



**COLEGIADO DO CURSO DE DIREITO  
COORDENAÇÃO DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO  
ARTIGO CIENTÍFICO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: O DEVER DE INFORMAÇÃO E  
O RESPEITO À AUTONOMIA DECISÓRIA DO PACIENTE IDOSO**

**Ilhéus-Ba**

**2022**



**COLEGIADO DO CURSO DE DIREITO  
COORDENAÇÃO DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO  
ARTIGO CIENTÍFICO**

**PAULA DOS SANTOS CUNHA  
ANDRADE**

**RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: O DEVER DE INFORMAÇÃO E  
O RESPEITO À AUTONOMIA DECISÓRIA DO PACIENTE IDOSO**

Artigo científico entregue para acompanhamento como parte integrante das atividades de TCC II do Curso de DIREITO da Faculdade de Ilhéus.

**Orientador:** Prof. Me. Gabriel Octacilio Bohn Edler

**Ilhéus-Ba**

**2022**

# **RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: O DEVER DE INFORMAÇÃO E O RESPEITO À AUTONOMIA DECISÓRIA DO PACIENTE IDOSO**

**PAULA DOS SANTOS CUNHA  
ANDRADE**

APROVADO EM: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

## **BANCA EXAMINADORA**

**PROF. MESTRE Gabriel Octacilio Bohn  
Edler  
FACULDADE DE ILHÉUS – CESUPI  
(ORIENTADOR)**

**PROF. MESTRE Jackson Novais Santos  
FACULDADE DE ILHÉUS – CESUPI  
(EXAMINADOR I)**

**PROF<sup>a</sup>. DOUTORA Isadora Ferreira  
Novais  
FACULDADE DE ILHÉUS – CESUPI  
(EXAMINADOR II)**

**Dedico este trabalho aos meus pais, esposo e ao meu filho, além de todos aqueles que colaboraram para que eu chegasse até aqui.**

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço primeiro a Deus pelo cuidado e amor. Ao meu filho e meu esposo pelo apoio. Deixo um agradecimento especial ao meu orientador Gabriel pelo incentivo, auxílios nos momentos de surtos e pela dedicação. Gratidão a todos estes, que foram essenciais no meu crescimento pessoal e profissional.

## **LISTA DE SIGLAS**

CC	Código Civil;
CF	Constituição Federal;
CDC	Código do direito do consumidor;
CFM	Conselho Federal de Medicina

## SUMÁRIO

RESUMO:	8
ABSTRACT:	8
1. 9	
2. 9	
3. 11	
4. 14	
5. 15	
6. 18	
REFERÊNCIAS	20

## **RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: O DEVER DE INFORMAÇÃO E O RESPEITO À AUTONOMIA DECISÓRIA DO PACIENTE IDOSO**

### **MEDICAL CIVIL RESPONSIBILITY: THE DUTY OF INFORMATION AND RESPECT FOR THE DECISION-MAKING AUTONOMY OF THE ELDERLY PATIENT**

Paula dos Santos Cunha Andrade<sup>1</sup>, Gabriel Octacilio Bohn Edler<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Discente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia. e-mail: paulaandradeadvogada@gmail.com

<sup>2</sup>Docente do curso de Direito da Faculdade de Ilhéus, Centro de Ensino Superior, Ilhéus, Bahia. e-mail: gabrieledler@faculdadedeilheus.com.br

#### **RESUMO:**

O presente artigo científico tem como intuito discorrer sobre a responsabilidade civil do profissional médico, por negligência ao dever de informar, com o enfoque no direito da informação que existe da relação médico-paciente idoso. A priori será abordado a historicidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil médica e sua evolução, por meio de um recorte das grandes civilizações e um passeio pela aplicação do instituto no Brasil. Em seguida, será analisada a necessidade da garantia da autonomia do Idoso, para a busca da efetivação dos seus direitos, principalmente na esfera da saúde, respeitando o seu consentimento e gestão das suas escolhas como paciente, finalizando com a aplicação da responsabilidade civil médica correlacionando as normas pertinentes como o Código Civil, Código de Ética e Código do Consumidor. Na sequência, aborda sobre a possibilidade da responsabilização médica, por infringência do direito de informação do paciente idoso, verificando a aplicação da responsabilidade subjetiva, da qual se faz necessário aferição da culpa, mesmo com a incidência do código do consumidor ,trazendo assim alguns julgados dos tribunais brasileiro, abordando também quais pontos dar ensejo à incidência da responsabilização do profissional médico, visto se tratar uma profissão de meio e não de fim.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil; direito médico;paciente idoso.

