bem como, é crucial para a concretização da autonomia e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana - que possui em sua essência, o reconhecimento do direito à liberdade.

Enquanto um dos princípios elementares da ética biomédica, a autonomia corresponde à capacidade do sujeito, nas relações em saúde, de conseguir expressar a sua vontade livremente, sem interferências externas controladoras. Em sua dimensão jurídica, o conteúdo da autonomia precisa ser ressignificado, para além da noção de propriedade constitutiva da pessoa humana de uma maneira universal, mas estando consonante com as múltiplas identidades existentes nas sociedades pluralistas e multiculturais.

3.1 O PROCESSO DE CONSENTIMENTO INFORMADO

O consentimento informado é um processo comunicativo, que ocorre com o fito de se obter a autorização autônoma do paciente. Portanto, não deve ser compreendido simplesmente como um evento isolado, resumido a uma assinatura de um termo formal, mas, enquanto um processo, razoável e fundamentado, pautado no diálogo, que ocorre com o objetivo de dar ao sujeito a oportunidade de intervir na tomada de decisões referentes a intervenções médicas e investigações clínicas²²³. Não se trata de apenas de uma adesão do paciente à proposta do médico, mas em obter uma permissão, após o oferecimento de informações prévias, para que possa ser realizado sobre seu próprio corpo uma intervenção²²⁴.

Em outras palavras, não é uma forma, mas um procedimento dialógico que ocorre entre o médico e o sujeito que se encontra sob seus cuidados, no qual ambas as partes trocam informações e se interrogam reciprocamente, resultando na concordância, ou não, à realização do tratamento. Isto pois a decisão médica deve ser democrática, mediante um modelo interativo, no qual o profissional da área médica conhece a enfermidade e o paciente suas necessidades. O consentimento informado, então, é um processo pautado na comunicação que

²²² MEIRELLES, Ana Thereza; LINS-KUSTERER, Liliane. Pressupostos fundamentais da recusa a tratamento médico na assistência à saúde. **Revista da AGU**. Brasília, v. 19, n. 4, 2020, p. 74.

²²³ PÓZON, Sergio Ramos. Elementos necesarios al consentimiento informado en pacientes con esquizofrenia. **Revista Bioética**. Brasília, v. 23, n. 1, 2009, p. 21.

²²⁴ FABBRO, Leonardo. Limitações Jurídicas à Autonomia do Paciente. **Revista Bioética**. Brasília, v. 7, n. 1, 2009, p. 5.

acontece para que seja obtido o consentimento livre e esclarecido do paciente, pois o médico jamais pode intervir sem a sua obtenção em qualquer tipo de tratamento ou cirurgia, seja qual for seu o risco²²⁵.

O Código de Ética Médica, em seu artigo 22, proíbe que ocorram procedimentos sem o consentimento do paciente, ou do seu representante, após o devido esclarecimento necessário, salvo em risco evidente de morte²²⁶. Assim, a urgência pode afastar a necessidade de consentir. Quando o paciente não se encontra em condições de manifestar sua vontade, mas precisa de cuidados emergenciais, o profissional deve adotar as providências cabíveis, e, posteriormente, na medida do possível, obtê-lo com o sujeito ou sua família²²⁷.

Isto é, quando se exige a tomada de decisões urgentes e rápidas, nos quais a não atuação do médico pode implicar em consequências graves para a saúde e vida, é possível não proporcionar o consentimento e informar. Porém, passado o momento crítico, e reestabelecida a autonomia do paciente, este deverá ser informado de tudo, para que possa consentir na sequência do processo terapêutico²²⁸.

Para Joaquim Clotet²²⁹, o consentimento informado consiste em um elemento característico do atual exercício da Medicina, ou melhor, uma condição indispensável da interação médico-paciente, e não simplesmente em uma doutrina legal. Seria um direito moral dos pacientes que gera obrigações morais para os profissionais da área médica. Ademais, Ana Thereza Meirelles²³⁰ ressalta que o consentimento informado se constitui na materialização do princípio da autonomia nas relações em saúde. Este processo, segundo a autora, surge do reconhecimento de que não pode ocorrer um exercício apropriado da autonomia, manifestada após o paciente consentir, sem que haja o pressuposto do acesso a informações. Desta forma, nota-se que não há consentimento sem informação.

É imprescindível que o sujeito possua a sua disposição todos os dados considerados relevantes para que possa decidir de forma livre. Para que o paciente possa consentir cumpre ao profissional da área médica informar sobre as alternativas terapêuticas – e as suas chances

²²⁵ KFOURI NETO, Miguel. A quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. **Revista IBERC**. V. 2, n. 1, 2019, p. 11 *et seq.*

²²⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Resolução 2.217, de 27 de setembro de 2018.

²²⁷ KFOURI NETO, Miguel. A quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. **Revista IBERC**. V. 2, n. 1., 2019, p. 12.

²²⁸ MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Revista Bioética**, v 15, n 2, 2007, p. 200.

²²⁹ CLOTET, Joaquim. O Consentimento Informado nos Comitês de Ética em Pesquisa e na Prática Médica: Conceituação, Origens e Atualidade. **Revista Bioética**, Brasília, v.3, n. 1, 2009, p. 1 *et seq.*

²³⁰ MEIRELLES, Ana Thereza. A Informação na relação médico- paciente: o delineamento da obrigação mútua face ao argumento da vulnerabilidade. In: **Anais do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI**, 2018, p. 14-18.

de sucesso – bem como, os riscos, possibilidade de complicações e até mesmo os desconfortos que poderão ocorrer²³¹. Portanto, destaca-se que o consentimento deve se iniciar antes da prática médica que se pretende realizar, devendo subsistir durante todo o tratamento, para que seja modulado ao longo de todo o processo terapêutico. Desta forma, o processo de consentimento pressupõe um dever de informar sucessivo e de execução contínua²³².

Todavia, acrescenta-se que este acesso à informação – que deve ser oportunizado de maneira prévia à ação do profissional da área médica - deve ser proporcionado em quantidade e qualidade suficiente²³³. Há quem afirme que no objeto do consentimento, apesar de ser imprescindível a descrição do tratamento e dos riscos inerentes, não seria possível compreender o resultado, pois este seria aleatório, uma vez que podem incidir múltiplos fatores endógenos e exógenos, alheios à atuação do médico²³⁴. Assim, conforme estabelece Joaquin Clotet²³⁵, a informação necessária deve comportar o conhecimento objetivo do procedimento médico e a sua duração. O autor ainda afirma que um dos modelos para obtenção do consentimento informado seria o do “homem racional”, no qual o médico deve informar na medida em que um homem racional desejaria conhecer as informações que envolvem o seu tratamento.

Para Veloso de França²³⁶ a informação adequada é aquela capaz de ser entendida e de satisfazer as expectativas de outros pacientes que se encontrem nas mesmas condições. Logo, não se exige que esta seja tecnicamente detalhada e minuciosa, apenas verdadeira, honesta. O autor ainda afirma que seriam esclarecimentos obrigatórios e incondicionais, as informações sobre a necessidade de determinadas condutas ou intervenções e suas consequências. Deve-se, do mesmo modo, oferecer ao paciente as informações previstas no prontuário médico, uma das principais fontes de consulta sobre um procedimento, que corresponde a todo acervo documental referente às anotações e cuidados prestados. Também seria obrigatório informar quando se está diante de uma condição precária de trabalho e esclarecer aos outros profissionais, nas ocasiões em que for indispensável a participação de outros profissionais de saúde.

²³¹ FABBRO, Leonardo. Limitações Jurídicas à Autonomia do Paciente. **Revista Bioética**. Brasília, v. 7, n. 1, 2009, p. 2 *et seq.*

²³² CORTÉS, Julio César Galán. La responsabilidad médica y el consentimiento informado. *Revista Médica del Uruguay*. V. 15, n. 1, 1999, p. 8.

²³³ PÓZON, Sergio Ramos. Elementos necesarios al consentimiento informado en pacientes con esquizofrenia. **Revista Bioética**. Brasília, v. 23, n. 1, 2009, p. 21.

²³⁴ CORTÉS, Julio César Galán. *Op. Cit.*, 1998, p. 9 *et seq.*

²³⁵ CLOTET, Joaquim. O Consentimento Informado nos Comitês de Ética em Pesquisa e na Prática Médica: Conceituação, Origens e Atualidade. **Revista Bioética**, Brasília, v.3, n. 1, 2009, p. 2.

²³⁶ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 14ª ed, v. único. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 262 *passim*,

A necessidade do repasse de informações, feito pelo médico, possuir qualidade para que possa influenciar de maneira eficaz à tomada decisão do paciente é enfatizada por Flaviana Rampazzo Soares. A autora frisa que para que este repasse possua qualidade precisa: i) ocorrer ao tempo devido – antecedendo o tratamento ou em seu decurso se for em um atendimento contínuo; ii) ser correta, completa e compreensível – em conformidade com as atuais ciência, incluindo, inclusive, a existência de procedimento experimental que esteja a disposição do sujeito ; iii) eficiente, o que se relacionaria com a utilidade concreta, sem perder o foco do que seria relevante; e iv) em linguagem acessível, pois como será visto, cada paciente possui uma capacidade de compreensão particular e diferente que deve ser refletido na linguagem²³⁷.

Destarte, ainda que as circunstâncias particulares variem muito, o médico deve cumprir com um conteúdo informativo mínimo²³⁸. Entretanto, a informação não é um dever de mão única, mas uma obrigação de natureza mútua, o que decorre do princípio da boa-fé, pertinente em todas as relações contratuais²³⁹. Logo, assim como o paciente possui o direito de ser informado para que possa decidir, de maneira livre e consciente, acerca do procedimento, o médico também tem o direito de ser comunicado de toda e qualquer informação referente ao seu histórico de saúde para investigar soluções mais adequadas²⁴⁰. Ambas as partes devem informar de forma verdadeira e adequada, pois é crucial o seu envolvimento para a construção da fidúcia, que deve ser a base desta relação. Não informar, ou informar inapropriadamente, pode resultar no prejuízo da interação médico-paciente, reduzindo o exercício da autonomia²⁴¹.

Além da revelação da informação, seria verificado que o consentimento informado, para que possa caracterizar uma decisão autônoma, necessita de alguns elementos, como a competência ou capacidade, a voluntariedade, o entendimento e o próprio consentimento²⁴². Impende reforçar que o consentimento informado equivale a um processo pautado na comunicação, que possibilita que o paciente intervenha nas decisões que envolvem a sua

²³⁷ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 170 *et seq.*

²³⁸ KUHN, Adriana Menezes de Simão. Os limites do dever de informar do médico e o nexos causal na responsabilidade civil na jurisprudência brasileira. **Dissertação (MESTRADO)**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito., Rio Grande do Sul, 2009, p. 72.

²³⁹ MEIRELLES, Ana Thereza. A Informação na relação médico- paciente: o delineamento da obrigação mútua face ao argumento da vulnerabilidade. In: **Anais do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI**, 2018, p.18.

²⁴⁰ *Idem*; FERNANDES, Lyellen Silva. Liberdade decisória do médico e compreensão pelo paciente: o dever recíproco de informação como pressuposto fundamental. **Cadernos Ibero Americanos de Direito Sanitário**. V. 10, n. 1, 2021, p. 156 *et seq.*

²⁴¹ *Idem*. *Op. cit.*, p 9.

²⁴² REQUIÃO, Maurício. Do principialismo aos princípios: a dignidade da pessoa humana como princípio bioético. In: **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI**, 2009, p. 1216.

saúde, materializando, deste modo, o princípio da autonomia. O consentimento necessita envolver uma troca sincera de esclarecimentos oportunos entre médico e paciente – tendo em mente que a informação é uma obrigação mútua – não devendo se restringir a um simples ato ou à sua redução a termo.

3.1.1 Capacidade bioética como pressuposto

É perceptível que se exige que o consentimento seja obtido por um indivíduo considerado como capaz civilmente e apto para entender e considerar, de forma razoável, uma proposta ou conduta médica²⁴³. Ressalta-se que apenas o paciente, que seria, *a priori*, titular do direito de consentir e poderia decidir sobre a ação ou intervenção médica, contanto que possua capacidade²⁴⁴.

Isto pois, a capacidade, consiste em uma condição personalíssima, sendo, em sua acepção jurídica, indispensável para a prática de qualquer ato da vida civil²⁴⁵. Segundo o Código Civil, alterado em 2015 pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, deve ser observado, em princípio um critério objetivo etário, tendo em vista que somente os sujeitos menores de dezesseis anos seriam absolutamente incapazes. Os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos, assim como, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os que, por causa transitória ou permanente, não conseguirem expressar sua vontade e os pródigos seriam relativamente incapazes. O indivíduo maior de dezoito anos que não incide nessas hipóteses de incapacidade relativa, seria segundo esse critério, detentor de capacidade civil plena²⁴⁶.

No que diz respeito às relações médicas, é relevante destacar que o rol dos incapazes descrito pelo Código Civil somente não alcança os pródigos. Isto ocorreria uma vez que a sua condição de perdulário, ou seja, de um sujeito que gasta excessivamente, somente os privaria da prática de atos jurídicos que possuem conteúdo patrimonial, o que não ocorreria quando o que se encontra em questão é a integridade física, saúde ou vida do paciente. Todavia, nas

²⁴³ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 14ª ed, v. único. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 262.

²⁴⁴ CORTÉS, Julio César Galán. La responsabilidad médica y el consentimiento informado. *Revista Médica del Uruguay*. V. 15, n. 1, 1999, p. 7 *et seq.*

²⁴⁵ SCHAEFER, Fernanda. A nova concepção do consentimento esclarecido. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. N. 10, 2012, p. 6332.

²⁴⁶ MEIRELLES, Ana Thereza; LINS-KUSTERER, Liliane. Pressupostos fundamentais da recusa a tratamento médico na assistência à saúde. **Revista da AGU**. Brasília, v. 19, n. 4, 2020, p. 75.

demais situações seria preciso obter o consentimento dos representantes legais, que poderiam ser os pais, tutores ou curadores ao depender do caso²⁴⁷.

Em outros termos, sendo reconhecida a impossibilidade de se obter o consentimento diretamente com o sujeito, este poderia ser oferecido por um familiar da linha direta ou por um responsável legal. Seria a hipótese de pacientes crianças ou até mesmo adultos com deficiência de compreensão por razões físicas, psíquicas, sociais ou culturais²⁴⁸. Entretanto, nas situações em que o paciente é menor ou incapaz, embora este sujeito não possa expressar seu consentimento, este indivíduo possui o direito de ser informado sobre as precauções essenciais²⁴⁹. O que remete exigência do assentimento livre esclarecido dos pacientes menores nas investigações clínicas. O assentimento consiste um processo contínuo que visa envolver o menor na tomada de decisão, por meio da divulgação das principais informações em uma linguagem adequada, proporcionando, a manifestação de suas preferências e desejos²⁵⁰.

Nesta perspectiva, cumpre evidenciar que, embora se exija a capacidade civil, como um dos requisitos para consentimento, alguns doutrinadores, como Mônica Aguiar, defendem que nas decisões que envolvem os atos da vida humana referente ao corpo e a saúde, deve ser observada uma capacidade bioética, o que demandaria uma avaliação individual da situação em concreto. A escolha legislativa dos critérios estabelecidos pelo Código Civil de 2002, para a definição de capacidade, aconteceu com o intuito de assegurar segurança jurídica aos atos que possuíam um enorme cunho patrimonial. Isto é, para proteger os sujeitos em suas atividades negociais. Logo, não seria suficiente para definir que um sujeito é um agente autônomo, tendo em vista o significado desta expressão para a ética biomédica. A análise da capacidade jurídica não seria suficiente para percepção da real autonomia do indivíduo²⁵¹.

Em outras palavras, a capacidade, em seu sentido para a Bioética, não seria reduzida ao conceito de capacidade civil - implementada de maneira abstrata e universal pelo legislador, estabelecendo como base uma imaturidade genérica para regulamentar tais espaços

²⁴⁷ GODINHO, Adriano Marteleto, *et al.* Termo de Consentimento Informado: a Visão dos Advogados e Tribunais. **Revista Brasileira de Anestesiologia**. V. 60, n. 2, 2010, p. 209.

²⁴⁸ CLOTET, Joaquim. O Consentimento Informado nos Comitês de Ética em Pesquisa e na Prática Médica: Conceituação, Origens e Atualidade. **Revista Bioética**, Brasília, v.3, n. 1, 2009, p. 2-3.

²⁴⁹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 14ª ed, v. único. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 262.

²⁵⁰ ELER, Kalline Carvalho Gonçalves; OLIVEIRA, Aline Albuquerque Sant'Anna. O assentimento ao consentimento das crianças para participar em pesquisa clínica: por uma capacidade sanitária juridicamente reconhecida. **Pensar - Revista de Ciência Jurídica**. V. 24, n. 1, 2019, p. 8.

²⁵¹ AGUIAR, Mônica. 2002+10. Para além da capacidade: o impacto da vulnerabilidade em matéria de autonomia em questões de saúde. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. (Coord.) **Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 86 *et seq.*

de liberdade - mas, sim, estaria intimamente relacionada ao discernimento, isto é, com a possibilidade de o indivíduo entender e querer. Dessa forma, as limitações à autodeterminação corporal devem considerar a aptidão do sujeito para definir as diretrizes relacionadas ao próprio corpo²⁵². Para além da capacidade jurídica, que seria presumida, se revela ser mais apropriado, nas relações em saúde, levar em conta a capacidade de discernimento. Assim, deve-se analisar a capacidade da pessoa em compreender os esclarecimentos oferecidos pelo profissional, bem como, os reflexos das decisões que serão tomadas, em sua vida²⁵³.

Ou seja, para um processo de consentimento adequado, se deve exigir que o sujeito seja capaz de tomar decisões de maneira independente e racional, podendo assumir as consequências que podem surgir de seus atos, para que as suas decisões possam ser consideradas ética e juridicamente válidas²⁵⁴. O fato de o indivíduo não ser detentor da prerrogativa da capacidade para o Direito, não significa necessariamente que este não consiga tomar decisões, no âmbito da saúde, de maneira autônoma²⁵⁵.

Nesse interim, frisa-se que a capacidade de compreensão das consequências dos próprios atos é um processo normalmente iniciado a partir dos seis anos de idade e que amadurece até o final da adolescência²⁵⁶. Nos indivíduos menores de idade, deve ser buscada a compreensão dos fatos e dos conhecimentos daquele sujeito, através do crescimento e amadurecimento biopsíquico, o que varia muito ao depender do caso concreto, sendo fundamental analisar a evolução da compreensão nas diferentes idades. Registra-se que o processo de desenvolvimento que a criança e o adolescente passam é progressivo, existindo, inclusive, argumentos de que a completa independência na maturidade ocorre nas sociedades modernas volta dos vinte anos de idade²⁵⁷.

Verifica-se que Mônica Aguiar recomenda como maioria bioética a adoção do critério etário estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, isto é, de doze anos visto que este diploma legal é voltado para as questões existenciais – diferente do Código

²⁵² MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar – Revista de Ciência Jurídica**. Fortaleza, v. 19, n. 3, 2014, p. 809 *et seq.*

²⁵³ MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Revista Bioética**, v. 15, n. 2, 2007, p. 208 *et seq.*

²⁵⁴ SCHAEFER, Fernanda. A nova concepção do consentimento esclarecido. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. N. 10, 2012, p. 6332.

²⁵⁵ MEIRELLES, Ana Thereza; LINS-KUSTERER, Liliâne. Pressupostos fundamentais da recusa a tratamento médico na assistência à saúde. **Revista da AGU**. Brasília, v. 19, n. 4, 2020, p. 75.

²⁵⁶ HIRSCHHEIMER, Mário Roberto, *et al.* Consentimento informado no atendimento pediátrico. **Revista Paulista de Pediatria**, São Paulo, v. 28, n. 2, 2010, p. 128.

²⁵⁷ FEITOSA, Helvécio Neves, *et al.* A saúde mental das crianças e dos adolescentes: considerações epidemiológicas, assistenciais e bioéticas. **Revista Bioética**. Brasília, v. 19, n. 1, 2011, p. 266.

Civil que é voltado para as questões patrimoniais – como presunção relativa de capacidade que pode ser afastada se for observado, no processo de consentimento livre e esclarecido, que o menor no caso concreto não possui o discernimento necessário para decidir²⁵⁸.

Não obstante, é relevante enfatizar que o entendimento da capacidade sob o prisma ético não possuiria a mesma inflexibilidade da lei. Assim, a decisão de pessoas civilmente incapazes, deve ser respeitada, especialmente quando se examinam situações mais delicadas, precisando ser apurado o caso concreto. Se deve ter em conta que ainda que a pessoa seja legalmente incapaz isto não deve representar uma isenção da capacidade moral de decidir²⁵⁹.

Tendo em vista que a prática do consentimento implica na avaliação da competência do sujeito, esta deve ser examinada de acordo com a capacidade de este receber informações, assim como, em ajuizar os dados escutados e conseguir exprimir uma resposta coerente²⁶⁰. Portanto, deve ser examinado, na situação em concreto, além dos requisitos previsto pelo CC/02, uma capacidade bioética, que leve em consideração o discernimento daquele sujeito.

3.1.2 Demais elementos do consentimento

Ademais, deve haver uma ausência de coerção no processo de consentimento uma vez que a decisão do paciente deve ser fruto da liberdade²⁶¹. Isto pois, o paciente deve ser estimulado a tirar suas dúvidas, bem como, a expor seus medos, anseios e expectativas²⁶². Assim, exige-se a voluntariedade do consentimento. Ou seja, que este seja prestado de forma livre e espontânea. Caso o consentimento prestado pelo paciente decorra de engano, ignorância ou de declarações falsas que foram maliciosamente dirigidas com a intenção iludi-lo, assim como nas situações em que o paciente declarar que sua concordância foi fruto de intimidação física ou psicológica, este não seria válido²⁶³.

²⁵⁸ AGUIAR, Mônica. 2002+10. Para além da capacidade: o impacto da vulnerabilidade em matéria de autonomia em questões de saúde. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. (Coord.) **Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 86 *et seq.*

²⁵⁹ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 14ª ed, v. único. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 262.

²⁶⁰ WANSSA, Maria do Carmo Demasi. Autonomia versus beneficência. **Revista Bioética**. Brasília, v. 19, n. 1, 2011, p. 111.

²⁶¹ CLOTET, Joaquim. O Consentimento Informado nos Comitês de Ética em Pesquisa e na Prática Médica: Conceituação, Origens e Atualidade. **Revista Bioética**, Brasília, v.3, n. 1, 2009, p. 2.

²⁶² SCHAEFER, Fernanda. A nova concepção do consentimento esclarecido. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. N. 10, 2012, p. 6332.

²⁶³ GODINHO, Adriano Marteleto, *et al.* Termo de Consentimento Informado: a Visão dos Advogados e Tribunais. **Revista Brasileira de Anestesiologia**. V. 60, n. 2, 2010, p. 209.

Portanto, além da necessidade de o consentimento ser consciente, é crucial que seja livre. Sendo compreendido que livre é o consentimento que ocorre quando o indivíduo possui uma representação mental e psíquica da realidade de maneira precisa, sobre o alcance dos atos sobre o qual irá consentir. Além disso, é imprescindível para que este consentimento seja necessariamente livre, que a sua elaboração não seja resultante de erro, coação ou qualquer outro tipo de procedimento de natureza duvidosa ou ambígua, que possa mitigar ou prejudicar a captação das informações, ou até mesmo, a sua liberdade de deliberação²⁶⁴.

Sendo assim, para que o consentimento seja válido, ele deve ser livre de qualquer ingerência externa que possa vir a viciar a decisão do paciente. Entretanto, não seria possível conceber que um indivíduo esteja alheio às coações sociais próprias da construção do modelo familiar e capitalista. Afirmar que a família nunca irá influenciar, ainda que indiretamente, nas decisões do paciente consiste na descaracterização do sujeito como ser sociável e inserido no tecido social. Logo, essa espécie natural de interferência, não deve ser compreendida como apta a reduzir o discernimento e a autonomia, mas como parte do projeto de vida do paciente, seus valores, concepções e crenças. O mesmo não ocorre com a influência ou indução a certas decisões pelo médico, que deve se abster, ao máximo, de conduzir as decisões do paciente, apenas o auxiliando com a transmissão de todas as informações necessárias²⁶⁵.

Entretanto, deve se ter em mente que o fato de o paciente simplesmente valorizar e considerar a opinião do profissional da área médica, não apresentaria, de forma necessária, uma violação à autonomia do sujeito. O aconselhamento seria uma possível ferramenta utilizada pelo médico com o fito de auxiliar o indivíduo na construção de sua decisão. Em diversos casos, seria observado que o paciente se mantém autônomo e, apesar de não desejar se submeter ao tratamento, se conscientiza da necessidade da prescrição médico desta intervenção. Assim, reconhecer a importância de um consentimento livre não significa a desvalorização do conhecimento do profissional, mas o reconhecimento que este não seria superior a própria vontade do paciente. Entretanto, a decisão jamais deve ser construída a partir da imposição, coerção, argumento de autoridade do médico, ou afins²⁶⁶.

Outro elemento fundamental do consentimento seria o entendimento das informações. Desta forma, impende salientar que não basta o simples fornecimento das informações para

²⁶⁴ SALES, Gabrielle Bezerra. A doutrina do consentimento informado: do direito fundamental à informação aos limites da capacidade de anuir no uso das técnicas de reprodução assistida. **PENSAR Revista de Ciências Jurídicas**. V. 14, n. 1, 2009, p. 5.

²⁶⁵ MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Revista Bioética**, v 15, n 2, 2007, p. 200 *et seq.*

²⁶⁶ COSTA, Jessica Hind Ribeiro. Para além da redução de danos: a alteridade como paradigma na relação profissional-paciente em casos de uso problemático de drogas. **Tese (Doutorado)**. Universidade Federal da Bahia, 2018, p. 87.

que o dever de informar seja cumprido, sendo crucial que o paciente seja capaz de compreender o que foi transmitido. Como será visto mais adiante, uma boa comunicação é fundamental para concretização do direito à informação. Destaca-se que uma informação prestada com o uso predominante de jargão médico, por exemplo, dificultando ou impedindo que o sujeito compreenda o que foi dito, não seria suficiente para o consentimento informado. Assim, como estabelece Maurício Requião, o entendimento estaria necessariamente vinculado, de maneira direta com a informação. Seria possível, inclusive, considerar que não houve revelação de informação se o fornecimento aconteceu de modo ininteligível²⁶⁷.

Desta maneira, cabe evidenciar que não cumpre ao médico simplesmente informar sem se atentar com a compreensão de seu destinatário, pois este consiste em um elemento indispensável para que haja a obtenção da informação de maneira adequada, e conseqüentemente, ocorra um processo de consentimento informado verdadeiramente legítimo. Para que seja configurada a compreensão, não seria suficiente a existência de capacidade jurídica do sujeito pois esta poderia apenas sugerir a presença de autonomia em uma perspectiva estritamente normativa, mas, o médico deve voltar a sua atenção para as situações individuais, tendo em mente os contextos de vidas múltiplos dos pacientes²⁶⁸.

Por fim, o último elemento seria o próprio consentimento, ou a autorização ativa. Consiste na tomada da decisão propriamente dita²⁶⁹. Segundo Flaviana Rampazzo Soares, na etapa decisória, o paciente deliberará, e ao decidir pela assistência médica, irá definir sobre o tipo de ato, tratamento ou intervenção que irá ser implementado. O consentimento validamente emitido pelo sujeito atuará como meio “pré-exclusão de ilicitude”. Isto é, indica que o médico estaria legitimado à sua atuação, sem que este ato seja considerando, inicialmente, como ilícito. O que, contudo, não significa que o profissional estaria autorizado a praticar qualquer ato, em qualquer circunstância e de forma desmedida”, havendo uma “presunção relativa de atuação legítima”, até que seja comprovado o contrário²⁷⁰. Pois, como será visto, o consentimento não deve ser utilizado como forma de o médico se esquivar de situações em que age com culpa.

²⁶⁷ REQUIÃO, Maurício. Do principialismo aos princípios: a dignidade da pessoa humana como princípio bioético. In: **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI**, 2009, 1217.

²⁶⁸ MEIRELLES Ana Thereza. A Informação na relação médico- paciente: o delineamento da obrigação mútua face ao argumento da vulnerabilidade. In: **Anais do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI**, 2018, p.22.

²⁶⁹ SCHAEFER, Fernanda. A nova concepção do consentimento esclarecido. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. N. 10, 2012, p. 6332.

²⁷⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 49 *passim*.

3.1.3 Termo de consentimento livre e esclarecido

Apesar de não existir no país, normatização ordinária acerca do processo de consentimento, este seria disciplinado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), no âmbito administrativo. Neste sentido, evidencia-se a Recomendação nº 01/2016 do CFM, como uma das poucas normativas brasileiras que expõe de forma detalhada como que deve ocorrer este processo. Cabe salientar que, sendo o consentimento informado para obter o consentimento livre e esclarecido um processo contínuo, que envolve uma interação direta entre médico e paciente, dúvidas sobre o procedimento deverão ser esclarecidas sempre que aparecerem, em qualquer etapa do tratamento²⁷¹.

Vale acrescentar que, de acordo com o entendimento de Genival Veloso França, o primeiro consentimento, ou melhor, o chamado consentimento primário, não excluiria a necessidade de serem obtidos consentimentos secundários. Isto é, o fato de um paciente ter permitido o seu internamento em um hospital não significa que este estaria autorizando a utilização de todo e qualquer meio de intervenção médica. Sendo assim, sempre que ocorrerem mudanças significativas nas condutas terapêuticas, deve-se obter o consentimento continuado pois, deve ser considerado que o paciente inicialmente, apenas consentiu no que diz respeito a certas circunstâncias de tempo e condições²⁷².

Frisa-se que o fato de ser obrigatório obter o consentimento não pressupõe a sua imutabilidade e permanência. Logo, pode ser revogado a qualquer tempo, mediante uma decisão voluntária, livre e esclarecida, sem que seja imputada sanções ao paciente, de natureza legal ou moral. Isto é, pode haver modificações de seu conteúdo sem que o sujeito seja penalizado por sua escolha²⁷³. Em outras palavras, o consentimento não seria um ato inexorável e permanente. A qualquer momento da relação profissional, o paciente possuiria o direito de não mais consentir com determinada prática ou conduta, ainda que o consentimento tenha sido realizado por escrito²⁷⁴. Isto é, o consentimento do paciente é temporário e revogável sem estar sujeito a qualquer formalidade²⁷⁵.

²⁷¹ PAZINATTO, Márcia Maria. A relação médico-paciente na perspectiva da Recomendação CFM 1/2016. **Revista Bioética**. Brasília, v. 27, n. 2, 2019, p. 235 *et seq.*

²⁷² FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 14ª ed, v. único. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 289.

²⁷³ FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. Reflexões Sobre a Bioética e o Consentimento Esclarecido. **Revista Bioética**. Brasília, v. 2, n. 2, 2009, p. 04.

²⁷⁴ FRANÇA, Genival Veloso de. *Op. cit.*, 2017, p. 263.

²⁷⁵ CORTÉS, Julio César Galán. La responsabilidad médica y el consentimiento informado. *Revista Médica del Uruguay*. V. 15, n. 1, 1999, p. 8-9.

Ressalta-se que não é exigido que o consentimento do paciente seja expresso, sendo possível consentir de toda e qualquer forma válida e verificável, desde que este indivíduo tenha sido esclarecido de maneira eficaz sobre todas as implicações da intervenção médica²⁷⁶. Assim, o consentimento livre e esclarecido pode ser obtido tanto de modo verbal, quanto escrito, não sendo exigida uma forma específica. Entretanto, em exames invasivos, intervenções cirúrgicas e procedimentos mais complexos, o CFM recomenda que o profissional da área médica utilize o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE)²⁷⁷.

Apesar de, na maioria dos casos, o consentimento ser dado oralmente, até mesmo com o intuito de se evitar um formalismo exacerbado, o consentimento escrito possui sua relevância enquanto um mecanismo de proteção para as partes da relação médico-paciente²⁷⁸. A existência de um termo de consentimento escrito consistiria em um meio eficiente de prova - com presunção relativa - do cumprimento do processo informativo decisório, podendo servir como “memória dos acontecimentos”²⁷⁹.

Todavia, é relevante apontar que o consentimento livre e esclarecido não se reduz à assinatura do TCLE e nem deve se confundir com este termo. Enquanto o consentimento livre e esclarecido é obrigatório na prática médica, pois todo o paciente teria o direito de se manifestar acerca de seu tratamento, mediante a prática de um ato de decisão concordância e aprovação, o TCLE seria um termo formal, assinado pelo paciente e pelo profissional na prática da Medicina e em pesquisas científicas, não sendo, portanto, necessário em todas as situações²⁸⁰. O Termo de Consentimento se trataria apenas de um documento de formalização de um procedimento anterior, “que deve ser cuidadoso em respeito à liberdade em decidir por meio da entrega do conhecimento, de forma esclarecida”²⁸¹.

Incumbe salientar que, muitas vezes, o modo que o TCLE é compreendido pode constituir em um problema para a relação profissional. Destaca-se que na perspectiva do médico, este termo poderia ser percebido como prova documental do cumprimento do dever de informar de maneira satisfatória. No ponto de vista do paciente, este documento pode

²⁷⁶ MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Revista Bioética**, v. 15, n. 2, 2007, p. 199 *et seq.*

²⁷⁷ PAZINATTO, Márcia Maria. A relação médico-paciente na perspectiva da Recomendação CFM 1/2016. **Revista Bioética**. Brasília, v. 27, n. 2, 2019, p. 241.

²⁷⁸ CORTÉS, Julio César Galán. La responsabilidad médica y el consentimiento informado. *Revista Médica del Uruguay*. V. 15, n. 1, 1999, p. 8.

²⁷⁹ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 49 *passim*.

²⁸⁰ PAZINATTO, Márcia Maria. A relação médico-paciente na perspectiva da Recomendação CFM 1/2016. **Revista Bioética**. Brasília, v. 27, n. 2, 2019, p. 235 *et seq.*

²⁸¹ VASCONCELOS, Camila; GARRAFA, Volnei. Reflexões ético-legais sobre os desafios ao dever médico na assistência ao paciente vulnerável sociais. **Revista Latinoamericana de Bioética**. V. 17, n. 33, 2017, p. 46.

passar a impressão de que o profissional pretende se isentar de sua responsabilidade, bem como, fazer com que este sujeito se sinta desconfiado da segurança dos atos médicos, por expor detalhadamente os riscos do insucesso²⁸².

É importante se ter em mente que reduzir o conteúdo do consentimento por escrito não se demonstra ser suficiente para assegurar que o indivíduo foi devidamente esclarecido. Ou seja, não basta a constituição de um documento formal, reduzido a termo, para que o médico promova o total alcance das informações transmitidas. Para que haja um consentimento verdadeiramente informado, é imprescindível se atentar para o elemento da compreensão. Logo, além da informação envolver todos os dados referentes à condição de saúde do sujeito, abrangendo repercussões da adesão às possibilidades médicas, o profissional deve se preocupar com o entendimento do que está sendo comunicado ao paciente²⁸³.

O consentimento informado não deve ser resumido em um documento preestabelecido ou elaborado de maneira genérica, com informações gerais e solicitação de autorização do tratamento. Documentos padronizados, prontos e genéricos devem ser refutados, combatidos, tendo em vista que não revelariam a real autonomia do sujeito na situação em concreto. Conforme grande parte da doutrina e a jurisprudência pátria, estes não seriam aceitos como juridicamente válidos para reconhecer que aquele paciente decidiu de maneira efetivamente livre a se submeter a um determinado procedimento ou tratamento médico²⁸⁴. Assim, é necessário que o processo de consentimento leve em consideração as particularidades de cada indivíduo. Nesta perspectiva, é crucial que sejam examinadas as vulnerabilidades do paciente.

3.2 A CONDIÇÃO DE VULNERABILIDADE DO PACIENTE E O DIÁLOGO ADEQUADO COMO CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À INFORMAÇÃO

Como visto, para que haja um consentimento apropriado, é necessário que o médico se atente para o dever de passar informações da maneira compreensível, sob o risco de prejudicar o entendimento do paciente sobre o seu quadro clínico, e conseqüentemente, reduzir o seu poder de decisão. Sendo assim, o estabelecimento de um diálogo efetivo e adequado seria crucial para materializar o direito à informação. Entretanto, algumas situações dificultam este processo, como a fragilidade do vínculo entre o paciente e o profissional da área médica,

²⁸² OLIVEIRA, Vitor Lisboa, *et al.* O uso do termo de consentimento livre e esclarecido na prática médica. **Revista Bioética**. Brasília, v. 18 ,n. 3, 2010, p. 706 *et seq.*

²⁸³MEIRELLES, Ana Thereza. A Informação na relação médico- paciente: o delineamento da obrigação mútua face ao argumento da vulnerabilidade. In: **Anais do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI**, 2018, p. 17.

