

O DISSSENTIMENTO DO PACIENTE E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO PELO INADIMPLEMENTO DO DEVER DE ABSTENÇÃO NO CICLO DO CONSENTIMENTO INFORMADO

THE PATIENT'S DISSENT AND THE PHYSICIAN'S LIABILITY FOR VIOLATING THE DUTY NOT TO ACT WITHIN THE FRAMEWORK OF INFORMED CONSENT

Acesse o QR Code para
visualizar comentários
dos autores



ÉFREN PAULO PORFÍRIO DE SÁ LIMA

Professor Adjunto de Direito Civil do Departamento de Ciências Jurídicas da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Piauí (UFPI).
Doutor em Direito Civil pela Universidade de Salamanca. Advogado.
efrencordao@ufpi.edu.br

SAUL FERREIRA ALVES

Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Piauí (UFPI). Procurador do Estado do Piauí. Advogado.
saulemmanuelferreiraalves@gmail.com

Recebido em: 04.07.2022

Aprovado em: 07.04.2025

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: O presente artigo analisa o dissentimento do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo inadimplemento do dever de abstenção no ciclo do consentimento informado. Partindo de revisões bibliográficas e jurisprudenciais, o estudo examina o conteúdo da obrigação negativa do médico, enfatizando sua natureza como dever de abstenção. Discute-se a distinção entre a responsabilidade pelo inadimplemento dessa obrigação e aquela decorrente de danos causados na prática dos atos de assistência à saúde. O artigo argumenta que a violação do dever de abstenção configura ato ilícito que atinge as liberdades

ABSTRACT: This article examines patient dissent and the physician's civil liability for breaching the duty not to act within the framework of informed consent. Drawing on legal literature and case law analysis, it explores the scope of the physician's negative obligation, highlighting its nature as a duty not to act. The discussion distinguishes liability for violating this duty from that arising out of harm caused by the performance of medical procedures. The article argues that breaching the duty not to act constitutes an unlawful interference with the patient's freedoms of exercise, amounting to a violation of personality

de exercício e de especificação do paciente, constituindo dano aos direitos de personalidade, notadamente à autodeterminação. Conclui-se que a responsabilidade civil nesses casos prescinde da ocorrência de danos às integridades física ou psíquica do paciente, bastando a violação da sua autodeterminação para caracterizar o dever de indenizar.

PALAVRAS-CHAVE: Ciclo do consentimento informado – Obrigação negativa – Responsabilidade civil – Mudanças na ordem civil.

rights—particularly the right to self-determination. It concludes that civil liability in such cases does not require physical or psychological harm; the infringement of the patient's self-determination alone suffices to establish a right of compensation.

KEYWORDS: Informed consent – Duty not to act – Civil liability – Changes in Private Law.

SUMÁRIO: Introdução. 1. As obrigações negativas. 1.1. Conceito de obrigações negativas. 1.2. Obrigação de não fazer e tolerância: notas distintivas. 1.3. A abstenção como prestação negativa no ciclo do consentimento informado. 2. O consentimento informado e o dever de abstenção. 2.1. O dissentimento como manifestação das liberdades de exercício e de especificação. 2.2. A responsabilidade civil do médico pelo inadimplemento da obrigação negativa no ciclo do consentimento informado. 2.2.1. A responsabilidade civil do médico pelo contrato de assistência à saúde. 2.2.2. A responsabilidade civil do médico pela violação das liberdades de exercício e de especificação em matéria de saúde. Conclusão. Referências bibliográficas. Referências jurisprudenciais.

INTRODUÇÃO

O programa de prestação mediante o qual se desenvolve o ciclo do consentimento informado se compõe, no mínimo, de duas obrigações distintas, nas quais o médico figura como sujeito passivo (devedor).¹

A primeira dessas obrigações é positiva. Isso porque tem por objeto uma conduta comissiva, a saber, a comunicação eficaz ao paciente das informações sobre o diagnóstico, o prognóstico, a terapêutica indicada, os resultados almejados, os riscos envolvidos e as probabilidades de insucesso. Em outras palavras, o médico tem a obrigação de fornecer ao paciente informações claras, completas e compreensíveis sobre seu diagnóstico, prognóstico, tratamento, riscos, benefícios, alternativas e custos. O objetivo é garantir que o paciente tenha o pleno esclarecimento necessário para tomar uma decisão consciente e livre sobre sua saúde. Para tanto, o médico

1. LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. O consentimento informado na teoria das obrigações. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 8, n. 29, out.-dez. 2021, p. 147-172, *passim*.

LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá; ALVES, Saul Ferreira. O dissentimento do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo inadimplemento do dever de abstenção no ciclo do consentimento informado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 43. ano 12. p. 227-251. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2025.