#### **ABSTRACT:**

The present scientific article aims to discuss the civil liability of the medical professional, for negligence of the duty to inform, focusing on the right to information that exists in the relationship between doctor and elderly patient. A priori, the historicity of the application of the institute of medical civil responsibility and its evolution will be discussed, by means of a review of the great civilizations and a walk through the application of the institute in Brazil.

Next, the necessity of guaranteeing the autonomy of the Elderly will be analyzed, for the search for the realization of their rights, mainly in the sphere of health, respecting their consent and management of their choices as patients, ending with the application of medical civil responsibility correlating the pertinent norms such as the Civil Code, the Code of Ethics and the Consumer Code. In sequence, it approaches the possibility of medical liability, for violation of the right to information of the elderly patient, verifying the application of subjective liability, of which it is necessary to assess the guilt, even with the incidence of the consumer code, thus bringing some judgments of the Brazilian courts, also addressing which points will give the inception of the incidence of liability of the medical professional, since it is a profession of means and not an end.

**Keywords:** Civil responsibility; medical law; elderly patient.

## 1. INTRODUÇÃO

O trabalho desenvolvido aborda a temática da responsabilidade Civil do profissional médico, focando no seu dever de informar dentro da relação médico-paciente Idoso, considerando a autonomia decisória do paciente idoso e a necessidade do consentimento informado.

A informação prestada ao paciente idoso tem como intento a explanação de forma clara de todos os riscos que podem advir da intervenção médica, desta forma dando-lhe por meio da informação prestada a sua autonomia de escolher ou não consentir com o procedimento proposto.

Assim, o artigo será discorrido a priori analisando a historicidade do instituto de responsabilização, sobre a importância da efetivação da autonomia do paciente idoso, para logo adentrar na responsabilização do profissional médico pela ausência do dever de informar, analisando a relação médico-paciente, buscando verificar se a informação ocorreu de forma clara.

Desta forma, o objetivo do trabalho é analisar a responsabilização do profissional liberal médico, analisando legislações pertinentes ao requisito do dever de informar do médico, assim como a possibilidade da responsabilização civil do profissional médico ao negligenciar o direito do seu paciente idoso, devido à ausência do dever de informar, e para tanto a metodologia utilizada na construção do presente artigo será baseada em pesquisa bibliográfica.

## 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Preliminarmente, foi realizado um recorte temporal das civilizações antigas com o uso das grandes civilizações, objetivando buscar a gênese da responsabilização civil. Podendo

assim, por meio da historicidade verificar como ocorreu a evolução da responsabilidade civil médica. Deixando claro que essa perquirição ocorreu utilizando-se da obra de Kfoury Neto, Responsabilidade Civil médica, obra trabalhada em livros de autores como, Tartuce, Stolze e Pamplona Filho, por ser uma obra essencial para a abordagem da temática.

Para compreender a responsabilização civil médica é premente conhecer o seu empeco. O profissional médico, num tempo remoto, detinha um status de curandeiro, ademais o status foi transformando à medida que as civilizações foram se aproximando da cientificidade. A possibilidade de responsabilização médica desde o início civilizatório pode ser percebida com afirmação de Kfoury Neto, acerca da codificação que vigorou no império babilônico entre cerca 1790 e 1750 a.C.:

O primeiro documento histórico que trata do problema do erro médico é o Código de Hamurabi (1790-1770 a.C), que também contém interessantes normas a respeito da profissão médica em geral. Basta dizer que alguns artigos dessa lei (215 e ss.), estabeleciam, para as operações difíceis, uma compensação pela empreitada, que cabia ao médico. Paralelamente, em artigos sucessivos, impunha-se ao cirurgião a máxima atenção e perícia no exercício da profissão; em caso contrário, desencadearam-se severas penas que iam até a amputação da mão do médico imperito (ou desafortunado) (KFOURY NETO, 2002, p.33).