²⁸⁴ MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Revista Bioética** , v 15 , n 2, 2007, p. 199 *et seq.*

especialmente, no que se refere à comunicação. O uso de um vocabulário extremamente técnico, sem considerar que maior parte dos pacientes não possuem conhecimentos específicos sobre a ciência médica e os seus termos, além da grande complexidade de informações, representaria um dos principais problemas no processo dialógico entre o médico e paciente²⁸⁵.

Ressalta-se que a comunicação, no interior de um determinado grupo, seria regida pela linguagem, escrita ou falada, que consiste na forma de se exprimir baseada em um código. Ou melhor, como define Christian Byk, como um “sistema de signos que não são coisas, mas têm o valor de coisas ou de ideias”. A linguagem, seria universal, uma vez que todos os homens falam, e pressupõe três espécies de ferramentas que juntos formam o discurso, ensejando interpretações diversas e correntes: as palavras, as frases e os textos²⁸⁶. Como aponta Jéssica Hind Ribeiro Costa, para que um sujeito consiga compreender adequadamente o que lhe é dito é preciso que este consiga extrair um significado a partir da linguagem, que inclui diversos símbolos, dentre eles a fala, que exerce uma influência direta na produção e desenvolvimento dos vínculos sociais²⁸⁷.

Destarte, a informação revestida em um discurso hermético e científico, no qual se utiliza uma linguagem praticamente inacessível ao paciente, impossibilita o entendimento das informações oferecidas e o estabelecimento de um diálogo satisfatório para que o paciente possa, livremente, decidir²⁸⁸. Vale reforçar que deve haver uma preocupação do médico com o uso de uma linguagem mais simples e clara, sem que esta satisfaça apenas a sua vontade – consciente ou não - de transmitir dados referentes à saúde do paciente, mas para que seja alcançada a total compreensão da mensagem. Entretanto, não seria somente a qualidade das informações que contribui para que a notícia seja apreendida de forma satisfatória. Em inúmeros casos, o vínculo que pode ser estabelecido com o profissional de saúde representaria “uma alavanca no sentido de compreender aquilo que está sendo transmitido”²⁸⁹.

²⁸⁵ CASTRO, Carolina Fernandes de , *et al.* Termo de consentimento livre e esclarecido na assistência à saúde. **Revista Bioética**. Brasília, v. 28, n. 3, p. 523 *et seq.*

²⁸⁶ BYK, Christian. **Tratado de Bioética**. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. São Paulo; Editora Paulus, 2015, p. 87 *et seq.*

²⁸⁷ COSTA, Jessica Hind Ribeiro. Para além da redução de danos: a alteridade como paradigma na relação profissional-paciente em casos de uso problemático de drogas. **Tese (Doutorado)**. Universidade Federal da Bahia, 2018, p. 58.

²⁸⁸ FABBRO, Leonardo. Limitações Jurídicas à Autonomia do Paciente. **Revista Bioética**. Brasília, v. 7, n. 1, 2009, p. 5.

²⁸⁹ COSTA, Jessica Hind Ribeiro. *Op. cit* p. 109.

Nesse sentido, convém acrescentar que cumpre ao médico buscar equilibrar as partes de sua relação profissional no processo de comunicação²⁹⁰. Isto pois, essa interação é naturalmente assimétrica, o que seria atestado, inclusive, pela própria dimensão histórica deste relacionamento, que em sua própria natureza foi constituída por uma desigualdade essencial que coloca o paciente em uma posição de maior fragilidade. Essa assimetria acontece devido a perspectiva que diferencia esses sujeitos no que diz respeito ao acesso ao conhecimento, à técnica e ao saber científico, que coloca o paciente em uma posição de maior vulnerabilidade²⁹¹. O que, porém, não significa que o profissional não possa estar vulnerável, como será ressaltado.

3.2.1 Vulnerabilidade na relação médico-paciente

Deste modo, cumpre examinar a utilização da palavra “vulnerabilidade” no âmbito da Bioética. Segundo Maria do Céu Patrão Neves²⁹², embora vulnerabilidade seja uma expressão polissêmica, em uma análise etimológica, pode ser traduzida como a potencialidade do indivíduo vir a ser ferido, tendo em vista advém do latim de *vulnus(eris)* que significa “ferida”. Miguel Kottow²⁹³ ressalta que a vulnerabilidade seria compreendida como um dano em potencial, o que não se confunde com a efetiva vulneração, que ocorre quando o sujeito já sofreu um prejuízo concreto, ou melhor, quando já existe um dano instalado, não se estando mais em uma situação de suscetibilidade. Assim, seria verificado a existência de sujeitos vulneráveis e vulnerados. O autor destaca que essa diferenciação seria crucial para a realização de um exame apropriado dos danos sofridos pelos indivíduos vulnerados.

Ademais, para Neves, é importante distinguir a acepção substantiva do sentido adjetivo de vulnerabilidade. Em sua função nominal, esse termo seria entendido como uma condição humana universal, que se refere a finitude de todo o existente. Ou seja, todo o ser vivo por ser finito, seria originariamente, e de forma irredutível, vulnerável. Já em sua função adjetiva, consiste na qualificação, na característica particular, de determinados grupos e/ou pessoas que se encontram em uma situação de exposição agravada, o que pode vir a implicar

²⁹⁰ FABBRO, Leonardo. Limitações Jurídicas à Autonomia do Paciente. **Revista Bioética**. Brasília, v. 7, n. 1, 2009, p. 5.

²⁹¹ MEIRELLES, Ana Thereza; LINS-KUSTERER, Liliane. O redimensionamento das vulnerabilidades no âmbito da relação médico-paciente diante da COVID-19 no contexto pandêmico brasileiro. *Revista da Faculdade Mineira de Direito – PUC MINAS*. V. 24, n. 47, 2021, p. 352.

²⁹² NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da Vulnerabilidade: característica, condição e princípio. **Revista Brasileira de Bioética**. V.2, n.2, 2006, p. 158.

²⁹³ KOTTOW, Miguel. Vulnerabilidad entre derechos humanos y bioética. Relaciones tormentosas, conflictos insolutos. **Revista de la Facultad de Derecho**. Derecho PUCP. Peru, n. 69, 2012, p. 25 *et seq.*

em uma diminuição de sua autonomia²⁹⁴. Vale salientar que nem todos sujeitos vulneráveis seriam incapazes de tomar decisões autônomas, visto que nem todo dano - corporal, psíquico ou social - implica simplesmente na perda da competência de discernimento²⁹⁵

A vulnerabilidade também seria compreendida como um princípio ético internacional. Enquanto um princípio, reúne os dois sentidos anteriores e exprime uma obrigação da ação moral. Isto é, exige uma proteção adequada aos indivíduos que estão vulneráveis, no sentido adjetivo, por meio de uma ação positiva de acordo com as suas necessidades específicas, assim como, obriga o reconhecimento de que todas as pessoas são, de alguma forma, vulneráveis, na acepção substantiva, exigindo respeito no seu modo de ser tanto em uma ação negativa, pautada na abstenção de qualquer prejuízo, quanto em uma positiva, baseada na exigência do cuidado, do zelo, para com o outro²⁹⁶. No que se refere a proteção de indivíduos e grupos particularmente vulneráveis, para que esta seja adequada, deve ser pautada em “uma ação positiva que leve ao empoderamento do sujeito e não à substituição de sua vontade”²⁹⁷.

Vale salientar que o fato de a vulnerabilidade não ser reduzido a um conceito unívoco, possuindo diversos significados, acentua o desafio em se admitir esse termo enquanto um pressuposto aferível para o Direito. Seria observado que o seu exame demanda a consideração de elementos subjetivos que são dificilmente absorvidos pelos comandos normativos. Porém, isso não legitimaria o argumento de que não seria possível contemplar a vulnerabilidade como um pressuposto que deve ser considerado no desenvolvimento das relações jurídicas e na elucidação de prováveis conflitos. Destarte, vale frisar que a vulnerabilidade é uma realidade constante nas relações humanas e que consiste em uma premissa para a garantia de proteção aos direitos da pessoa humana²⁹⁸.

Os pacientes estariam em uma posição de vulnerabilidade adjetiva mais acentuada, em razão da própria enfermidade, que faz com que esses indivíduos dependam do cuidado do outro. Isto é, além de sofrerem com a doença, são colocados nas mãos de um agente diferente,

²⁹⁴ NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da Vulnerabilidade: característica, condição e princípio. **Revista Brasileira de Bioética**. V.2, n.2, 2006, p. 159 *et seq.*

²⁹⁵ KOTTOW, Miguel. Vulnerabilidad entre derechos humanos y bioética. Relaciones tormentosas, conflictos insolutos. **Revista de la Facultad de Derecho**. Derecho PUCP. Peru, n. 69, 2012, p. 25 *et seq.*

²⁹⁶ NEVES, Maria do Céu Patrão. *Op. cit.*, p. 166 *et seq.*

²⁹⁷ SILVA, Mônica Neves Aguiar da. 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**. Brasília. v. 2. n. 1, 2016, p. 78.

²⁹⁸ MEIRELLES, Ana Thereza; ALEGRIA, Livia. A vulnerabilidade social dos sujeitos HIV positivo: a alteridade como fundamento para a mitigação do estigma. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**. N. 37, 2019, p. 80.

experimentando uma forma de dependência²⁹⁹. A própria expressão “enfermo”, deriva do latim *infirmus*, que significa sem firmeza física ou moral, o que bem revela a posição de extrema fragilidade desses sujeitos³⁰⁰. Deste modo, seria perceptível uma passividade que fora imposta social e historicamente aos pacientes³⁰¹. Durante muito tempo, havia um grande abismo entre os sujeitos envolvidos na interação entre médico e paciente. Predominava o paternalismo, que envolvia a posição do profissional enquanto único detentor dos elementos que poderiam delimitar a terapêutica a ser eleita e o tratamento que seria ministrado³⁰².

Entretanto, apesar de ser verificada uma superação do modelo hipocrático paternalista, que implicava na passividade do paciente em todas as questões que abrangem sua saúde, com a ascensão da autonomia, ainda seria perceptível que esse sujeito se encontra em uma situação mais vulnerável no processo terapêutico³⁰³. Contudo, isto não quer dizer que os médicos não possam estar vulneráveis em sua interação com os pacientes. Estes sujeitos também seriam suscetíveis de serem feridos na medida em que poderiam sofrer danos físicos ou psíquicos, em razão do exercício profissional. A título exemplificativo, cita-se a síndrome de *burnout*, que ocorre em profissionais de saúde devido à diversos fatores, dentre eles a alta exaustão emocional oriunda de seu trabalho³⁰⁴.

Certas condições como o desconhecimento sobre o protocolo adequado para tratamento de determinadas doenças – como ocorreu na pandemia do COVID-19 - e a escassez de recursos em ambientes clínicos e hospitalares, envolvendo suprimentos e profissionais disponíveis, também revelam o cenário de exposição, risco e incerteza no qual esses profissionais, muitas vezes, se inserem. O exame das vulnerabilidades dos profissionais de saúde perpassa pela análise da configuração de suas responsabilidades à luz dos pressupostos éticos profissionais e do sistema jurídico. Ou melhor, se relaciona com a necessidade de se estar atento para “uma real e justa construção dos motivos justificadores da responsabilização”. Na investigação de uma conduta que ocasionou um prejuízo, deve-se

²⁹⁹ PIERRON, Jean-Philippe. Une nouvelle figure du patient? Les transformations contemporaines de la relation de soins. **Sciences sociales et santé**. V. 25, n. 2, 2007, p. 49.

³⁰⁰ BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico paciente e sua prova**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2012, p. 19.

³⁰¹ VASCONCELOS, Camila. Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente. **Revista Bioética**. Brasília, v. 20, n. 3, 2012, p. 392.

³⁰² BERGSTEIN, Gilberto. *Op. cit.* 2012, p. 11.

³⁰³ VASCONCELOS, Camila. *Op. cit.*, p. 393.

³⁰⁴ LIMA, Raitza Araújo dos Santos, *et al.* Vulnerabilidade ao burnout entre médicos de hospital público do Recife. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, 2013.

examinar os contextos e fundamentos que a motivaram, considerando os riscos e a situação de vulnerabilidade dos indivíduos envolvidos³⁰⁵.

Além disso, ressalta-se que é fundamental que o profissional compreenda a sua própria vulnerabilidade, até mesmo para o auxiliar na elaboração de suas decisões, levando em conta os seus limites e os condicionamentos de sua própria liberdade³⁰⁶. Todavia, é importante que o médico também tenha uma percepção de que o paciente estaria em uma situação ainda maior de vulnerabilidade, o que é especialmente evidenciado pela desigualdade no acesso à informação. Em outras palavras, deve ser observado que os pacientes ocupam uma posição mais frágil em sua interação com o médico, pela sua condição de atécnico. Ou seja, por serem indivíduos leigos, na maioria das vezes, no que se refere às técnicas e métodos da Medicina. Existiria um elemento assimétrico original na relação entre médico e paciente, que é revelado pelo poder do discurso do profissional da área médica³⁰⁷.

Seria possível, inclusive, fazer uma analogia à abordagem foucaultiana, pautada na compreensão de que uma relação de poder seria articulada ao discurso, o que configura uma dimensão subjacente da comunicação entre sujeitos. Desta maneira, há uma relação entre o poder e o saber que seria inerente ao próprio discurso. Portanto, o fato de um sujeito ser detentor de um “saber”, o coloca em uma condição de “poder” em face ao outro. Logo, os profissionais da área médica, por serem detentores do conhecimento médico e científico, exerceriam uma espécie de “poder” em sua interação com os pacientes, sendo verificada uma assimetria informacional pela oportunidade de diálogo ocorrer de maneira desigual. Assim, a vulnerabilidade do paciente não decorre especificamente de se estar enfermo, mas por este indivíduo estar submetido a um discurso que tem dificuldade de se apropriar³⁰⁸.

Portanto, verifica-se que o exercício do “poder” do médico, seria, muitas vezes, baseado na crença da verdade científica, que tende a levar o profissional – consciente ou inconscientemente – a assumir uma posição de onipotência diante da enfermidade e do próprio paciente. O indivíduo passa a ser visto como aquele que deve ser necessariamente submetido a tutela médica, de modo, por vezes, incondicional. Não sendo mais compreendido enquanto um sujeito, mas como um objeto, um amontado de órgãos, tal como uma máquina

³⁰⁵ MEIRELLES, Ana Thereza; LINS-KUSTERER, Liliane. O redimensionamento das vulnerabilidades no âmbito da relação médico-paciente diante da COVID-19 no contexto pandêmico brasileiro. *Revista da Faculdade Mineira de Direito – PUC MINAS*. V. 24, n. 47, 2021, p. 353 *et seq.*

³⁰⁶ ALMEIDA, Leonor Duarte de. Suscetibilidade: novo sentido para a vulnerabilidade. *Revista Bioética*. Brasília, v. 18, n. 3, 2010, p. 541.

³⁰⁷ MEIRELLES, Ana Thereza. A Informação na relação médico-paciente: o delineamento da obrigação mútua face ao argumento da vulnerabilidade. In: *Anais do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI*, 2018, p. 22.

³⁰⁸ VASCONCELOS, Camila. Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente. *Revista Bioética*. Brasília, v. 20, n. 3, 2012, p. 391 *et seq.*

que deu defeito e precisa ser reparada, o que remete à prática paternalista. Em outras palavras, percebe-se que em diversas situações, o médico atuaria como um guardião de uma verdade que deve ser imposta ao paciente, negando o seu papel de protagonista nessa interação³⁰⁹.

Nessa senda, conforme ressalta Camila Vasconcelos, na prática médica, além do poder do conhecimento específico que se refere aos objetos de sua competência profissional, haveria um poder mais amplo da verdade científica, vinculado à hegemonia da Medicina. O paciente, enquanto um sujeito receptor da verdade de um âmbito que não domina, se encontra como ente hipossuficiente no decurso da comunicação, possuindo um menor domínio e percepção da situação relacional que vivencia, maximizando a assimetria, a desproporção, entre os interlocutores. Isto pois, muitas vezes, a forma que essa verdade emana do médico no processo comunicativo, inviabiliza uma igual oportunidade de discussão, dificultando a busca pelo entendimento da situação e, conseqüentemente, da ação ou inação que posteriormente seria realizada no corpo do paciente³¹⁰.

Deste modo, pode-se argumentar que a vulnerabilidade em razão do poder de conhecimento da técnica e da verdade, ocorreria não apenas pelo simples fato do médico deter um saber, mas sim pela forma que este poder seria utilizado em sua relação profissional³¹¹. A relação de poder do médico estaria ainda mais evidente na assistência prestada às pessoas excluídas da sociedade, privadas do estudo e de poder financeiro. Estes sujeitos possuem a sua autonomia desrespeitada também por não serem vistos como autônomos mesmo quando não estão na condição de pacientes³¹².

Assim, se revela ser mais oportuno, até mesmo para se pensar em maneiras mais efetivas de evitar ou mitigar a vulnerabilidade, e para analisar como diferentes variáveis interagem nos mais diversos cenários, trabalhar com a vulnerabilidades enquanto camadas, ou “capas”. Neste sentido, destaca-se a “metáfora das capas” elaborada por Florência Luna, autora argentina, que compreende que a vulnerabilidade não deve ser pensada como um rótulo, mas, como um conceito dinâmico, relacional, estritamente ligado às circunstâncias, ou melhor, aos contextos das situações que estão sendo investigadas. Isto pois, existem em um

³⁰⁹ MARTINS, André. Biopolítica: o poder médico e a autonomia do paciente em uma nova concepção de saúde. **INTERFACE – COMUNICAÇÃO, SAÚDE E EDUCAÇÃO**. Botucatu, v. 8, n. 14, 2004, p. 24 *et seq.*

³¹⁰ VASCONCELOS, Camila. Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente. **Revista Bioética**. Brasília, v. 20, n. 3, 2012, p. 391.

³¹¹ SILVA, Mônica Neves Aguiar da. 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**. Brasília, v. 2, n. 1, 2016, p. 70.

³¹² MARTINS, André. Biopolítica: o poder médico e a autonomia do paciente em uma nova concepção de saúde. **INTERFACE – COMUNICAÇÃO, SAÚDE E EDUCAÇÃO**. Botucatu, v. 8, n. 14, 2004, p. 25.

caso concreto, múltiplas vulnerabilidades operando e se sobrepondo umas às outras, e não apenas uma única, permanente e solida vulnerabilidade atuando³¹³.

Sendo assim, na relação médico-paciente, por exemplo, seria perceptível que além de haver a possibilidade de a atuação médica ser desvirtuada por meio de uma utilização equivocada do poder de conhecimento que o profissional detém, revelando a vulnerabilidade específica do paciente, decorrente da própria natureza desta interação, bem como, do fato do indivíduo estar em uma situação de maior fragilidade pelo estado da doença, existiriam outras vulnerabilidades adjetivas que podem estar presentes. Portanto, seria verificado que diversas circunstâncias, como as de natureza social e/ou econômica, poderiam potencializar a suscetibilidade de o paciente vir a ser prejudicado em sua interação com o médico, uma vez que não existe apenas uma circunstância que deixa o indivíduo suscetível a ser lesado³¹⁴. É necessário que essas vulnerabilidades sejam levadas em conta, no processo de consentimento.

3.2.2 Boa comunicação e alteridade como fundamentais

Impende salientar que segundo Ana Thereza Meirelles³¹⁵ a manutenção da assimetria na relação médico-paciente, por meio de discursos extremamente técnicos, incompreensíveis e até mesmo excessivamente burocráticos, também vulnerabiliza o profissional da área médica, o colocando em uma posição de maior potencialidade de se ser ferido. Deste modo, cumpre ao médico se conscientizar, de maneira plena, acerca da relevância de ser aferida a compreensão do paciente sobre o discurso. Isto é, em garantir que o paciente consiga entender o que lhe está sendo transmitido, de uma maneira integral. Assim, cabe ao profissional buscar ser compreendido, considerando os contextos múltiplos de vulnerabilidades.

Logo, contextualizar as informações, adaptando esses dados à realidade concreta dos indivíduos, em um diálogo sincero, se demonstra ser primordial. Por conseguinte, defende-se a aplicação de um consentimento informado contextualizado, que seria capaz de revelar o caráter interativo de uma comunicação bem-sucedida, apta para satisfazer as normas éticas. Em outros termos, para que ocorra uma transação comunicativa efetiva, é importante que a informação transmitida pelo profissional, leve em consideração o contexto em que se encontra

³¹³ LUNA, Florencia. Vulnerabilidad: la metáfora de las capas. **Jurisprudencia Argentina**, IV, fascículo n. 1, 2008, p. 7 *et seq.*

³¹⁴ SILVA, Mônica Neves Aguiar da. 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**. Brasília. v. 2. n. 1, 2016, p. 70.

³¹⁵ MEIRELLES, Ana Thereza. A Informação na relação médico-paciente: o delineamento da obrigação mútua face ao argumento da vulnerabilidade. In: **Anais do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI**, 2018, p. 22.

o sujeito, respeitando as suas necessidades particulares, bem como suas vulnerabilidades. O modo que o médico informa é crucial para reforçar os laços de confiança, que deve ser a base da sua relação com paciente, portanto é de demasiada relevância assimilar as vulnerabilidades que estão operando naquela circunstância³¹⁶.

Desta forma, convém enfatizar que o reconhecimento das vulnerabilidades presentes no caso concreto é basilar para que o profissional possa auxiliar o indivíduo a superar essas fragilidades. Destaca-se que o afastamento de uma situação de vulnerabilidade possibilita, até mesmo, que a redução da autonomia, naquele cenário, seja reversível e que estes sujeitos se tornem livres para tomarem suas decisões de maneira autônoma. Todavia, cabe lembrar que a vulnerabilidade e a redução da autonomia são fenômenos que podem estar ou não associados, ao depender do sentido utilizado para a expressão vulnerabilidade. Em sua função adjetiva, nota-se que essa característica poderia ser capaz de resultar em uma diminuição da liberdade de escolhas do sujeito no âmbito da saúde³¹⁷.

Assim, considerar, no momento de obtenção do consentimento do paciente, as subjetividades e particularidades da pessoa, bem como, o contexto de vulnerabilidades em que o sujeito se insere e que está mitigando sua autonomia, é essencial para preservar o adequado exercício do direito de autodeterminação deste indivíduo³¹⁸. Ressalta-se que quanto mais grave a presença de uma vulnerabilidade, maior seria o dever do médico em preservar a autonomia do paciente. Essa garantia deve ser realizada de modo a alcançar o outro em uma vivência de alteridade, para que o consentimento seja obtido da forma mais autônoma possível. Vale salientar que a alteridade permite que o sujeito, em suas relações interpessoais, se coloque no lugar do outro, não com o objetivo de decidir por este indivíduo, mas para de forma a perceber as reais necessidades e proporcionar o respeito as diferenças existentes³¹⁹.

A alteridade, em sua etimologia, designa o “outro”, a característica de ser o outro, em um contexto de diversidade. O seu sentido específico, de natureza intrínseca e essencialmente ética, no qual a própria afirmação implica em um modo particular de agir, é relativamente novo, tendo sido formulado no final do século passado. A alteridade exprime a eticidade da relação entre o eu e o outro em sua constituição recíproca. Essa nova lógica da ação, “do outro

³¹⁶ ALMEIDA, Leonor Duarte. Efeito nocebo e consentimento informado contextualizado: reflexões sobre aplicação em oftalmologia. *Revista Bioética*. V. 22, 2014, p. 430 *et seq.*

³¹⁷ *Ibidem*, p. 539 *et seq.*

³¹⁸ AGUIAR, Mônica Neves; MEIRELLES, Ana Thereza. Autonomia e alteridade como fundamentos da construção do sentido de dignidade existencial diante do direito à vida. **Revista Brasileira do Direito Animal**. Salvador, v. 13 n. 1, 2018.

³¹⁹ SILVA, Mônica Neves Aguiar da. 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**. Brasília. v. 2. n. 1, 2016, p. 83.

enquanto outro” - que remetendo para a pluralidade de que emerge, preserva o outro, não permitindo que seja diluído e absorvido no “eu” e beneficia que a relação entre o “eu” e o “outro” seja estabelecida em uma reciprocidade entre ambos - seria entendida por Maria do Céu Patrão Neves, como “alterlogia”, postulado que abarca dois requisitos: “o descentramento do eu na sua relação com o outro e o respeito pelo outro na sua afirmação de si”³²⁰.

Acrescenta-se que o reconhecimento da alteridade, isto é, de que o outro tem necessidades que não estão sendo atendidas, faz com que o médico passe a assumir uma atitude de comprometimento, buscando solucionar os problemas bioéticos do paciente, e atuando para além dos seus deveres estabelecidos nos códigos profissionais, compreendidos apenas na dimensão deontológica. Deste modo, uma atuação médica pautada na alteridade, preocupa-se, essencialmente, com o estabelecimento de uma comunicação efetiva e sincera, considerando as diversidades entre os sujeitos, ou melhor, as condições de vulnerabilidades presentes que impedem a expressão plena da autonomia, considerando que a relação entre o profissional da Medicina e o paciente precisa ser permeada pelo diálogo³²¹.

Sendo assim, para se comunicar com qualidade, o indivíduo deve se atentar para a sua capacidade de troca com o outro³²². O meio pelo qual os indivíduos se comunicam, para Levinás, representa a passagem do individual ao geral, na medida em que são oferecidas ao outro, coisas que são particulares do sujeito. O diálogo permite criar lugares comuns e tornar o mundo comum, por possibilitar que ocorra uma identificação entre o interlocutor e o ouvinte³²³. O próprio termo “comunicação” possui a mesma origem etimológica da palavra “comunhão” e nesta perspectiva, envolve uma partilha. A construção de um processo comunicativo adequado coloca os profissionais da saúde, os pacientes e os seus familiares em uma práxis relacional. Deve-se ir além da lógica da mera exposição das informações, que remete à ação de apresentar ideias e concepções, mas, buscar a preservação do conteúdo dinâmico do diálogo³²⁴.

Destarte, é imprescindível que o médico encoraje o paciente a participar ativamente deste processo comunicativo. Para que isso ocorra, é essencial que o profissional atue de maneira empática, escutando este indivíduo e compreendendo as suas vontades, receios e

³²⁰ NEVES, Maria do Céu Patrão. Alteridade e deveres fundamentais: uma abordagem ética. **Revista Direitos Fundamentais e Alteridade**, v. 1, n. 1, 2017, p. 70 *et seq.*

³²¹ ALMEIDA, Aline Branco Amorim de; AGUIAR, Maria Geralda. O cuidado do enfermeiro ao idoso hospitalizado: uma abordagem bioética. *Revista Bioética*. Brasília, v. 19, n. 1, 2011, p. 206 *et seq.*

³²² SILVA, Maria Júlia Paes da. O papel da comunicação na humanização da atenção à saúde. **Revista Bioética**, v. 10, n. 2, 2002, p. 73.

³²³ LEVINÁS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito**. Trad. José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, Lda, 1980, p. 63.

³²⁴ BURLÁ, Claudia; PY, Ligia. Peculiaridades da comunicação ao fim da vida de pacientes idosos. **Revista Bioética**. Brasília, v. 1, n. 2, 2005, p. 97.

expectativas acerca do procedimento ou intervenção. Desta forma, seria possível negociá-las, bem como, se pensar em caminhos para se oferecer um suporte adequado e, conseqüentemente, aumentar a aderência do paciente no tratamento³²⁵. O médico deve conferir uma abertura suficiente ao paciente para que este possa expressar de forma livre suas dúvidas, valores e aflições. Porém, essa abertura ao diálogo não deve abranger somente o acolhimento da fala, mas necessita envolver, especialmente, a compreensão dos sinais não verbais que, inúmeras vezes, substituem a comunicação verbal do paciente³²⁶.

Uma boa comunicação envolve não somente à narração do fato, mas também o alcance do que se está sentindo ao se comunicar com a pessoa. Um processo dialógico apropriado pressupõe a informação, bem como, a intenção, a emoção e o que pretende ser realizado ao se aproximar do outro. Logo, a atenção deve ser voltada não apenas pelo que é dito de maneira verbal, mas especialmente aos aspectos não verbais que servem não só para complementar, contradizer e substituir a comunicação verbal, mas para demonstrar os sentimentos. Destarte, para que um diálogo seja eficiente é preciso que o indivíduo consiga posicionar sua atenção no outro, se colocando em seu lugar³²⁷. Assim, o enfermo não deve ser enxergado apenas como a “pessoa identificada por suas lesões, secreções ou mal funcionamento orgânico”, mas como outro. Ou seja, enquanto “aquele que dá significação e sentido à própria atividade médica”³²⁸.

Logo, evidencia-se a necessidade do profissional empoderar os pacientes por meio de uma comunicação ética das informações a fim de abandonar o elemento assimétrico dessa interação e reverter a diminuição da autonomia do indivíduo³²⁹. Para que sejam mais cuidadosos e responsáveis no desempenho de suas atividades, dentre elas o dever de informar, os médicos devem basear suas ações na alteridade e na empatia, pois em diversas situações, o que se verifica é não há uma verdadeira percepção da realidade do outro no processo comunicativo³³⁰. Vale frisar que o empoderamento do paciente, proporcionado por uma troca

³²⁵STEWART, Moira, *et al.* Evidence on patient-doctor communication. **Cancer Prevention & Control**. V. 3, n. 1, 1999, p. 28 *et seq.*

³²⁶COSTA, Jessica Hind Ribeiro. Para além da redução de danos: a alteridade como paradigma na relação profissional-paciente em casos de uso problemático de drogas. **Tese (Doutorado)**. Universidade Federal da Bahia, 2018, p. 85.

³²⁷SILVA, Maria Júlia Paes da. O papel da comunicação na humanização da atenção à saúde. **Revista Bioética**, v. 10, n. 2, 2002, p. 74 *et seq.*

³²⁸MINAHIM, Maria Auxiliadora. A autonomia na relação médico-paciente: breves considerações. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. V. 9, n. 1, 2020, p. 88.

³²⁹MEIRELLES, Ana Thereza; LINS-KUSTERER, Liliane. O redimensionamento das vulnerabilidades no âmbito da relação médico-paciente diante da COVID-19 no contexto pandêmico brasileiro. *Revista da Faculdade Mineira de Direito – PUC MINAS*. V. 24, n. 47, 2021, p. 352.

³³⁰ALMEIDA, Aline Branco Amorim de; AGUIAR, Maria Geralda. O cuidado do enfermeiro ao idoso hospitalizado: uma abordagem bioética. *Revista Bioética*. Brasília, v. 19, n. 1, 2011, p. 206 *et seq.*

adequada de informações – o que perpassa pelo estabelecimento de um diálogo verdadeiro e da formação de um vínculo de confiança - possibilita a tomadas de decisões de uma maneira mais segura, o que pode até mesmo facilitar a evolução do tratamento e a restauração da saúde do sujeito³³¹.

A relação médico-paciente é naturalmente assimétrica. O paciente ocupa uma posição de maior vulnerabilidade, ou seja, de maior suscetibilidade a ser ferido, especialmente no que diz respeito ao acesso de informações, o que pode mitigar a sua autonomia. Entretanto, podem existir, no caso concreto, múltiplas camadas de vulnerabilidade, que devem ser identificadas, considerando que o respeito a autonomia compreende, essencialmente, na diminuição de situações que mitiguem a liberdade de escolha da pessoa. Portanto, cumpre ao médico equilibrar esta interação, oportunizando a manutenção de um diálogo adequado, pautado na alteridade, isto é, no reconhecimento das desigualdades presentes e na compreensão do paciente enquanto outro, no qual as informações são contextualizadas com as distintas realidades que podem estar presentes e devem ser respeitadas para que as reais necessidades do sujeito sejam atendidas.

3.3 LIMITES DO DEVER DE INFORMAR E A RESPONSABILIDADE PELA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO

Por via de regra, o consentimento necessita ser prestado pessoalmente ao paciente e apenas o paciente³³². Entretanto, na emergência, por exemplo, cumpre reforçar que o atuar médico “se impõe como uma obrigação de socorro imediato, e quando, por suas circunstâncias não há tempo que permite passagem pelo processo informativo-decisório”. A obrigação exigível do profissional seria de simplesmente agir conforme “as boas práticas no que as circunstâncias permitirem ou possibilitarem”, salvo se o médico possuir condição razoável de saber o que o sujeito recusaria se tivesse condição de decidir. Porém, frisa-se que passado o momento emergencial, a obtenção do consentimento se torna imprescindível³³³.

Contudo, existiriam outras situações, além da emergência, que também são assimilados pela doutrina como exceções, ou limites, ao dever de informar do médico. Isto pois, embora seja indubitável a relevância da informação na relação médico-paciente, este

³³¹ PAZINATTO, Márcia Maria. A relação médico-paciente na perspectiva da Recomendação CFM 1/2016. **Revista Bioética**. Brasília, v. 27, n. 2, 2019, p. 242.

³³²CASCÃO, Rui Miguel Prista Patrício. A responsabilidade civil contratual na prestação de cuidados de saúde em Portugal e Macau. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. V. 5, n. 3, 2016, p. 109.

³³³ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 50.

direito não seria compreendido como absoluto³³⁴. Um desses limites seria o caso de pacientes anteriormente já informados, ou que possuem conhecimento específico. Nessas circunstâncias, a passagem pela fase informativa seria dispensada, não obstante este sujeito deva consentir para se submeter a uma intervenção médica³³⁵.

Em outras palavras, seriam as situações em o paciente já conhece as informações que iam ser transmitidas, não havendo necessidade de estas serem oferecidas novamente. O que ocorre devido a profissão do sujeito – de médico ou enfermeiro – ou em razão da sua experiência com a enfermidade – a exemplo de um indivíduo com doença crônica que se apresenta a uma intervenção rotineira. Porém, conforme este posicionamento, ainda que o profissional da área médica, nestas circunstâncias, não precise informar da mesma maneira que informaria um paciente leigo, ele possui o dever de verificar o seu esclarecimento, para descobrir até onde este sujeito sabe, com o intuito de assegurar o verdadeiro exercício de sua vontade autônoma³³⁶.

Outra exceção seriam as situações em que há constituição de procurador para cuidados em saúde³³⁷. Isto é, quando o sujeito outorga poderes de decisão acerca de sua saúde a um outro indivíduo de sua confiança, no que diz respeito a um procedimento, cuidado ou tratamento que esteja “inserido no âmbito de incidência dos poderes que foram outorgados ao procurador”, dispensa-se a tomada do consentimento do paciente, passando esta temática “ao campo de incidência da autorização”³³⁸.

Ademais, o autor português André Gonçalo Dias Pereira evidencia o privilégio terapêutico e o direito de não saber como limites do dever de informação. Apesar de ambos se constituírem como exceções específicas à obrigação do médico de informar, seriam, na verdade, institutos distintos pois buscam resguardar bem jurídicos diversos. Enquanto o direito de não saber consiste em uma expressão do direito ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, o privilégio terapêutico busca proteger o direito à integridade física e à saúde da pessoa, ocorrendo pela percepção do próprio profissional da área

³³⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. 2003, p. 286.

³³⁵ SOARES, Fláviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 52.

³³⁶ PEREIRA, André Gonçalo Dias. *Op. cit.*. 2003, p. 285 *et seq.*

³³⁷ CASCÃO, Rui Miguel Prista Patrício. A responsabilidade civil contratual na prestação de cuidados de saúde em Portugal e Macau. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. V. 5, n. 3, 2016, p. 109.

³³⁸ SOARES, Fláviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 52.

médica³³⁹. Neste sentido, cumpre examinar estes dois limites do dever de informar para compreender suas distinções.

3.3.1 Direito de não saber e privilégio terapêutico

Enfatiza-se que do mesmo modo que haveria um direito do paciente de ser informado, ou seja, de saber, decorrente do princípio da autonomia, a fim de assegurar o pleno exercício das liberdades de escolhas no âmbito da saúde, sem interferências controladoras, seria legítimo o seu direito de “não saber”³⁴⁰. O desejo da pessoa em não ser informada compõe o seu direito a autodeterminar-se pois a autonomia perpassa não apenas pelo direito de conhecer os dados relevantes sobre sua saúde, mas também pela faculdade de optar pelo desconhecimento. Deste modo, o paciente que, de forma voluntária decide não receber informações, renunciando-as, independentemente do motivo que o leve a não desejar saber – por confiar no profissional que o atende há muito tempo, ou na capacidade decisória de um especialista, bem como, por questões de natureza interna, dentre outros – deve ter o seu direito de não saber respeitado³⁴¹.

Ademais, para João Vaz Rodrigues, “o direito a não saber implica sempre saber algo”, pois ainda que o paciente deseje não conhecer informações referentes à sua saúde, cumpre ao profissional apurar se este tem conhecimento de, ao menos, dados mínimos³⁴². Logo, é crucial que o paciente, no mínimo, possua informações básicas, em um nível abstrato, que o coloquem em condição de ponderar, de forma adequada, acerca das consequências da falta de informação, como entende parte da doutrina alemã. Destarte, alguns autores explicam que a imprescindibilidade do paciente ter noção acerca da possibilidade de conhecimento, para que este possa se autodeterminar na perspectiva de as renunciar. Exige-se, desta maneira, uma “recusa informada”³⁴³.

