

PUCRS

ESCOLA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS SOCIAIS

DÉBORA SEGATO KRUSE

**RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA PELA FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO AO
PACIENTE: ANÁLISE DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS**

Porto Alegre

GRADUAÇÃO



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA PELA FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO AO PACIENTE: ANÁLISE DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS**MEDICAL CIVIL LIABILITY FOR FAILURE IN THE DUTY OF INFORMATION TO THE PATIENT: ANALYSIS OF BRAZILIAN DOCTRINE AND JURISPRUDENCE**

Débora Segato Kruse*

RESUMO

Dentre os fatores que explicam o aumento do número de ações judiciais por erro médico, estão o inadimplemento do dever médico de informação e a ausência ou deficiência de consentimento informado. Tendo em vista a relevância do tema, o presente artigo analisou a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e de quatro Tribunais estaduais acerca da responsabilidade civil médica pela falha no dever de informação ao paciente. O objetivo primordial foi verificar o entendimento dos tribunais sobre papel do termo de consentimento informado na comprovação do exercício do dever legal de informar. Foram incluídos na pesquisa 424 acórdãos. Em 88% dos casos, a demanda judicial foi motivada por danos decorrentes de procedimento cirúrgico que, apesar de se tratarem riscos comuns do procedimento, alegadamente não foram informados ao paciente. Verificou-se forte associação (teste de Fisher com $p < 0,00001$) entre a ausência de termo de consentimento e a responsabilização civil do médico por descumprimento do dever de informar, o que sugere que a obtenção do referido termo é prova valorizada pelos tribunais na comprovação que a informação acerca do tratamento foi fornecida ao paciente pelo médico.

Palavras-chave: Responsabilidade civil médica. Erro médico. Dever de informação ao paciente. Consentimento informado. Jurisprudência.

ABSTRACT

Among the factors that explain the increase in the number of lawsuits for medical malpractice are the default of the medical duty of information and the absence or deficiency of informed consent. In view of the relevance of the subject, this article examined the doctrine and jurisprudence of the Superior Court of Justice and four state Appellate Courts about medical civil liability for failure in the duty to inform patients. Our primary objective was to verify the understanding of the courts on the role of the informed consent form in proving the exercise of the legal duty to inform. A total of 424 judgments were included in the survey. In 88% of the cases, the lawsuit was motivated by damages resulting from surgical procedures which, although these are common risks of the procedure, were allegedly not informed to the patient. There was a strong association (Fisher's Exact Test with $p < 0,00001$) between the absence of a consent form and the civil liability of the physician for non-compliance with the duty to inform, which suggests that obtaining that term is evidence valued by the courts in proving that the information about the treatment was provided to the patient by the doctor.

Keywords: Medical liability in tort. Medical malpractice. Duty of information to the patient. Informed consent. Jurisprudence.

* Graduada do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: dkruse26@gmail.com. Professor orientador: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil médica pode ser entendida como a obrigação imposta ao médico de indenizar o paciente por danos injustamente sofridos em decorrência da violação de dever profissional a que estava adstrito.¹ Para que se configure, devem estar presentes os seguintes pressupostos: a) o dano injusto, patrimonial ou extrapatrimonial, sofrido pelo paciente; b) o nexó causal entre a conduta do profissional e o dano sofrido; e c) a imputabilidade do dano ao médico, a título de culpa.

Em nenhuma outra classe a questão do erro profissional é tão relevante e geradora de efeitos como o erro médico.² No Brasil, o número de denúncias e processos de reparação civil contra médicos e hospitais vêm crescendo de maneira exponencial nas últimas décadas. Só no ano de 2016, foram registradas 26 mil ações judiciais por erro médico no Conselho Nacional de Justiça, equivalendo a cerca de três processos por hora no país.³ Tal situação pode ser entendida como uma consequência da crise pela qual passa hoje a relação médico-paciente na sociedade brasileira. Segundo Aguiar Jr.:⁴

As circunstâncias hoje estão mudadas. As relações sociais massificaram-se, distanciando o médico do seu paciente. A própria denominação dos sujeitos da relação foi alterada, passando para usuário e prestador de serviços, tudo visto sob a ótica de uma sociedade de consumo, cada vez mais consciente de seus direitos, reais ou fictícios, e mais exigente quanto aos resultados.

Ressalte-se que o risco é inerente ao exercício da atividade médica. Assim, mesmo que o médico atue de acordo com os preceitos éticos e científicos, fazendo o diagnóstico correto e adotando o procedimento clínico e/ou cirúrgico mais adequado e recomendável pela ciência, consequências iatrogênicas – compreendidas como “efeitos colaterais danosos que podem derivar de um tratamento médico ou medicamentoso, mesmo que não haja qualquer falha ou culpa na atuação profissional” - poderão sobrevir.⁵

Sendo o trabalho médico essencial e as complicações dele decorrentes inelimináveis, um desafio imposto ao Direito contemporâneo é responder à questão: quem deve suportar os prejuízos derivados da iatrogenia, o médico ou o paciente? Na busca de respostas, um ponto basilar a ser estudado é a responsabilidade civil médica

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 13ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019. p. 484.

² PARREIRAS, Palova Amisses. Erro médico e sua origem. *Arquivos Centro-Oeste de Cardiologia*, n. 4, set. 2011. Disponível em: http://sociedades.cardiol.br/co/revista-arco/2011/Revista_04/11-qualidade-erro.pdf. Acesso em: 30 abr. 2019. p. 32.