Entrevê-se, que desde a época do Rei Hamurabi a responsabilidade aplicada foi a objetiva, nos moldes do art. 927 do CC, visto que não se exige o estudo da culpa no caso concreto, para que ocorra a aplicação da responsabilização do agente praticante do ato ilícito.

De acordo com Kfoury Neto (2002), a civilização romana experimentou mudanças significativas, no que tange o instituto da responsabilização civil, a princípio a responsabilidade era privada e de forma primitiva, pode-se dizer que havia uma característica selvagem e vingativa.

Com o advento da Lei Aquilia (ano 468), Roma adotou uma generalização da responsabilidade, sendo agora o ato ilícito gerador de obrigação de indenização de forma pecuniária, além da utilização do conceito de culpa para aferição da aplicação ou não da responsabilidade.

Outra civilização que pode ser analisada é a egípcia que tutelava a saúde como um bem público, os profissionais médicos tinha um status social elevado, dificilmente naquela civilização um profissional médico seria responsabilizado civilmente, muitas vezes os médicos eram vistos como sacerdotes.

Cabe salientar, que se fez necessário a criação de regras, sendo dado ao profissional médico a obrigatoriedade de segui-las, afinal a medicina era um instrumento da manutenção da

saúde daquela civilização. Poderíamos até mesmo fazer uma analogia do que seria hoje as resoluções e código médico, ademais aplicava-se punição aos médicos que não obedecessem às regras presentes (Kfoury Neto, 2002).

Já a civilização grega foi um avanço para a medicina, uma vez que para a aplicação da responsabilidade civil aos profissionais médicos, faz-se necessário uma análise do caso, desta forma podemos vislumbrar a aplicação da responsabilidade subjetiva, carecendo deste modo de aferição da culpabilidade, como podemos vislumbrar no texto abaixo:

Vai-se lentamente firmando o princípio de que a culpa do médico não se presume somente pelo fato de não ter obtido êxito no tratamento, mas deve ser analisada e individualizada com base na conduta seguida pelo profissional. Assim, para os platônicos e aristotélicos, responsabilidades do médico, deveria ser avaliada por um perito na matéria e por um colegiado de médicos - o que, em essência corresponde ao perito judicial dos tempos modernos. (KFOURI NETO, 2001, p.37)

como se observa, a Grécia é uma virada na chave para a aplicação da responsabilidade médica atual, ainda na atualidade nos deparamos com esse olhar de superioridade de status social que é dada a classe profissional médica, exatamente pelo o papel social importante desses profissionais, assim a culpa passa a ser o elemento essencial para a aferição da aplicação ou não da responsabilização do profissional médico diante de um ato ilícito e de um dano.

A responsabilização civil está enraizada do Direito Romano, observamos que os profissionais liberais, assim como os profissionais médicos no Brasil, já vivenciaram o salto histórico de responsabilização estabelecida na civilização romana, como pode se perceber no texto a seguir:

permitindo-se um salto histórico, observa-se que a inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana- contra o objetivismo excessivo do direito primitivo, abstraindo a concepção de pena para substituí-la, paulatinamente, pela ideia de reparação do dano sofrido- foi incorporada no grande monumento legislativo da idade moderna, a saber, o código Civil Napoleônico, que influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o código Civil brasileiro de 1916. (GAGLIANO/PAMPLONA, 2020, p.42)

Inicialmente ainda no período do reinado com a introdução das faculdades de medicina, o caráter da labor do profissional médico era muito ligado à filantropia, passando apenas com o advento do Código Civil brasileiro de 1916 introduzido no ordenamento do art. 159, que traz em seu dispositivo: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