³³⁹ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. 2003, p. 286.

³⁴⁰ VASCONCELOS, Camila; GARRAFA, Volnei. Reflexões ético-legais sobre os desafios ao dever médico na assistência ao paciente vulnerável sociais. **Revista Latinoamericana de Bioética**. V. 17, n. 33, 2017, p. 46 *et seq.*

³⁴¹ BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico paciente e sua prova**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2012, p. 138 *et seq.*

³⁴² RODRIGUES, João Eduardo Vaz Resende. A recusa do paciente perante intervenções médicas. Tese (Doutorado em Teoria Jurídico-Política e Relações Internacionais). Universidade de Évora, Portugal, 2015, p. 592.

³⁴³ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. 2003, p. 29 *et seq.*

O médico é obrigado a garantir que a renúncia das informações seja baseada em uma decisão fundamentada e razoável. Sendo essencial uma avaliação da capacidade de discernimento do paciente para que a renúncia não seja fruto de situações em que este se encontra com sua autonomia demasiadamente mitigada³⁴⁴. Esta manifestação de vontade do sujeito também deve ser obtida por escrito. No que diz respeito ao dever do médico em transmitir esta informação para outras pessoas ligadas ao paciente, percebe-se que predominam dois posicionamentos doutrinários divergentes. Existindo autores que compreendem que o fato do sujeito optar por não receber estes dados libera o profissional, tendo em vista o sigilo que deve ser observado, e o argumento de que mesmo o paciente renunciando ao direito de saber, o dever de informação permanece sendo ônus do médico, que precisa informar os familiares³⁴⁵.

O entendimento acerca da possibilidade da renúncia – que deve ser clara e inequívoca – ocorrer de maneira tácita também varia de acordo com a doutrina. Certos doutrinadores, defendem que a renúncia só poderá ser presumida excepcionalmente, em certas hipóteses, de acordo com a atitude e concepções vitais do paciente ou manifestações expressas feitas no passado, que indiquem, claramente qual seria a vontade do sujeito³⁴⁶. Já R. Andorno, argumenta que este direito não pode ser presumido, mas deve ser “ativado” pela vontade explícita. Seria preciso que o paciente se manifeste expressamente no sentido da renúncia, uma vez que este direito depende quase que inteiramente de percepções subjetivas do sujeito³⁴⁷.

Impende salientar que, assim com o direito à informação não é absoluto, o direito de não saber também não é. Nesta perspectiva, seria possível que a renúncia sofra certas restrições. Cumpre acrescentar que essas limitações ocorreriam tanto no intuito de proteger o interesse do próprio paciente - como, por exemplo, na hipótese de informá-lo de uma patologia grave para que este adote as medidas preventivas - quanto para proteger terceiros, em prol de um interesse coletivo - como, a título exemplificativo, informar sobre uma doença infectocontagiosa para evitar a transmissão de terceiras pessoas ou familiares³⁴⁸.

³⁴⁴ PÓZON, Sergio Ramos. Elementos necesarios al consentimiento informado en pacientes con esquizofrenia. *Revista Bioética*. Brasília, v. 23, n. 1, 2009, p. 27.

³⁴⁵ BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico paciente e sua prova**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2012, p. 138 *et seq.*

³⁴⁶ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. 2003, p. 292.

³⁴⁷ ANDORNO, R. The right not to know: an autonomy based approach. *Journal of Medical Ethics*. V. 30, n. 5, 2004, p. 438 *et seq.*

³⁴⁸ PEREIRA, André Gonçalo Dias. *Op. cit.* 2003, p. 203 *et seq.*

Compreender a renúncia como um “direito de não saber” implica dizer que a sua violação – consistente na divulgação das informações não solicitadas pelo paciente – pode implicar em eventual responsabilização civil do profissional³⁴⁹. Todavia, ao manifestar a sua vontade em não receber mais informações, o sujeito assume os ônus decorrentes de sua decisão. Logo, sendo materializado um dano que poderia ter sido evitado caso o indivíduo tivesse sido informado, não poderia ser o médico ser responsabilizado civilmente, tendo em conta que o processo informativo não ocorreu justamente por uma opção volitiva do próprio paciente, como enfatiza o jurista Gilberto Bergstein³⁵⁰.

Além disso, vale evidenciar que embora a veracidade seja um pressuposto da informação adequada, em determinadas situações, não caberia profissional a entrega completa da verdade. Deste modo, em defesa de um benefício maior, o médico pode, excepcionalmente, mentir ou omitir informações, sendo necessário um motivo justo, ou melhor, a existência de um potencial dano na total transmissão da verdade. A análise da justeza do motivo é uma responsabilidade do profissional, assumida em continuidade aos cuidados assistenciais prestados ao paciente. Assim, quando a entrega integral da verdade for danosa, cumpre ao médico examinar os riscos e benefícios e decidir sobre a entrega ou a omissão das informações. Neste sentido, caso a informação seja resguardada do paciente, esta deverá ser entregue ao representante legal, com quem as decisões serão compartilhadas³⁵¹.

Ou seja, seria possível o chamado privilégio terapêutico, como frisam Beauchamp e Childress, exceção ao consentimento informado, pautado em um julgamento fundamentado do profissional de que divulgar a informação seria potencialmente danosa ao paciente, especialmente, nos sujeitos que se encontram deprimidos, emocionalmente esgotados, ou instáveis. Todavia, este cenário baseado na percepção do médico, abarcaria apenas as circunstâncias em que a comunicação de informações verdadeiras poderia ocasionar efeitos prejudiciais como a ameaça à vida, motivação de decisões irracionais e o surgimento de danos à saúde física e psíquica³⁵².

Destarte, a escolha do profissional de Medicina acerca da ocultação ou modificação de dados referentes à saúde do indivíduo, deve possuir o objetivo de promover o seu bem-estar.

³⁴⁹ ANDORNO, R. The right not to know: an autonomy based approach. *Journal of Medical Ethics*. V. 30, n. 5, 2004, p. 438.

³⁵⁰ BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico paciente e sua prova**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2012, p. 138 *et seq.*

³⁵¹ VASCONCELOS, Camila; GARRAFA, Volnei. Reflexões ético-legais sobre os desafios ao dever médico na assistência ao paciente vulnerável sociais. *Revista Latinoamericana de Bioética*. V. 17, n. 33, 2017, p. 48 *et seq.*

³⁵² BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de Ética Biomédica**. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 172.

Não seria permitido omitir conhecimentos por interesse pessoais, como por exemplo, apenas pelo receio de uma reação de tristeza, raiva ou desespero do paciente, que poderia vir a constranger o médico, por não saber como reagir apropriadamente naquele cenário. Em outras palavras, é demasiadamente crucial observar se o profissional agiu com responsabilidade, buscando o benefício do paciente³⁵³.

Acrescenta-se que para André Dias Pereira, o privilégio terapêutico representaria um “dever de humanidade de não prestar informações ao paciente quando estas, em si mesmas, lhe possam causar graves danos à saúde ou conduzi-lo ao suicídio”³⁵⁴. Este limite do dever de informar, pode envolver níveis distintos, isto é, “desde uma omissão pequena até o grau mais intenso”³⁵⁵. Entretanto, este instituto não pode substituir a vontade da pessoa e ser usado de maneira exclusivamente discricionária, sem qualquer critério, sob risco de tornar a atuação médica arbitrária e contrapor a evolução histórica referente à autodeterminação do paciente”³⁵⁶.

Como exposto, por muito tempo, prevaleceu o paternalismo médico. De acordo com a prática paternalista, seria dever do médico, com base em seu julgamento e habilidade técnica, decidir até mesmo sobre o que deveria consistir, ou não, como conteúdo do processo dialógico de sua relação profissional. Logo, este poderia ocultar prováveis consequências e alternativas disponíveis com o intuito de diminuir o suplício do paciente. Esta postura era compreendida como uma virtude, visto que possuía o fim de não adicionar mais preocupações à dor do sujeito, que já se encontrava em uma situação muito fragilizada³⁵⁷.

Ao longo dos séculos, o paternalismo cedeu, aos poucos, o espaço ao “paciente sensível”, ciente de seus direitos³⁵⁸. Ao tomar consciência de sua posição como um sujeito de direitos, o paciente passa a exigir ser tratado como um igual, sendo verificada uma tentativa de mudança de uma interação vertical com o médico, para uma relação mútua, na qual esclarecer o consentimento de forma adequada pressupõe, não enxergar o paciente como um concorrente, mas, concebê-lo enquanto um sujeito ativo, protagonista na condução de seu

³⁵³ RICHARD, Claude, *et al.* Therapeutic privilege: between the ethics of lying and the practice of truth. **Journal of Medical Ethics**. V. 36, n.6, 2010, p. 5.

³⁵⁴ PEREIRA, André Gonçalves Dias. Novos Desafios da Responsabilidade Médica: Uma proposta para o Ministério Público. **Direito e Sociedade – Revista do Ministério Público do Estado do Paraná**. V. 3, n. 2, 2004, p. 9.

³⁵⁵ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Editora Foco, 2021, p. 51

³⁵⁶ BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico paciente e sua prova**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2012, p. 144 *et seq.*

³⁵⁷ SALES, Gabrielle Bezerra. A doutrina do consentimento informado: do direito fundamental à informação aos limites da capacidade de anuir no uso das técnicas de reprodução assistida. **PENSAR Revista de Ciências Jurídicas**. V. 14, n. 1, 2009, p. 2.

³⁵⁸ BERGSTEIN, Gilberto. *Op. cit.*, 2012, p. 11.

tratamento. Sendo assim, não basta o simples fornecimento de informações por parte do profissional, e muito menos seria possível que este decida arbitrariamente qual devem ser os dados fornecidos ao paciente, escondendo esclarecimentos fundamentais, mas demonstra-se ser crucial privilegiar a escuta benevolente para um cuidado, a fim de preservar a dignidade desse sujeito³⁵⁹.

Neste contexto, para certos autores, o privilégio terapêutico não seria eticamente justificável. O fato de o profissional assumir, com base em sua percepção, que os pacientes não gostariam de saber uma determinada informação seria um resquício do paternalismo médico e violaria sistematicamente a autonomia destes sujeitos – ainda que seu exercício esteja mitigado. O dever de informar representa uma ferramenta muito poderosa para o empoderamento do paciente. Destarte, reter conscientemente a verdade, demanda uma justificativa maior do que simplesmente garantir o seu bem-estar, considerando que este instituto poderia ocasionar, a longo prazo, mais prejuízos do que benefícios. A possibilidade de o profissional reter informações de um sujeito autônomo só seria possível, conforme este entendimento, no caso excepcional de renúncia, pois nesta hipótese há uma iniciativa do próprio paciente³⁶⁰.

Apesar dos posicionamentos em sentido contrário seria, sim, possível o uso do privilégio terapêutico na prática médica. Entretanto, se deve ter em mente o seu caráter excepcional. À vista disso, não há direito à mentira irrestrita, e muito menos seria admitida a omissão de informações essenciais em todo caso, sendo imprescindível, para que possa se aplicar este instituto, a comprovação de uma grande utilidade terapêutica na intervenção, e que se esteja diante de um prejuízo para a vida do paciente, ou um grave dano à sua saúde física ou psíquica³⁶¹. Isto pois, ao ocultar informações relevantes no processo decisório limita ainda mais a autonomia do paciente corre o risco de serem verificadas vontades que poderiam vir a ser outras, caso o sujeito tivesse conhecimento sobre o que está sendo omitido³⁶².

Destaca-se que uma visão paternalista, pautada na compreensão de que revelar informações detalhadas, onde sejam expostos os prejuízos reais, levaria à recusa do consentimento do paciente, deve ser ultrapassada. Nesta senda, deve-se evitar, ao máximo, o

³⁵⁹ PIERRON, Jean-Philippe. Une nouvelle figure du patient? Les transformations contemporaines de la relation de soins. **Sciences sociales et santé**. V. 25, n. 2, 2007, p. 46 *et seq.*

³⁶⁰ EDWIN, Ama Kyerewa. Don't Lie but Don't Tell the Whole Truth: The Therapeutic Privilege - Is it Ever Justified?. **Ghana Medical Journal**. V. 42, n. 4, 2008, p. 160 *et seq.*

³⁶¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. 2003, p. 203 *passim*.

³⁶² FABBRO, Leonardo. Limitações Jurídicas à Autonomia do Paciente. **Revista Bioética**. Brasília, v. 7, n. 1, 2009, p. 5.

uso do privilégio terapêutico. Somente circunstâncias essencialmente excepcionais justificariam o seu emprego, como por exemplo certas doenças cardíacas que podem ser agravadas com a transmissão da verdade. Outras situações seriam alguns transtornos psiquiátricos, que vão além do simples desconforto psicológico associado ao desvendar da veracidade no contexto de enfermidades graves do próprio paciente, tendo em vista que nestas hipóteses, habitualmente haveria um certo grau de ansiedade envolvido³⁶³.

Nesta senda, impende acrescentar que o privilégio terapêutico pode envolver também os riscos inerentes à própria Medicina e que são conhecidos, ou melhor, oriundos da iatrogenia, ainda que inesperados. À título exemplificativo, cita-se o caso das reações adversas de alguns fármacos para os pacientes que possuem enfermidades mentais graves, como por exemplo esquizofrenia. Sendo evidenciado que a omissão de informação, além de ser mais benéfica a estes sujeitos, proporcionando um melhor tratamento, possibilitaria ainda uma compreensão maior tanto da patologia, como dos eventos adversos das drogas psicotrópicas³⁶⁴.

No ordenamento pátrio, não existe lei específica para reger estas exceções do dever de informar, como em outros países. A título ilustrativo, frisa-se que o direito a não saber é previsto expressamente nos ordenamentos jurídicos da Espanha e França. Já o privilégio terapêutico, possui previsão no sistema jurídico português e belga – este último exige a necessidade de a retenção de dados ser documentado no dossiê clínico e de esclarecer uma pessoa de confiança designada pelo paciente.³⁶⁵ Entretanto, no Brasil, o Código de Ética Médica, autoriza de maneira explícita o uso do privilégio terapêutico, em seu artigo 34, ao estabelecer que, não obstante seja proibido ao médico deixar de informar, há uma exceção, que se configura nas hipóteses em que a comunicação direta possa acarretar um dano ao paciente. O profissional, nesses casos, deve realizar a comunicação ao representante legal³⁶⁶. Ressalta-se, contudo, a natureza bem excepcional destes institutos.

³⁶³ ANTUNES, Alexandra; NUNES, Rui. Consentimento informado na prática clínica. **Arquivos de Medicina**. V. 13, 1999, p. 125.

³⁶⁴ PÓZON, Sergio Ramos. Elementos necesarios al consentimiento informado en pacientes con esquizofrenia. **Revista Bioética**. Brasília, v. 23, n. 1, 2009, p. 27.

³⁶⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. 2003, p. 289 *et seq.*

³⁶⁶ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Resolução 2.217, de 27 de setembro de 2018.

2.3.3 Responsabilização pelo descumprimento do dever de informar

Outrossim, fora estas hipóteses, é imprescindível a obtenção do consentimento informado do paciente. Tendo em vista que a interação médico-paciente seria regida pelo CDC, o profissional que deixa de informar, e esclarecer, descumpra o princípio da boa-fé objetiva, o que pode significar uma situação de inadimplemento contratual, ou no mínimo, o mau cumprimento do contrato de prestação de serviços médicos. Destarte, seria possível atribuir responsabilidade civil ao médico, por violação ao princípio da autonomia privada, se sobrevierem danos ao paciente, em razão deste descumprimento. Todavia, é discutido se a falha na prestação de informações necessárias – pela falta ou por terem sido prestados de forma incompleta – seria, por si própria, uma fonte de responsabilidade civil, independentemente de não ter sido observado qualquer outro dano, ou se há a necessidade de um prejuízo efetivo³⁶⁷.

São verificados diversos entendimentos, como o de Miguel Kfourri Neto, que defende que a ausência de informação poderia se constituir em uma lesão autônoma, danosa em si mesma, e passível de indenização, pois o consentimento informado consiste em um requisito essencial para todo procedimento ou intervenção médica. Sendo, porém, crucial a verificação do nexo de causalidade entre a omissão de informação e um prejuízo final – que não se confunde com a falta do dever de informar que já se constitui por si só um prejuízo específico e autônomo. Contudo, a reparação pelo dano não causado pela prática médica inadequada, mas pela ausência do consentimento informado, será sempre mitigada quando comparada com a hipótese de indenização estabelecida para o dano diretamente resultante da conduta culposa³⁶⁸.

Os danos oriundos da falta de informação seriam, habitualmente, de ordem extrapatrimonial, pois o dever de informar consiste em um instrumento imprescindível para a concretização da autonomia dos sujeitos e propiciar o livre desenvolvimento de sua personalidade. Uma falha no processo informativo representa um ferimento ao âmbito existencial da pessoa humana, ou melhor, à sua dignidade³⁶⁹. Deste modo, vale enfatizar que é indenizado o dano moral ocasionado pela privação do paciente de sua capacidade de

³⁶⁷ FACCHINI NETO, Eugênio; EICK, Luciana Gemelli. Responsabilidade civil do médico pela falha no dever de informação, à luz do princípio da boa-fé objetiva. **Revista da AJURIS**. V. 42, n. 138, 2016, p. 71 *et seq.*

³⁶⁸ KFOURI NETO, Miguel. A quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. **Revista IBERC**. V. 2, n. 1, 2019, p. 15 *et seq.*

³⁶⁹ KUHN, Adriana Menezes de Simão. Os limites do dever de informar do médico e o nexo causal na responsabilidade civil na jurisprudência brasileira. **Dissertação (MESTRADO)**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito., Rio Grande do Sul, 2009, p. 100-*et seq.*

autodeterminação – e não à lesão ocasionada pela intervenção realizada de maneira adequada e que representaria a única, e melhor, opção terapêutica existente naquela circunstância, para o paciente e qualquer outro que se encontrasse naquele cenário³⁷⁰.

Frisa-se que ao considerar o não atendimento ao dever de informação como uma lesão em si mesma, seria possível “responsabilizar o médico pela ausência do dever de informar ainda que não tenha sido identificada uma situação de erro médico”. Ou seja, caso em razão dessa ausência de informação advenham danos ao paciente, mesmo que sem culpa, o médico poderia ser responsabilizado. Essa posição já seria corroborada por vários Tribunais do país. Na experiência estrangeira, são perceptíveis várias posições doutrinárias, e inclusive jurisprudenciais, acerca da responsabilidade pela mera violação do direito à informação, tendo em vista que este possibilita uma tomada de decisão esclarecida, ainda que não haja qualquer dano concreto, pois a violação à autonomia já traduziria um dano em si³⁷¹.

Cabe salientar que a obtenção do consentimento – e sua redução à termo - não implica em uma impossibilidade de responsabilização do profissional, no que se refere aos danos que advém de condutas inadequadas, mas sim, dos prejuízos esperados e devidamente informados, desde que não oriundos da culpa médica. Portanto, o médico não estaria se isentando de erros, mas dividindo a responsabilidade de escolha do tratamento e compartilhando os seus prováveis resultados. Assim, nas lesões causadas em função da negligência, imprudência ou imperícia, o médico tem o dever de reparar o paciente, ainda que o tenha esclarecido e obtido o TCLE³⁷². Isto pois, caso o dano tenha sido ocasionado por culpa, geralmente, discutir a qualidade da informação se torna irrelevante. Apenas quando a intervenção é correta e o sujeito não foi informado apropriadamente que essa discussão se torna fundamental³⁷³.

Convém também apontar que quando o consentimento informado segue as normas da boa prática médica e os limites jurídicos, não poderia o profissional responder pelo que o paciente decidiu de forma autônoma³⁷⁴. Ressalta-se que o ônus da prova relativo ao dever de esclarecer e obter o consentimento, cumpre ao médico. Logo, qualquer dúvida que restar a

³⁷⁰ KFOURI NETO, Miguel. A quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. **Revista IBERC**. V. 2, n. 1, 2019, p. 17.

³⁷¹ FACCHINI NETO, Eugênio; EICK, Luciana Gemelli. Responsabilidade civil do médico pela falha no dever de informação, à luz do princípio da boa-fé objetiva. *Revista da AJURIS*. V. 42, n. 138, 2016, p. 75 *et seq.*

³⁷² OLIVEIRA, Vitor Lisboa, *et al.* O uso do termo de consentimento livre e esclarecido na prática médica. **Revista Bioética**. Brasília, v. 18, n. 3, 2010, p. 706 *et seq.*

³⁷³ KFOURI NETO, Miguel. A quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. **Revista IBERC**. V. 2, n. 1, 2019, p. 16.

³⁷⁴ KUHN, Adriana Menezes de Simão. Os limites do dever de informar do médico e o nexo causal na responsabilidade civil na jurisprudência brasileira. **Dissertação (MESTRADO)**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito., Rio Grande do Sul, 2009, p. 100 *et seq.*

partir dos elementos probatórios juntados aos autos, seria resolvido em favor do paciente, sendo compreendido que o profissional não informou adequadamente, conforme o entendimento que se encontra em vigor no sistema jurídico norte-americano e europeu, este último que parte da compreensão de que “a ação do médico só é lícita se fizer prova de que a intervenção tinha na sua base um consentimento justificante”. Portanto, o médico deve suportar o ônus probatório nesta perspectiva³⁷⁵.

Enfatiza-se que o médico deve observar para que não ocorram processos de consentimento “hiperinformados”. O profissional precisa tomar cuidado para que este procedimento dialógico não seja baseado em um excesso de informações, muitas vezes desnecessárias para aquele caso, apenas a fim de prevenir eventuais responsabilidades, tendo em vista que isto desvirtua a intencionalidade e a verdadeira função do consentimento informado na interação entre médicos e pacientes. O oferecimento exagerado da informação contribui não para esclarecer o sujeito, mas, para deformar a sua opinião³⁷⁶. Portanto, na medida em que o exagero pode conduzir o indivíduo à confusão e a uma perda da noção de perspectiva, o profissional possui o “dever de averiguar se o interessado entendeu as explicações que lhe foram dadas”³⁷⁷.

Isto é, de considerar que o excesso de informações pode representar um óbice ao próprio exercício do direito de autodeterminação da pessoa, ocasionando um efeito oposto ao desejado - o de saturação informativa, em que o receptor, em face do grande volume de dados, opta por rejeitá-los. Levando em conta a vulnerabilidade específica do paciente e o fato da própria capacidade humana de armazenar e processar informações ser limitada, o médico necessita observar a qualidade, e não a quantidade da mensagem, durante o processo de consentimento. Portanto, realça-se que a forma que informação é transmitida deve ser modulada conforme às características de cada um. Voltando-se para o aspecto qualitativo, seria possível o paciente apreender apropriadamente os dados relativos à sua saúde, e a partir daí, tomar decisões correspondentes a sua real vontade³⁷⁸.

É necessário que o profissional também fique atento às situações em que o próprio paciente se encontra “hiperinformado”. O que ocorreria quando este sujeito recorre à

³⁷⁵ FACCHINI NETO, Eugênio; EICK, Luciana Gemelli. Responsabilidade civil do médico pela falha no dever de informação, à luz do princípio da boa-fé objetiva. *Revista da AJURIS*. V. 42, n. 138, 2016, p. 67.

³⁷⁶ GODINHO, Adriano Marteleto, *et al.* Termo de Consentimento Informado: a Visão dos Advogados e Tribunais. *Revista Brasileira de Anestesiologia*. V. 60, n. 2, 2010, p. 210.

³⁷⁷ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. 2003, p. 294 *et seq.*

³⁷⁸ BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico paciente e sua prova**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2012, p. 132 *et seq.*

conhecimentos esparsos presentes no espaço digital, sem considerar que um volume amplo dessas informações seriam duvidosas ou potencialmente enganosas³⁷⁹. Isto pois, grande parte dos esclarecimentos sobre doenças e tratamentos na *internet* seriam inadequados ou incompletas cientificamente³⁸⁰. O fato de o indivíduo simplesmente possuir acesso a uma imensa quantidade de informações disponíveis na rede, independentemente de sua veracidade, “pode fazer com que este paciente esteja potencialmente menos disposto a acatar passivamente as determinações médica”³⁸¹. Nota-se, muitas vezes, que o sujeito passa a depositar integralmente a sua confiança na *internet* e desenvolve uma desconfiança no médico³⁸².

Não seria, então, infrequente a ocorrência de consequências prejudiciais no processo terapêutico, devido à adoção de medidas com base nas informações encontradas virtualmente, como, por exemplo, a automedicação ou modificação da prescrição médica. Em alguns casos, em razão de uma falsa impressão de ser portador de males descritos na *internet*, o sujeito se submete à múltiplas consultas médicas, ou, até mesmo, realiza exames subsidiários desnecessários³⁸³. Verificam-se que certos pacientes realmente se convencem de que experimentam uma determinada enfermidade, podendo sentir, inclusive, sintomas físicos. Sendo constatada a ocorrência da chamada “cibercondria”, expressão que, etimologicamente, significa uma forma de hipocondria relacionada ao uso de mídias digitais³⁸⁴.

Os pacientes “cibercondríacos” buscam de modo compulsivo na *internet*, informações sobre a sua saúde, aumentando consideravelmente o seu nível de estresse e a propensão de desenvolverem transtornos psicológicos, como ansiedade³⁸⁵. Desta maneira, embora o objetivo inicial dessa perquisição repetitiva e exagerada de informações médicas em pacientes “cibercondríacos” seja de alcançar uma tranquilidade e segurança, em razão do medo excessivo de estarem com uma certa doença, essa compulsividade acaba ocasionando o efeito reverso. Resultam na interrupção de suas atividades cotidianas, bem como, fomenta um

³⁷⁹ COELHO, Elisa Quaresma, *et al.* Informações médicas na internet afetam a relação médico-paciente?. **Revista Bioética**. V. 21, 2013, p. 142 *et seq.*

³⁸⁰ MORETTI, Felipe Azevedo, *et al.* Acesso a informações de saúde na internet: uma questão de saúde pública?. **Revista da Associação Médica Brasileira**. V. 58, n. 6, 2012, p. 651.

³⁸¹ GARBIN, Helena Beatriz da Rocha, *et al.* A internet, o paciente expert e a prática médica: uma análise bibliográfica. **Interface - Comunicação, Saúde, Educação**. V. 12, n. 26, 2008, p. 581.

³⁸² OVALLE-QUIÑONES, Milluska; VÁSQUEZ-TIRADO, Gustavo A. Cibercondría: Un nuevo ente clínico en el contexto de la pandemia por COVID-19. **Revista del Cuerpo Médico Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo**. V. 13, n. 4, 2020, p. 420.

³⁸³ COELHO, Elisa Quaresma, *et al.* Informações médicas na internet afetam a relação médico-paciente?. **Revista Bioética**. V. 21, 2013, p. 142 *et seq.*

³⁸⁴ OVALLE-QUIÑONES, Milluska; VÁSQUEZ-TIRADO, Gustavo A. *Op. cit.*, 2020, p. 420.

³⁸⁵ STARCEVIC, Vladan. Problematic and compulsive online health research: The two faces of cyberchondria. **Clinical Psychology: Science and Practice**, V. 27, n. 2, 2020, p. 1 *et seq.*

sentimento de angústia e a instalação de um ambiente ansiogênico. Durante a pandemia do COVID-19, por exemplo, foi evidenciado um aumento deste fenômeno³⁸⁶.

Outrossim, é inegável que a *internet* possui uma capacidade de difundir importantes esclarecimentos à população. Contudo, ela deve ser utilizada de maneira correta, com base em fontes confiáveis, para que possa ser um instrumento útil na promoção da saúde e aperfeiçoamento da interação médico-paciente³⁸⁷. Além disso, ressalta-se que a busca de informações sobre saúde, por via dos espaços digitais, deve representar apenas uma das vias a ser utilizada pelo indivíduo, para o auxiliar e orientar, não devendo, de forma alguma, substituir a própria atividade do profissional de Medicina³⁸⁸.

Convém reforçar que o consentimento não pode ser genérico, caso contrário, este processo comunicativo poderia vir a ser entendido como inadequado ou incompleto³⁸⁹. Ou em outros termos, não seria classificado como válido o *blanket consent*, sendo necessário que o consentimento seja claramente individualizado conforme às circunstâncias. Neste sentido, destaca-se a recente decisão paradigmática do STJ acerca da imprescindibilidade dos esclarecimentos serem relacionados especificamente com o caso concreto do paciente para que haja efetivo cumprimento do dever de informar. Logo, restará o cumprimento deste dever, a partir da explicação extensa do profissional da área médica e adaptada de acordo com o nível intelectual e cultural do paciente³⁹⁰. Vale acrescentar que o exame da extensão do dever de informar deve ser estabelecido conforme o caso concreto³⁹¹.

No que diz respeito a quantificação do dano pela ausência do dever de informar seriam, Miguel Kfourri Neto aponta que ao fixar a indenização pela falta do consentimento, cabe ao julgador, analisar três condições para que se possa posteriormente mensurar as consequências concretas da deficiência deste processo, arbitrando uma reparação consentânea: i) a existência de outras terapias menos danosas ou que sejam desprovidas de potencialidade lesiva; ii) se outro paciente que se encontre em condições identificas teria

³⁸⁶ OVALLE-QUIÑONES, Milluska; VÁSQUEZ-TIRADO, Gustavo A. Cibercondría: Un nuevo ente clínico en el contexto de la pandemia por COVID-19. **Revista del Cuerpo Médico Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo**. V. 13, n. 4, 2020, p. 419 *et seq.*

³⁸⁷ COELHO, Elisa Quaresma, *et al.* Informações médicas na internet afetam a relação médico-paciente?. **Revista Bioética**. V. 21, 2013, p. 142 *et seq.*

³⁸⁸ ORLANDI, Brunela Della Maggiori; PEDRO, Wilson José Alves. Pessoas idosas e a busca por informações em saúde por meio da internet. **Revista Kairós-Gerontologia**. V. 17, n. 2, 2014, p. 290.

³⁸⁹ KFOURI NETO, Miguel. A quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. **Revista IBERC**. V. 2, n. 1, 2019, p. 16 *et seq.*

³⁹⁰ DANTAS, Eduardo; NOGAROLI, Rafaella. Consentimento informado do paciente frente às novas tecnologias da saúde: telemedicina, cirurgia robótica e inteligência artificial. **Revista de Direito Médico e da Saúde: doutrina, legislação e jurisprudência**. Brasília, VEM MAIS EDITORAÇÃO, n. 21, 2020, p. 26 *et seq.*

³⁹¹ KUHN, Adriana Menezes de Simão. Os limites do dever de informar do médico e o nexos causal na responsabilidade civil na jurisprudência brasileira. **Dissertação (MESTRADO)**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito., Rio Grande do Sul, 2009, p. 84.

consentido após ter sido esclarecido dos perigos inerentes à intervenção; e iii) se os riscos, que não foram informados, eram comuns ou excepcionais³⁹². Neste contexto, os limites do dever de informar, se revelam como um “importante critério modulador no arbitramento da quantia a ser fixada a título de indenização por falta (vício) de informação”³⁹³.

Em suma, como visto, existem limites ao dever de informar, a exemplo do direito à não saber – a renúncia à informação pelo paciente, em decorrência da autonomia - e o privilégio terapêutico – situação excepcional na qual o médico poderia ocultar informações, de maneira fundamentada, evitando maiores prejuízos à saúde ou vida do sujeito. Contudo, salvo nestas circunstâncias extraordinárias, o consentimento informado é um requisito essencial da relação médico-paciente, que deve ser, por via de regra, obtido, com sua extensão determinada pela situação em concreto. A sua ausência representa uma lesão autônoma e específica, capaz de ensejar responsabilização, ainda que não sobrevierem quaisquer outros danos, ou seja, que o médico tenha agido de maneira correta, não se configurando hipótese de erro médico, pois o que se indeniza é a privação da capacidade do paciente se autodeterminar.

³⁹² KFOURI NETO, Miguel. A quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. **Revista IBERC**. V. 2, n. 1, 2019, p. 21.

³⁹³ BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico paciente e sua prova**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2012, p. 158.

4 DANO IATROGÊNICO E CIRURGIAS ESTÉTICAS: DEVER DE INFORMAÇÃO E (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL

Embora a valorização do corpo, do belo e da experiência estética não seja algo novo, especialmente nas sociedades ocidentais, considerando que nas civilizações antigas já era perceptível o grande valor social que era atribuído à beleza, o belo adquiriu uma posição central inusitada, na Pós-Modernidade. Observa-se que o aspecto estético passou a exercer um papel crucial na formação da imagem corporal, no qual as representações sociais de um corpo jovem e magro seriam compreendidas como mandamentos relacionados à ideia de sucesso. Deste modo, predomina a crença de que o corpo é infinitamente maleável, e de que os sacrifícios demandados para modelar o corpo humano a fim de que este se torne portados de medidas consideradas como ideais, seria supostamente compensado pela crença de um futuro êxito³⁹⁴.

Constantemente, referenciais “perfeitos” de embelezamento seriam impostos pelas mídias sociais, incitando o desejo de diversos indivíduos em perseguir esses parâmetros, com o fito de responder a um conceito hegemônico de beleza. Ou seja, seria visualizado que a divulgação contínua, nos meios eletrônicos, de um padrão de beleza ideal baseado na juventude e em um corpo com pouca espessura, desperta, em muitas pessoas, uma sensação de desconforto com as próprias imperfeições e com as marcas do envelhecimento. Neste contexto, a busca por procedimentos médicos, como intervenções cirúrgicas para modificar partes da própria estrutura física que são consideradas desproporcionais ou feias, com base nas percepções divulgadas pela mídia, passa, a ser então, algo quase que inevitável³⁹⁵.

No entanto, frisa-se que as cirurgias seriam tão antigas quanto a própria humanidade. Desde o período neolítico eram praticadas, embora de forma rudimentar, amputações e trepanações. Além do mais, seria verificado que desde o século XVIII já eram realizadas intervenções cirúrgicas plásticas, como por exemplo, para reconstrução do apêndice nasal, do pavilhão da orelha e dos lábios. Todavia, apenas no século XX, com a evolução do conhecimento acerca das “complexas reações metabólicas e imunológicas, e que, necessariamente, tem fortes implicações nas consequências do ato cirúrgico”, que as cirurgias passaram a assumir as suas dimensões atuais. Sendo possível definir a cirurgia, como o ramo

³⁹⁴ LEAL, Virginia Costa Lima Verde *et al.* O corpo, a cirurgia estética e a Saúde Coletiva: um estudo de caso. **Ciência & Saúde Coletiva**. V. 15, 2010, p. 77 *et seq.*

³⁹⁵ GRACINDO, Giselle Crosara Lettieri. La moralidad de la cirugía con fines estéticos de acuerdo con la bioética principialista. **Revista Bioética**. V. 23, n. 3, 2015, p. 525 *et seq.*

da Medicina, que trata “condições agudas ou criam situações agudas para aliviar estados ou doenças crônicas e o fazem por meio de manipulações no corpo do paciente”³⁹⁶.

Nesta senda, cabe salientar que a cirurgia plástica consiste em uma especialidade cirúrgica que tem por finalidade reconstruir certa parte do corpo humano, na qual o paciente procura o atendimento por razões curativas ou simplesmente por estímulos de cunho estético. Desta forma, se divide em cirurgia reparadora, ou corretiva, e em cirurgia estética, ou embelezadora³⁹⁷. Assim, enquanto na cirurgia reparadora, o que se pretende é consertar certas enfermidades ou deficiências patológicas, nascidas com a pessoa, ou que foram adquiridas ao longo da vida, a cirurgia estética seria destinada a embelezar, ou simplesmente melhorar pequenas imperfeições naturais do sujeito. Destaca-se que conhecer esta distinção é essencial para compreender o papel do cirurgião em sua relação com o paciente³⁹⁸.

As cirurgias corretivas englobam casos que o profissional precisa realizar a intervenção com urgência, com o fito de se evitar danos irreversíveis ao sujeito, a exemplo dos defeitos estéticos causados por acidentes automobilísticos ou por queimaduras³⁹⁹. Segundo Maria Helena Diniz, os procedimentos cirúrgicos reparadores possuem a finalidade de reintegrar a pessoa humana em suas possibilidades sociais. A jurista cita a título ilustrativo, a correção de mutilações, do lábio leporino, bem como, de outras deformidades que reduzem o rendimento social do paciente como casos de intervenções corretivas⁴⁰⁰. Impera a percepção de que esses procedimentos, têm, essencialmente, uma finalidade terapêutica ou curativa, sendo equiparados às demais cirurgias realizadas pelos médicos, devido a imprescindibilidade de sua realização⁴⁰¹.