CONCLUSÃO

Ao longo do ciclo do consentimento, a prática do ato médico, ou seja, a realização de tratamento ou procedimento pelo médico sem a prestação do consentimento pelo paciente, ou em desconformidade com o consentimento que tenha sido prestado, ou, ainda, contra o dissentimento por ele manifestado, configura um ato ilícito de inadimplemento da obrigação negativa de que é devedor o médico.

Tal conduta não é apenas desconforme ao ordenamento jurídico, porque incompatível com o direito fundamental à autodeterminação, mas viola concretamente a liberdade de exercício do paciente (relacionada à decisão entre consentir ou não consentir com a realização do ato de assistência à saúde) ou a liberdade de especificação dele, que lhe permite optar, sem interferências externas ilegítimas, pela alternativa terapêutica que lhe parecer preferível, segundo as suas próprias concepções existenciais.

Nessa hipótese, a responsabilidade do médico se configura independentemente da verificação de dano à integridade física ou psíquica do paciente, como consequência da atuação não consentida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Rio, 1976.
- CORRÊA, Adriana Espíndola. *Consentimento livre e esclarecido: o corpo objeto de relações jurídicas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.
- EGUSQUIZA, Maria Ángeles. *La configuración jurídica de las obligaciones negativas*. Barcelona: José Maria Bosch, 1990.
- FACCHINI NETO, Eugênio. O maior consenso possível: o consentimento informado sob o prisma do direito comparado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 4, n. 2, p. 53-105, jul.-set. 2015, *passim*.
- FULLER, Greice Patrícia; FUJITA, Jorge Shiguemitsu. Autonomia da vontade do paciente no consentimento informado em face da sociedade da informação. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, n. 23, p. 267-288, abr.-jun. 2020, *passim*.
- FURTADO, Gabriel Rocha. Privacidade, consentimento informado e proteção de dados do consumidor na Internet. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 29, n. 128, p. 205-225, mar.-abr. 2020.

- HERVADA, Javier. *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. 3. ed. Pamplona: EUNSA, 2000.
- LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. La obligación negativa em el programa de prestación del consentimiento informado. In: PINTO, María José Vaquero; TORRE, Alfredo Ávila de la et al. *Reflexiones sobre Derecho Privado Patrimonial*. Salamanca: Ratio Legis Ediciones, 2018. v. 6.
- LIMA, Éfren Paulo Porfírio de Sá. O consentimento informado na teoria das obrigações. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 8, n. 29, p. 147-172, out.-dez. 2021, *passim*.
- LOUREIRO, Lourenço Trigo de. *Instituições de direito civil brasileiro*. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 2004. v. 2.
- MARQUES, Claudia Lima. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais*. São Paulo: Ed. RT, 2011. E-book acessado pela plataforma One-Pass, Thomson Reuters, sem paginação.
- MATIELLO, Fabrício Zamprogna. *Responsabilidade civil do médico*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2014.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2004. t. 53.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: direito das obrigações, fontes, espécies*. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. 22.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-Modernidade. *Revista de Informação Legislativa*, a. 41, n. 163, jul.-set. 2004.
- SCHNEEWIND, Jerome B. *The invention of autonomy: a history of modern moral philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.
- SOARES, Flaviana Rampazzo. *Consentimento do paciente no direito médico: validade, interpretação e responsabilidade*. Indaiatuba: Foco, 2021.
- ZANETTI, Andrea Cristina. A relação do dever de informar e o consentimento informado nos contratos de assistência privada à saúde. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 20, n. 120, p. 97-118, maio-jun. 2024, *passim*.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

- STJ, AgIntnoREsp 1.918.851/PR, rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., j. 31.05.2021, *DJe* 1º.07.2021.
- STJ, REsp 467.878/RJ, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, 4ª T., j. 05.12.2002, *DJ* 10.02.2003, p. 222.
- STJ, REsp 976.836/RS, rel. Min. Luiz Fux, 1ª S., j. 25.08.2010, *DJe* 05.10.2010.
- STJ, REsp 1.104.665/RS, rel. Min. Massami Uyeda, 3ª T., j. 09.06.2009, *DJe* 04.08.2009.
- STJ, REsp 1.145.728/MG, rel. Min. João Otávio de Noronha, rel. p/o ac. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 28.06.2011, *DJe* 08.09.2011.
- STJ, REsp 1.540.580/DF, rel. Min. Lázaro Guimarães, Desembargador Convocado do TRF 5ª Região, rel. p/o ac. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 02.08.2018, *DJe* 04.09.2018.
- STJ, REsp 1.698.726/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., j. 1º.06.2021, *DJe* 08.06.2021.
- STJ, REsp 1.769.520/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 21.05.2019, *DJe* 24.05.2019.
- STJ, REsp 1.808.050/SP, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª T., j. 17.11.2020, *DJe* 26.11.2020.
- STJ, REsp 1.848.862/RN, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª T., j. 05.04.2022, *DJe* 08.04.2022.
-