### **3. O MÉDICO E O DEVER DE INFORMAÇÃO**

A relação médico-paciente pode se enquadrar em uma relação consumerista, apesar das discussões envoltas do tema, existem correntes que descaracterizam a possibilidade da aplicação do CDC na relação paciente médico, por acreditar ser uma relação apenas contratualista, ademais os civilistas Pamplona Filho e Gagliano Stolze, deixa claro em sua obra, que em regra a natureza jurídica da responsabilidade civil decorrente de danos causados no exercício da profissão e contratual, “Partindo do pressuposto de que o sujeito realiza a atividade em decorrência de sua atuação profissional, estaremos, sempre, em regra, no campo da responsabilidade contratual.”(GAGLIANO; PAMPLONA,2020, p.272.)

Contudo, o profissional médico ao exercer sua função prestará um serviço ao seu paciente, assim os julgados não afastam a incidência do CDC, como demonstram as ementas a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. SUPOSTO ERRO MÉDICO. INCIDÊNCIA DO CDC E INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. INOCORRÊNCIA. PROVIDÊNCIA PREVISTA EXPRESSAMENTE NO ART. 357, III, DO CPC. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONSULTA PARTICULAR. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. **ATO NORMATIVO DO CONSELHO DE CLASSE SEM APTIDÃO AFASTAR A APLICAÇÃO DO CDC.** INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE QUANTO AO PROFISSIONAL LIBERAL NA FORMA DO ART. 6º, VIII, DO CDC. JURISPRUDÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA QUE INVERTEU A CARGA PROBATÓRIA DE FORMA INDISTINTA. PROVA DO DANO E DE SUA EXTENSÃO QUE NÃO PODE SER ATRIBUÍDA AOS RÉUS. DECISÃO REFORMADA NESTA PARTE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 8ª C. Cível - 0067589-56.2021.8.16.0000 - Guarapuava - Rel.: DESEMBARGADOR CLAYTON DE ALBUQUERQUE MARANHÃO - J. 15.03.2022)(GRIFO NOSSO)

(TJ-PR - AI: 00675895620218160000 Guarapuava 0067589-56.2021.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Clayton de Albuquerque Maranhão, Data de Julgamento: 15/03/2022, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 17/03/2022)

CONSUMIDOR. CIVIL. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. REJEITADA. MÉRITO. RELAÇÃO DE CONSUMO. HOSPITAL, MÉDICO, PACIENTE. CIRURGIA NÃO ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. ADOÇÃO DOS MEIOS E CONDUTA DILIGENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA. ERRO MÉDICO. NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. 1. Rejeita-se a preliminar de ausência de impugnação específica ao se verificar o delineamento específico dos fundamentos de fato e de direito que sustentem o inconformismo com a decisão recorrida, em deferência ao princípio da dialeticidade recursal, nos termos do artigo 932, inciso III parte final, do Código de Processo Civil. 2. **A relação entre paciente, médico e hospital enquadra-se como de consumo, sendo regida pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme inteligência dos artigos 2º e 3º da Lei 8.078/90, 90 , sendo a obrigação havida entre as partes de meio ( REsp 819.008/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 29/10/2012).** 3. Quando empregados os meios disponíveis e em conformidade com os métodos científicos reconhecidos e avalizados para realizar cirurgia de emergência, afasta-se a existência de falha na prestação dos serviços

médicos relativos à cirurgia. 4. Recurso conhecido, preliminar de ausência de impugnação específica rejeitada e, no mérito, desprovido.