Já nas cirurgias estéticas, predomina o entendimento de que o sujeito não se encontra com a sua saúde física maculada, não se configurando impreterivelmente como uma situação emergencial⁴⁰². Em outros termos, seria compreendido que as intervenções cirúrgicas embelezadora não atenderiam, a princípio, a uma necessidade médica, mas respondem a um

³⁹⁶ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A responsabilidade civil em cirurgia plástica. **Revista de Direito Renovar**. Rio de Janeiro, n. 7, 1997, p. 4 *et seq.*

³⁹⁷ CUCCI, Gisele Paschoal; RODRIGUES, Livia Rebouças. A responsabilidade civil do cirurgião plástico: a cirurgia plástica como obrigação de resultado. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**. V. 13, n. 1, 2012, p. 49.

³⁹⁸ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009, p. 175.

³⁹⁹ BUENO, José Geraldo Romanello. Da responsabilidade civil e criminal do cirurgião plástico estético. **Revista Direito Mackenzie**. V. 6, n. 2, 2014., p. 162.

⁴⁰⁰ DINIZ, Maria Helena. 10ª ed. **O estado atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 387.

⁴⁰¹ CUCCI, Gisele Paschoal; RODRIGUES, Livia Rebouças. A responsabilidade civil do cirurgião plástico: a cirurgia plástica como obrigação de resultado. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**. V. 13, n. 1, 2012, p. 49.

⁴⁰² ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. Responsabilidade Médica. **Revista da EMERJ**. V. 9, n. 26, 2006, p. 213.

critério de oportunidade⁴⁰³. Deste modo, para alguns autores, a cirurgia estética não possuiria qualquer função terapêutica. A sua motivação seria contornar uma situação considerada como desagradável ou indesejável para o paciente, como no caso de um sujeito que deseja retirar as suas rugas para dar um aspecto mais jovial para sua face⁴⁰⁴.

Entretanto, é oportuno acrescentar que esse entendimento acerca da ausência de função terapêutica não se demonstra ser o mais apropriado. É essencial compreender que a enfermidade não se constitui apenas no processo patológico de degeneração orgânica ou física. A saúde deve ser assimilada como um bem-estar que vai além dos aspectos físicos do indivíduo, mas que abrange também a esfera psíquica e social da pessoa. Portanto, hoje, seria notório que a cirurgia estética assume uma feição curativa, na medida em que pode diminuir ou eliminar integralmente um mal-estar psíquico ou moral que acomete o indivíduo, não devendo ser assimilada simplesmente como uma “cirurgia de luxo” ou um mero capricho a quem ela se submete visto que o resultado satisfatório se reflete significativamente no comportamento do sujeito⁴⁰⁵.

Como aponta Carlos Alberto Menezes Direito, é crucial compreender que as cirurgias estéticas, então, não significariam, impreterivelmente, uma ausência de patologia. Estes procedimentos podem ser buscados, por exemplo, por uma pessoa que quer corrigir uma deformidade no apêndice nasal, que lhe causa um transtorno de personalidade, como uma depressão, ou um sujeito que procura corrigir uma ginecomastia acentuada que lhe cause comportamento neurótico. Seria verificado, desta forma, que as intervenções cirúrgicas estéticas envolvem uma grande variedade de circunstâncias peculiares que ultrapassam o conceito de doença como algo voltado ao aspecto físico⁴⁰⁶.

Por muito tempo, os debates envolvendo as cirurgias estéticas, eram fundados nas noções de intocabilidade e sacralidade do corpo humano, sendo essas intervenções reprováveis e consideradas ilícitas, por si só. Posteriormente, apenas os procedimentos exclusivamente embelezadores passaram a ser condenados por fomentar a vaidade humana, enquanto a cirurgia plástica reparadora era vista como lícita, por cumprir a função de melhorar a qualidade de vida do sujeito. Atualmente, nota-se que esta discussão foi superada,

⁴⁰³ KFOURI NETO, Miguel. A quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. **Revista IBERC**. V. 2, n. 1, 2019, p. 14.

⁴⁰⁴ DINIZ, Maria Helena. 10ª ed. **O estado atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 388.

⁴⁰⁵ KFOURI NETO, Miguel. 11ª ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 224 *et seq.*

⁴⁰⁶ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A responsabilidade civil em cirurgia plástica. **Revista de Direito Renovar**. Rio de Janeiro, n. 7, 1997, p. 12-13.

sendo as intervenções cirúrgicas estritamente embelezadoras compreendidas como lícitas e plenamente aceitáveis⁴⁰⁷.

Outrossim, a distinção entre cirurgia reparadora e estética, por vezes, se mostra ser meramente teórica, sendo, inclusive, contestada por inúmeros autores⁴⁰⁸. Seria possível afirmar que “as diversas subespecialidades cirúrgicas não apresentam entre si diferenças essenciais ou constitutivas”, tendo em vista que toda cirurgia consiste em uma forma de tratamento, assim como as demais especialidades médicas. Destarte, as intervenções cirúrgicas poderiam vir a ser compreendidas como uma “subdivisão da terapêutica”, que consiste na ciência e na arte do tratamento. Acrescenta-se que, haveria, então, uma unidade do ato cirúrgico que possuiria a mesma natureza e depende da mesma álea de todos os outros atos médicos⁴⁰⁹.

Reforça-se que é perceptível um aumento na popularidade das cirurgias estéticas, o que pode ser atribuído a fatores como a evolução de procedimentos mais seguros e minimamente invasivos, o aumento da atenção da mídia e a maior disposição dos indivíduos em se submeterem a estas cirurgias⁴¹⁰. Não obstante essas intervenções – que deixaram de ser restritas à classe alta - serem procuradas frequentemente, tanto pelo público feminino quanto o masculino, as mulheres ainda compõem quase a totalidade dos números de cirurgias como lipoaspiração, prótese e redução mamária, plástica de abdômen e rejuvenescimento facial⁴¹¹. A beleza, como atributo principal de valorização feminina, seria uma herança dos valores greco-romanos, com origem no mito da deusa Afrodite. Nas sociedades ocidentais, ainda hoje, a figura feminina seria objetificada e o seu valor social medido, precipuamente, pôr a sua aparência⁴¹².

Além do mais, nesta procura em se adequar aos parâmetros socialmente construídos e potencializados pelos meios de comunicações, baseados na valorização estética, os limites do corpo e da psique seriam extrapolados. Isto pois, o corpo que se pretende imitar, muitas vezes, seria irreal e inalcançável, desenvolvido inclusive por técnicas de manipulação de imagem.

⁴⁰⁷ PITTELLI, Sergio Domingos. A prestação obrigacional do cirurgião plástico como obrigação de resultado: sistematização e análise crítica dos fundamentos. **Saúde Ética & Justiça**, v. 16, n. 2, 2011, p. 95 *et seq.*

⁴⁰⁸ CUCCI, Gisele Paschoal; RODRIGUES, Livia Rebouças. A responsabilidade civil do cirurgião plástico: a cirurgia plástica como obrigação de resultado. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**. V. 13, n. 1, 2012, p. 49.

⁴⁰⁹ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A responsabilidade civil em cirurgia plástica. **Revista de Direito Renovar**. Rio de Janeiro, n. 7, 1997, p. 8 *et seq.*

⁴¹⁰ SARWER, David B.; CRERAND, Canice E. Body image and cosmetic medical treatments. **Body image**. V 1, n. 1, 2004, p. 99.

⁴¹¹ LEAL, Virginia Costa Lima Verde *et al.* O corpo, a cirurgia estética e a Saúde Coletiva: um estudo de caso. **Ciência & Saúde Coletiva**. V. 15, 2010, p. 77.

⁴¹² GRACINDO, Giselle Crosara Lettieri. La moralidad de la cirugía con fines estéticos de acuerdo con la bioética principialista. **Revista Bioética**. V. 23, n. 3, 2015, p. 525.

Assim, enquanto alguns indivíduos compreendem os riscos da intervenção e os aceitam - bem como, um provável sofrimento do pós-operatório - pois isto seria justificado pelo culto à beleza, outros desconhecem, ou ignoram, o fato de que podem ocorrer prejuízos à saúde neste processo, comuns aos procedimentos médicos em geral, como infecções e cicatrizes, uma vez que em inúmeras situações, quando a cirurgia não corresponde as expectativas do sujeito, gera uma insatisfação enorme, ainda que a realização destas não seja possível na prática⁴¹³.

O paciente, diversas vezes, procura nas intervenções cirúrgicas estéticas, resultados que satisfaçam não só um objetivo real, mas um inatingível, desenhado em sua mente, sem considerar que a fisionomia de cada pessoa é única e que aparência singular é um traço da individualidade. Logo, o cirurgião plástico estético possui uma tarefa desafiadora de lidar com uma ampla variação subjetiva de definições e padrões de beleza. Ou melhor, de entender a concepção de que o paciente tem de si mesmo, e de seu corpo, devendo o conhecimento da referência de beleza definida socialmente, ser utilizado pelo profissional, como um guia” para que seja possível compreender os efeitos psicológicos desta projeção⁴¹⁴.

Incumbe salientar que caso haja um agravamento ou uma lesão estética no paciente que se submete a uma intervenção cirúrgica estética, além de restituir ou deixar de receber o valor pago pelo serviço, o médico deve submeter este indivíduo a uma nova cirurgia. Todavia, em razão da quebra de confiança na interação médico-paciente, com a ocorrência do resultado lesivo, caso seja desejado pelo sujeito que sofreu a lesão, seria possível garantir o custeio de um novo procedimento com outro profissional. Entretanto, se este defeito não for passível de correção, cabe também ao cirurgião plástico, indenizar a vítima pelo dano estético e moral que ocasionou, na proporção da lesão e considerando os efeitos que ocasionou, sob o aspecto psicológico, social, moral e profissional⁴¹⁵.

Por dano estético, refere-se às ofensas à integridade física qualificadas pela “permanência”. Isto é, às lesões consistentes em “duradora transformação corporal do ser humano”, ainda que “sem carga de definitividade ou irreversibilidade”. A exemplo, da “amputação total ou parcial de membros, cicatrizes profundas e extensas, marcas de queimaduras”. Todavia, como defendem Chaves, Braga Netto e Rosenvald, o dano estético não deve ser resumido a uma ofensa em face da aparência externa do sujeito, visto que “remeter a um magistrado uma decisão sobre o que é belo e o que é feio é um incentivo ao

⁴¹³ LEAL, Virginia Costa Lima Verde *et al.* O corpo, a cirurgia estética e a Saúde Coletiva: um estudo de caso. **Ciência & Saúde Coletiva**. V. 15, 2010, p. 77 *et seq.*

⁴¹⁴ GRACINDO, Giselle Crosara Lettieri. La moralidad de la cirugía con fines estéticos de acuerdo con la bioética principialista. **Revista Bioética**. V. 23, n. 3, 2015, p. 528 *et seq.*

⁴¹⁵STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 645.

crivo da discricionariedade e do arbítrio”. Assim, deveria o dano estético também ser reconhecido nas situações em que existe “permanente mitigação da pessoa de se servir de seu corpo de modo eficiente”, como a redução do sentido da audição⁴¹⁶.

A percepção acerca do dano estético seria variável de acordo com o sujeito examinado no caso concreto. Uma cicatriz pode vir a não possuir nenhum significado para certos indivíduos, mas, para outros ter um sentido diverso. O órgão judicante possui o dever de sopesar a condição do resultado lesivo para que possa ser estabelecido o montante indenizatório⁴¹⁷. Porém, é questionada a associação entre este dano e a repercussão em termo de dor. Doutrinariamente defende-se que não seria necessário examinar a subjetividade do ofendido para constatar a existência e extensão da reparação – basta a objetiva aferição da afetação física. Acrescenta-se que seria possível a cumulação de indenização de danos estéticos e morais, apesar de derivados de um único fato, “sem se cogitar *bis in idem* ou (...) enriquecimento sem causa pela indevida duplicação condenatória” segundo entendimento sumulado pelo STJ⁴¹⁸.

Destarte, as cirurgias estéticas visam a corrigir imperfeições naturais, sendo verificada uma crescente perquisição por estes procedimentos, incentivada pelos veículos de comunicação e pelas mídias sociais. Apesar de prevalecer a compreensão de que essas intervenções não atendem a uma necessidade médica, mas respondem a um critério de oportunidade, não seria pertinente afirmar que não possuem qualquer fim terapêutico. É inegável a função curativa destes procedimentos, especialmente nos aspectos psíquicos e sociais do sujeito, considerando que a percepção de enfermidade não está restrita ao âmbito físico. Neste sentido, é de extrema importância examinar a possibilidade de responsabilização civil por danos decorrentes de situações iatrogênicas nas intervenções cirúrgicas estéticas, tendo em vista que neste processo podem ocorrer prejuízos - previsíveis e necessários - à saúde do paciente.

⁴¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 1ªed. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Atlas, 2015, v. único, p. 393 *et seq.*

⁴¹⁷ DINIZ, Maria Helena. 10ª ed. **O estado atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 389.

⁴¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. *Op. cit.*, 2015, p. 393 *et seq.*

4.1 A NATUREZA DA PRESTAÇÃO OBRIGACIONAL DO MÉDICO NAS INTERVENÇÕES CIRÚRGICAS ESTÉTICAS

Cumpra-se apontar que, substancialmente, um direito só existe se estiver vinculado a uma obrigação. Do mesmo modo, pode-se afirmar que uma obrigação possui a sua existência ligada a um direito. Isto é, se há um direito a algo ou alguma coisa, é preciso ser verificado que esse direito esteja associado a um dever, seja esta uma obrigação positiva - de dar ou fazer um determinado evento – ou negativa – de não fazer. Desta forma, incumbe ressaltar que as obrigações jurídicas seriam identificadas de acordo com o seu descumprimento, podendo ser meio ou de resultado⁴¹⁹. Destarte, devem ser analisadas noções básicas sobre a prestação obrigacional de meio e de resultado.

4.1.1 Noções básicas sobre a obrigação de meio e de resultado

Em geral, o profissional médico possui o dever jurídico de empregar todos os cuidados adequados e agir de acordo com as técnicas recomendadas pela Medicina, atualizadas conforme as aquisições da ciência, no tratamento do paciente. Ou seja, é assumida, comumente, uma obrigação de meio na prestação de serviços médicos. Assim, é exigido do médico somente o emprego de certo meio, independentemente do resultado que ocorra, não havendo uma garantia de cura. Não sendo obtida a cura do paciente, não seria verificado um descumprimento contratual. Entretanto, em determinadas hipóteses, de forma excepcional, o médico assume uma obrigação de resultado. Isto é, de alcançar positivamente um determinado fim. A distinção entre essas modalidades é crucial no exame do caso concreto, em especial, no que se refere à questão processual relacionada à produção de prova⁴²⁰.

Nas obrigações gerais do médico, que seriam de meio, o paciente deve, na situação concreta, provar que o resultado esperado não foi obtido devido à culpa do profissional – “ao que se denomina de culpa provada”. Caso não consiga desincumbir deste ônus, o profissional não poderá ser responsabilizado pelos prejuízos ocasionalmente gerados por aquela intervenção⁴²¹. Já quando estiver diante de uma obrigação de resultado, a culpa seria

⁴¹⁹ ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira; LOCH, Jussara de Azambuja. Responsabilidade civil do cirurgião plástico em procedimentos estéticos: aspectos jurídicos e bioéticos. **Revista Bioética**. V. 20, n. 3, 2012, p. 398.

⁴²⁰ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009, p. 174 *et seq.*

⁴²¹ ABREU, Bruno Silveira de. **Iatrogenia e seus desdobramentos na seara da Responsabilidade Civil**. Artigo científico (Pós-graduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2015, p. 12.

presumida, com inversão do ônus probatório⁴²². Cabe ao médico se elidir da presunção de culpa, provando a ocorrência de um fator imponderável ou alheio que seja capaz de afastar o dever de indenizar⁴²³. Ao paciente, seria suficiente, a “obrigação de provar que o resultado não foi obtido como rezava no contrato”⁴²⁴.

Enquanto na obrigação de meio, cabe ao contratante (o paciente) demonstrar a culpa do contratado (do médico) e na de resultado, presume-se a culpa do contratado, invertendo-se o ônus da prova. Esta inversão ocorreria, pois, nos “contratos em que o objeto colimado encerra um resultado, a sua não obtenção é *quantum satis* para empenhar, por presunção, a responsabilidade do devedor”. Ademais, evidencia-se que a teoria do resultado não romperia com a teoria da culpa. Em ambas as obrigações, a responsabilidade do profissional estaria fundamentada na culpa pelo erro de percurso. Todavia, somente na obrigação resultados culpa-se pela não obtenção ou insucesso do resultado, pois estará era a meta acordada, visto que a obrigação de fins envolve não apenas o uso adequado do meio, com correção, cuidado e atenção, mas principalmente, em obter o resultado que foi contratado⁴²⁵.

Isto é, vale reforçar que a obrigação ser de resultado não transformaria a responsabilidade médica em objetiva – apesar de certos juristas assimilarem que a obrigação de resultado gera sempre uma responsabilidade objetiva. Desta forma, a responsabilização civil do médico continua sendo subjetiva, contudo com culpa presumida: a obrigação de resultado somente inverte o ônus da prova quanto à culpa⁴²⁶. Em razão da inversão do ônus da prova, o profissional de Medicina, deverá, nestas circunstâncias, provar que agiu *lege artis* ou que não há um nexos causal entre o dano e sua conduta⁴²⁷.

Outrossim, seria possível a inversão do ônus probatório nas obrigações de meio, mas em razão de uma faculdade do magistrado. A inversão só deve ser aplicada quando, em face de uma alegação verossímil ou de uma hipossuficiência objetiva, seria necessário, de acordo com as regras ordinárias de experiência. A verossimilhança deverá refletir uma circunstância em que, objetivamente, seria constatado uma dificuldade considerável para o paciente de

⁴²² CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único., 2009, p. 177.

⁴²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. 11ª ed. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 446 *et seq.*

⁴²⁴ FRANÇA, Genival Veloso de. 14ª ed. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, v. único, p. 343.

⁴²⁵ STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 548.

⁴²⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. 11ª ed. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 446.

⁴²⁷ MURR, Leidimar Pereira. A inversão do ônus da prova na caracterização do erro médico pela legislação brasileira. **Revista Bioética**. V. 18, n. 1, 2010, p. 40.

cumprimento de determinado ônus, estando o médico em melhores condições para explicar o evento danoso. Já a hipossuficiência, deve ser aferida conforme a autossuficiência da parte em se desincumbir do seu ônus natural, sendo relacionada com a real impossibilidade de ser produzido prova pelo paciente. Contudo, essa inversão não pode impor a uma das partes um encargo absurdo, sob risco de ocasionar um novo desequilíbrio da relação jurídica⁴²⁸.

Ressalta-se que este requisito de hipossuficiência não se confunde com o conceito de vulnerabilidade para a Bioética. O paciente, em qualquer caso, se encontra em uma situação de desvantagem em sua relação com o profissional de Medicina, por esta interação ser naturalmente assimétrica. O termo hipossuficiência seria aplicado somente às hipóteses em que seria perceptível uma falta de capacidade do paciente para produzir a prova, não sendo este pressuposto apriorístico e geral, mas apenas nos cenários em que se apresenta uma considerável desvantagem na produção de prova. Como por exemplo, aponta-se “os conflitos envolvendo tratamentos radioterápicos, quimioterápicos ou outros meios extraordinários, cujo acesso às informações e materiais necessários à produção de prova” que colocam o sujeito em uma situação notoriamente desvantajosa, recaindo sobre o médico acusado tal obrigação⁴²⁹.

Vislumbra-se que o fato de o paciente estar, na maioria das vezes, em uma posição de vulnerabilidade mais acentuada, em razão da forma que o médico utiliza o seu poder do conhecimento técnico e científico, pode representar um desafio na prova da culpabilidade, considerando que, cabe este indivíduo provar a culpa nas obrigações em geral do médico, conduzindo à uma desigualdade de condições nos conflitos originados pela prática médica inadequada. Assim, seria possível argumentar que a presença de condutas culposas no processo terapêutico não conseguiria, em inúmeros casos, ser provada apropriadamente em razão desta assimetria natural que há na interação médico-paciente, devendo, então, serem buscadas alternativas que possibilitem a equiparação de igualdade de condição entre as partes⁴³⁰.

Para certos autores, como Cristiano Chaves, Felipe Braga Netto e Rosenvald, a inversão do ônus da prova deve ser aplicada como regra, e não apenas de forma excepcional, na responsabilidade médica. A prova de que um dano sofrido decorreu de uma atuação pouco zelosa do médico, é muito desafiadora e complexa, pois o paciente não conhece,

⁴²⁸ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009, p. 120 *passim*.

⁴²⁹ MURR, Leidimar Pereira. A inversão do ônus da prova na caracterização do erro médico pela legislação brasileira. **Revista Bioética**. V. 18, n. 1, 2010, p. 33 *et seq.*

⁴³⁰ BORDÓN, Mariana Alejandra. La doctrina de las cargas probatorias dinámicas recepcionada en el código civil y comercial de la nación argentina: su influencia en la responsabilidad civil médica. **República y Derecho**. V. 3, n. 3, p. 2018, p. 26 *et seq.*

normalmente, as possibilidades e riscos dos tratamentos, o que o impossibilita de conseguir, em absoluto, discutir de forma igualitária com o profissional, salvo em danos mais evidentes. Inverter o ônus da prova, enquanto regra, não significaria, uma exigência de uma prova excepcional do médico, mas, se traduz em uma obrigação deste profissional de “trazer à discussão todos os detalhes que evidenciem que seu agir, no caso, foi correto, zeloso, dentro do padrão esperado à luz da boa-fé objetiva e da ciência médica atual”⁴³¹.

De outro lado, cabe destacar também a aplicação da Teoria das Cargas Probatórias Dinâmicas na responsabilidade civil médica, com o intuito de promover isonomia entre as partes e, conseqüentemente, efetivar decisões mais justas. Conforme esta Teoria, “o ônus da prova de determinado fato recai sobre a parte que encontra melhores condições fáticas, econômicas, técnicas, jurídicas (...) de demonstrá-lo no caso concreto”, independentemente da posição que o litigante ocupa no processo e da natureza dos fatos. Cumpre, então, ao magistrado verificar quem está em melhor condição de produzir a prova, sem necessariamente fundamentar sua decisão na aplicação extensiva do art. 6.º, VIII, do CDC - verossimilhança da alegação ou hipossuficiência do consumidor. Logo, seria possível, em determinados casos, recair a distribuição sobre o médico, por este dispor do maior número e melhores dados sobre o fato⁴³².

Outrossim, apenas eventualmente a obrigação do médico pode ser de resultado. Dentre essas exceções, estariam as atividades realizadas pelos anestesistas. Contudo, este entendimento é contestado por alguns autores, que defendem a obrigação do anesthesiologista seria apenas de meio. Se argumenta que este indivíduo só é contratado para proporcionar que outro profissional venha a intervir de forma menos invasiva no sujeito que se submete a um certo procedimento. Neste sentido, a obrigação assumida pelo anesthesiologista seria apenas de entregar a outro médico os meios necessários para que ocorra uma intervenção mais segura no paciente, bem como, imunizá-lo da dor, mantendo-o confortavelmente consciente ou inconsciente. Ou seja, de garantir os meios apropriados para que ocorra uma intervenção sem sofrimento⁴³³.

Apesar de não existir, em regra, uma obrigação do médico com o resultado almejado pelo paciente, consistente, em grande parte dos casos, na cura de uma doença, isto não significa que o sucesso não seja desejado pelo profissional. Mas sim, que este fim, não poderá

⁴³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 1ªed. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Atlas, 2015, v. único, p. 1159.

⁴³² CAMBI, Eduardo. Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova): exegese do artigo 373, §§ 1.º e 2.º do NCPC. **Revista de Processo**. V. 40, n. 246, 2015, p. 3 *et seq.*

⁴³³ STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 629 *et seq.*

ser exigido. Ou seja, embora se espere sempre o êxito dos tratamentos e intervenções médicas, este não deve ser assegurado – e nem prometido - pois a ciência médica é imperfeita. Considerando o surgimento constante de novas enfermidades anônimas, desafiando as fronteiras da Medicina, o resultado não poderia ser demandado de nenhuma pessoa, inclusive do próprio médico⁴³⁴. Portanto, este sujeito estaria isento do dever de atender ao interesse específico do paciente, visto que, muitas vezes, não é possível exigí-lo por fatores alheios à sua vontade⁴³⁵. Isto pois obrigação não seria com a garantia da cura, mas com a utilização de todos os meios adequados.

4.1.2 A obrigação do médico nas cirurgias estéticas como de resultado

Os serviços prestados por cirurgiões plásticos nos tratamentos ou cirurgias cosmetológicas e embelezadora também seriam outras hipóteses excepcionais que se configuram como obrigação de resultado. Nota-se a compreensão de que o médico, para a atividade de cirurgião estético, seria contrato visando um resultado previsto, anunciado e antecipado. Caso este resultado não ocorra, salvo nas intercorrências e circunstâncias que atuem como excludentes de sua responsabilidade, seria cabível exigir o adimplemento da obrigação de resultado que foi assumida⁴³⁶. Quando se faz uma operação estética o que seria entendido é que pelo fato de não estar se tratando de um enfermo, mas de um sujeito fisicamente sadio que deseja melhorar sua aparência, a esperança da beleza seria ilimitada. Assim, é exigido do profissional o que o paciente espera, e não o que poderia ser efetivamente realizado⁴³⁷.

Porém, o mesmo não acontece na cirurgia plástica reparadora, ou corretiva. Nestas intervenções, a natureza da prestação obrigacional seria a mesmo de suas obrigações usuais. Nestes procedimentos, se sobressai o entendimento de que o médico continua a possuir uma obrigação de meio, como nas demais especialidades médicas. Sendo assim, o compromisso do profissional seria o de fazer de tudo para melhorar a aparência física do indivíduo, minorando o defeito congênito ou traumático, mas sem necessariamente assegurar um efeito específico,

⁴³⁴ ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. Responsabilidade Médica. **Revista da EMERJ**. V. 9, n. 26, 2006, p. 212 *et seq.*

⁴³⁵ MARREIRO, Cecília Lôbo. Responsabilidade civil do médico na prática da distanásia. **Revista Bioética**. V. 21, n. 2, 2013, p. 311.

⁴³⁶STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 629.

⁴³⁷ MORAES, Irany Novah. 5ª ed. **Erro Médico e a Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 244.

ou que o resultado irá efetivamente ocorrer⁴³⁸. Isto é, a intervenção reparadora seria efetuada não para alcançar um resultado predeterminado, mas como uma forma de o médico fazer o melhor, naquela hipótese, para evitar uma deformação maior⁴³⁹.

Para Irany Novah Moraes, a reoperação nos casos de cirurgias estéticas malsucedidas, não pode ser considerada como outra intervenção cirúrgica estética. Seria notado que esta deixa de possuir a natureza embelezadora para se tornar um procedimento com fins estritamente reparadores, pelo fato de não atuar sobre o órgão em condições originais, mas modificado pelas sequelas cirúrgicas. Além disso, se deve se ter em mente, que toda a reoperação seria mais complexa que o procedimento original, por envolver riscos maiores, pois seriam realizados sobre estruturas já manipuladas, nas quais a resposta orgânica alterou a anatomia originária, sendo necessário uma preocupação redobrada por parte do profissional, considerando a insatisfação do paciente pelo descontentamento gerado pela expectativa frustrada⁴⁴⁰.

Seria constatado também que existem situações em que a cirurgia plástica seria ao mesmo tempo, tanto estética, quanto reparadora. Conforme a jurisprudência, principalmente do STJ, nessas hipóteses haveria uma natureza obrigacional mista, sendo obrigação de meio no que se refere à parte reparadora, e de resultado em relação à parcela reparadora, devendo a responsabilidade do médico ser examinada de maneira fracionada. Porém, é questionado se esta seria a melhor orientação, pois, em certos casos, não seria possível separar partes da intervenção cirúrgica e afirmar que até determinado ponto foi reparadora e em outro foi estética. Ou seja, essas funções se comunicam entre si, sendo indissociáveis em certo modo. Logo, toda cirurgia reparadora possuiria um componente estético que deve ser levado em consideração: a própria Medicina não consegue distinguir nitidamente as cirurgias reparadoras das estéticas⁴⁴¹.

Segundo Miguel Kfoury Neto, as cirurgias estéticas se subdividem em duas modalidades. Existiriam as cirurgias estético-embelezadoras de caráter estritamente estético, na qual o sujeito vista torna uma parte do seu corpo, como o seu nariz, por exemplo, que destoaria da harmonia de suas feições, ainda mais belo, levando em conta um modelo ideal de beleza estética, se submetendo a riscos de certa gravidade. Nesta hipótese, o médico estaria

⁴³⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. 11ª ed. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 445.

⁴³⁹ BUENO, José Geraldo Romanello. Da responsabilidade civil e criminal do cirurgião plástico estético. **Revista Direito Mackenzie**. V. 6, n. 2, 2014., p. 162.

⁴⁴⁰ MORAES, Irany Novah. 5ª ed. **Erro Médico e a Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 245.

⁴⁴¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 1ªed. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Atlas, 2015, v. único, p. 1156- *et seq.*

obrigado a um resultado determinado, se submetendo a presunção de culpa. Ademais, há a cirurgia estética *lato sensu*, destinada a corrigir uma pequena imperfeição da natureza que ocasiona um mal-estar psíquico ao indivíduo, não encerrando risco relevante ao paciente, como a correção de linhas irregulares em desarmonia estética de um nariz aquilino. Já nesta situação, o profissional deve se atentar aos deveres de prudência normalmente⁴⁴².

Isto é, nas cirurgias estéticas *lato sensu*, o médico se obriga a empregar os recursos adequados para um melhor tratamento, conforme os conhecimentos técnicos e científicos de sua profissão, e não ao alcance de um determinado resultado, sendo crucial a análise do caso concreto. Ou seja, cabe ao sujeito a apreciação subjetiva do resultado que foi obtido⁴⁴³. Todavia, não há um consenso, e nem uma uniformidade, na literatura jurídica, acerca de uma classificação de grupo de procedimentos estéticos e de suas consequências⁴⁴⁴. Assim, nota-se que ainda prevalece na doutrina brasileira e na jurisprudência pátria, o entendimento de que a obrigação do médico, nas intervenções cirúrgicas estéticas, independentemente das modalidades, não poderia ser compreendida como de meios, sendo, em regra, de resultado⁴⁴⁵.

Neste sentido, seriam verificados diversos argumentos doutrinários para justificar a natureza da prestação obrigacional da cirurgia estética como de resultado. Grácia Cristina Moreira do Rosário, por exemplo, afirma que para que ocorra uma obrigação de resultado, é essencial que o contrato possua uma finalidade socioeconômica, o que ocorre na intervenção cirúrgica estética⁴⁴⁶. Já para Rui Stoco, a obrigação das cirurgias estéticas seria sempre de resultado por estes procedimentos envolverem intrinsecamente a promessa de um efeito determinado, o que seria fomentado pela “excessiva propaganda atualmente veiculada que afirma o sucesso e resultados de intervenções dessa natureza”, que dão dimensão à expectativa ocasionada pela certeza do êxito, ou seja, pela ocorrência de um resultado específico.⁴⁴⁷ O paciente que se propõe a alcançar a estética perfeita só se submete à

⁴⁴² KFOURI NETO, Miguel. 11ª ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 23 *passim*.

⁴⁴³ BUENO, José Geraldo Romanello. Da responsabilidade civil e criminal do cirurgião plástico estético. **Revista Direito Mackenzie**. V. 6, n. 2, 2014., p. 158 *et seq.*

⁴⁴⁴ PITTELLI, Sergio Domingos. **Responsabilidade civil do cirurgião plástico: condições em que se dá a aplicação dos fundamentos da responsabilidade objetiva**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2006., p. 93 *et seq.*

⁴⁴⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade Civil do Médico. In: **Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 19.

⁴⁴⁶ ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. Responsabilidade Médica. **Revista da EMERJ**. V. 9, n. 26, 2006, p. 213.

⁴⁴⁷ STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 644

intervenção devido a certeza de esta será bem-sucedida. Caso contrário, não colocaria em risco a sua saúde⁴⁴⁸.

Deste modo, as obrigações dos cirurgiões plásticos, nas intervenções cirúrgicas estéticas, seriam, para a maioria da doutrina compreendidas como de resultado, sendo o principal argumento utilizado o de que não se trata de um enfermo procurando um tratamento, mas de um indivíduo que se encontra fisicamente sadio. Entretanto, este posicionamento é criticado por alguns autores, como será visto a seguir.

4.1.3 A prestação obrigacional nas cirurgias estéticas como de meios?

É discutido se compreender a cirurgia estética como uma obrigação de resultado manifesta resquícios da visão histórica que coloca a futilidade com motivação primordial destes procedimentos⁴⁴⁹. Assim, a noção de que estas intervenções seriam obrigações de fins passa a ser contestada, sendo perceptível o entendimento de que apenas se o médico prometer uma determinada consequência, e houver uma expectativa em relação a este efeito, que a prestação obrigacional é de resultado. As expectativas dependem do que foi efetivamente prometido, como em qualquer relação contratual, devendo ser examinado, em cada caso, o que foi acordado pelas partes, pois a vontade é instituidora de todos os elementos que dão forma ao contrato. Logo, em toda atividade médica, caso seja prometido um certo resultado pelo profissional, este estaria vinculado a sua promessa, naquela circunstância⁴⁵⁰.

Isto pois, o que caracterizaria uma obrigação ser de resultado, é o compromisso com a realização de um certo fim⁴⁵¹. Destarte, o médico, ao prometer um certo resultado positivo, passa a assumir um compromisso de assegurar este efeito ao paciente, se tornando obrigado a obtê-lo, caso contrário, se configurará em inadimplemento contratual. Portanto, seria gerado para si uma responsabilidade subjetiva, e conseqüentemente, uma culpa presumida, estando a cargo do médico o ônus probatório⁴⁵². Além do mais, debate-se acerca da possibilidade de ser

⁴⁴⁸ CUCCI, Gisele Paschoal; RODRIGUES, Livia Rebouças. A responsabilidade civil do cirurgião plástico: a cirurgia plástica como obrigação de resultado. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**. V. 13, n. 1, 2012, p. 50.

⁴⁴⁹ PITTELLI, Sergio Domingos. **Responsabilidade civil do cirurgião plástico: condições em que se dá a aplicação dos fundamentos da responsabilidade objetiva**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2006., p. 115.

⁴⁵⁰ *Idem*. A prestação obrigacional do cirurgião plástico como obrigação de resultado: sistematização e análise crítica dos fundamentos. **Saúde Ética & Justiça**, v. 16, n. 2, 2011, p. 95 *et seq.*

⁴⁵¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade Civil do Médico. In: **Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 6.

⁴⁵² MONTEIRO, Margarida Maria Alves. A Responsabilidade Civil por Erro Médico Diante dos Fatores de Risco que ocasionam o Mau Resultado. **Artigo científico (Pós-graduação)** – Direito do Consumidor e

inferido que caso o cirurgião plástico, no âmbito das intervenções estéticas, deixar explícito ao paciente que não garante o resultado, e mesmo assim, este sujeito desejar ser operado, desapareceria a obrigação de resultado do profissional⁴⁵³.

Conforme Ruy Rosado de Aguiar também defende que a cirurgia estética se configura como uma obrigação de meio. Para fundamentar a inclusão destes procedimentos nesta categoria obrigacional, o autor defende que a álea estaria presente em toda intervenção cirúrgica, podendo ocorrer diversas reações imprevisíveis de cada organismo devido à agressão do ato cirúrgico. Logo, ainda que muitos cirurgiões plásticos assegurem, ou melhor, prometam a obtenção de um certo resultado isto não alteraria a natureza da prestação obrigacional, que continua sendo sempre a de prestar um serviço que traz em si, um risco⁴⁵⁴.

Destarte, deve ser levado em conta que, assim como nos demais atos médicos, nas intervenções com fins estéticos podem surgir consequências indesejadas, considerando que as reações dos organismos humanos são imprevisíveis, mesmo que o médico tenha agido de maneira diligente e com todo o cuidado necessário⁴⁵⁵. A imposição da configuração jurídica da cirurgia estética como uma obrigação de resultado poderia levar a certos absurdos como “o conceito de aceitação do resultado diante de determinado detalhe”, sem considerar que não é possível estabelecer ‘um padrão de resultado uniforme em todos os pacientes (...) dependendo o resultado, sempre, de muitos fatores, até mesmo do comportamento do paciente’⁴⁵⁶.