(TJ-DF 00116813620168070001 DF 0011681-36.2016.8.07.0001, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, Data de Julgamento: 03/03/2022, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 17/03/2022 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)(GRIFO NOSSO)

Assim, todas as relações de consumo devem se atentar aos direitos básicos do consumidor, um desses direitos garantido ao consumidor, que se dar por meio do CDC e o direito à informação, este está elencado no art. 6 do CDC: Art.6 - São direitos básicos do consumidor: iii- a informação adequada e clara sobre diferentes produtos e serviços, com especificações corretas de quantidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

A intervenção médica deve ocorrer respeitando o consentimento informado do paciente, sem o qual o profissional não poderá dispor do corpo do paciente. É imprescindível expor o conceito do que venha a ser o consentimento informado, diante dessa necessidade podemos transpor o conceito apresentado por grandes autores no campo da bioética, como o a seguir:

O consentimento informado pode ser definido como uma autorização autônoma para uma intervenção médica ou para uma pesquisa médica com pacientes. Essa autorização autônoma precisa ser mais que uma mera aquiescência do paciente para o médico atuar de determinada forma ou para o pesquisador prosseguir com sua pesquisa; ela requer uma compreensão substancial e uma ausência de pressão externa para que a declaração de vontade traduz de fato a intencionalidade do paciente, isto é, para que sua declaração seja o espelho de seus interesses concretos e de seus valores. (BEAUCHAMP; FADEN, 1995, p. 1279. traduzido)

O profissional, como imposto pelo dispositivo supra descrito, deverá buscar informar o seu paciente de forma adequada e clara, pois somente assim gerará o consentimento informado, como dispõe o art.46 do Código de Ética Médica: “É vedado ao médico: “efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e consentimento prévio do paciente ou de seu representante legal, salvo em iminente perigo de vida”.

Ao paciente lhe é dado a possibilidade de dispor do seu próprio corpo, como prevê o art. 13 do CC, descrito a seguir:

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

Desta forma, o Código Civil Brasileiro dispõe que, não havendo a intervenção nos bons costumes e nem na diminuição da integridade física da pessoa, poderá a pessoa dispor de seu corpo como lhe convém. Novamente fica enfatizado a necessidade do profissional médico em informar claramente, buscando assim efetivar o princípio do livre consentimento informado do paciente.

#### 4. A AUTONOMIA DO PACIENTE IDOSO

Inicialmente cabe a definição do idoso, e quais seus direitos. Segundo a OMS, idoso e todo indivíduo com 60 anos ou mais, sendo esse também o entendimento no Brasil, por meio do Estatuto do Idoso: “Art.1º- É instituído o Estatuto da Pessoa Idosa,destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.”

Aos direitos inerentes à pessoa idosa, vale frisar o que se encontra disposto no art.2 e art. 4 do Estatuto do Idoso:

Art.2- A pessoa idosa goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata essa Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade digna.

Art. 4- Nenhuma pessoa idosa será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

Sabido que o paciente idoso deve ter assegurado todos os direitos inerentes à pessoa humana, não sofrendo discriminação, afinal envelhecer não significa inabilitar.

para se melhor compreender este tópico é fundamental um passeio em algumas literaturas relacionando a autonomia do idoso, buscando compreender o que é autonomia e sua importância para o paciente idoso, veja a seguir:

Autonomia é um dos princípios da Bioética utilizado para análise de dilemas e/ou conflitos de valores nos relacionamentos humanos, os outros princípios são o da justiça, o da beneficência e o da não maleficência. O termo autonomia é derivado do grego autos(próprio,eu) e nomos(regra,domínio,governo,lei), significando o poder de tomar decisões sobre si mesmo e assumir o controle de sua vida. portanto , inclui noção de autogoverno, liberdade de direitos, escolha individual, agir segundo a própria pessoa (OLIVEIRA;ALVES,2010).

Da mesma forma, se manifestam Almeida e Aguiar: “O respeito à autonomia pressupõe a oferta de informação e a obtenção do consentimento informado do idoso, através da manifestação de sua vontade, sem ter sido submetido a coação, influência, indução ou intimidação.” (ALMEIDA;AGUIAR,2011).

Os conceitos apresentados acima, demonstram que a autonomia acaba efetivando os direitos inerente à pessoa idosa, como a liberdade, o direito de informação e a auto governabilidade, a sociedade tem uma cultura de infantilizar o idoso buscando lhe retirar sua capacidade decisória, como bem aborda o trecho a seguir:

Existe, enraizada na prática de muitos profissionais, a visão de que a autonomia do idoso está diretamente associada à noção de dependência social e física . Eles desconsideram o idoso como participante de seu processo de vida e adoecer e o direito de ter conhecimento sobre sua condição de saúde, aspectos que interferem na tomada de decisões pautadas na autonomia ;enfim adotam uma atitude paternalista(VISENTIN;LABRONICI;LENARDT,2007).

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) estima que em 2060 a população brasileira seja formada 25% por idosos. Essa previsão acende um alerta para discussões relacionadas ao etarismo.

Segundo a Dra. Ivete Berkenbrock, presidente da sociedade brasileira de Geriatria e Gerontologia: “Entre as práticas mais comuns de etarismo para com as pessoas idosas está a retirada da autonomia para que tomem decisões, e a infantilização. Ambos partem do princípio de que, em razão da velhice, a pessoa é incapaz de gerir a própria vida.” (01/jun/2022)

Por fim, o idoso goza da sua capacidade plena, desta forma deve se buscar minimizar a estereotipagem do idoso como um ser dependente, o preconceito devido o fator etário deve ser extinto, buscando garantir ao idoso sua autonomia em todas as esferas, efetivando assim os seus direitos de forma plena.

## **5. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DO PROFISSIONAL MÉDICO PELA AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO AO PACIENTE IDOSO E A RETIRADA DO LIVRE CONSENTIMENTO.**

Após, análise do dever de informação e sua importância na garantia da liberdade de escolha, assim como na produção do consentimento informado do paciente idoso. vê-se, portanto, agora a necessidade de analisar as consequências do desrespeito, sobretudo no caso do paciente idoso. A priori verificaremos as vedações da temática no Código de ética médica;

O Código de Ética médica veda:

Art.22- Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art.31- Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir

livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo caso iminente de morte.

Art.34- Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano,devendo, nesse caso, fazer a comunicação ao seu representante legal.

Nessa apreciação, verifica se a obrigação imposta ao profissional médico, no que se refere ao dever de informar. A existência de ressalvas só ocorrem em casos de risco iminente de morte, cabendo assim a verificação dentro do caso concreto.

Ao adotar uma conduta paternalista o profissional médico acaba retirando do paciente Idoso o seu direito de escolha, acabando por deixar de obter o consentimento do paciente idoso pela ausência da informação, mas o que venha ser o paternalismo, veja no trecho a seguir:

O paternalismo é definido como realizadas pelos profissionais que, julgando beneficiar o paciente, decidem por ele sem o seu consentimento. em se tratando de pessoa idosa, que estejam com sua capacidade cognitiva preservada, a atitude paternalista infringe uma regra ética,legal e moral(SANTOS;MASSAROLLO,2004).

Registra-se que a aplicação da responsabilização civil no profissional médico é subjetiva tanto nos moldes do CC, quanto no CDC, ambos deixam claro a possibilidade da responsabilização civil médica, como demonstrado pelos artigos a seguir:

Art. 951- O disposto nos art.948, 949 e 950 aplica-se em casos de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar morte do paciente, agravar-lhe o mal,causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para trabalho (CC/2002).

Art.14- O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º- A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Com efeito, por força da própria lei , ocorre sim a incidência da possibilidade da responsabilidade subjetiva ao profissional médico. Sendo o entendimento do STJ, como bem demonstra o REsp: 1540580, exposto abaixo:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR INADIMPLEMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO. NECESSIDADE DE ESPECIALIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO E DE CONSENTIMENTO ESPECÍFICO. OFENSA AO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO. VALORIZAÇÃO DO SUJEITO DE DIREITO. DANO EXTRAPATRIMONIAL CONFIGURADO. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. BOA-FÉ OBJETIVA. ÔNUS DA PROVA DO MÉDICO. 1. Não há violação ao artigo 535, II, do CPC,