Neste sentido, cabe enfatizar que o êxito da intervenção cirúrgica proposta depende não somente da técnica, mas, sobretudo, da reação orgânica de cada paciente, assim como, de fatores sociais, econômicos, psicológicos e espirituais envolvidos no contexto em que o indivíduo esteja inserido⁴⁵⁷. Diante disso, a compreensão de que a natureza da obrigação da cirurgia estética seria de resultado, não reconhece que os riscos do insucesso, nessa especialidade médica, seriam os mesmos da Medicina como um todo. Assim, tendo em vista que não se podem afastar do ato cirúrgico os fatores de risco inerentes e as consequências

Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2014, p. 5 *et seq.*

⁴⁵³ MORAES, Irany Novah. 5ª ed. **Erro Médico e a Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 244.

⁴⁵⁴ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade Civil do Médico. In: **Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 19.

⁴⁵⁵ KFOURI NETO, Miguel. 11ª ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 225 *et seq.*

⁴⁵⁶ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A responsabilidade civil em cirurgia plástica. **Revista de Direito Renovar**. Rio de Janeiro, n. 7, 1997, p. 13.

⁴⁵⁷ MARREIRO, Cecília Lôbo. Responsabilidade civil do médico na prática da distanásia. **Revista Bioética**. V. 21, n. 2, 2013, p. 312.

inesperadas, seria mais oportuno classificar a intervenção cirúrgica estética na concepção geral das obrigações do profissional da área médica⁴⁵⁸.

Não seria cabível exigir do cirurgião plástico um resultado determinado – e muito menos possível punir mais severamente um profissional de Medicina do que o outro – pois as mesmas situações imprevisíveis podem ocorrer em inúmeros casos, em decorrência da álea, bem como, casos indesejados acontecem devido a diferença entre os organismos e das reações que cada um possa apresentar. A exemplo, aponta-se a própria imprevisibilidade do comportamento da pele do paciente no período pós-operatório. A diversidade de características que cada ser humano apresenta, isto é, o fato de que o quadro clínico e patológico nem sempre seria o mesmo diante de uma intervenção cirúrgica, deve ser levado em conta na atuação do médico.⁴⁵⁹

Outrossim, Sergio Pittelli aponta que apenas em uma única – e restrita – hipótese que o cirurgião plástico poderia ser, eventualmente, responsabilizado pelo simples mau resultado. Seria a situação em que o resultado estético insatisfatório puder ser atribuível exclusivamente a este profissional. Isto é, quando não for possível fazer qualquer apelo a elementos aleatórios. A exemplo de uma mamoplastia redutora, que obtenha como resultado “mamas notoriamente assimétricas em volume, pela inábil retirada de quantidades muito diferentes de tecido”. Destarte, este sujeito só responder pelo insucesso que decorrer diretamente em razão da incompetência ou mau treinamento do cirurgião – e não devido à álea⁴⁶⁰.

Em outras palavras, enfatiza-se que a natureza da prestação obrigacional dos procedimentos estéticos deve ser compreendida como de meios, e não de fins, pois na Medicina busca-se alcançar resultados apenas possíveis, nunca garantidos. Somente as situações em que o simples resultado se configura em erros grosseiro, nos quais o médico não se atenta “aos prerequisites básicos ao ato médico e seu papel na relação”, ensejam a responsabilização do profissional por não ter ocorrido o êxito da intervenção ou tratamento médico. Dentre eles se configuram os resultados oriundos de cirurgias realizadas “sem a devida qualificação técnica e/ou em ambiente impróprio ao procedimento”, assim como, “a realização de desejos exóticos e incompatíveis com a lisura e o bom-senso profissional”⁴⁶¹.

⁴⁵⁸ ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira; LOCH, Jussara de Azambuja. Responsabilidade civil do cirurgião plástico em procedimentos estéticos: aspectos jurídicos e bioéticos. **Revista Bioética**. V. 20, n. 3, 2012, p. 401.

⁴⁵⁹ CUCCI, Gisele Paschoal; RODRIGUES, Livia Rebouças. A responsabilidade civil do cirurgião plástico: a cirurgia plástica como obrigação de resultado. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**. V. 13, n. 1, 2012, p. 54.

⁴⁶⁰ PITTELLI, Sergio Domingos. A prestação obrigacional do cirurgião plástico como obrigação de resultado: sistematização e análise crítica dos fundamentos. **Saúde Ética & Justiça**, v. 16, n. 2, 2011, p. 101.

⁴⁶¹ MURR, Leidimar Pereira. A inversão do ônus da prova na caracterização do erro médico pela legislação brasileira. **Revista Bioética**. V. 18, n. 1, 2010, p. 41 *et seq.*

Discute-se a serventia teórica da inclusão, absoluta, das cirurgias estéticas - e de outros procedimentos - entre as obrigações de resultado, pois esta não deixaria de ter um “sabor arbitrário”. É indagado o porquê de algumas atividades médicas serem compreendidas de resultado e outras não, bem como, a existência de notas que ontologicamente as diferenciem. O profissional não possui um controle absoluto acerca dos resultados em qualquer especialidade médica, mesmo que atue com toda a diligência possível, podendo resultar em consequências inesperadas ainda que não tenham ocorrido erros⁴⁶². Alega-se também que “em tempos de valorização da liberdade individual, da dignidade, da vontade (...) não há motivos consistentes para distinguir-se a cirurgia plástica estética das demais especialidades médicas”⁴⁶³.

Isto é, a certeza do sucesso como algo impreterivelmente inerente às especialidades médicas consideradas como obrigação de resultado, a exemplo das cirurgias puramente estéticas, passa a ser refutado. Logo, defende-se que o mais correto é se guiar pelas circunstâncias de cada caso, devendo o médico sempre se comprometer com o todos os meios ao seu alcance, sem necessariamente, garantir o sucesso. Portanto, na cirurgia intervenção cirúrgica com fins estéticos, o médico não poderá ser culpado pelo resultado cuja ação e empenho foram inúteis, face a inexorabilidade da situação concreta, mas o profissional agiu de acordo com a ‘lei da arte’, empregando os recursos adequados⁴⁶⁴.

Em outros termos, observam-se argumentos, no sentido de que, a aplicação da modalidade da obrigação de resultado, na atividade médica, deve ser abandonado. Não se pode exigir que o profissional de Medicina seja “absolutamente infalível”. Assim, toda obrigação médica deve ser entendida como ser exclusivamente de meio⁴⁶⁵. Desta forma, seria enfatizado por diversos autores que a solução hermenêutica dos procedimentos médicos considerados como de resultado, seja o da superação do dualismo que biparte as obrigações de meio e de resultado. Isto é, deve-se “superar as dicotomias inflexíveis e absolutas, regando, com a semente da boa-fé objetiva, as relações quaisquer que sejam”⁴⁶⁶.

⁴⁶² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 1ªed. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Atlas, 2015, v. único, p. 1157 *et seq.*

⁴⁶³ ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira; LOCH, Jussara de Azambuja. Responsabilidade civil do cirurgião plástico em procedimentos estéticos: aspectos jurídicos e bioéticos. **Revista Bioética**. V. 20, n. 3, 2012, p. 399.

⁴⁶⁴ DRUMOND, José Geraldo de Freitas. Bioética e direito médico: o princípio da beneficência na responsabilidade civil do médico. **Revista Unimontes Científica**. V. 1, n. 1, 2001, p. 6.

⁴⁶⁵ SCHAEFER, Fernanda. 1ª ed. 11ª reimp. **Responsabilidade Civil do Médico & Erro de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 38.

⁴⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 1ªed. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Atlas, 2015, v. único, p. 1158.

Entretanto, segundo Rui Stoco, a eventual ocorrência de reações e fatores estranhos à cirurgia estético não anularia a aplicação da tese da obrigação de resultados nestes procedimentos, prevalecendo o posicionamento de que estas intervenções se configuram em obrigações de fins. Estes fatores aleatórios, que fazem com que o resultado da intervenção cirúrgica estética não seja obtido integralmente, não obstante todos os cuidados preconizados e o emprego de técnicas consagradas pelo profissional, se configurariam como causas autônomas de excludentes de responsabilidade civil, por romperem onexo etiológico. Assim, conforme o autor, a álea não poderia servir como base para o estabelecimento da natureza da prestação obrigacional do cirurgião plástico⁴⁶⁷.

O exame da natureza da prestação obrigacional dos médicos é muito relevante, especialmente no que diz respeito ao ônus probatório. Em geral, estes assumem uma obrigação de meio. Isto é, de exercer todos os cuidados apropriados em conformidade com as técnicas indicadas pela Medicina, e não necessariamente de garantir a cura, tendo em vista que esta nem sempre seria possível, devido a imperfeição da ciência. Apenas em certos casos, atribui-se a estes profissionais uma obrigação de resultados, como nas intervenções cirúrgicas estéticas. Nestas situações, exige-se o que seria esperado pelo paciente. Contudo, há uma ascensão de posições doutrinárias que defendem que a obrigação nas cirurgias estéticas seria de meio, seja em razão da ausência da promessa de um fim ou pela álea presente em toda intervenção - salvo em erros grosseiros. Porém, é crucial evidenciar que esta corrente ainda seria minoritária.

4.2 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO À INFORMAÇÃO NAS CIRURGIAS ESTÉTICAS

Ressalta-se que assim como a atividade médica se modificou muito, ao longo da história, os papéis desempenhados pelos sujeitos envolvidos na relação médico-paciente também foram remodelados. Com o surgimento de procedimentos médicos, como as cirurgias estéticas embelezadoras, passa a ser papel da arte médica não apenas o reestabelecimento de funções biológicas-orgânicas afetadas, mas também, o tratamento de organismos aparentemente saudáveis, na perspectiva funcional, superando o conceito meramente biológico de saúde. A transformação da atividade da Medicina favoreceu a capacidade que o paciente tem de dispor sobre o próprio corpo e reforçou o seu protagonismo na interação com

⁴⁶⁷STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 643 *et seq.*

o médico, ratificando a importância de seus próprios interesses serem sempre levados em consideração, sendo a informação – e não mais o curar - o cerne da obrigação do médico⁴⁶⁸.

A conduta do médico, independentemente da especialidade que este indivíduo exerça, deve ser sempre, adequada, justa e pautada pela ética. É fundamental que ocorra a prestação de informações corretas, precisas e elucidativas aos pacientes, para que estes desfrutem de sua liberdade de escolhas, ou melhor, de sua autonomia, na tomada de decisões em saúde⁴⁶⁹. Em geral, os profissionais da área médica devem informar os seus pacientes sobre: i) a natureza da enfermidade, condição ou lesão; ii) a finalidade, benefícios, desvantagens e limitações do procedimento; iii) as alternativas disponíveis de tratamento ou intervenção, incluindo a sua ausência; e iv) os riscos e complicações do processo terapêutico⁴⁷⁰.

Na Medicina, não haveria atividades com “risco zero” – “todas (..) têm ínsito em seu bojo algum grau de incerteza ou risco”⁴⁷¹. Em outros termos, é essencial compreender que a ciência médica consiste em uma atividade que naturalmente engloba riscos importantes e inerentes – seja pelas incertezas de qual intervenção optar, pelos prejuízos de cada opção terapêutica, pelo desconhecimento das consequências de um tratamento ainda pouco utilizado, ou até mesmo pelos efeitos colaterais do tratamento escolhido, dentre outros motivos. Assim, nota-se que a relação entre o paciente e o médico é formada por diversas variáveis complexas. Neste sentido, deve-se partir do princípio que é uma tarefa difícil prever com exatidão a consequência precisa de determinados procedimentos⁴⁷².

O dever de informação, conforme a doutrina tradicional, seria limitada aos riscos assimilados como previsíveis e normais, ou melhor, aqueles que sejam possíveis de se prever razoavelmente. Sendo assim, os riscos considerados graves, particulares, hipotético, ou até mesmo anormais, estariam excluídos da obrigação de comunicar. Entretanto, recentemente, seria perceptível o entendimento doutrinário de que apenas os riscos significativos que deveriam ser informados, ou melhor, aqueles que o profissional da área médica sabe ou deveria ter conhecimento sobre. O risco seria compreendido como significativo com base nos

⁴⁶⁸ NILO, Alessandro Timbó; SILVA, Monica Aguiar. A relação paciente-médico: por uma nomenclatura bioética. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**. V.19, n35, 2019, p. 103.

⁴⁶⁹ GRACINDO, Giselle Crosara Lettieri. La moralidad de la cirugía con fines estéticos de acuerdo con la bioética principialista. **Revista Bioética**. V. 23, n. 3, 2015, p. 532.

⁴⁷⁰ MAKDESIAN, Ara Samuel, *et al.* Informed consent in facial plastic surgery. **Archives of Facial Plastic Surgery**, V. 6, 2004, p. 26.

⁴⁷¹ BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico paciente e sua prova**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2012, p. 112.

⁴⁷² MEIRELLES Ana Thereza; FERNANDES, Lyellen Silva. Liberdade decisória do médico e compreensão pelo paciente: o dever recíproco de informação como pressuposto fundamental. **Cadernos Ibero Americanos de Direito Sanitário**. V. 10, n. 1, 2021, p. 155.

seguintes critérios: a) a necessidade terapêutica da intervenção; b) a sua frequência; c) sua gravidade; e d) o comportamento do paciente⁴⁷³.

Desta maneira, frisa-se que a obrigação de informar do profissional de Medicina seria particularmente acentuado em determinadas circunstâncias, e em certos tipos de intervenções como, por exemplo, nos “tratamentos experimentais, técnicas novas, procedimentos que possam acarretar sérios riscos à saúde ou consequências definitivas” e, sobretudo, “quando se trata apenas de alcançar uma melhoria estética”⁴⁷⁴. Logo, se observa que as cirurgias estéticas exigiriam o oferecimento de uma informação compreendida como específica. O médico, ao realizar procedimentos estéticos, deve cumprir com um rigoroso dever de informação, levando em conta que a ausência de esclarecimento pode conduzir a uma “má indicação cirúrgica ou (...) complicações posteriores”⁴⁷⁵.

Nesta mesma linha de pensamento, Ruy Rosado de Aguiar, enfatiza que embora os riscos excepcionais não devam ser informados nos procedimentos em geral, na cirurgia estética, e na utilização de novos medicamentos a informação deve ser oferecida de uma maneira completa e muito detalhada. É ressaltado a necessidade destes esclarecimentos serem prestados em termos compreensíveis a um indivíduo leigo, ou melhor, elucidativos para que a sua finalidade seja atingida. Isto porque seriam destinados a “deixar o paciente em condições de se conduzir diante da doença e de decidir sobre o tratamento recomendado ou a cirurgia proposta”, considerando a imprescindibilidade da obtenção do consentimento livre e esclarecido do paciente⁴⁷⁶. Este dever de informar mais rigoroso nas cirurgias estéticas, incluindo riscos atípicos, contudo, merece ser analisado de maneira apropriada.

4.2.1 O dever de informação exaustivo do cirurgião nas intervenções estéticas

O cirurgião plástico necessita informar, de maneira exaustiva, nas intervenções estéticas. Além das informações serem um pré-requisito essencial para a prática de qualquer procedimento cirúrgico, nas cirurgias estéticas, a informação oferecida ao paciente deve ser a mais completa possível, abrangendo todas as consequências da cirurgia conhecidas pelo

⁴⁷³ PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. 2003, p. 243.

⁴⁷⁴ FACCHINI NETO, Eugênio; EICK, Luciana Gemelli. Responsabilidade civil do médico pela falha no dever de informação, à luz do princípio da boa-fé objetiva. **Revista da AJURIS**. V. 42, n. 138, 2016, p. 57.

⁴⁷⁵ KFOURI NETO, Miguel. A quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. **Revista IBERC**. V. 2, n. 1, 2019, p. 14.

⁴⁷⁶ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade Civil do Médico. In: **Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 8 *et seq.*

médico, assim como, as mais excepcionais⁴⁷⁷. Destarte, é essencial que o paciente seja esclarecido, de modo total, acerca de seu quadro clínico, das alternativas terapêuticas e eventuais complicações ou efeitos colaterais, para que seja obtida a sua concordância em se submeter à intervenção, de forma consciente sobre todo o contexto. Haveria um consenso doutrinário – no direito pátrio e estrangeiro – sobre a necessidade de um dever redobrado de informação, por parte do médico, no âmbito das cirurgias estéticas⁴⁷⁸.

Essa maior exigência quanto ao dever de informar seria pautado, essencialmente, na inexistência de uma justificativa terapêutica para a ocorrência destes atos e por estes não serem assimilados como urgentes de acordo com grande parte da doutrina jurídica⁴⁷⁹. Prevalceria o entendimento doutrinário de que neste tipo de cirurgia, por ser considerada como voluntária, “a informação se acentua notavelmente, dadas as peculiaridades, o significado e alcance da mesma”. Destarte, tendo em vista que o profissional atua sobre um corpo compreendido como sadio, no que diz respeito ao aspecto físico, “a garantia do conhecimento de seus riscos, inclusive os excepcionais, é significativamente mais rigorosa que na medicina curativa”⁴⁸⁰. Isto é, como “não há qualquer pressa pra realizar procedimentos cirúrgicos desta natureza, (...) o nível de informação, em situações como essas, deve ser máximo”⁴⁸¹.

Segundo André Pereira, quanto maior a necessidade terapêutica da intervenção, essencialmente vital, menos relevante seria a informação a propósito dos riscos. Por outro lado, o dever de informação seria mais intenso para as intervenções médicas denominadas pela doutrina como de satisfação, como os procedimentos cirúrgicos estéticos. Isto não significa que quando a intervenção é assimilada necessária para a cura do paciente, exime-se o médico do cumprimento de sua obrigação de informar, mas apenas que, quanto menos necessário for o tratamento, mais extremas devem ser as informações, abrangendo todos os inconvenientes que possam resultar daquele ato. Em outras palavras, o critério da necessidade do tratamento seria determinante do *quantum* de informação a ser prestado, sendo este

⁴⁷⁷ FLAGEUL, G, *et al.* Information et consentement éclairé: présentation de 32 fiches d’information concernant la chirurgie plastique et esthétique. In: **Annales de chirurgie plastique esthétique**. Elsevier Masson, 2009, p. 183.

⁴⁷⁸ FACCHINI NETO, Eugênio; EICK, Luciana Gemelli. Responsabilidade civil do médico pela falha no dever de informação, à luz do princípio da boa-fé objetiva. **Revista da AJURIS**. V. 42, n. 138, 2016, p. 57.

⁴⁷⁹ PITTELLI, Sergio Domingos. **Responsabilidade civil do cirurgião plástico: condições em que se dá a aplicação dos fundamentos da responsabilidade objetiva**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2006., p. 111.

⁴⁸⁰ CORTÉS, Júlío César Galán. O consentimento informado e a cirurgia estética. Trad. José Geraldo de Freitas Drumond. **Revista Bioética**. V.12, n. 01, 2004, p. 95-101.

⁴⁸¹ BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico paciente e sua prova**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2012, p. 114.

aspecto, para o autor, que distinguiria efetivamente a cirurgia estética pura das intervenções terapêuticas⁴⁸².

Em razão disto, todas as consequências do procedimento, tanto as comuns quanto as raras, devem ser informadas nas intervenções cirúrgicas estéticas. A informação deve ser prestada de maneira detalhada para o paciente, cabendo também ao médico, examinar, com o maior rigor possível, as condições do indivíduo para que este se submeta a cirurgia⁴⁸³. Além do mais, sob o argumento de não se tratar de uma intervenção com finalidade terapêutica, se observa que, conforme alguns autores, as exceções do dever de informar, como o privilégio terapêutico e a renúncia à informação – o exercício do direito a não saber – não poderiam ser aplicados nos procedimentos cirúrgicos estéticos, o que evidencia o maior rigor na revelação de riscos nestas intervenções médicas⁴⁸⁴.

Entretanto, hoje, a ausência de fim terapêutico nestes procedimentos já seria questionada, como visto anteriormente, podendo ser defendido a aplicação destes limites ao dever de informação. Contudo, reconhecer que a saúde deve ser entendida de uma maneira mais ampla, ultrapassando o reestabelecimento do aspecto físico do indivíduo, não significa negar a imprescindibilidade da obrigação de informar, e do consentimento, se apresentar mais rigorosa nas intervenções cirúrgicas estéticas⁴⁸⁵.

De acordo com Miguel Kfoury Neto, nos procedimentos estéticos, o médico deve analisar a veracidade das informações que o paciente trazer, sopesar os riscos enfrentados, e, em seguida, examinar a oportunidade da intervenção. Tendo em vista que o profissional precisa se convencer da necessidade da cirurgia, a obrigação de informar seria agravada, devendo englobar até mesmos os acidentes mais incomuns e as sequelas consideradas como mais infrequentes⁴⁸⁶. Considerando que os mecanismos que influenciam a demanda crescente por estes procedimentos, seriam baseados, muitas vezes, em tono de uma disseminação exacerbada de parâmetros de beleza unívoco, o médico possuiria também o papel de conscientizar os seus pacientes acerca da imprescindibilidade real, ou não, dessas intervenções, com base em uma verificação do caso concreto⁴⁸⁷.

⁴⁸²PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. 2003, p. 257 *et seq.*

⁴⁸³ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A responsabilidade civil em cirurgia plástica. **Revista de Direito Renovar**. Rio de Janeiro, n. 7, 1997, p. 13.

⁴⁸⁴ PEREIRA, André Gonçalo Dias. *Op. cit.*, 2003, p. 245 *et seq.*

⁴⁸⁵ *Ibidem*, p. 183,

⁴⁸⁶ KFOURI NETO, Miguel. 11ª ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 236.

⁴⁸⁷ GRACINDO, Giselle Crosara Lettieri. La moralidad de la cirugía con fines estéticos de acuerdo con la bioética principialista. **Revista Bioética**. V. 23, n. 3, 2015, p. 532.

Vale salientar que o paciente, quanto mais bem informado, mais consciência adquire sobre as vantagens e desvantagens que estão por vir com a intervenção cirúrgica e conseqüente, mais prudente será a sua decisão em prosseguir, ou não, com o procedimento estético proposto⁴⁸⁸. Isto pois, a informação seria compreendida como o elemento-chave para que seja obtido o seu consentimento livre esclarecido⁴⁸⁹. Deste modo, cumpre enfatizar que a transparência e a clareza das informações completas irão propiciar ao paciente um melhor exercício de sua faculdade de escolha no que diz respeito a realização, ou não, da cirurgia estética. Além disso, como visto, o defeito na informação, ou a sua total inobservância, seria capaz de ensejar a responsabilização do profissional⁴⁹⁰.

Logo, ainda que se verifique que a técnica aplicada e a diligência do cirurgião plástico seja correta, este indivíduo poderia vir a ser responsabilizado pelo descumprimento do dever de informar, caso haja uma comprovação do nexo de causalidade de um resultado danoso com a irregularidade do consentimento informado. Seria perceptível que “a litigiosidade imputável a defeitos da informação em cirurgia estética é muito variada, podendo apresentar-se nas distintas fases do tratamento” e das mais diversas formas. Isto é, englobaria não somente a omissão de informações no pré-operatório, e a falta de instrução sobre como agir no pós-operatório, mas, também, situações em que o consentimento é desrespeitado na própria realização do procedimento cirúrgico – a exemplo da utilização de uma técnica diversa da que foi consentida ou a realização de algo não foi autorizado pelo paciente expressamente⁴⁹¹.

Convém lembrar que embora não haja uma exigência no que diz respeito à forma do consentimento, em intervenções consideradas como de maior complexidade, como as cirúrgicas, seria recomendada a utilização do TCLE. Acrescenta-se que em outros países, como por exemplo, na Espanha, a redução à termo do processo de consentimento é obrigatório nos procedimentos cirúrgicos⁴⁹². Entretanto, vale destacar que apresentar o consentimento por escrito não seria, por si só, suficiente para eximir o médico de uma indenização por falta no dever de informação. Todavia, isto não significar dizer que o TCLE não tem um valor

⁴⁸⁸ MAKDESSIAN, Ara Samuel, *et al.* Informed consent in facial plastic surgery. **Archives of Facial Plastic Surgery**, V. 6, 2004, p. 30.

⁴⁸⁹ MOUAFFAK, M. *et al.* Étude de l'estimation du risque en chirurgie esthétique: enquête nationale auprès des chirurgiens. In: **Annales de chirurgie plastique esthétique**. Elsevier Masson, 2006, p. 158.

⁴⁹⁰ CUCCI, Gisele Paschoal; RODRIGUES, Livia Rebouças. A responsabilidade civil do cirurgião plástico: a cirurgia plástica como obrigação de resultado. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**. V. 13, n. 1, 2012, p. 50 *et seq.*

⁴⁹¹ CORTÉS, Júlío César Galán. O consentimento informado e a cirurgia estética. Trad. José Geraldo de Freitas Drumond. **Revista Bioética**. V.12, n. 01, 2004, p. 05 *passim*.

⁴⁹² PAZINATTO, Márcia Maria. A relação médico-paciente na perspectiva da Recomendação CFM 1/2016. **Revista Bioética**. Brasília, v. 27, n. 2, 2019, p. 239 *et seq.*

significativo, pois “apesar de poder ser anulado em função da existência de vícios – anteriormente comentados – presume-se sua veracidade”⁴⁹³.

Outrossim, seria observado o argumento doutrinário de que esta exigência de uma completude na informação, nas cirurgias estéticas, seria um obstáculo para obtenção do seu consentimento de forma apropriada, pois este excesso de esclarecimentos poderia “desencorajar” a motivação do paciente. Assim, o cumprimento deste dever de informar exaustivo seria desafiador, diversas vezes, na prática⁴⁹⁴. Aponta-se que o oferecimento de muitas informações técnicas poderia despertar até mesmo transtornos psíquicos no paciente, bem como, informar todos os riscos excepcionais que podem ocorrer seria uma tarefa difícil para o profissional⁴⁹⁵. Alguns autores também questionam, se exigir uma informação exaustiva, não representaria uma padronização da relação médico-paciente, desconsiderando as particularidades das situações concretas⁴⁹⁶.

Embora, por via de regra, nenhuma informação previsível e relevante deva ser sonegada ao paciente - seja esta assimilada como otimista ou pessimista - o que se demonstra ser mais significativo, seria a forma que se presta a informação. A preocupação maior do médico deve ser sempre com o modo pelo qual os seus esclarecimentos são prestados, e não somente com a quantidade de informações oferecidas ao paciente⁴⁹⁷. Portanto, embora as cirurgias estéticas embelezadoras sejam situações específicas nas quais o dever de informação é ampliado e intensificado devido à natureza do procedimento, que não precede, por via de regra, um risco à saúde, é essencial que o conteúdo a ser informado seja modulado de acordo com as características específicas que irão definir cada paciente *in concreto*⁴⁹⁸.

Certos fatores devem ser considerados pelo cirurgião durante o processo de consentimento informado. Dentre eles, por exemplo, aponta-se a idade – e a probabilidade de futuras alterações hormonais não tornarem a intervenção inútil em algum momento – e o grau de sobrepeso nos indivíduos que pretendem fazer lipoaspiração, necessitam ser levados em conta. A motivação psicológica do sujeito também deve ser examinada. Ou seja, tanto a

⁴⁹³ OLIVEIRA, Vitor Lisboa, *et al.* O uso do termo de consentimento livre e esclarecido na prática médica. **Revista Bioética**. Brasília, v. 18,n. 3, 2010, p. 717

⁴⁹⁴ FLAGEUL, G, *et al.* Information et consentement éclairé: présentation de 32 fiches d'information concernant la chirurgie plastique et esthétique. In: **Annales de chirurgie plastique esthétique**. Elsevier Masson, 2009, p. 183.

⁴⁹⁵ FITOUSSI, A. Perspectives de médiation dans le domaine de la chirurgie esthétique. In: **Annales de chirurgie plastique esthétique**. Elsevier Masson, 2003, p. 229.

⁴⁹⁶ MOUAFFAK, M. *et al.* Étude de l'estimation du risque en chirurgie esthétique: enquête nationale auprès des chirurgiens. In: **Annales de chirurgie plastique esthétique**. Elsevier Masson, 2006, p. 162.

⁴⁹⁷ STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 670.

⁴⁹⁸ BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico paciente e sua prova**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2012, p. 113 *passim*.

eventual representação mental que o indivíduo realiza do resultado cirúrgico, bem como, a possibilidade de se apresentar quadros psicopatológicos graves, como a esquizofrenia, no qual o resultado em termos de satisfação será sempre nulo⁴⁹⁹. Isto pois, há quem defenda que, nesses casos, ao invés da realização da cirurgia estética ser benéfica ao paciente, irá piorar o quadro psiquiátrico do sujeito⁵⁰⁰. Podendo, inclusive, ocasionar situações iatrogênicas.

4.2.2 Cirurgia estética: obrigação de resultado e os seus contornos na obrigação de informar

As características específicas do dever de informar adquirem contornos distintos ao depender do posicionamento adotado sobre a categoria jurídica da obrigação na cirurgia estética. Logo, para os defensores desta como uma obrigação de resultado, o fato de a responsabilização ser mais rigorosa, no que abrangeria os deveres de informação, estaria ligado à própria natureza da prestação obrigacional dos médicos e a condição de embelezamento que cerca o ato. Isto é, no procedimento envolvido. Já os defensores desta como uma obrigação de meios, acentuam aspectos éticos do comportamento médico como o fundamento deste maior dever de informar. Em outros termos, “desvinculam a exacerbação dos deveres de informar do procedimento em si e vinculam-na diretamente na pessoa dos pacientes”, sendo reconhecido que a situação especial desta interação ocorreria em razão dos anseios e expectativas⁵⁰¹.

Seria questionado se o entendimento de que a obrigação do cirurgião plástico estético é de resultado, não faz com que a vontade do paciente seja manifestamente desprezada, pois, mesmo sendo do interesse do indivíduo se sujeitar ao ato cirúrgico, tendo consciência dos riscos, o médico possuiria um dever de negar a consumação do procedimento se não puder garantir o resultado predeterminado. O fato de o resultado não alcançado ser compreendido como pressuposto de responsabilidade, faz com que o próprio dever de informar do médico - e a própria vontade do paciente - sejam vistos como uma mera formalidade, e não como um dever principal, não obstante a ocorrência de um processo de consentimento informado de maneira apropriada, detalhada, e a obtenção o consentimento livre e esclarecido do sujeito, o

⁴⁹⁹PITTELLI, Sergio Domingos. **Responsabilidade civil do cirurgião plástico: condições em que se dá a aplicação dos fundamentos da responsabilidade objetiva**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2006., p. 133 *et seq.*

⁵⁰⁰ NEJADSARVARI, Nasrin; EBRAHIMI, Ali. Different aspects of informed consent in aesthetic surgeries. **World Journal of Plastic Surgery**. V. 3, n. 2, 2014.

⁵⁰¹PITTELLI, Sergio Domingos. *Op. cit.*, 2006., p. 134 *et seq.*

médico poderia se recusar a prática destas intervenções quando o resultado não puder ser alcançado⁵⁰².

Contudo, como visto, vale reforçar que não obstante o reconhecimento da obrigação do cirurgião plástico como de resultado ser contestado por parte minoritária da doutrina, em razão da presença do fato álea, que impossibilitaria o comprometimento do médico com um resultado específico, prevalece o entendimento na jurisprudência e no âmbito doutrinário de que a cirurgia plástica estética envolveria uma prestação obrigacional de fins. O que, entretanto, não reduziria o dever de informação à uma mera formalidade. Desta forma, frisa-se que as informações prestadas pelo médico possuiriam um papel essencial no exame da responsabilização do médico, devendo ser analisado se estas levaram o paciente a acreditar que não haveria risco algum, e que o resultado seria alcançado, sendo um exemplo de aplicação prática da doutrina do consentimento informado⁵⁰³.

Além do mais, é importante evidenciar que a obrigação de não executar a cirurgia estética, deve prevalecer na ocasião em que estar puder originar um perigo efetivo para a integridade física, saúde e vida do paciente. Quando o profissional possui conhecimento do “desequilíbrio entre o muito que se arrisca e o pouco se espera obter” nessa modalidade de intervenção cirúrgica, e mesmo assim a executa, seria possível incorrer em responsabilidade, mesmo com o consentimento do paciente, manifestado após uma informação adequada. Enfatiza-se que este dever em recusar a prática da intervenção cirúrgica nestas circunstâncias, não diminui a importância da informação e do consentimento na relação médico-paciente, mas, em verdade, ressalta que a obrigação do médico é extremamente rigorosa nas cirurgias estética em razão da ausência de uma necessidade médica, a princípio⁵⁰⁴.

O médico possui o direito – e dever - de negar-se a praticar intervenções que considere antiéticas e possam mais prejudicar do que beneficiar o paciente. Em outras palavras, seria possível a recusa de procedimentos clínicos e cirúrgicos que confrontarem os seus valores, conhecimentos e experiência, sendo potencialmente lesivas ou arriscados à saúde, mesmo que sua conduta esteja infringindo a autodeterminação do sujeito nesta circunstância. Assim, caso o profissional esteja convencido, com base em sua percepção, de que a intervenção cirúrgica estética irá trazer mais perigos que vantagens, seria livre para recusar a execução da cirurgia,

⁵⁰² ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira; LOCH, Jussara de Azambuja. Responsabilidade civil do cirurgião plástico em procedimentos estéticos: aspectos jurídicos e bioéticos. **Revista Bioética**. V. 20, n. 3, 2012, p. 398 *et seq.*

⁵⁰³ LIGIERA, Wilson Ricardo. A responsabilidade civil do médico e o consentimento informado. **Dissertação (Mestrado)**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, p. 13.

⁵⁰⁴ KFOURI NETO, Miguel. 11ª ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 225 *et seq.*

o que seria inclusive previsto pela Teoria Principlialista da Bioética. A autonomia do paciente, ou seja, o seu direito à liberdade de escolhas no campo da saúde, estaria limitado pela autonomia e pela responsabilidade do profissional⁵⁰⁵.

Acrescenta-se que exigir que o médico se recuse sempre que houver riscos na realização do procedimento estético representaria um desestímulo à consumação dessa prática, levando em conta que todo procedimento médico oferece riscos ao corpo humano. Assim, apenas no momento em que a intervenção cirúrgica embelezadora puder ocasionar ao paciente, prejuízos evidentes à saúde, o profissional possuiria o dever de negar a prática da cirurgia, em razão do princípio da não maleficência, que deve prevalecer nesta hipótese. Ou seja, somente quando o risco for manifesto, sendo desarmônico com os benefícios procurados pelo sujeito, como por exemplo, em caso de “solicitação de colocação de silicone nos seios em volume desproporcional que possa gerar problemas de coluna à paciente”, que isto seria possível⁵⁰⁶.

Desta forma, assim como o cirurgião não deve expor ao paciente a prejuízos que excedam a enfermidade ou defeito que ele pretende tratar nas intervenções cirúrgicas em geral, as desvantagens do procedimento estético também não poderiam ultrapassar o embelezamento esperado. Ou melhor, os riscos e benefícios devem ser sempre examinados⁵⁰⁷. Ademais, além de ser possível o médico se recusar a prática a intervenção que gerar consequências prejudiciais desproporcionais ao melhoramento estético buscado, o médico deve explicar ao paciente, de maneira fundamentada, quais seriam as razões desta recusa. Argumenta-se também que o profissional deverá aconselhar o indivíduo a desistir do procedimento na situação concreta, pois além da obrigação de informar, há um dever de prudência e conselho por parte do cirurgião, que precisa ser observado⁵⁰⁸.

Convém reforçar que a informação ocupa um papel central na prestação obrigacional dos médicos. O dever de informar, que tradicionalmente se limita aos riscos normais e previsíveis, em determinadas intervenções, como as cirurgias estéticas, deve ser redobrado, em razão da natureza do procedimento, que envolve riscos complexos, assim como, anseios e expectativas singulares do paciente. Nestas intervenções, o médico, precisa, rigorosamente,

⁵⁰⁵ GRACINDO, Giselle Crosara Lettieri. La moralidad de la cirugía con fines estéticos de acuerdo con la bioética principlialista. **Revista Bioética**. V. 23, n. 3, 2015, p. 524 *et seq.*

⁵⁰⁶ ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira; LOCH, Jussara de Azambuja. Responsabilidade civil do cirurgião plástico em procedimentos estéticos: aspectos jurídicos e bioéticos. **Revista Bioética**. V. 20, n. 3, 2012, p. 398—399 *et seq.*

⁵⁰⁷ FITOUSSI, A. Perspectives de médiation dans le domaine de la chirurgie esthétique. In: **Annales de chirurgie plastique esthétique**. Elsevier Masson, 2003, p. 230.

⁵⁰⁸ KFOURI NETO, Miguel. A quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. **Revista IBERC**. V. 2, n. 1, 2019, p. 14.

oferecer informações da forma mais completa possível, englobando, em termos compreensíveis, inclusive os riscos excepcionais. Entretanto, é essencial que esta informação esteja modulada conforme às especificidades de cada paciente, considerando as múltiplas situações de vulnerabilidade que podem estar envolvidas.

4.2.3 Extensão das obrigações assumidas pelo cirurgião plástico nas cirurgias estéticas aos cirurgiões-dentistas nos procedimentos de harmonização orofacial

A popularização dos procedimentos estéticos ocorreu, significativamente, devido ao desenvolvimento de métodos menos invasivos e que proporcionam resultados mais satisfatórios ao sujeito, dentre eles a harmonização facial ou orofacial. Nessa perspectiva, constata-se que procedimentos que outrora seriam exclusivos ao profissional de Medicina foram incorporados a área de atuação de diversos outros do âmbito da saúde, como os cirurgiões-dentistas. Com a redução de enfermidade anteriormente comuns, evitadas pela conscientização e melhora da qualidade de vida da população, os odontólogos passaram a intensificar a sua atuação em um campo que anteriormente já estavam inseridos, ainda que em menor intensidade, que seria a estética⁵⁰⁹.

Deste modo, cumpre esclarecer que a harmonização orofacial consiste em um conjunto de procedimentos e técnicas realizados com o intuito de proporcionar o equilíbrio estético e funcional da face do indivíduo⁵¹⁰. Através da Resolução nº 198, de 29 de janeiro de 2019, o Conselho Federal de Odontologia (CFO) reconheceu a harmonização orofacial como especialidade odontológica e determinou quais são as áreas de competência do cirurgião-dentista especialista em harmonização orofacial⁵¹¹. Atualmente, a harmonização facial ou orofacial compreende, essencialmente, os seguintes procedimentos: i) a aplicação de toxina botulínica e de preenchedores faciais, a exemplo do ácido hialurônico; ii) a utilização dos agregados leucoplaquetários autólogos; iii) o uso dos bioestimuladores de colágeno (como a título ilustrativo, os fios de suspensão); iv) a intradermoterapia; v) a laserterapia; e vii) os tratamentos de lipofastia facial (*bichetomia* e *liplifting*)⁵¹².

⁵⁰⁹ KFOURI NETO, Miguel; SANTOS, Camila Carla Bianchi dos. Responsabilidade Civil Odontológica nos Procedimentos de Harmonização Facial. **Revista de Direito e Medicina**. V. 7, 2020, p. 11.

⁵¹⁰ GARBIN, Artenio Jose Ispier, *et al.* Harmonização Orofacial e suas Implicações na Odontologia. **Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research - BJSCR**. V. 27, n.2, 2019, p. 117.

⁵¹¹ CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. **Resolução CFO 198, de 29 de janeiro de 2019**.

⁵¹² GARBIN, Artenio Jose Ispier, *et al.* Harmonização Orofacial e suas Implicações na Odontologia. **Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research - BJSCR**. V. 27, n.2, 2019, p. 117 *et seq.*

Em que pese o cirurgião dentista possua elevado conhecimento da face humana e o manejo de toda a instrumentação necessária para realização da harmonização facial, a sua atuação nesse campo ensejou uma discussão sobre uma suposta usurpação por parte dos odontólogos, o que resultou em uma disputa judicial entre o CFM e o CFO. Destaca-se que foi ajuizada uma Ação Civil Pública (ACP) por entidades médicas em face da aludida Resolução, argumentando que esta violaria a Lei do Ato Médico (Lei nº 12.842/2013) ao inserir no âmbito das competências odontológicas uma nova especialidade, de competência dos profissionais da área médica. Foi asseverado que tendo em vista a omissão da Lei 5.081 de 1966, que regula o exercício da Odontologia, quanto aos procedimentos de harmonização orofacial, o CFO não poderia o suprir a mencionada lei por meio de resolução, que seria desprovida de normatividade⁵¹³.

Foi decidido, no bojo da aludida ACP, de nº 1003948-83.2019.4.01.3400, que tramitou na 8ª Vara Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que a citada Resolução não contraria a Lei do Ato Médico, pois o próprio art. 4º desta lei, que estabelece as atividades privativas do médico, usado como fundamento legal pelo CFM para sustentar a sua pretensão anulatória, preceitua que “o disposto neste artigo não se aplica ao exercício da odontologia, no âmbito de sua atuação”. Foi também decidido que a harmonização facial, apesar de ser invasiva, está restrita à região anatômica da própria Odontologia, não tendo ocorrido invasão das atribuições dos profissionais médicos. Ademais, a mencionada Resolução não autoriza ou reconhece todo e qualquer odontólogo como apto a realizar harmonização orofacial, mas somente os que se formarem em curso de pós-graduação direcionada a essa especialidade⁵¹⁴.

Destarte, com o fito de estabelecer limites na atuação dos cirurgiões-dentistas especialistas em harmonização orofacial, o CFO emitiu a Resolução nº 230, de 14 de agosto de 2020, na qual foi vedada a realização dos seguintes procedimentos na face: i) alectomia; ii) blefaroplastia; iii) cirurgia de castanhares ou *lifting* de sobrancelhas; iv) otoplastia; v) rinoplastia; e v) ritidoplasia ou *face lifting*. Isto pois, embora localizados na área anatômica de atuação da Odontologia, não constam no conteúdo programático dos cursos de graduação e pós-graduação, bem como há uma carência de literatura científica relacionando tais procedimentos à prática odontológica. Acrescenta-se que por meio da supracitada Resolução,

⁵¹³ KFOURI NETO, Miguel; SANTOS, Camila Carla Bianchi dos. Responsabilidade Civil Odontológica nos Procedimentos de Harmonização Facial. **Revista de Direito e Medicina**. V. 7, 2020, p. 2 *et seq.*

⁵¹⁴ REZENDE, Diego Arturo; MARUO, Ivan Toshio. Interpretação judicial da legislação sobre a especialidade odontológica de Harmonização Orofacial. **Simmetria Orofacial Harmonization in Science**. V. 3, n. 10, p. 65.

o CFO também determinou que estaria vedada a realização de procedimentos em áreas anatômicas diversas da cabeça e pescoço⁵¹⁵.

Em que pese a maioria dos procedimentos de harmonização orofacial cuja realização é permitida pelo cirurgião-dentista não sejam tão invasivos e não se constituam em intervenções cirúrgicas, a exemplo dos ampliadores faciais e preenchedores utilizados para prevenir ou melhorar os sinais de envelhecimento por intermédio de substâncias injetadas sob a pele do paciente, ainda assim podem ocasionar complicações de forma imediata ou tardia, em áreas como a testa, nariz, lábios e principalmente, nos olhos⁵¹⁶. Contudo, os efeitos adversos da harmonização fácil variam de acordo com o tipo de procedimento. A título ilustrativo, nos danos oriundos da toxina botulínica, conhecida popularmente como “botox”, não há irreversibilidade do quadro, pois as células neurotransmissoras regeneram-se no prazo de seis meses e a toxina tende a ser absorvida pelo organismo⁵¹⁷. Todavia, os profissionais devem ficar atentos para a detecção imediata de eventuais complicações e informar ao paciente, de modo adequado, sobre a possibilidade de riscos com antecedência⁵¹⁸.

Ademais, como pontuado, consoante entendimento atual do CFO, há a possibilidade de realização de um procedimento cirúrgico estético de harmonização orofacial pelos cirurgiões-dentistas especialistas nesta área: a bichectomia - uma intervenção cirúrgica considerada como de baixa complexidade técnica, que pode executado por estes profissionais de maneira rápida, com anestésicos locais, em consultório ou em nível ambulatorial. Este procedimento em questão possui a finalidade de remover a bola de Bichat, que é um acúmulo de gordura, delimitado por uma cápsula fibrosa, localizado entre o músculo masseter bucinador⁵¹⁹. Busca-se remover parcialmente esse referido corpo adiposo bucal com o objetivo de proporcionar ao sujeito uma estética facial com contornos mais delineados e destacar a angularidade das características esqueléticas faciais⁵²⁰.

Em outros termos, a retirada dessa gordura encapsulada nas bochechas propicia que a face do sujeito fique mais bem contornada, dentro dos padrões estéticos, elevando as maçãs do rosto. Contudo, essa cirurgia também pode ter finalidade funcional, para corrigir a tensão

⁵¹⁵ CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. **Resolução CFO 230, de 14 de agosto de 2020.**

⁵¹⁶ LOPES, Nathalia, *et al.* Complicações em procedimentos de harmonização orofacial: uma revisão sistemática. **Revista Brasileira de Cirurgia Plástica**. V. 37, n.2, 2022, p. 204 *et seq.*

⁵¹⁷ KFOURI NETO, Miguel; SANTOS, Camila Carla Bianchi dos. Responsabilidade Civil Odontológica nos Procedimentos de Harmonização Facial. **Revista de Direito e Medicina**. V. 7, 2020, p. 02.

⁵¹⁸ LOPES, Nathalia, *et al.* *Op. cit.*, 2022, p. 204 *et seq.*

⁵¹⁹ GARBIN, Artenio Jose Isper, *et al.* Harmonização Orofacial e suas Implicações na Odontologia. **Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research - BJSCR**. V. 12, n.7, 2019, p. 120.

⁵²⁰ ROCHA, Renata Rangel, *et al.* Bichectomia como técnica cirúrgica na harmonização orofacial. **Pesquisa, Sociedade e Desenvolvimento**. V. 12, n.7, 2023, p. 2 *et seq.*

excessiva entre os dentes e a bochecha, além de também evitar mordidas excessivas quando as bochechas forem demasiadamente volumosas⁵²¹. Dentre os métodos de remoção da bola de Bichat, cita-se a incisão intraoral como o método mais seguro. Registra-se ainda que os resultados dessa cirurgia podem observados de forma efetiva após quatro a seis meses, quando o edema das partes moles é integralmente reabsorvido. No entanto, é importante ressaltar que, como todo procedimento cirúrgico, a bichectomia apresenta contraindicações e pode ocasionar possíveis complicações, que devem ser avaliadas e discutidas com o paciente antes da realização da intervenção cirúrgica⁵²².

As estruturas orofaciais envolvidas são complexas e exigem conhecimento anatômico elevado do profissional, assim, diversos cuidados necessitam ser tomados pelos cirurgiões-dentistas, na execução desse procedimento, devido à complexidade da região envolvida. Consta-se que o resultado da cirurgia é irreversível, pois a gordura da bolsa de Bichat não se regenera. Desta forma, lesões oriundas de erro do profissional nessa região podem ser de grande extensão, considerando que a recomendação é de retirada parcial, sob o risco de dificuldade de sustentação dos músculos da face na velhice⁵²³. Assim, convém salientar que é de extrema relevância que o odontólogo compreenda todos os riscos que envolvem o ato cirúrgico para realização da anamnese, tal como que seja feita a explanação de forma completa dos resultados mediante as expectativas do paciente⁵²⁴.

Cabe ressaltar que é aplicado de forma simétrica o regramento da responsabilidade civil dos profissionais médicos aos cirurgiões-dentistas. Portanto, a responsabilidade destes profissionais será analisada subjetivamente, sendo imprescindível a demonstração da culpa para que reconhecido o dever de indenizar⁵²⁵. No que diz respeito à obrigação assumida pelos cirurgiões-dentistas, foi observado que grande parte da jurisprudência compreende que esta é de resultado, principalmente, quando a estética é envolvida⁵²⁶. Apesar de não existir um consenso doutrinário sobre o assunto, há uma tendência de considerar a obrigação destes

⁵²¹ KFOURI NETO, Miguel; SANTOS, Camila Carla Bianchi dos. Responsabilidade Civil Odontológica nos Procedimentos de Harmonização Facial. **Revista de Direito e Medicina**. V. 7, 2020, p. 06.

⁵²² ROCHA, Renata Rangel, et al. Bichectomia como técnica cirúrgica na harmonização orofacial. **Pesquisa, Sociedade e Desenvolvimento**. V. 12, n.7, 2023, p. 8.

⁵²³ KFOURI NETO, Miguel; SANTOS, Camila Carla Bianchi dos. *Op. cit.* V. 7, 2020, p. 02 *et seq.*

⁵²⁴ GARBIN, Artenio Jose Ispier, *et al.* Harmonização Orofacial e suas Implicações na Odontologia. **Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research - BJSCR**. V. 27, n.2, 2019, p. 117 *et seq.*

⁵²⁵ KFOURI NETO, Miguel; SANTOS, Camila Carla Bianchi dos. Responsabilidade Civil Odontológica nos Procedimentos de Harmonização Facial. *Revista de Direito e Medicina*. V. 7, 2020, p. 7 *et seq.*

⁵²⁶ LYRA, Maria da Conceição Almeida da Rocha, *et al.* A obrigação de resultado nas ações de responsabilidade civil do cirurgião-dentista no Brasil, em 2017. **Revista Brasileira de Odontologia Legal**. V. 6, n. 3, 2019, p. 56.

profissionais como sendo de resultado, quando o tratamento desejado pelo paciente e executado pelo odontólogo, possuir um objetivo eminentemente estético⁵²⁷.

Entretanto, consoante afirmam Miguel Kfoury Neto e Camila Carla Bianchi dos Santos não se pode considerar todo e qualquer procedimento de harmonização orofacial como obrigação de resultado. Isto pois, é inegável que certos procedimentos de harmonização facial não possuem somente o objetivo embelezador, mas também a correção de um problema fisiológico, a exemplo da bichectomia para diminuição do volume das bochechas em indivíduos com tendência a mordê-las, ocasionando feridas recorrentes, hipótese em que a responsabilidade será configurada quanto à obrigação de meio⁵²⁸.

Não obstante, para além da garantia do resultado desejado, o cirurgião-dentista ao executar as técnicas de harmonização orofacial deve pautar a sua atuação não apenas nas habilidades clínicas, embasadas por métodos científicos, mas norteado pelos princípios bioéticos, garantindo o consentimento informado de maneira adequada e a compreensão dos pacientes sobre as possíveis consequências adversas de sua escolha do tratamento⁵²⁹. Reforça-se, especialmente, a necessidade de os profissionais de Odontologia serem cuidadosos e éticos em relação à documentação odontológica do caso clínico de cada paciente nesses procedimentos, detalhando as suas particularidades⁵³⁰.

Em suma, vale ressaltar que prevalece o entendimento de que os cirurgiões-dentistas nos procedimentos com fins embelezadores, em particular de harmonização orofacial cuja realização pelos profissionais de Odontologia é permitida pelo CFO, assim como os cirurgiões plásticos nas cirurgias estéticas, assumem uma obrigação de resultado. Destarte, há a possibilidade do odontólogo responder pela não obtenção do resultado ou insucesso, cabendo a este profissional provar que não agiu de maneira negligente, imprudente ou imperita na situação em concreto. Do mesmo modo, há a imprescindibilidade do cirurgião-dentista cumprir com o dever de informar de maneira redobrada e mais completa possível nos casos de harmonização facial, levando em conta eventuais complicações e as expectativas do

⁵²⁷ LUZ, Luciana Lira da; TESSARO, Eduardo Felipe. Responsabilidade Civil do Cirurgião-Dentista nos procedimentos de Harmonização Orofacial: Obrigação de Meio ou de Resultado e as decisões judiciais sobre o tema. **Revista Brasileira de Educação e Inovação da Univel (REBEIS)**. V. 1, n. 3, 2023, p. 54 *et seq.*

⁵²⁸ KFOURI NETO, Miguel; SANTOS, Camila Carla Bianchi dos. Responsabilidade Civil Odontológica nos Procedimentos de Harmonização Facial. **Revista de Direito e Medicina**. V. 7, 2020, p. 11.

⁵²⁹ CARVALHO, Leandro da Fonseca, *et al.* A ética odontológica no contexto dos procedimentos estéticos. **Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research - BJSCR**. V. 40, n. 2, 2022, p. 32.

⁵³⁰ LUZ, Luciana Lira da; TESSARO, Eduardo Felipe. Responsabilidade Civil do Cirurgião-Dentista nos procedimentos de Harmonização Orofacial: Obrigação de Meio ou de Resultado e as decisões judiciais sobre o tema. **Revista Brasileira de Educação e Inovação da Univel (REBEIS)**. V. 1, n. 3, 2023, p. 54 *et seq.*

paciente, especialmente no procedimento de bichectomia, por se tratar de uma intervenção cirúrgica estética e mais invasiva.

4.3 A (IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO PROFISSIONAL DE MEDICINA POR DANO IATROGÊNICO EM PROCEDIMENTOS CIRÚRGICOS ESTÉTICOS Á LUZ DO DIREITO À INFORMAÇÃO

Observa-se que nas cirurgias plásticas estéticas também podem ocorrer danos oriundos da iatrogenia. Vale relembrar que a iatrogenia seria a intervenção causada no paciente pela atuação do médico, não culpável, que decorre da atividade médica por si só. Em outros termos, a lesão iatrogênica seria resultante de uma conduta em conformidade com os mais notórios preceitos da Medicina. Nesta perspectiva, o resultado lesivo iatrogênico ocorre por ser necessário e, especialmente, previsível que, naquelas circunstâncias, o dano seja causado. Acrescenta-se que a iatrogenia pode vir a trazer para o paciente diversas implicações psiquiátricas - isto é, o dano iatrogênico pode ser tanto físico quanto psíquico - na medida em que, embora seja um requisito que este prejuízo seja previsível, esta ocorrência danosa pode vir a ser inesperada, bem como, podem aparecer novas enfermidades frutos do dano iatrogênico⁵³¹.

Nas cirurgias plásticas estético-embelezadoras, o paciente forma, muitas vezes, expectativas de um resultado impecável, o que varia circunstancialmente de acordo com as suas percepções subjetivas acerca do que consistiria em padrão de beleza. Para José Maldonado de Carvalho quando ocorrem danos iatrogênicos em razão destes procedimentos, seria possível a verificação de diversas implicações psiquiátricas no sujeito, principalmente quando não são reveladas as possibilidades dessa ocorrência danosa, e conseqüentemente, não são assumidas apropriada medidas para mitigar os prejuízos, pelo profissional. Sendo enfatizado pelo autor, que “quanto maior e mais visível uma mutilação cirúrgica, mais acentuada e bem, mais grave, será a repercussão psíquica”⁵³².

Frisa-se que as situações iatrogênicas se coincidem com dever de buscar os máximos benefícios e mínimos prejuízos na relação entre médicos e pacientes, tendo em vista que, muitas vezes, não há como se afastar a possibilidade de uma ocorrência danosa. Desta forma,

⁵³¹ ABREU, Bruno Silveira de. **Iatrogenia e seus desdobramentos na seara da Responsabilidade Civil.** Artigo científico (Pós-graduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2015, p. 8 *et seq.*

⁵³² CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009, p. 5.

a iatrogenia remete ao “Princípio do Benefício e Dano” trazido pela Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (DUBDH), de 2005, em seu artigo 4º. Este princípio reforça a necessidade de se reconhecer que danos durante a aplicação ou avanço da ciência, das práticas médicas, e das tecnologias associadas, podem ocorrer. Entretanto, é crucial que se estabeleça um juízo prévio de ponderação, considerando a maximização de possíveis benefícios e minimização de possíveis malefícios neste contexto. Destarte, a ocorrência de danos seria possível quando a pretensão de gerar benefícios seria maior⁵³³.

O ‘Princípio do Benefício e Dano’, constante na DUBDH, busca expandir as noções estabelecidas pelo princípio da beneficência e da não-maleficência, trabalhados por Beauchamp e Childress, em face da limitação do principialismo para atender às pluralidades morais desta ética aplicada, ou melhor, por não levarem em conta a realidade dos países periféricos, nos quais grande parte dos pacientes se encontraria em uma situação de vulnerabilidade adjetiva pela ausência de renda, informação e tecnologia. Desta maneira, para além de uma simples obrigação moral em fazer o bem e de, respectivamente, não prejudicar intencionalmente ao outro – a máxima hipocrática do *primum non nocere* - haveria um critério equalizador: realizar sempre o melhor possível e evitar, ao máximo, qualquer dano. Assim, seria possível alcançar um equilíbrio adequado entre os benefícios no encontro clínico⁵³⁴.

Cabe acrescentar que não há um consenso doutrinário acerca do que consiste em uma situação iatrogênica. Para certos autores, como por exemplo, Rui Stoco, existiriam várias espécies de iatrogenia que poderiam ensejar consequências distintas, ao depender da espécie de iatrogenia examinada. Nesta perspectiva, um resultado lesivo iatrogênico poderia ser resultante também de uma atuação culposa do profissional de Medicina, se coincidindo com a definição de erro médico. Caso o dano iatrogênico seja decorrente de um agir negligente, imprudente ou imperito, e for comprovado uma relação de causalidade entre a conduta e a lesão iatrogênica, haveria uma transformação em ato ilícito do fato danoso, sendo, desta forma, punível, empenhando sua obrigação de indenizar⁵³⁵.

Porém, se demonstra ser mais apropriado assimilar a iatrogenia como algo distinto do erro médico. Segundo José Maldonado de Carvalho, a lesão iatrogênica possui como

⁵³³VASCONCELOS, Camila. **Judicialização da Medicina no Brasil: uma análise crítico-propositiva de um problema persistente sob a ótica da Bioética de Intervenção**. Tese (Doutorado em Bioética). Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 77.

⁵³⁴CARVALHO, Luiz Filipe Lago de; MARINO, Silvio. Benefício e Dano: Divergências entre o Principialismo e a DUBDH. **Revista Brasileira de Bioética**. V. 15, 2019, p. 3 *et seq.*

⁵³⁵STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 664 *et seq.*

pressuposto a vontade em alcançar um resultado previsível. Seria meio lícito, logo, necessário, para atingir-se o fim desejado, conforme o procedimento recomendado pela ciência, não conduzindo à responsabilidade civil. Não haveria “causa justa que transforme o dano iatrogênico puro em dano indenizável, inserindo-se, assim, na teoria da culpa”⁵³⁶. O dano iatrogênico é uma lesão necessária e conhecida pela Medicina, existindo uma alta probabilidade de esta acontecer quando ocorre uma intervenção médica. Portanto, um prejuízo iatrogênico puro e simples não ensejaria o dever de indenizar, por ser inerente à atividade do profissional, não se configurando como uma hipótese de negligência, imprudência ou imperícia⁵³⁷.

Tal posicionamento, é corroborado por parte da jurisprudência brasileira, como pode ser visto no exame de diversas decisões judiciais. Recentemente, por exemplo, a 1ª Câmara de Direito Privado do TJSP, ao investigar a possibilidade de responsabilização civil médica por pseudoaneurisma da artéria poplítea, decorrente de cirurgia artroscópica do joelho, compreendeu que este seria um risco inerente à intervenção cirúrgica, se configurando como uma consequência iatrogênica, situação distante do chamado erro médico, em razão da ausência de culpa. O Tribunal entendeu que inexistiria ato ilícito, pois esta seqüela estética seria inerente ao procedimento ortopédico realizado para realinhamento do aparelho extensor do joelho esquerdo da paciente, se configurando como um resultado iatrogênico e afastando a responsabilidade do médico pelo dano surgido⁵³⁸.

Algumas Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), como a 19ª Câmara Cível, também ratificam o entendimento de que a iatrogenia e o erro médico seriam situações distintas e de que o resultado lesivo iatrogênico afasta o dever de indenizar. Foi considerado que pequena queimadura na região umbilical durante o ato cirúrgico de videolaparoscopia, em paciente acometida por “apendicite”, não consistiria em atitude imprudente, negligente ou imperita, mas sim, fato iatrogênico comum e decorrente da própria intervenção cirúrgica, com o fito de salvaguardar a vida da paciente. Além de não ser vislumbrada a presença de ato ilícito, foi verificado neste case, que a paciente teve

⁵³⁶ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009, p. 230.

⁵³⁷ MEIRELLES, Ana Thereza; FERREIRA, Jemyma Jandiroba. Responsabilidade Civil Médica por dano iatrogênico à luz da boa-fé objetiva: uma análise da conformação do direito à informação. **RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA**. V. 06, 2020, p. 244 *et seq.*

⁵³⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível Nº 1038885-79.2018.8.26.0602**. Primeira Câmara de Direito Privado, Relator: Alexandre Marcondes. Julgado em 11 jul. 2022.

atendimento dermatológico para suavização da cicatriz no umbigo, que foi custeada pelo médico, por mera liberalidade, evidenciando a boa-fé deste profissional na situação⁵³⁹.

Frisa-se que no Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA), existem poucas decisões envolvendo situações iatrogênicas, sendo observado também uma confusão conceitual deste instituto com o de fatores imprevisíveis e imponderáveis, embora prevaleça um afastamento desta noção com o de erro médico. Para a 3ª Turma Recursal do Sistema de Juizados do TJBA, seriam iatrogênicas as “idiossincrasias próprias ao organismo do paciente”, ou melhor, as sequelas “derivadas de reação inesperada do organismo”, divergindo das hipóteses em que o profissional de Medicina age com culpa. Nestas circunstâncias subjacentes à saúde do paciente, o médico não possuía conhecimento ou não tinha como as conhecer, ainda que agindo no exercício de seu mister com todo cuidado e diligência⁵⁴⁰.

Ademais, é crucial frisar que, embora não seja possível, a priori, quando configurada uma situação iatrogênica, o médico ser responsabilizado civilmente, deve-se examinar se houve – ou não – o consentimento informado acerca dos riscos, pois violado o direito à informação, pela ausência ou insuficiência de esclarecimentos basilares, há o dever de indenizar o paciente, ainda que aquela lesão seja oriunda de uma circunstância iatrogênica⁵⁴¹. Destarte, é fundamental que as orientações médicas, antes da realização de qualquer tratamento no paciente, incluam explicações quanto à possibilidade de ocorrência de situações iatrogênicas e a sua necessidade para ocorrência do resultado pretendido⁵⁴².

Isto pois, vale reforçar que o consentimento informado é um pressuposto existencial da própria interação entre médicos e pacientes, assim como, se constitui em um elemento que confere liceidade à intervenção do profissional acerca do corpo do paciente. Informações necessárias e adequadas ao estado clínico da pessoa devem ser proporcionadas para que o indivíduo autônomo possa conduzir o seu próprio destino no campo da saúde. Ademais, o consentimento, além de garantir a escolha esclarecida de tratamento médico, produziria uma vantagem adicional aos pacientes, tendo em vista que possibilitaria a reparação civil, mesmo que naquela situação concreta não tenha ocorrido uma conduta culposa do médico. A simples

⁵³⁹RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado Do Rio de Janeiro. **Apelação Cível Nº 0004917-15.2014.8.19.0019**. Décima Nona Câmara Cível, Relator: Ferdinando do Nascimento. Julgado em: 28 ago. 2020.

⁵⁴⁰BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Recurso Inominado Nº 0076279-87.2015.8.05.0001**. Terceira Turma Recursal, Relatora: Juíza Nícia Olga Andrade de Souza Dantas. Julgado em 11 mai. 2016.

⁵⁴¹MEIRELLES, Ana Thereza; FERREIRA, Jemyma Jandiroba. Responsabilidade Civil Médica por dano iatrogênico à luz da boa-fé objetiva: uma análise da conformação do direito à informação. **RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA**. V. 06, 2020, p. 244 *et seq.*

⁵⁴²SILVA, Ricardo Henrique Alves da, *et al.* IATROGENIA – MODALIDADE CULPOSA OU EXCLUDENTE DE ILICITUDE. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. V. 103, 2008, p. 682.

ausência da informação, por si, seria passível de ensejar a responsabilização do profissional⁵⁴³.

Em outras palavras, o profissional de Medicina poderá vir a ser responsabilizado civilmente quando deixar de cumprir com o seu dever de informar, tendo em vista que este seria um requisito intrínseco à relação médico-paciente. Sem o oferecimento de informações de forma apropriada, o sujeito que necessita, ou deseja, se submeter à uma determinada intervenção ou procedimento, não poderá consentir com as decisões que forem tomadas, o que retira a legitimidade do ato médico, o tornando ilícito. O descumprimento da obrigação de informar ensejaria a responsabilidade civil do médico, salvo nas situações excepcionais de urgência e emergência, bem como, nos casos que envolvem o direito de não saber – a recusa do paciente em receber informações - e de privilégio terapêutico⁵⁴⁴.

A percepção de que a simples inobservância do dever informar caracterizaria inadimplemento contratual, bem como, seria fonte de responsabilização civil *per se*, seria verificada em jurisprudência atual do STJ. A Quarta Turma do STJ, em 2018, ao reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), no qual um dos autores havia sofrido sequelas graves devido à ausência de informações apropriadas acerca de riscos envolvidos nos procedimentos cirúrgicos de “talamotomia e subtalamotomia”, evidenciou que informar é dever de conduta que decorre da boa-fé objetiva. A indenização pela falta de informações apropriadas seria devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por ter lhe sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento⁵⁴⁵.

Conforme o voto vencedor, do ministro relator Luis Felipe Salomão, nesta decisão paradigmática, “o fato de toda cirurgia implicar riscos é exatamente a razão de ser do dever de informação”, o que não retiraria a necessidade do médico, de maneira específica, “alertar acerca das adversidades dos procedimentos implementados para o tratamento de saúde de determinado paciente”. Nesta senda, o Superior Tribunal de Justiça enfatizou que o dever de informação seria efetivamente cumprido quando os esclarecimentos prestados pelo profissional de Medicina estiveram relacionados especificamente à situação em concreto, não

⁵⁴³ LIGIERA, Wilson Ricardo. A responsabilidade civil do médico e o consentimento informado. **Dissertação (Mestrado)**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009, p. 12 *et seq.*

⁵⁴⁴ ABREU, Bruno Silveira de. **Iatrogenia e seus desdobramentos na seara da Responsabilidade Civil**. Artigo científico (Pós-graduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2015, p. 18 *et seq.*

⁵⁴⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial Nº 1.540.580/DF**. Quarta Turma, Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 07 ago. 2018.

sendo aceito o consentimento genérico, *blanket consent*. Destarte, reforça-se que a individualização do consentimento informado seria crucial⁵⁴⁶.

Todavia, cabe acrescentar que, em 2022, a Terceira Turma do STJ, ao reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN), estabeleceu que a indenização pela falha no processo informacional deve sempre ser fixada tomando como base a realidade atual dos fatos, de acordo com o princípio da razoabilidade. Foi reconhecido que a ciência médica “vem passando por significativa evolução ao longo dos últimos 30 anos” para um modelo de “participação mútua (...), em que o paciente participa ativamente na tomada de decisões sobre o procedimento médico sugerido, em respeito ao seu direito fundamental à autodeterminação”. No caso em discussão, foi compreendido que “não há como ignorar que a cirurgia (...) foi realizada (...) há mais de 20 anos, época em que não havia, ainda, a prática usual em relação à prestação de informação clara e precisa ao paciente”⁵⁴⁷.

Porém, por via de regra, é crucial que os resultados lesivos iatrogênicos sejam comunicados com o paciente para que este seja chamado a consentir com a ocorrência deste prejuízo, autorizando a sua colocação na posição de paciente. Sem esta autorização, o médico poderia ser responsabilizado não pela ocorrência do dano iatrogênico em si, pois este é necessário ao tratamento de saúde, mas em razão da falha na obrigação de informar e pela ausência do consentimento prévio. Assim, danos iatrogênicos “não são indenizáveis na medida em que forem (...) previamente consentidos”. Entretanto, devem ser observados os limites do dever de informar, pois nem sempre os esclarecimentos poderão ser concedidos de forma integral ou a autorização concedida pessoalmente⁵⁴⁸.

Vale relembrar que cabe tanto ao profissional, quanto ao paciente, a estruturação de um relacionamento seguro, pautado na confiança e na boa-fé, elementos que têm como pressuposto a obrigação de informar. Neste sentido, a informação apresenta-se como um dever recíproco, mútuo, que deve ser observado por ambas as partes na interação médico-paciente. Logo, esta relação deve ser sempre aberta, possibilitando ao paciente, “expor suas ideias, conflitos e desejos e que esses sejam inteiramente compreendidos pela parte

⁵⁴⁶SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial Nº 1.540.580/DF**. Quarta Turma, Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 07 ago. 2018.

⁵⁴⁷*Idem*. **Recurso Especial Nº 1.848.862/RN**. Terceira Turma, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 05 abr. 2022.

⁵⁴⁸PESSOA, Camila Lemos Azi. **Iatrogenia e responsabilidade civil no Direito Brasileiro: impactos sobre a responsabilização de médicos e hospitais**. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Bahia, 2021, p. 215 *et seq.*

interlocutora”⁵⁴⁹. Caso o próprio paciente omita informações sobre condições orgânicas fundamentais e desfavoráveis ao procedimento, a exemplo do indivíduo ser portador de uma certa doença, e desta omissão ocorrerem eventuais intercorrências danosas ou complicações, estes resultados danosos não poderão ser atribuídas ao médico, caso este não tenha agido de maneira culposa⁵⁵⁰.

É fundamental, no âmbito do dever de informação, que estejam evidenciados, principalmente em TCLE, os requisitos da necessidade e previsibilidade – que deve ser esclarecido pela literatura médica mais razoável, pautada em um critério objetivo de prudência do que pode ser exigido do homem médio naquela circunstância - quando esta for nociva, a fim de afastar simulações iatrogênicas. Isto é, “ações médicas (...) que embora sejam rotuladas como iatrogênicas, escondem, sob o manto da simulação, um dano que poderia ser evitado, fruto de situação em que o médico, apesar da previsibilidade nociva, anuiu com o resultado”, visando abafar resultado prejudicial ao paciente e se esquivar de possível responsabilização⁵⁵¹.

Reforça-se, contudo, que apesar de, tradicionalmente, ser exigido pela doutrina, apenas a obrigação de informar riscos que o sujeito possa prever razoavelmente, pode-se defender a necessidade de serem comunicados os riscos significativos, ou seja, aqueles que o médico sabe ou deveria saber, com base em certos aspectos como, a estatística, a gravidade, fatores pessoais do paciente e a necessidade terapêutica. Assim, por exemplo, quanto mais frequente um risco, em função do paciente concreto, mais se justificaria a informação. Todavia, embora o atendimento a esses critérios auxilie o magistrado “a tomar a decisão casuisticamente mais adequada”, evitando simulações, o juiz não deve “concluir automaticamente que no caso de a informação ter sido insuficiente, o médico deva responder por todas as consequências negativas da intervenção”, sob risco de transformar a responsabilização por ausência de consentimento, de maneira camuflada, em uma responsabilidade objetiva pelo dano iatrogênico⁵⁵².

⁵⁴⁹ MEIRELLES Ana Thereza; FERNANDES, Lyellen Silva. Liberdade decisória do médico e compreensão pelo paciente: o dever recíproco de informação como pressuposto fundamental. **Cadernos Ibero Americanos de Direito Sanitário**. V. 10, n. 1, 2021, p. 161.

⁵⁵⁰ MENEZES, Tula Rodrigues Ferreira de. **Erro médico e iatrogenia: causa de exclusão da responsabilidade médica?** Artigo científico (Pósgraduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2010, p. 22.

⁵⁵¹ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia e Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009, p. 5 *et seq.*

⁵⁵² PEREIRA, André Gonçalo Dias. O Dever de Esclarecimento e a Responsabilidade Médica. **Revista dos Tribunais**. V. 839, 2005, p. 69 *passim*.

Outrossim, no que diz respeito às cirurgias estéticas, cumpre ressaltar que é questionado se a natureza da prestação obrigacional do cirurgião, que como vista, é compreendida como de resultado para maioria da doutrina, não desconhece a realidade das iatrogenias. Ou melhor, se os requisitos do dano iatrogênico seriam incompatíveis com a obrigação de resultado⁵⁵³. Enfatiza-se que a iatrogenia, por si própria, não seria capaz de gerar responsabilidade em qualquer modalidade – seja ela na esfera civil, administrativa ou penal. Ademais, na percepção de Rosana Jane Magrini, embora a iatrogenia seja previsível, em grande parte, especialmente nas cirurgias plásticas, ocorreria de maneira inesperada⁵⁵⁴. Neste sentido, Nestor Forster aponta que “o médico não pode controlar todos os fatores a influírem na cirurgia estética”, dando exemplo da quelóide, “calosidade cicatricial que pode ocorrer no local da cirurgia”⁵⁵⁵.

Logo, nas cirurgias estéticas, o resultado da intervenção cirúrgica, não seria tão distinto daqueles oriundos de atos praticados por outras especialidades, tendo em vista que o paciente se submete aos mesmos riscos. Portanto, Joana Graeff-Marins frisa que o insucesso de uma determinada cirurgia estética, como nas demais atividades médicas, pode ocorrer em razão de fatores inerentes ao paciente, e do próprio atuar médico. Assim, defender que o cirurgião se obrigue a realização plena de uma obrigação determinada, para a autora, não seria adequado, visto que, na maioria das vezes, o resultado estaria fora dos “limites de atuação e deliberação” devido aos riscos inerentes à própria atividade médica⁵⁵⁶. Ou seja, não se demonstra razoável “exigir do médico o resultado” devido “a indiscutível incerteza a cercar todos os atos de intervenção no corpo humano”⁵⁵⁷.