quando, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. 2. É uma prestação de serviços especial a relação existente entre médico e paciente, cujo objeto engloba deveres anexos, de suma relevância, para além da intervenção técnica dirigida ao tratamento da enfermidade, entre os quais está o dever de informação. 3. O dever de informação é a obrigação que possui o médico de esclarecer o paciente sobre os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico, salvo quando tal informação possa afetá-lo psicologicamente, ocasião em que a comunicação será feita a seu representante legal. 4. O princípio da autonomia da vontade, ou autodeterminação, com base constitucional e previsão em diversos documentos internacionais, é fonte do dever de informação e do correlato direito ao consentimento livre e informado do paciente e preconiza a valorização do sujeito de direito por trás do paciente, enfatizando a sua capacidade de se autogovernar, de fazer opções e de agir segundo suas próprias deliberações. 5. Haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (blanket consent), necessitando ser claramente individualizado. **6. O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil per se. A indenização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento, que, ao final, lhe causou danos, que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente.** 7. O ônus da prova quanto ao cumprimento do dever de informar e obter o consentimento informado do paciente é do médico ou do hospital, orientado pelo princípio da colaboração processual, em que cada parte deve contribuir com os elementos probatórios que mais facilmente lhe possam ser exigidos. 8. A responsabilidade subjetiva do médico ( CDC, art. 14, § 4º) não exclui a possibilidade de inversão do ônus da prova, se presentes os requisitos do art. 6º, VIII, do CDC, devendo o profissional demonstrar ter agido com respeito às orientações técnicas aplicáveis. Precedentes. 9. Inexistente legislação específica para regulamentar o dever de informação, é o Código de Defesa do Consumidor o diploma que desempenha essa função, tornando bastante rigorosos os deveres de informar com clareza, lealdade e exatidão (art. 6º, III, art. 8º, art. 9º). 10. Recurso especial provido, para reconhecer o dano extrapatrimonial causado pelo inadimplemento do dever de informação. (STJ - REsp: 1540580 DF 2015/0155174-9, Relator: Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Data de Julgamento: 02/08/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/09/2018)(Grifo nosso)

Como supra descrito no grifo da jurisprudência acima, o dever de informação é dever de conduta decorrente da boa fé objetiva, devendo ser observado, cabendo assim em sua ausência o inadimplemento contratual, o que acaba gerando a responsabilidade civil.

Assim também, como visualizado no julgado abaixo:

**APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - CIRURGIA DE CATARATA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO - NEGLIGÊNCIA NO PRÉ-OPERATÓRIO - DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO - DANOS MORAIS - DANOS MATERIAIS - CONFIGURAÇÃO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A relação contratual entre médico e paciente na prestação dos serviços configura como relação consumerista, nos moldes do art. 2º do CDC -**

**Em exceção à responsabilidade objetiva, que é regra no Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil do médico pressupõe a demonstração de culpa, que se manifesta pela imperícia, imprudência ou negligência (art. 14, § 4º, CDC)- Comprovados nos autos os indícios de negligência do médico na avaliação do pré-operatório e, principalmente, o descumprimento no dever de informação ao paciente acerca das reais consequências de intercorrência grave em virtude da cirurgia de catarata com caráter eletivo, surge o dever de indenizar os danos morais e materiais sofridos - Recurso parcialmente provido. V.V. - A configuração da responsabilidade civil dos médicos pressupõe a demonstração da culpa, a qual pode se manifestar por meio de imperícia, imprudência ou negligência - Restando demonstrada pela prova pericial a regularidade do procedimento cirúrgico de catarata e que a cegueira era uma complicação possível, agravada pelo fato de se tratar de paciente idoso, resta fadado ao insucesso a responsabilidade da médica. (Des. Alexandre Santiago (TJ-MG - AC: 10194110009645001 MG, Relator: Alexandre Santiago, Data de Julgamento: 06/11/2018, Data de Publicação: 14/11/2018)(grifo nosso.)**

No caso apresentado na apelação acima, fica destacado a incidência do CDC no que tange a relação paciente médico tocante ao dever de informar, assim sendo nessa relação deve ser aplicado a responsabilidade subjetiva, devendo ser averiguado a culpa dentro do caso concreto.