Ao compreender que o cirurgião plástico estaria submetido à uma obrigação de resultado nas intervenções estéticas, pode dar a entender que o profissional seria responsabilizado ainda na ocorrência de danos iatrogênicos, por estes serem previsíveis, e que a prevenção apropriada a essas intercorrências indesejáveis seria simplesmente a não realização da cirurgia plástica em questão, o que não deve prevalecer. Em razão disso, pode-se argumentar que seria, então, mais oportuno e acertado o entendimento de que em face das

⁵⁵³ GRAEFF-MARTINS, Joana. Cirurgia Plástica Estética: Natureza da Obrigação do Cirurgião. **Revista de Direito Privado**. V. 35, 2009, p. 108 *et seq.*

⁵⁵⁴MAGRINI, Rosana Jane. Médico - Cirurgia Plástica Reparadora ou Estética: Obrigação de Meio ou de Resultado para o Cirurgião. **Revista dos Tribunais**. V. 809, 2003, p. 162.

⁵⁵⁵ FORSTER, Nestor José. Cirurgia Plástica Estética: Obrigação de Resultado ou Obrigação de Meios? **Revista dos Tribunais**. V. 738, 1997, p. 84.

⁵⁵⁶ GRAEFF-MARTINS, Joana. Cirurgia Plástica Estética: Natureza da Obrigação do Cirurgião. **Revista de Direito Privado**. V. 35, 2009, p. 109.

⁵⁵⁷ FORSTER, Nestor José. *Op. cit.*, 1997, p. 84.

ocorrências iatrogênicas, nas cirurgias estéticas, a prestação obrigacional do médico deve ser obrigação de meio, em razão desses danos que ocorrem em decorrência do ato médico⁵⁵⁸.

Entretanto, predomina a compreensão de que a ocorrência dessas circunstâncias não seria capaz de transformar a natureza da obrigação do médico. Isto é, seriam causas de excludentes de responsabilidade, não podendo servir de fundamento para o estabelecimento da natureza e alcance da prestação obrigacional do cirurgião. Nesses casos, não seria cabível imputar a responsabilidade ao profissional pelo insucesso, total ou parcial, quando ocorrem esses danos, especialmente quando não forem previstos no caso concreto, ou melhor, quando embora haja previsibilidade, sejam inesperados, desde que o paciente tenha sido alertado previamente da possibilidade dessas intercorrências. Contudo, isso não alteraria a natureza da obrigação do profissional de Medicina, que permanece sendo de resultados⁵⁵⁹.

A natureza da prestação obrigacional na cirurgia estética continua a ser assimilada como de fins, apesar de ser questionada, inclusive, a necessidade de distinção entre obrigação de meios e de resultados por serem “injustas e imprestáveis à exata compreensão do instituto da responsabilidade”⁵⁶⁰. Lesões iatrogênicas, inerentes à atuação médica, nas quais o cirurgião apesar de ter “aplicado corretamente as técnicas que sempre utilizou como absoluto sucesso”, não obteve o resultado almejado, não ensejariam a responsabilidade do profissional por este não ter agido de maneira culposa. A impossibilidade de responsabilização civil, nesses casos, não seria incompatível com o fato de a obrigação do profissional ser de resultado, pois esta não geraria responsabilidade objetiva, visto que a apuração continua a ser feita baseada na culpa, somente se inverte o ônus probatório⁵⁶¹.

Cumprido frisar que apesar da iatrogenia possuir o condão de excluir a responsabilidade civil do profissional da área médica, não se confundido com as hipóteses de erro médico, na prática, a sua alegação deve ser visto com muito cuidado em razão da linha tênue que separa esses dois institutos para parte da doutrina jurídica. Com respaldo em sua experiência, e principalmente em laudos periciais, o magistrado, de forma cautelosa, deverá examinar se estaria diante de uma conduta de acordo com todos os preceitos médicos legais, fruto do atuar médico, ou se este indivíduo deixou de observar o que a ciência médica exige, incorrendo em culpa. Não obstante, o dano oriundo de uma situação iatrogênica não seja punível, o erro

⁵⁵⁸MAGRINI, Rosana Jane. Médico - Cirurgia Plástica Reparadora ou Estética: Obrigação de Meio ou de Resultado para o Cirurgião. **Revista dos Tribunais**. V. 809, 2003, p. 160 *et seq.*

⁵⁵⁹STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 646 *et seq.*

⁵⁶⁰MAGRINI, Rosana Jane. *Op. cit.*, V. 809, 2003, p. 144.

⁵⁶¹CAVALIERI FILHO, Sergio. 11ª ed. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 445 *et seq.*

médico seria, devendo este ser analisado e recriminado pelo Poder Judiciário, pois, caso contrário, seriam legitimadas condutas ilícitas por parte destes indivíduos⁵⁶².

O juiz não estaria adstrito aos laudos periciais para julgar uma causa – segundo o artigo 479 do Código de Processo Civil⁵⁶³. Todavia, a atuação do perito, mediante o fornecimento de fundamentos objetivo para a formação de uma convicção, é essencial para a distinção entre o resultado iatrogênico e o erro médico⁵⁶⁴. As conclusões obtidas pelo médico-perito representam o juízo técnico do comportamento do médico demandado, assim como, auxiliam na percepção de eventuais distorções do discurso médico, ou seja, a presença de simulações iatrogênicas para evitar uma possível responsabilização. É com base na perícia que o juiz deve chegar a um modelo de conduta ideal que deveria ser verificado por qualquer médico diligente naquelas circunstâncias particulares. para comparar com a postura efetivamente adotada e indicar se a conduta está em desconformidade, ou não, com as regras da profissão⁵⁶⁵.

Entretanto, ainda que se demonstre ser vital combater o erro médico na via judicial, impende salientar que este tipo de conduta necessita ser assimilada como exceção e não como a regra da prática médica. É fundamental partir do princípio de que a maioria dos profissionais de Medicina estão dedicados e comprometidos com o exercício da boa arte médica. Uma compreensão em sentido contrário pode vir a abalar ainda mais a interação entre médicos e pacientes. Sendo assim, embora seja inegável a relevância das crescentes reivindicações jurídicas na regulamentação do exercício da Medicina - que ocorreram em decorrência do recente processo de institucionalização e consolidação democrática - é precípuo cuidar para que estas não sejam vistas como a exclusiva maneira de combate de condutas errôneas. O ordenamento brasileiro precisa reduzir a incidência do erro médico, e não a aumentar⁵⁶⁶.

Isto pois, devido a busca demasiada pelo Judiciário na solução de falhas provenientes das lacunas da relação médico-paciente, o profissional passa a visualizar o paciente como um

⁵⁶² ABREU, Bruno Silveira de. **Iatrogenia e seus desdobramentos na seara da Responsabilidade Civil**. Artigo científico (Pós-graduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2015, p. 19 *et seq.*

⁵⁶³ MEIRELLES, Ana Thereza; FERREIRA, Jemyma Jandiroba. Responsabilidade Civil Médica por dano iatrogênico à luz da boa-fé objetiva: uma análise da conformação do direito à informação. **RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA**. V. 06, 2020, p. 227.

⁵⁶⁴ DUZ, Sérgio. A importância da perícia frente à iatrogenia e a responsabilidade civil no exercício da odontologia. **Tese (Doutorado em Odontologia)**. Faculdade de Odontologia de Piracicaba, Universidade Estadual de Campinas, Piracicaba 2002, p. 206 *et seq.*

⁵⁶⁵ MEIRELLES, Ana Thereza; BARBOSA, Amanda Souza. Dano Iatrogênico e Erro Médico: o Delineamento dos Parâmetros para Aferição da Responsabilidade. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v. 6, n. 1, 2017, p. 192.

⁵⁶⁶ MURR, Leidimar Pereira. A inversão do ônus da prova na caracterização do erro médico pela legislação brasileira. **Revista Bioética**. V. 18, n. 1, 2010, p. 39 *et seq.*

“potencial litigante em detrimento da atenção ao cuidado em confiança”⁵⁶⁷. Em outros termos, seria perceptível a difusão da chamada Medicina Defensiva, ou seja, do crescimento de diversas práticas na qual o médico procura, substancialmente, se esquivar de litígios judiciais promovidos pelos pacientes⁵⁶⁸. Isto é, em razão do medo frequente de se tornar réu de processos judiciais, diversas condutas defensivas seria ensejadas e estimuladas, como por exemplo, uma atuação médica pela via dos excessos⁵⁶⁹.

Destarte, simplesmente informar ao paciente dados sobre a sua saúde, com o receio egoísta de ser punido, sem se atentar com a qualidade do que está sendo dito, se configura como uma prática defensiva. Em outras palavras, o oferecimento de informação por esta ser obrigatória, apenas com o intuito de se defender de demandas motivadas pela ausência do consentimento, mas uma preocupação de modo efetivo, com a humanização e a autonomia da pessoa, seria considerado como postura abarcada pela Medicina Defensiva⁵⁷⁰. Cumpre registrar que esses comportamentos defensivos poderiam ser enquadrados como errôneos, por exporem o paciente de forma desnecessária a situações lesivas visando uma suposta “proteção” do médico, podendo o profissional ser responsabilizado⁵⁷¹.

A responsabilização civil no campo da saúde necessita, então, ser tratada com demasiada cautela, considerando que a sua ocorrência de forma exacerbada poderia desestimular a prestação de serviços da área médica – aumentando os seus custos e tornando o acesso da população limitado – e até mesmo, da própria evolução científica. Deve-se ter em mente que a “a adoção de novas terapias traz em si um risco agregado, que apesar de ser diretamente vinculado ao empreendimento saúde, é socialmente aceitável e relevante para vida das pessoas”. Em contrapartida, frisa-se que as normas de responsabilidade não devem ser aplicadas de maneira branda, especialmente quando se está diante de um ilícito, sob o prejuízo de não serem fomentadas medidas de mitigação dos riscos e proteção aos pacientes⁵⁷².

⁵⁶⁷ VASCONCELOS, Camila. Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente. **Revista Bioética**. Brasília, v. 20, n. 3, 2012, p. 302 *passim*.

⁵⁶⁸ OLIVEIRA, Vítor Lisboa, *et al.* O uso do termo de consentimento livre e esclarecido na prática médica. **Revista Bioética**. Brasília, v. 18, n. 3, 2010, p. 719.

⁵⁶⁹ VASCONCELOS, Camila. Judicialização da Medicina no Brasil: uma análise crítico-propositiva de um problema persistente sob a ótica da Bioética de Intervenção. **Tese (Doutorado em Bioética)**. Universidade de Brasília, Brasília, 2017, p. 57.

⁵⁷⁰ AGUIAR, Mônica Neves; COSTA, Jessica Hind Ribeiro. Uma análise bioética da relação paciente-médico à luz do arquétipo da alteridade. **Revista Brasileira de Direito Animal**. V. 15, n. 1, 2020, p. 77 *et seq.*

⁵⁷¹ VASCONCELOS, Camila. *Op. cit.*, 2017, p. 57.

⁵⁷² PESSOA, Camila Lemos Azi. **Iatrogenia e responsabilidade civil no Direito Brasileiro: impactos sobre a responsabilização de médicos e hospitais**. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Bahia, 2021, p. 215.

Com o intuito de se evitar uma judicialização excessiva da Medicina – o aumento exagerado de demandas judiciais envolvendo a interação médico-paciente que seriam evitáveis mediante um diálogo satisfatório ou por um consenso entre as partes - deve-se privilegiar reflexões anteriores à providência jurídica. O processo judicial não deve ser compreendido com o único meio capaz de orientar todas as incertezas sociais ou de determinar todo rumo coletivo ético. Logo, propõe-se a inserção, no âmbito social, de debates sobre os conflitos que podem ocorrer na relação entre médicos e pacientes, com incentivo à participação popular. Uma reflexão efetiva sobre a temática necessita ser implementada na sociedade civil, tanto por intermédio de eventos científicos, quanto de audiências públicas, como por outros meios que sejam eficazes para reestabelecer ou minorar as lacunas comunicativas⁵⁷³.

Ademais, uma educação médica baseada no enriquecimento de valores humanísticos é crucial para diminuir os conflitos na interação entre médicos e paciente, tal como, para orientar os profissionais a como agir diante de situações iatrogênicas, de modo a diminuir os prejuízos sofridos pelos pacientes. É primordial que, na formação universitária, os alunos aprendam constantemente a atuar em uma ótica integradora, ou melhor, baseados na compreensão e no respeito ao paciente enquanto pessoa, identificando os verdadeiros fatores que levou este indivíduo a buscar os serviços médicos, assimilando uma visão biopsicossocial destes sujeitos. Desta forma, atributos como intuição, empatia, humildade e capacidade de comunicação devem ser reiteradamente fomentados durante todo o ensino médico, a fim de promover a horizontalidade de sua relação profissional⁵⁷⁴.

Portanto, também se destaca a imprescindibilidade do enfrentamento desta questão pelo meio acadêmico. Defende-se a necessidade de uma educação médica pautada no compromisso com a construção de valores éticos basilares, ou seja, de um processo de formação baseado em uma perspectiva humanística que vá além da preocupação com o litígio e com as obrigações jurídicas do sujeito. Isto é, um ensino não seja apenas focado em aspectos técnicos, mas que, fundamentalmente, se preocupe com a constituição ética e moral do sujeito em face aos dilemas originados pelas intensas mudanças culturais, sociais, econômicas, tecnológicas e políticas que se relacionam com as questões de saúde. Incluir a discussão bioética, ao longo da formação dos futuros profissionais de Medicina, é essencial

⁵⁷³ VASCONCELOS, Camila. Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente. **Revista Bioética**. Brasília, v. 20, n. 3, 2012, p. 390 *et seq.*

⁵⁷⁴ TAVARES, Felipe Medeiros de. Reflexões acerca da iatrogenia e educação médica. **Revista Brasileira de Educação Médica**. V. 31, n. 2, 2007, p. 184.

para assegurar a simetria em sua interação com os pacientes e garantir o cuidado ao indivíduo em sua autonomia e integralidade⁵⁷⁵.

Por meio da humanização do âmbito médico seria possível um afastamento do processo de coisificação do paciente, possibilitando que este seja enxergado efetivamente como um sujeito e não como um simples objeto da intervenção. Em outras palavras, humanizar consiste em transformar a própria forma que o paciente é concebido pelo médico, fazendo com que este não seja mais assimilado não como um indivíduo sem capacidade de exercitar a sua autonomia – ainda que esta esteja mitigada - e nem como alguém necessitado de atos de caridade. Destarte, além da qualificação técnica, que seria demasiadamente importante para a criação de um plano terapêutico satisfatório, é basilar que os profissionais envolvidos tenham uma disponibilidade para o cuidar. Assim, seria defendido que a formação médica deve partir da “construção de um modelo de tratamento que atenda o sujeito à luz dos seus interesses e vicissitudes”⁵⁷⁶.

É substancial que durante o processo de aprendizagem dos futuros médicos, ao invés de serem incentivadas posturas defensivas que acrescentem uma distância entre estes e os seus pacientes, ou melhor, que contribuem para a assimetria nesta interação, sejam fomentadas atitudes que fazem parte da chamada ‘Medicina Assertiva’, que estaria pautada em alcançar sempre o máximo benefício possível. Dentre essas ações assertivas que devem ser estimuladas, convém apontar i) a manutenção de uma comunicação – verbal ou não verbal – que seja apropriada e oportuna com cada paciente; ii) a permanência de uma contínua atualização de habilidades, conhecimentos e capacitações; iii) o respeito ao direito dos pacientes; e iv) a defesa de seus direitos como médicos⁵⁷⁷.

Frisa-se que fortalecer e revigorar a relação médico-paciente, mediante ações assertivas, seria crucial para a melhoria dos serviços de saúde e, conseqüentemente, para a diminuição dos prejuízos oriundos das iatrogenias, possuindo a educação médica humanizada um papel considerável neste processo. É crucial que as escolas médicas partam do princípio de que o aprendizado da esfera ético-moral seria tão relevante quanto o âmbito teórico-prático, por ser através deste campo que seria aprimorada a consciência social e o senso de responsabilidade do profissional da área médica. Acrescenta-se que disciplinas que integram o eixo humanístico dos currículos de Medicina, tal como a Bioética, seriam vitais para o

⁵⁷⁵ VASCONCELOS, Camila. Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente. **Revista Bioética**. Brasília, v. 20, n. 3, 2012, p. 394 *et seq.*

⁵⁷⁶ AGUIAR, Mônica Neves; COSTA, Jessica Hind Ribeiro. Uma análise bioética da relação paciente-médico à luz do arquétipo da alteridade. **Revista Brasileira de Direito Animal**. V. 15, n. 1, 2020, p. 83 *et seq.*

⁵⁷⁷ TAMAYO, Carlos Tena; GONZÁLEZ, Jorge Manuel Sánchez. Medicina asertiva: una propuesta contra la medicina defensiva. **Ginecología y Obstetricia de México**, V. /73, n. 10., 2005, p. 553 *et seq.*

aprimoramento de pilares essenciais da prática médica, contribuindo para que haja uma menor propensão a erros e mitigando a ocorrência de ações iatrogênicas⁵⁷⁸.

Iatrogenia e erro médico seriam institutos excludentes e que geram consequências distintas em qualquer procedimento médico, até mesmo nas cirurgias estéticas. O dano iatrogênico não seria capaz de ensejar responsabilização civil do profissional, considerando os requisitos da previsibilidade e necessidade e que não há a presença do elemento culpa. Porém, apesar da lesão iatrogênica, por si só, não ser indenizável, é preciso ser examinado se houve cumprimento do dever de informar, pois o médico pode ser responsabilizado pela ausência do consentimento informado. Ressalta-se que a perícia médica possui um papel basilar para auxiliar o magistrado diante destes casos. Por fim, defende-se a imprescindibilidade de serem buscadas formas eficazes, anteriores ao processo judicial, com o objetivo de reduzir a ocorrência de erros, bem como, os prejuízos ocasionados por circunstâncias iatrogênicas.

⁵⁷⁸ CHEHUEN NETO, José Antônio, et al. Erro médico: a perspectiva de estudantes de medicina e direito. **Revista Brasileira de Educação Médica**. V. 35, 2011, p. 9 *et seq.*

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Impende ressaltar que a iatrogenia consiste em qualquer resultado proveniente de um ato ou tratamento médico - inclusive se for benéfico, pois a Medicina tem o objetivo de fazer o bem - mas que é empregado, de forma mais habitual, para aludir às consequências prejudiciais da prática médica. Entretanto, acrescenta-se que a ausência de dispositivos normativos específicos sobre o tema, esclarecendo a definição deste termo, corrobora para a inexistência de um consenso doutrinário, e jurisprudencial, acerca da definição do dano iatrogênico e de suas implicações ético-jurídicas.

Deste modo, por ser um tema relativamente recente, seriam verificados posicionamentos diversos tanto na doutrina estrangeira, quanto nacional. Sendo observado correntes que entendem iatrogenia de uma maneira mais extensa, abarcando várias espécies – e ao depender da espécie poderia se coincidir com o conceito de erro médico, isto é, o de violação de dever de cuidado, como para a hipótese de iatrogenia resultante da atuação culposa do profissional – e outros que restringem o seu significado, a utilizando apenas para se referir ao risco inerente à atividade da Medicina, nos quais, não se verifica a culpa médica.

Essa exposição defende que seria mais oportuno assimilar os prejuízos causados por erro médico, e lesões oriundas de ocorrências iatrogênicas, como situações distintas, considerando a própria etimologia da palavra “iatrogenia”. Embora tanto no erro médico, quanto na iatrogenia, seja verificada a existência de conduta, nexos causal e dano, o que as diferencia, seria, basicamente, a presença, ou não, do elemento culpa. Enquanto no erro médico seria verificada uma atuação inadequada, ou melhor, um afastamento dos padrões esperados de conduta, caracterizado pela negligência, imprudência ou imperícia, na iatrogenia há a ausência de culpa. Logo, houve um comportamento adequado por parte do profissional, mas que ocasionou um resultado danoso pautado nos pressupostos da previsibilidade e necessidade.

O primeiro requisito consiste, então, na possibilidade de a lesão ser antevista e que deve ser atual, de acordo com o estado da Medicina em que ocorreu ao ato. Já o segundo se refere ao fato de o resultado lesivo fazer parte intrinsecamente do processo terapêutico. Contudo, atentando-se para a incerteza e a imponderabilidade que pondera na prática médica, principalmente no que diz respeito às reações complexas dos organismos vivos, ou seja, para a ocorrência da chamada álea terapêutica, as lesões iatrogênicas podem ser: i) previsíveis e esperadas; ou ii) previsíveis e inesperadas.

A previsibilidade nociva, especialmente nos casos em que for incerta, deve ser esclarecida pela literatura médica razoável, contudo, orientando-se em um critério objetivo, baseado no padrão de conduta do médico prudente. Ou melhor, do que pode ser exigido do homem médio naquela circunstância, levando em conta casos semelhantes. Nessa perspectiva, não seria razoável responsabilizar o médico quando ocorrem danos iatrogênicos, visto que no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilização destes profissionais seria de natureza subjetiva. Entender que o profissional pode ser responsabilizado nesses casos poderia vir a inviabilizar e desestimular a própria prática médica.

Ressalta-se, contudo, que a imprevisibilidade e a inevitabilidade não fazem parte da classificação do dano iatrogênico, pois estes elementos já estariam dentro da conceituação do acidente imprevisível – oriundo do caso fortuito ou de força maior - e do resultado incontrolável – proveniente de uma situação grave de curso inexorável. Essas hipóteses se configuram como excludentes de responsabilidade civil por não ser possível estabelecer qualquer relação de causalidade entre a conduta e a lesão. Não obstante, nos casos de iatrogenia, embora a responsabilidade seja excluída, isso ocorre pela impossibilidade de atribuição de culpa ao médico e não pela interrupção do nexo causal.

Além do mais, a lesão iatrogênica não representa uma espécie de erro escusável, que seriam os prejuízos causados pela falibilidade da Medicina e imperfeição da ciência, como o erro de diagnóstico, por exemplo, que só induziria responsabilização se for crasso, ou manifesto. A própria expressão “erro escusável” é criticada pela doutrina pois pressupõe a existência de uma condição a ser perdoável, o que não seria pertinente em situações em que não há culpa médica. Na ocorrência de dano iatrogênico, na realidade, seria configurada uma hipótese de excludente de responsabilidade que é distinta das demais, por ocorrer em razão do risco inerente e já conhecido.

Logo, em um primeiro momento, defende-se a impossibilidade de responsabilização civil por danos iatrogênicos. Porém, caso o profissional não cumpra com o seu dever de informar, que decorre da boa-fé objetiva, esclarecendo o paciente de maneira adequada, este poderia vir a ser responsabilizado. Não pelo dano iatrogênico, em si, mas pela ausência da informação, uma vez que esta representa uma lesão autônoma, sendo caracterizada ainda que o médico tenha agido de maneira apropriada, ou melhor, que não tenha sido identificada uma hipótese de erro médico. Ao responsabilizar o inadimplemento da obrigação em informar se busca reparar a privação da capacidade de autodeterminação da pessoa, que foi violada.

Isto pois, a informação se constitui em um pressuposto da autonomia. A autonomia, em sua concepção jurídica representa a manifestação de liberdade do sujeito, sendo um meio

de concretização de dignidade humana, que deve ser exercida a partir do reconhecimento do multiculturalismo, ou seja, das múltiplas identidades presentes nas sociedades plurais. Para a Bioética, a autonomia é um princípio que corresponde à necessidade das decisões e escolhas individuais, no processo terapêutico, ocorrerem independentemente de interferências externas e serem respeitadas. Evidencia-se que ambas as partes da relação médico-paciente devem cumprir com a sua obrigação de informar, para obter o consentimento livre e esclarecido – visto que este seria alcançado através consentimento informado - e para que o profissional, consiga propiciar a melhor solução possível para a situação em concreto.

O consentimento informado, por sua vez, se traduz em um processo dialógico – não estando reduzido apenas a um evento isolado - que visa obter a autorização autônoma do paciente, para indicar que o profissional estaria legitimado à sua atuação. Para tanto, é exigido o oferecimento de informações verdadeiras, suficientes e apropriadas, advertindo dos riscos e benefícios que advém do tratamento ou procedimento médico.

Ademais, deve ser observada a voluntariedade do ato e a capacidade do sujeito, que para a ética biomédica, não se reduz às hipóteses previstas no CC/02, mas estaria relacionada, intrinsecamente, com a noção de discernimento da pessoa. Acrescenta-se que não há uma exigência formal de como o consentimento deve ser obtido, a fim de evitar um formalismo exacerbado. Contudo, em determinados casos, como em intervenções cirúrgicas e atos mais complexos, seria recomendado a elaboração de TCLE.

Outrossim, é crucial que neste procedimento informativo sejam consideradas as vulnerabilidades específicas do paciente, ou melhor, a suscetibilidade de vir a ser ferido destes sujeitos, que ocorrem devido a própria enfermidade, e principalmente, pela assimetria informacional que, historicamente, permeia a interação médico-paciente, em razão do poder da técnica que o profissional possui. Podendo existir, porém, no caso concreto, múltiplas camadas de vulnerabilidade atuando, e que devem ser identificadas, pois quanto mais vulnerável um indivíduo, maior o papel do médico em preservar a sua autonomia, visto que estar vulnerável significa que a liberdade de escolhas do sujeito possa se encontrar mitigada.

Assim, convém salientar que a informação deve abranger não apenas uma simples exposição aos aspectos técnicos, ou um mero repasse de dados sobre a saúde do indivíduo. Mas, sobretudo, perpassar pelo estabelecimento de uma boa comunicação, sendo sugerido que este diálogo deva estar pautado na alteridade, isto é, no reconhecimento do outro e no respeito às diferenças, pois a comunicação precisa ocorrer em uma linguagem acessível ao paciente, permitindo a sua compreensão. Desta maneira, seria possível a preservação da fidúcia, da confiança, que seria a base da própria relação entre médicos e pacientes.

No entanto, reforça-se que o direito à informação não é absoluto. Seria possível observar limites, ou exceções, ao dever de informar. Dentre elas, por exemplo, cita-se o direito de não saber – a renúncia pelo paciente, em consequência de sua autonomia – e o privilégio terapêutico – caso excepcional, por percepção do médico, com o objetivo de evitar maiores prejuízos a sua saúde ou vida do paciente. Todavia, a regra consiste na obtenção do consentimento informado, havendo a possibilidade de responsabilização em caso de descumprimento da obrigação de informar, que já seria considerado como um dano em si mesmo.

Frisa-se que, embora os riscos a seres informados pelo médico, segundo a doutrina, se limitem originariamente aos casos em que estes seriam possíveis de se prever razoavelmente, não abrangendo riscos graves e atípicos no dever de informar - com o intuito de não ocasionar um processo de consentimento “hiperinformado”, tendo em vista que o excesso de informações pode representar uma desinformação para o paciente - é perceptível que alguns autores defendem que o risco a ser informado deve ser significativo. Deste modo, depende de alguns aspectos, dentre eles, a necessidade terapêutica, que determinaria a quantidade de informação. Logo, em alguns casos, a obrigação de informar seria particularmente acentuada, como nas cirurgias estéticas, que exigem o cumprimento de um rigoroso dever de informar.

Como visto, de uma forma geral, o profissional de Medicina possui o dever jurídico de utilizar todos os cuidados necessários, na prestação de seus serviços, tal como de agir em conformidade com os métodos aconselhados pela ética médica. Sendo assim, assume-se uma obrigação de meios, isto é, de utilizar determinado meio, não sendo possível garantir a cura do paciente, cabendo ao paciente, por via de regra, demonstrar a ocorrência de uma conduta culposa por parte do médico. Entretanto, em determinadas circunstâncias, de maneira excepcional, o médico uma obrigação de resultado, ou melhor, de proporcionar o fim desejado pelo sujeito, a exemplo dos procedimentos cirúrgicos estéticos.

Considerando, então, que a natureza da prestação obrigacional do cirurgião plástico, nas intervenções estéticas, é tradicionalmente, compreendida como de resultado, para maioria da doutrina, é contestado se este entendimento seria compatível, em sua totalidade, com os pressupostos dos danos iatrogênicos - os requisitos da necessidade e da previsibilidade. Isto pois, a percepção de que as cirurgias estéticas ensejam obrigações de resultado implica, em um primeiro momento, na possibilidade de se exigir o adimplemento do resultado que foi assumido, por prevalecer a noção de que não se trata de um paciente com uma enfermidade, mas um indivíduo sadio fisicamente, que almeja melhorar sua aparência, desconhecendo a incidência da álea terapêutica e de danos iatrogênicos, inerentes à atividade médica.

Todavia, na obrigação de resultado não há uma transformação da responsabilidade subjetiva do médico, em objetiva. Logo, ainda é necessário que se esteja diante de uma conduta culposa - mas há uma presunção dessa culpa. Aponta-se, portanto, que a principal implicação da absorção das cirurgias estéticas como obrigações de fins seria a inversão do ônus probatório. Assim, cabe ao cirurgião, provar que atuou em conformidade com a *lege artis*. Destarte, não seria apropriado o responsabilizar por lesões que ocorreram do atuar médico, de maneira correta, previsível e necessária. Ademais, prevalece a noção de que fatores intrínsecos aos procedimentos médicos, como as lesões iatrogênicas, não seriam capazes de modificar a natureza da obrigação do médico, mas, sim, servem como uma excludente de responsabilização do profissional, em razão da ausência de uma conduta culposa.

Portanto, a ocorrência de danos iatrogênicos nas cirurgias estéticas não seria capaz de ensejar responsabilidade civil, salvo se não for cumprida a obrigação de informar. Outrossim, reforça-se que, quando a previsibilidade da lesão for nociva, e houver a necessidade de sua ocorrência para alcançar o resultado, estes requisitos necessitam estarem em evidência no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, com o fito de evitar as chamadas simulações iatrogênicas, tendo em vista que a existência deste documento se constitui como um meio eficiente de prova para as partes da interação médico-paciente.

Ou seja, para que fique claro de que se trata efetivamente de uma ocorrência danosa oriunda da iatrogenia, e não de uma situação em que o médico agiu de modo negligente, imprudente ou imperito, em que se camufla a ocorrência do erro médico, chamando o de dano iatrogênico, justamente, pela ausência de marcos jurídicos específicos e da confusão doutrinária sobre o assunto. Isto é, para combater as chamadas simulações iatrogênicas e distorções do discurso do profissional a fim de induzir o magistrado para não ser responsabilizado. Neste sentido, vale reforçar também o papel da perícia em auxiliar o juiz, a chegar a um modelo de conduta ideal, principalmente, em razão da linha tênue que separa o erro médico da iatrogenia vislumbrada por parte da doutrina jurídica.

Além do mais, apesar da possibilidade de se responsabilizar o profissional pelo erro médico e pela ausência de informação - ainda que se esteja diante de uma lesão iatrogênica - bem como, considerando a importância dessas condutas serem combatidas, na via judicial, a responsabilização civil médica precisa ser tratada de forma muito cautelosa. Ressalta-se a necessidade de serem buscados outros métodos, anteriores ao próprio processo judicial e a ocorrência desses resultados lesivos, com o fito de evitar que práticas defensivas, nas quais o profissional passa a enxergar o paciente como potencial litigante, sejam fomentadas.

Logo, sugere-se que seja implementado na sociedade civil uma reflexão eficaz sobre essas temáticas, através, por exemplo, de audiências públicas, assim como que sejam introduzidos debates éticos e valores humanísticos, na educação médica, visando uma formação de futuros profissionais com disponibilidade para o cuidar e que atendam o indivíduo com base em sua autonomia e integralidade. Assim, enfatiza-se a imprescindibilidade de serem incentivados, nas escolas médicas, comportamentos que fazem parte da chamada Medicina Assertiva, para que os estudantes possam aprender a reestabelecer lacunas comunicativas, e assim, reduzir a ocorrência de erros e mitigar os efeitos dos danos iatrogênicos.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Mônica. 2002+10. Para além da capacidade: o impacto da vulnerabilidade em matéria de autonomia em questões de saúde. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore; MARTINS, Fernando Rodrigues. (Coord.) **Temas relevantes do direito civil contemporâneo: reflexões sobre os 10 anos do Código Civil**. São Paulo: Atlas, 2012.
- AGUIAR, Mônica Neves; COSTA, Jessica Hind Ribeiro. Uma análise bioética da relação paciente-médico à luz do arquétipo da alteridade. **Revista Brasileira de Direito Animal**. V. 15, n. 1, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/36238> Acesso em: 18 out. 2022.
- AGUIAR, Mônica; MEIRELES, Ana Thereza. Autonomia e alteridade como fundamentos da construção do sentido de dignidade existencial diante do direito à vida. **Revista Brasileira do Direito Animal**, Salvador, v. 13 nº 1, 2018 Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/26220>. Acesso em: 16 jun. 2022.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade Civil do Médico. In: **Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- ABREU, Bruno Silveira de. **Iatrogenia e seus desdobramentos na seara da Responsabilidade Civil**. Artigo científico (Pós-graduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2015/pdf/BrunoSilveiradeAbreu.pdf Acesso em: 22 set. 2022.
- ALBUQUERQUE, Aline; GARRAFA, Volnei. Patient Safety and the Right to Safe Health Care in Latin America. **Medicine and Law Journal**. V. 41, 2022.
- ALMEIDA, Aline Branco Amorim de; AGUIAR, Maria Geralda. O cuidado do enfermeiro ao idoso hospitalizado: uma abordagem bioética. **Revista Bioética**. Brasília, v. 19 , n. 1 , 2011. Disponível em <https://www.redalyc.org/pdf/3615/361533255013.pdf>. Acesso em: 20 set. 2022.
- ALMEIDA, Leonor Duarte. Efeito nocebo e consentimento informado contextualizado: reflexões sobre aplicação em oftalmologia. **Revista Bioética**. V. 22, 2014. Disponível <https://www.scielo.br/j/bioet/a/MwB7rf8gXm8ngngdgnkXk7w/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 20 set. 2022.
- ALMEIDA, Leonor Duarte de. Suscetibilidade: novo sentido para a vulnerabilidade. **Revista Bioética**. Brasília, v. 18, n. 3, 2010. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3615/361533254003.pdf>. Acesso em: 15 set. de 2022.
- ALVES, Rainer Grigolo de Oliveira; LOCH, Jussara de Azambuja. Responsabilidade civil do cirurgião plástico em procedimentos estéticos: aspectos jurídicos e bioéticos. **Revista Bioética**. V. 20, n. 3, 2012. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/758. Acesso em: 15 set. de 2022.

ANDERSON, Joel; HONNETH, Alex. Autonomia, Vulnerabilidade, Reconhecimento e Justiça. **Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**. São Paulo, n. 17, 2011. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/view/64839/67456>. Acesso em: 15 jun. 2022.

ANDORNO, R. The right not to know: an autonomy based approach. **Journal of Medical Ethics**. V. 30, n. 5, 2004. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1733927/pdf/v030p00435.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2022.

ANTUNES, Alexandra; NUNES, Rui. Consentimento informado na prática clínica. **Arquivos de Medicina**. V. 13, 1999.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Recurso Inominado Nº 0076279-87.2015.8.05.0001**. Terceira Turma Recursal, Relatora: Juíza Nícia Olga Andrade de Souza Dantas. Julgado em 11 mai. 2016. Disponível em: <https://jurisprudenciaws.tjba.jus.br/inteiroTeor/b5e2669b-b438-3a81-8a27-671da999aa11>. Acesso em: 01 out. 2022.

BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. **Princípios de Ética Biomédica**. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

BERGSTEIN, Gilberto. **Os limites do dever de informação na relação médico paciente e sua prova**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2012. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-30042013-144339/pt-br.php>. Acesso em: 20 out. 2022.

BORDÓN, Mariana Alejandra. La doctrina de las cargas probatorias dinámicas recepcionada en el código civil y comercial de la nación argentina: su influencia en la responsabilidad civil médica. **República y Derecho**. V. 3, n. 3, p, 2018.

BRASIL. Lei n. 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 set. 2022.

BUENO, José Geraldo Romanello. Da responsabilidade civil e criminal do cirurgião plástico estético. **Revista Direito Mackenzie**. V. 6, n. 2, 2014. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/6645>. Acesso em: 20 set. 2022.

BURLÁ, Claudia; PY, Ligia. Peculiaridades da comunicação ao fim da vida de pacientes idosos. **Revista Bioética**. Brasília, v. 1, n. 2, 2005. Disponível em https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/111. Acesso em: 20 out. 2022.

BYK, Christian. **Tratado de Bioética**. Trad. Guilherme João de Freitas Teixeira. São Paulo; Editora Paulus, 2015.

CAMBI, Eduardo. Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova): exegese do artigo 373, §§ 1.º e 2.º do NCPC. **Revista de Processo**. V. 40, n. 246, 2015. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.246.04.PDF Acesso em: 22 set. 2022.

CANINEU, Rafael, *et al.* Iatrogenia em Medicina Intensiva. **Revista Brasileira Terapia Intensiva**. V.18, n.1, 2006. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-507X2006000100015 Acesso em: 22 set. 2022.

CARVALHO, Jose Carlos Maldonado de. 3ª ed. **Iatrogenia Erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. V. único, 2009.