Assim, o ofício médico demanda além de todas as habilidades inerentes a técnica da medicina, a necessidade da oratória clara que deverá ser utilizada na relação médico paciente, efetivando assim a obrigatoriedade da prestação da informação, assim como o direito de informação do seu paciente idoso.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Destarte, com todo o exposto, conclui-se que a relação médico paciente trata-se de uma relação contratual e consumeirista, todavia a responsabilidade civil médica se dará de forma subjetiva, mesmo com a possibilidade da aplicação do CDC, que se utiliza da responsabilidade objetiva, exatamente pela ausência da aferição da culpa, no que tange a responsabilização da ausência do dever de informar.

Cabe salientar, que o profissional médico, com exceção aos cirurgiões plásticos, exercem uma função de meio, deste modo não existe possibilidade de prever o resultado final, todavia deve este se atentar às suas obrigações buscando assim não negligenciar os seus pacientes.

O paciente Idoso tem um status resguardado tanto pela constituição quanto pelo advento do estatuto do Idoso que em sua apresentação dar ao o envelhecimento o status de direito personalíssimo, resguardando a condição de dignidade e envelhecimento saudável, sendo

obrigação cooperativa da família, sociedade e Estado garantir a efetivação, devido o etarismo e o patriarismo muitos direitos inerentes ao Idoso são usurpados, principalmente o direito de informação, o idoso devido o preconceito social, que fortalece a ideia de ser um indivíduo inútil e infantilizado, perde o direito de autonomia.

Ao perceber que a sociedade está diante de uma ideia errônea em relação ao indivíduo idoso, limitando-o, fica nítido a necessidade de criação de mecanismos para coibir esse preconceito, efetivando assim o direito já estabelecido, por meio do Estatuto do Idoso, assegurando uma vida plena e autônoma em todas esferas. Mesmo ainda que muito deficitário existem já direitos garantidos como o da informação na relação médico-paciente, sendo assim cabe a o idoso a busca do cumprimento, caso não seja-lhe prestado toda informação necessária.

Ademais, o profissional médico que não se atentar ao seu dever de informar, principalmente respeitando a clareza da informação ao buscar o consentimento informado do paciente idoso, terá a possibilidade da incidência do instituto da responsabilização civil, como já dito, recai assim sobre o profissional tanto a aplicação código Civil, como pelo Código do consumidor.

## REFERÊNCIAS

- BEAUCHAMP, Tom L.; FADEN, Ruth. Informed consent. In: STEPHEN, Gerrard Post (ed.). **Encyclopedia of bioethics**. Nova Iorque: Thomsom Gale, 1995. V. 3.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002
- BRASIL. **Código de defesa do consumidor**. Lei 8.078 de 11/09/90. Brasília, Diário Oficial da União, 1990.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM nº 2.217**, de 27 de setembro de 2018. Disponível em: <https://futurehealth.cc/etarismo-preconceito-idoso-geriatra-ivete-berkenbrock/>, acesso em 13/11/2022 as 14:15.
- Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pe/22115381>, acesso em 09/09/2022 as 22:23.
- Estatuto do idoso**: lei federal nº 10.741, de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil. Vol III**. São Paulo: Saraiva, 2020.
- KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**, 4 ed. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- OLIVEIRA, I. R., ALVES, V.P. **A pessoa idosa no contexto da bioética: sua autonomia e capacidade de decidir sobre si mesma**. *Revista Kairós Gerontologia*, v.13, n.2, p. 91-8, 2010.
- SANTOS, V.D.; MASSAROLLO, M.C.K.B. Posicionamento dos enfermeiros relativo à revelação de prognóstico fora de possibilidades terapêuticas: uma questão bioética. *Revista Latino- americana de Enfermagem*, Ribeirão Preto, v. 12, n. 5, p. 790-796, 2004.
- VISENTIN, A.; LABRONICI, L.; LENARDT, M.H. **Autonomia do paciente idoso com câncer: o direito de saber o diagnóstico**. *Acta Paulista De Enfermagem*, São Paulo, v. 20, n. 4, p. 509-13, 2007.