CARVALHO, Leandro da Fonseca, *et al.* A ética odontológica no contexto dos procedimentos estéticos. **Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research - BJSCR**. V. 40, n. 2, 2022. Disponível em:

https://www.mastereditora.com.br/periodico/20221009_103414.pdf. Acesso em: 03 mar. 2023.

CARVALHO, Luiz Filipe Lago de; MARINO, Silvio. Benefício e Dano: Divergências entre o Princípio de Beneficência e a DUBDH. **Revista Brasileira de Bioética**. V. 15, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/24472>. Acesso em: 22 set. 2022.

CASCÃO, Rui Miguel Prista Patrício. A responsabilidade civil contratual na prestação de cuidados de saúde em Portugal e Macau. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. V. 5, n. 3, 2016. Disponível em:

<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/327>. Acesso em: 22 dez. 2022.

CASTRO, Carolina Fernandes de, *et al.* Termo de consentimento livre e esclarecido na assistência à saúde. **Revista Bioética**. Brasília, v. 28, n. 3. Disponível em:

https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/2213. Acesso em: 02 out. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. 11ª ed. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CHEHUEN NETO, José Antônio, *et al.* Erro médico: a perspectiva de estudantes de medicina e direito. **Revista Brasileira de Educação Médica**. V. 35, 2011. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/rbem/a/DLgsPjLxnPpbQtMwbPCF6Hr/?lang=pt>. Acesso em: 02 out. 2022.

CLOTET, Joaquim. O Consentimento Informado nos Comitês de Ética em Pesquisa e na Prática Médica: Conceituação, Origens e Atualidade. **Revista Bioética**, Brasília, v.3, n. 1, 2009. Disponível em:

https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/430. Acesso em: 21 jun. 2022.

COELHO, Elisa Quaresma, *et al.* Informações médicas na internet afetam a relação médico-paciente?. **Revista Bioética**. V. 21, 2013. Disponível em:

<https://www.redalyc.org/pdf/3615/361533261017.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Resolução 2.217, de 27 de setembro de 2018. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. **Resolução CFO 198, de 29 de janeiro de 2019**. Disponível em: <https://sistemas.cfo.org.br/visualizar/atos/RESOLU%C3%87%C3%83O/SEC/2019/198>. Acesso em: 10 abr. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA. **Resolução CFO 230, de 14 de agosto de 2020**. Disponível em: X. Acesso em: 10 abr. 2023. Disponível em: <https://sistemas.cfo.org.br/visualizar/atos/RESOLU%C3%87%C3%83O/SEC/2020/230>. Acesso em: 10 abr. 2023.

CORTÉS, Julio César Galán. La responsabilidad médica y el consentimiento informado. **Revista Médica del Uruguay**. V. 15, n. 1, 1999. Disponível em: <https://www.rmu.org.uy/revista/1999v1/art2.pdf>. Acesso em: 02 out. 2022.

CORTÉS, Júlío César Galán. O consentimento informado e a cirurgia estética. Trad. José Geraldo de Freitas Drumond. **Revista Bioética**. V.12, n. 01, 2004. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/125/134. Acesso em: 02 out. 2022.

COSTA, Jessica Hind Ribeiro. **Para além da redução de danos: a alteridade como paradigma na relação profissional-paciente em casos de uso problemático de drogas**. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Bahia, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/26307>. Acesso em: 02 out. 2022.

CUCCI, Gisele Paschoal; RODRIGUES, Livia Rebouças. A responsabilidade civil do cirurgião plástico: a cirurgia plástica como obrigação de resultado. **Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais**. V. 13, n. 1, 2012. Disponível em: <https://revista.pgskroton.com/index.php/juridicas/article/view/815/0>. Acesso em: 02 out. 2022.

DANTAS, Eduardo; NOGAROLI, Rafaella. Consentimento informado do paciente frente às novas tecnologias da saúde: telemedicina, cirurgia robótica e inteligência artificial. **Revista de Direito Médico e da Saúde: doutrina, legislação e jurisprudência**. Brasília, VEM MAIS EDITORAÇÃO, n. 21, 2020.

DINIZ, Maria Helena. 10ª ed. **O estado atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A responsabilidade civil em cirurgia plástica. **Revista de Direito Renovar**. Rio de Janeiro, n. 7, 1997. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79060332.pdf>. Acesso em: 02 out. 2022.

DUZ, Sérgio. **A importância da perícia frente à iatrogenia e a responsabilidade civil no exercício da odontologia**. Tese (Doutorado em Odontologia). Faculdade de Odontologia de Piracicaba, Universidade Estadual de Campinas, Piracicaba 2002. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/acervo/detalhe/269942?guid=1643673609600&returnUrl=%2Fr>

esultado%2Flistar%3Fguid%3D1643673609600%26quantidadePaginas%3D1%26codigoRegistro%3D269942%23269942&i=1. Acesso em: 02 out. 2022.

DRUMOND, José Geraldo de Freitas. Bioética e direito médico: o princípio da beneficência na responsabilidade civil do médico. **Revista Unimontes Científica**. V. 1, n. 1, 2001.

Disponível em:

<https://www.periodicos.unimontes.br/index.php/unicientifica/article/view/2153>. Acesso em: 02 out. 2022.

EDWIN, Ama Kyerewa. Don't Lie but Don't Tell the Whole Truth: The Therapeutic Privilege - Is it Ever Justified?. **Ghana Medical Journal**. V. 42, n. 4, 2008. Disponível em:

<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2673833/pdf/GMJ4204-0156.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2021.

ELER, Kalline Carvalho Gonçalves; OLIVEIRA, Aline Albuquerque Sant'Anna. O assentimento ao consentimento das crianças para participar em pesquisa clínica: por uma capacidade sanitária juridicamente reconhecida. **Pensar - Revista de Ciência Jurídica**. V. 24, n. 1, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/8006>. Acesso em:

10 jun. 2021.

FABBRO, Leonardo. Limitações Jurídicas à Autonomia do Paciente. **Revista Bioética**.

Brasília, v. 7, n. 1, 2009. Disponível em:

https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/286/425. Acesso em: 01 jun. 2021.

FACCHINI NETO, Eugênio. Responsabilidade médica em tempos de pandemia. **Revista IBERC**. V. 3, n. 2, 202. Disponível em:

<https://revistaiberc.emnuvens.com.br/iberc/article/view/119/89>. Acesso em: 10 jan. 2023.

FACCHINI NETO, Eugênio; EICK, Luciana Gemelli. Responsabilidade civil do médico pela falha no dever de informação, à luz do princípio da boa-fé objetiva. **Revista da AJURIS**. V. 42, n. 138, 2016. Disponível em:

<http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/553>. Acesso em: 02 out. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSELNVALD Nelson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 1ªed. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Salvador: Editora Atlas, 2015, v. único.

FEITOSA, Helvécio Neves, *et al.* A saúde mental das crianças e dos adolescentes: considerações epidemiológicas, assistenciais e bioéticas. **Revista Bioética**. Brasília, v. 19, n. 1, 2011. Disponível em:

https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/521. Acesso em: 19 mar. 2023.

FERRER, Jorge José; ÁLVAREZ, Juan Carlos. **Para fundamentar la bioética: teorías y paradigmas teóricos en la bioética contemporánea**. Sevilla: Editorial Desclee De Brouwer, S.A. 2ª ed, 2003.

FITOUSSI, A. Perspectives de médiation dans le domaine de la chirurgie esthétique. In: **Annales de chirurgie plastique esthétique**. Elsevier Masson, 2003.

FLAGEUL, G, *et al.* Information et consentement éclairé: présentation de 32 fiches d'information concernant la chirurgie plastique et esthétique. In: **Annales de chirurgie plastique esthétique**. Elsevier Masson, 2009.

FORSTER, Nestor José. Cirurgia Plástica Estética: Obrigação de Resultado ou Obrigação de Meios? **Revista dos Tribunais**. V. 738, 1997.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. Reflexões Sobre a Bioética e o Consentimento Esclarecido. **Revista Bioética**. Brasília, v. 2, n. 2, 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/458. Acesso em 18 ago. 2022.

FRANÇA, Genival Veloso de. 14^a ed. **Direito Médico**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, v. único.

GARRAFA, Volnei. Da bioética de princípios a uma bioética interventiva. **Revista Bioética**. Brasília, v. 13, n. 1, 2005. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/97/102. Acesso em: 15 ago. 2022.

GARBIN, Artenio Jose Isper, *et al.* Harmonização Orofacial e suas Implicações na Odontologia. **Brazilian Journal of Surgery and Clinical Research - BJSCR**. V. 27, n.2, 2019. Disponível em: https://www.mastereditora.com.br/periodico/20190704_103726.pdf. Acesso em: 10 ago. 2023.

GARBIN, Helena Beatriz da Rocha, *et al.* A internet, o paciente expert e a prática médica: uma análise bibliográfica. **Interface - Comunicação, Saúde, Educação**. V. 12, n. 26, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/icse/a/TPC5B5678dnn9YXBF3KkrK/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 dez. 2022.

GARCÍA, F. M.; GARCÍA, G. A. Iatrogenia y dyspraxis médica: Un enfoque bioético. **Revista de la Facultad de Medicina**. V. 28, n. 1, 2005. Disponível em: http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-04692005000100002 . Acesso em: 02 out. 2022.

GODINHO, Adriano Marteleto, *et al.* Termo de Consentimento Informado: a Visão dos Advogados e Tribunais. **Revista Brasileira de Anestesiologia**. V. 60, n. 2, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rba/a/5334rJdFgpgQfBsTDQsVxdC/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 10 jun. 2022.

GÓMEZ, Yoandra Domeq *et al.* Consideraciones actuales sobre la iatrogenia. **Medisan**. V. 24, n.5, 2020. Disponível em: <http://www.medisan.sld.cu/index.php/san/article/view/1857>. Acesso em: 02 out. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. 12^a ed. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva 2021, v.4.

GRACINDO, Giselle Crosara Lettieri. La moralidad de la cirugía con fines estéticos de acuerdo con la bioética principialista. **Revista Bioética**. V. 23, n. 3, 2015. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1099/1375. Acesso em: 02 out. 2022.

GRAEFF-MARTINS, Joana. Cirurgia Plástica Estética: Natureza da Obrigação do Cirurgião. **Revista de Direito Privado**. V. 35, 2009.

HIRSCHHEIMER, Mário Roberto, *et al.* Consentimento informado no atendimento pediátrico. **Revista Paulista de Pediatria**. São Paulo, v. 28, n. 2, 2010. Disponível em: <http://www.redalyc.org/pdf/4060/406038933001.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2023

ILLICH, Ivan. **A expropriação da saúde: nêmesis da medicina**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. Trad: José Kosinski de Cavalcanti, 1975.

INSTITUTE OF MEDICINE. **To Err is Human: Building a Safer Health System**. KOHN, Linda; CORRIGAN, Janet; DONALDSON, Molla (eds). Washington: National Academy Press, 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, LDA, 2007.

KFOURI NETO, Miguel. Quantificação do dano na ausência de consentimento livre e esclarecido do paciente. **Revista IBERC**. V. 2, n. 1, 2019. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/18>. Acesso em: 10 out. 2022.

KFOURI NETO, Miguel. 11ª ed. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

KFOURI NETO, Miguel; SANTOS, Camila Carla Bianchi dos. Responsabilidade Civil Odontológica nos Procedimentos de Harmonização Facial. **Revista de Direito e Medicina**. V. 7, 2020.

KOTTOW, Miguel. Vulnerabilidad entre derechos humanos y bioética. Relaciones tormentosas, conflictos insolutos. **Revista de la Facultad de Derecho. Derecho PUCP**. Peru, n. 69, 2012. Disponível em: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/4261/4234>. Acesso em: 18 abr. 2021.

KUHN, Adriana Menezes de Simão. **Os limites do dever de informar do médico e o nexo causal na responsabilidade civil na jurisprudência brasileira**. Dissertação (MESTRADO). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito., Rio Grande do Sul, 2009. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/16165>. Acesso em 20 dez. 2022.

KUHN, Thomas Samuel. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5 ed. São Paulo: Editora Perspectiva, 1998.

LEAL, Virginia Costa Lima Verde *et al.* O corpo, a cirurgia estética e a Saúde Coletiva: um estudo de caso. **Ciência & Saúde Coletiva**. V. 15, 2010. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/csc/a/pmHXpjLRpSYDd6gXKY3hgGd/?lang=pt>. Acesso em: 02 out. 2022.

LEVINÁS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito**. Trad. José Pinto Ribeiro. Lisboa: Edições 70, Lda, 1980.

LIGIERA, Wilson Ricardo. **A responsabilidade civil do médico e o consentimento informado**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-26032012-102549/pt-br.php>. Acesso em: 02 out. 2022.

LIMA, Raitza Araújo dos Santos, *et al.* Vulnerabilidade ao burnout entre médicos de hospital público do Recife. **Revista Ciência & Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/csc/v18n4/18.pdf>. Acesso em 20 ago. 2022.

LOPES, Nathalia, *et al.* Complicações em procedimentos de harmonização orofacial: uma revisão sistemática. **Revista Brasileira de Cirurgia Plástica**. V. 37, n. 2, 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcp/a/dgk5HcvTbNPd4x36ZDBDdhJ/?format=pdf&lang=pt>. Disponível em em: 03 mar. 2023.

LOURENÇO, Edmir Américo. Erro médico, falha médica e iatrogenia. **Revista Perspectivas Médicas**. São Paulo, v. 9, 1998. Disponível em: http://www.fmj.br/revista/Pdfs/revista_1998.pdf, Acesso em: 22 ago. 2022.

LUNA, Florencia. Vulnerabilidad: la metáfora de las capas. **Jurisprudencia Argentina**, IV, fascículo n. 1, 2008. Disponível em: http://www.saludcapital.gov.co/Capacitaciones%20%20Comit%20de%20tica%20para%20la%20Investigacin/6%20Sesi%C3%B3n%2016%20julio%202014/Luna_F%5B1%5D._Vulnerabilidad_la_metafora_de_las_capas.pdf. Acesso em: 02 jun. 2022.

LUZ, Luciana Lira da; TESSARO, Eduardo Felipe. Responsabilidade Civil do Cirurgião-Dentista nos procedimentos de Harmonização Orofacial: Obrigação de Meio ou de Resultado e as decisões judiciais sobre o tema. **Revista Brasileira de Educação e Inovação da Unível (REBEIS)**. V, 1, n. 3, 2023. Disponível em: <https://periodicos.univel.br/ojs/index.php/rebeis/article/view/232>. Acesso em: 02 out. 2023.

LYRA, Maria da Conceição Almeida da Rocha, *et al.* A obrigação de resultado nas ações de responsabilidade civil do cirurgião-dentista no Brasil, em 2017. **Revista Brasileira de Odontologia Legal**. V. 6, n. 3, 2019. Disponível em: <https://portalabol.com.br/rbol/index.php/RBOL/article/view/259>. Acesso em: 02 mar. 2023.

MAGRINI, Rosana Jane. Médico - Cirurgia Plástica Reparadora ou Estética: Obrigação de Meio ou de Resultado para o Cirurgião. **Revista dos Tribunais**. V. 809, 2003.

MAKDESSIAN, Ara Samuel, *et al.* Informed consent in facial plastic surgery. **Archives of Facial Plastic Surgery**, V. 6, 2004. Disponível em: <https://www.liebertpub.com/full/doi/10.1001/archfaci.6.1.26>. Acesso em: 02 out. 2022.

MARREIRO, Cecília Lôbo. Responsabilidade civil do médico na prática da distanásia. **Revista Bioética**. V. 21, n. 2, 2013. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3615/361533262014.pdf>. Acesso em: 02 out. 2022.

MARTIN, Leonard Michael. O erro médico e a má prática nos códigos brasileiros de ética médica. **Revista Bioética**. V. 2, n. 2, 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/462. Acesso em: 02 out. 2022.

MARTINS, André. Biopolítica: o poder médico e a autonomia do paciente em uma nova concepção de saúde. **INTERFACE – COMUNICAÇÃO, SAÚDE E EDUCAÇÃO**. Botucatu, v. 8, n. 14, 2004. Disponível em: <https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/2091.pdf>. Acesso em 22 mar. 2021. Acesso em: 20 abr. 2021.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé objetiva e o adimplemento das obrigações. **Revista Brasileira de Direito Comparado**. V. 25, 2004. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/25/revista25%20\(13\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/25/revista25%20(13).pdf). Acesso em: 02 out. 2022.

MARQUESI, Roberto Wagner; VIZZOTO Marília. Responsabilidade Civil do Médico Imperito. **Revista Eletrônica do Direito Privado da UEL**. Londrina, v. 3, n. 2, 2010. Disponível em: http://www.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/124-140_Roberto_Marquesi_Marilia_Vizzoto_Responsabilidade_civil_medico_imperito.pdf. Acesso em: 21 set 2022.

MATOS, Gilson Ely Chaves de. Aspectos jurídicos e bioéticos do consentimento informado na prática médica. **Revista Bioética**, v. 15, n. 2, 2007, p. 196-213. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/41/44. Acesso em 12 out. 2022.

MEIRELLES, Ana Thereza. A Informação na relação médico- paciente: o delineamento da obrigação mútua face ao argumento da vulnerabilidade. In: **Anais do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI**, 2018.

MEIRELLES, Ana Thereza; ALEGRIA, Lívia. A vulnerabilidade social dos sujeitos HIV positivo: a alteridade como fundamento para a mitigação do estigma. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**. N. 37, 2019. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/03/DIR37-05.pdf>. Acesso em: 18 out. 2022.

MEIRELLES, Ana Thereza; BARBOSA, Amanda Souza. Dano Iatrogênico e Erro Médico: o Delineamento dos Parâmetros para Aferição da Responsabilidade. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v. 6, n. 1, 2017. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/9035>. Acesso em: 15 out. de 2022.

MEIRELLES, Ana Thereza; FERNANDES, Lyellen Silva. Liberdade decisória do médico e compreensão pelo paciente: o dever recíproco de informação como pressuposto fundamental. **Cadernos Ibero Americanos de Direito Sanitário**. V. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/645>. Acesso em: 15 ago. 2022.

MEIRELLES, Ana Thereza; FERREIRA, Jemya Jandiroba. Responsabilidade Civil Médica por dano iatrogênico à luz da boa-fé objetiva: uma análise da conformação do direito à informação. **RJLB - REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA**. V. 06, 2020, Disponível em:

https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2020/3/2020_03_0213_0252.pdf . Acesso em: 15 jun. 2022.

MEIRELLES, Ana Thereza; LINS-KUSTERER, Liliane. Autonomia e Capacidade na Assistência à Saúde: a Admissibilidade da Recusa a Tratamento Médico a Partir de Pressupostos Fundamentais. **Revista do Direito**. N. 65, 2021. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/26180>. Acesso em: 10 dez. 2023.

MEIRELLES, Ana Thereza; LINS-KUSTERER, Liliane. O redimensionamento das vulnerabilidades no âmbito da relação médico-paciente diante da COVID-19 no contexto pandêmico brasileiro. **Revista da Faculdade Mineira de Direito – PUC MINAS**. V. 24, n. 47, 2021. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/26180>. Acesso em: 10 out. 2021.

MEIRELLES, Ana Thereza; LINS-KUSTERER, Liliane. Pressupostos fundamentais da recusa a tratamento médico na assistência à saúde. **Revista da AGU**. Brasília, v. 19, n. 4, 2020. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-AGU_v.19_n.04.pdf. Acesso em: 02 out. 2022.

MEIRELLES Ana Thereza; SILVA, Mônica Neves Aguiar da. Prática Médica e Diretivas Antecipadas de Vontade: Uma Análise Ético-jurídica da Conformação Harmônica Entre os Pressupostos Autonomia e Alteridade. **Revista Jurídica CESUMAR**. V. 17, n. 3, 2017. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5686>. Acesso em: 08 nov. de 2022.

MENEZES, Tula Rodrigues Ferreira de. **Erro médico e iatrogenia: causa de exclusão da responsabilidade médica?** Artigo científico (Pósgraduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2010/trabalhos_2010/tulamenezes.pdf . Acesso em: 22 ago. 2022.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. A autonomia na relação médico-paciente: breves considerações. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. V. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/601>. Acesso em 19 ju. 2022.

MONDIELLI, Eric. A evolução do direito da responsabilidade médica e hospitalar na França. **Revista de Direito Sanitário**. V. 4, n. 1, 2003. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/82415>. Acesso em: 11 dez. 2022.

MONTEIRO, Margarida Maria Alves. **A Responsabilidade Civil por Erro Médico Diante dos Fatores de Risco que ocasionam o Mau Resultado**. Artigo científico (Pós-graduação) –

Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n32014/pdf/MargaridaMariaAMonteiro.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

MORA, Asier Urruela; BERISTAIN, Arantza Libano. Spanish National System For The Notification And Recording Of Adverse Events And Incidents In The Health Sector. (SINASP). **Medicine and Law Journal**. V. 41, 2022.

MORAES, Irany Novah. 5ª ed. **Erro Médico e a Justiça**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamis Dalsenter Viveiros de. A autonomia existencial nos atos de disposição do próprio corpo. **Pensar – Revista de Ciência Jurídica**. Fortaleza, v. 19, n. 3, 2014. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/3433>. Acesso em: 02 jun. 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Anotações sobre a responsabilidade civil do profissional liberal. **Revista civilistica.com**. V. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/213>. Acesso em: 02 out. 2022.

MORETTI, Felipe Azevedo, *et al.* Acesso a informações de saúde na internet: uma questão de saúde pública?. **Revista da Associação Médica Brasileira**. V. 58, n. 6, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ramb/a/SGm5WjwfG6Hj5Bf5g8s6DRs/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

MOUAFFAK, M. *et al.* Étude de l'estimation du risque en chirurgie esthétique: enquête nationale auprès des chirurgiens. In: **Annales de chirurgie plastique esthetique**. Elsevier Masson, 2006.

MOUREIRA, Diogo Luna. A morte como expressão da autonomia no contexto do Direito contemporâneo. **Revista M. Estudos sobre a morte, os mortos e o morrer**. V. 1, n. 1, 2016. Disponível em: <http://seer.unirio.br/revistam/article/view/8117>. Acesso em: 08 dez. 2022.

MUÑOZ, Mónica Lucía Fernández. El alea terapéutica como límite a las obligaciones médico-hospitalarias Una perspectiva desde el derecho comparado. **Prolegómenos: Derechos y valores**. V. 11, n. 22., 2008. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2942155>. Acesso em: 08 dez. 2022.

MURR, Leidimar Pereira A inversão do ônus da prova na caracterização do erro médico pela legislação brasileira **Revista Bioética**. V. 18, n. 1, 2010. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/534. Acesso em: 02 out. 2022.

NEJADSARVARI, Nasrin; EBRAHIMI, Ali. Different aspects of informed consent in aesthetic surgeries. **World Journal of Plastic Surgery**. V. 3, n. 2, 2014. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4236989/>. Acesso em: 02 out. 2022.

NERILO, Lucíola Fabrete Lopes. As iatrogenias no contexto da responsabilidade civil médica e do direito do consumidor. **Revista Âmbito Jurídico**. V. 143, 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-143/as-iatrogenias-no-contexto-da-responsabilidade-civil-medica-e-do-direito-do-consumidor/>. Acesso em: 20 out. 2022.

NEVES, Maria do Céu Patrão. Alteridade e deveres fundamentais: uma abordagem ética. **Revista Direitos Fundamentais e Alteridade**, v. 1, n. 1, 2017. Disponível em: <https://periodicos.ucsal.br/index.php/direitosfundamentaisealteridade/article/view/429>. Acesso em: 02 nov. 2022.

NEVES, Maria do Céu Patrão. A Fundamentação Antropológica da Bioética. **Revista Bioética**. V. 4, n.1, 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/392/355. Acesso em: 10 out. 2022.

NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da Vulnerabilidade: característica, condição e princípio. **Revista Brasileira de Bioética**. V.2, n.2, 2006. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7966>. Acesso em: 01 jun. 2022.

NILO, Alessandro Timbó; SILVA, Monica Aguiar. A relação paciente-médico: por uma nomenclatura bioética. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**. V.19, n35, 2019. Disponível em: http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/2945/1895. Acesso em 10 jun. 2022.

NOGAROLI, Rafaella; KFOURI NETO, Miguel. Procedimentos cirúrgicos assistidos pelo robô Da Vinci: benefícios, riscos e responsabilidade civil. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. V. 9, n. 3, 2020. Disponível em: <https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/615>. Acesso em: 20 out. 2022.

OLIVEIRA, Vitor Lisboa, *et al.* O uso do termo de consentimento livre e esclarecido na prática médica. **Revista Bioética**. Brasília, v. 18, n. 3, 2010. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=361533254015>. Acesso em 10 jun. 2022.

ORLANDI, Brunela Della Maggiori; PEDRO, Wilson José Alves. Pessoas idosas e a busca por informações em saúde por meio da internet. **Revista Kairós-Gerontologia**. V. 17, n. 2, 2014. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/kairos/article/view/21740>. Acesso em 10 dez. 2022.

OVALLE-QUIÑONES, Milluska; VÁSQUEZ-TIRADO, Gustavo A. Cibercondría: Un nuevo ente clínico en el contexto de la pandemia por COVID-19. **Revista del Cuerpo Médico Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo**. V. 13, n. 4, 2020. Disponível em: <https://cmhnaaa.org.pe/ojs/index.php/rcmhnaaa/article/view/778>. Acesso em 10 dez. 2022.

PADILHA, Katia Grillo. Considerações sobre as ocorrências iatrogênicas na assistência à saúde: dificuldades inerentes ao estudo do tema. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**. V. 35, 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reeusp/a/kfby4QzJ7yJDD6kt9R8MJtj/abstract/?lang=es>. Acesso em: 02 out. 2022.

PALHA, Pedro Fredemir. Por um sistema de saúde integrador. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, v. 23, 2015. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rlae/article/view/100055/0>. Acesso em: 02 out. 2022.

PAZINATTO, Márcia Maria. A relação médico-paciente na perspectiva da Recomendação CFM 1/2016. **Revista Bioética**. V. 27, n. 2, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/KCpDXHw6LJNf4CgtBKLsBYJ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 10 out. 2022.

PEREIRA, Afonso Celso *e. al.* Iatrogenia em cardiologia. **Arquivos Brasileiros de Cardiologia**. São Paulo, v. 75, n. 1, 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0066-782X2000000700009&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 20 out. 2022.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **Direito dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. 2012. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/31524/1/Direitos%20dos%20pacientes%20e%20responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf>. Acesso em: 02 out. 2022.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. Novos Desafios da Responsabilidade Médica: Uma proposta para o Ministério Público. **Direito e Sociedade – Revista do Ministério Público do Estado do Paraná**. V. 3, n. 2, 2004. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/144005529.pdf>. Acesso em: 02 jan. 2023.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. 2003. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/handle/10316/89350>. Acesso em: 01 jun. 2022.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. O Dever de Esclarecimento e a Responsabilidade Médica. **Revista dos Tribunais**. V. 35, 2009.

PESSOA, Camila Lemos Azi. **Iatrogenia e responsabilidade civil no Direito Brasileiro: impactos sobre a responsabilização de médicos e hospitais**. Tese (Doutorado). Universidade Federal da Bahia, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/34316>. Acesso em: 02 ago. 2022.

PIERRON, Jean-Philippe. Une nouvelle figure du patient? Les transformations contemporaines de la relation de soins. **Sciences sociales et santé**. V. 25, n. 2, 2007. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-sciences-sociales-et-sante-2007-2-page-43.htm>. Acesso em: 02 out. 2022.

PITTELLI, Sergio Domingos. A prestação obrigacional do cirurgião plástico como obrigação de resultado: sistematização e análise crítica dos fundamentos. **Saúde Ética & Justiça**, v. 16, n. 2, 2011. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/sej/article/view/45882>. Acesso em: 02 out. 2022.

PITTELLI, Sergio Domingos. **Responsabilidade civil do cirurgião plástico: condições em que se dá a aplicação dos fundamentos da responsabilidade objetiva**. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo (USP). 2006. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5160/tde-18072006-103839/pt-br.php>. Acesso em: 02 out. 2022.

PÓZON, Sergio Ramos. Elementos necesarios al consentimiento informado en pacientes con esquizofrenia. **Revista Bioética**. Brasília, v. 23, n. 1, 2009. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=361535344003>. Acesso em: 02 jun. 2022.

REGO, Sergio, *et al.* **Bioética para profissionais da saúde [online]**. Rio de Janeiro, Editora Fiocruz, 2009. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/41637/2/regio-9788575413906.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

REQUIÃO, Maurício. Do principialismo aos princípios: a dignidade da pessoa humana como princípio bioético. In: **Anais do XVIII Encontro Nacional do CONPEDI**, 2009.

REZENDE, Diego Arturo; MARUO, Ivan Toshio. Interpretação judicial da legislação sobre a especialidade odontológica de Harmonização Orofacial. **Simmetria Orofacial Harmonization in Science**. V. 3, n. 10, 2022. Disponível em: <https://editoraplena.com.br/wp-content/uploads/2022/06/58-67-interpretacao-judicial.pdf>. Acesso em: 02 mar. 2023.

RICHARD, Claude, *et al.* Therapeutic privilege: between the ethics of lying and the practice of truth. **Journal of Medical Ethics**. V. 36, n.6, 2010. Disponível em: <https://jme.bmj.com/content/36/6/353>. Acesso em: 02 jun. 2022.

RIPARDO, Niele Duarte; BRITO, Maria da Conceição Coelho. Iatrogenias em idosos hospitalizados: estudo exploratório-descritivo. **Revista Bioética**. V. 27, 2019. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1779. Acesso em: 02 out. 2022.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado Do Rio de Janeiro. **Apelação Cível Nº 0004917-15.2014.8.19.0019**. Décima Nona Câmara Cível, Relator: Ferdinando do Nascimento. Julgado em: 28 ago. 2020.

ROCHA, Renata Rangel, *et al.* Bichectomia como técnica cirúrgica na harmonização orofacial. **Pesquisa, Sociedade e Desenvolvimento**. V. 12, n.7, 2023. Disponível em: <https://rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/42535>. Acesso em: 01 dez. 2023.

RODRIGUES, João Eduardo Vaz Resende. **A recusa do paciente perante intervenções médicas**. Tese (Doutorado em Teoria Jurídico-Política e Relações Internacionais). Universidade de Évora, Portugal, 2015. Disponível em: https://dspace.uevora.pt/rdpc/bitstream/10174/17369/1/Doutoramento_BGUE_Jo%C3%A3o%20Vaz%20Rodrigues.pdf. Acesso em: 01 out. 2022.

ROSÁRIO, Grácia Cristina Moreira do. Responsabilidade Médica. **Revista da EMERJ**. V. 9, n. 26, 2006. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista36/revista36_205.pdf. Acesso em: 01 out. 2022.

SALES, Gabrielle Bezerra. A doutrina do consentimento informado: do direito fundamental à informação aos limites da capacidade de anuir no uso das técnicas de reprodução assistida. **PENSAR Revista de Ciências Jurídicas**. V. 14, n. 1, 2009. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/822>. Acesso em: 20 ago. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**. V. 9, n. 1, 2007. Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137>. Acesso em: 06 nov. 2022.

SARWER, David B.; CRERAND, Canice E. Body image and cosmetic medical treatments. **Body image**. V 1, n. 1, 2004. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/18089144/>. Acesso em: 01 out. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível Nº 1030873-60.2017.8.26.0554**. Primeira Câmara de Direito Privado, Relator: Francisco Loureiro. Julgado em 29 nov. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível Nº 1038885-79.2018.8.26.060.**, Primeira Câmara de Direito Privado, Relator: Alexandre Marcondes. Julgado em 11 jul. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível Nº 1004621-72.2017.8.26.0084**. Quarta Câmara de Direito Privado, Relator: Enio Zuliani. Julgado em 01 set. 2022.

SCAFF, Fernando Campos. A Iatrogenia e o Nexo Causal na Responsabilidade Civil. In: LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (Org.). **Sociedade de Risco e Direito Privado**. 1ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

SCHAEFER, Fernanda. A nova concepção do consentimento esclarecido. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. N. 10, 2012. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/10/2012_10_6317_6354.pdf. Acesso em: 01 out. 2022.

SCHAEFER, Fernanda. 1ª ed. 11ª reimp. **Responsabilidade Civil do Médico & Erro de Diagnóstico**. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

SCHREIBER, Anderson. 4ª ed. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

SEGRE, Marco, *et al.* Contexto Histórico, Semântico e Filosófico do Princípio de Autonomia. **Revista Bioética**. Brasília, v. 6, n. 1, 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/321. Acesso em: 18 ago. 2022.

SILVA, Maria Júlia Paes da. O papel da comunicação na humanização da atenção à saúde. **Revista Bioética**, v 10, n 2, 2002. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/215. Acesso em 20 ago. 2022.

SILVA, Mônica Neves Aguiar da. 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**. Brasília. v. 2. n. 1, 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistarbda/article/view/273>. Acesso em: 02 jun. 2022,

SILVA, Rachel Vellasco Gonçalves. A **RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA**. Artigo científico (Pós-graduação) – Responsabilidade Civil. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/rachelsilva.pdf ..Acesso em: 11 out. 2022.

SILVA, Ricardo Henrique Alves da, *et al.* IATROGENIA – MODALIDADE CULPOSA OU EXCLUDENTE DE ILICITUDE. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. V. 103 , 2008. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67824/70432>. Acesso em: 12 ago. 2022.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Consentimento do Paciente no Direito Médico: Validade, Interpretação e Responsabilidade**. São Paulo: Editora Foco, 2021.

SOUZA, Eduardo Nunes de. **Aferição da culpa e sua distinção do erro na responsabilidade civil do médico**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/handle/1/9573>. Acesso em: 01 out. 2022.

SOUZA, Eduardo Nunes de. Considerações sobre a aplicação da teoria da perda de uma chance na responsabilidade civil do médico. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**. V. 20, n. 3, 2015. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/4037>. Acesso em: 01 out. 2022.

STARCEVIC, Vladan. Problematic and compulsive online health research: The two faces of cyberchondria. **Clinical Psychology: Science and Practice**., V. 27, n. 2, 2020. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/doiLanding?doi=10.1111%2Fcp.12320>. Acesso em: 10 jan. 2023.

STEWART, Moira, *et al.* Evidence on patient-doctor communication. **Cancer Prevention & Control**. V. 3, n. 1, 1999. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/10474749/>. Acesso em: 01 out. 2022.

STOCO, RUI. 8ª ed. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial Nº 1.540.580/DF**. Quarta Turma, Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 07 ago. 2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial Nº 1.622.538/MS**. Terceira Turma, Relatora: Min. Nancy Andrichi. Julgado em 21 mar. 2022

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial Nº 1.848.862/RN**. Terceira Turma, Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 05 abr. 2022.

TAMAYO, Carlos Tena; GONZÁLEZ, Jorge Manuel Sánchez. Medicina asertiva: una propuesta contra la medicina defensiva. **Ginecología y Obstetricia de México**, V. /73, n. 10, 2005. Disponível em: <https://www.medigraphic.com/pdfs/ginobsmex/gom-2005/gom0510g.pdf>. Acesso em: 01 out. 2022.

TAVARES, Felipe Medeiros de. Reflexões acerca da iatrogenia e educação médica. **Revista Brasileira de Educação Médica**. V. 31, n. 2, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbem/a/TBkvps84VJnYt49HNh9Df6p/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 out. de 2022.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autonomia existencial. **Revista Brasileira de Direito Civil**. Belo Horizonte, v. 16, 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/232/214>. Acesso em: 02 jun. 2022.

VARGAS, Mara Ambrosina de Oliveira; RAMOS, Flavia Regina Souza. Iatrogenias nas unidades de terapia intensiva: dramaticidade dos problemas bio/éticos contemporâneos. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**. V. 18, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rlae/a/ncnZbtXSLr5MdHBsw3LPq7k/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 01 out. 2022.

VASCONCELOS, Camila. **Judicialização da Medicina no Brasil: uma análise crítico-propositiva de um problema persistente sob a ótica da Bioética de Intervenção**. Tese (Doutorado em Bioética). Universidade de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/31962>. Acesso em: 01 out. 2022.

VASCONCELOS, Camila. Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente. **Revista Bioética**. Brasília, v. 20, n. 3, 2012. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3615/361533260002.pdf>. Acesso em 18 ago. 2022.

VASCONCELOS, Camila; GARRAFA, Volnei. Reflexões ético-legais sobre os desafios ao dever médico na assistência ao paciente vulnerável sociais. **Revista Latinoamericana de Bioética**. V. 17, n. 33, 2017. Disponível em: <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/rlbi/article/view/2782/2504>. Acesso em: 02 jun. 2022.

WANSSA, Maria do Carmo Demasi. Autonomia versus beneficência. **Revista Bioética**. Brasília, v. 19, n. 1, 2011. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/611. Acesso em: 02 jun. 2022.