³ ALVIM, Mariana. Com 3 ações de erro médico por hora, Brasil vê crescer polêmico mercado de seguros. *BBC News Brasil*. São Paulo, set. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45492337>. Acesso em: 18 abr. 2019. p. 1.

⁴ AGUIAR JR, Ruy Rosado de. *Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. Disponível em: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producao intelectual/23.pdf. Acesso em: 20 out. 2019. p. 136.

⁵ 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, jul./set. 2015. Artigo consultado no site Repositório Institucional PUCRS. Disponível em: http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11461/2/O_Maior_Consenso_Possivel_o_consentimento_informado_sob_o_prisma_do_direito_comparado.pdf. Acesso em: 2 mai. 2020. p. 954.

por danos decorrentes da falha no cumprimento do dever de fornecer a adequada informação ao paciente.

O presente artigo, realizado como Trabalho de Conclusão de Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS) pretende analisar a doutrina e a jurisprudência brasileiras acerca da responsabilidade civil médica pela falha no dever de informação (FDI) ao paciente. Este tema se mostra relevante, haja vista que vem aumentando o número de ações judiciais embasadas no inadimplemento do dever médico de informação e na ausência ou deficiência de consentimento informado.^{6; 7}

Nesse sentido, Carvalho et al.⁸ afirmam que “a principal causa do litígio rotulado de erro médico é a insatisfatória relação médico-paciente, fruto da inabilidade do profissional de prover adequada comunicação interpessoal e primar pelo atendimento de boa qualidade”. Semelhante é o entendimento de Santos et al.⁹, para quem muitas ações indenizatórias por erro médico poderiam ser evitadas se um simples preceito fosse seguido: “o esclarecimento prévio em linguagem compreensível sobre a doença, a conduta e o tratamento adequados, além das possíveis complicações”. De acordo com Pereira¹⁰, uma das razões para o aumento de litígios por responsabilidade civil médica fundada na FDI reside na grande dificuldade em provar a culpa médica, sendo mais fácil fundamentar a causa na falta ou na insuficiência do consentimento informado.

Por esses motivos, o objetivo primordial deste trabalho foi verificar se há ou não associação entre o uso do termo de consentimento informado (TCI) e a improcedência das demandas judiciais de responsabilidade civil médica por alegada FDI. Secundariamente, foram avaliados: a) os danos alegados na inicial mais frequentemente associados à FDI; b) os motivos para algumas ações terem sido improcedentes apesar da FDI; c) o conteúdo do dever de informar; d) os aspectos formais considerados essenciais para um TCI adequado; e) outras formas de comprovar o cumprimento do dever médico de informar.

Como metodologia, realizou-se revisão bibliográfica da doutrina, consulta da legislação nacional pertinente e análise de jurisprudência. A pesquisa jurisprudencial foi efetuada nos bancos de dados online dos sítios eletrônicos do Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹¹ e de quatro Tribunais de Justiça estaduais, quais sejam: Tribunal

⁶ FACCHINI NETO, Eugênio. [O maior consenso possível: o consentimento informado sob o prisma do direito comparado](http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11461/2/O_Maior_Consenso_Possivel_o_consentimento_informado_sob_o_prisma_do_direito_comparado.pdf). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 4, n. 2, jul./set. 2015. Artigo consultado no site Repositório Institucional PUCRS. Disponível em: http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11461/2/O_Maior_Consenso_Possivel_o_consentimento_informado_sob_o_prisma_do_direito_comparado.pdf. Acesso em: 2 mai. 2020. p. 956.

⁷ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2019. p. 52.

⁸ CARVALHO, Bruno Ramalho de; RICCO, Rafaela Cristina; SANTOS, Raquel dos; CAMPOS, Maria Angélica de Figueiredo; MENDES, Eleonora Soubihe; MELLO, André Luiz da Silva; MELLO, Cecília Helena Pereira; D'ÁVILA, Antônio Miguel Moreira Pires. Erro Médico: implicações éticas, jurídicas e perante o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Ciências Médicas*, v. 15, n. 6, 2006. Disponível em: <https://seer.sis.puc-campinas.edu.br/seer/index.php/cienciasmedicas/article/view/1087>. Acesso em: 10 mai. 2019. p. 541.

⁹ SANTOS, Leandro Ricardo de Aquino; SANTOS, Gabriela Ricardo de Aquino; REZENDE, Carolina Bahia; BELÉM, Paula Avelar Alves. As bases legais da prática médica atual. *Revista Médica de Minas Gerais*, v. 26-e1792, 2016. Disponível em: <https://docplayer.com.br/64075654-The-legal-bases-of-the-current-practiced-medicine.html>. Acesso em: 9 mai. 2019. p. 3.

¹⁰ PEREIRA, André Gonçalo Dias. *O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de Direito Civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 21.

¹¹ Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>.

de Justiça de Minas Gerais (TJ-MG)¹², o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ)¹³, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ-RS)¹⁴, e o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP)¹⁵. No STJ, a busca compreendeu os acórdãos com data de julgamento entre 1º de janeiro de 2002 e 31 de dezembro de 2019; nos Tribunais de Justiça estaduais, os com data de julgamento entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2019.

Foram selecionados os acórdãos que continham, no seu inteiro teor, ao menos uma das seguintes combinações de descritores: “erro médico” e “dever de informar”; “erro médico” e “dever de informação”; e/ou “erro médico” e consentimento. Excluíram-se aqueles em que outros profissionais que não os médicos figuraram no polo passivo da ação, os que não enfrentaram a questão do dever de informação e aqueles em que os termos pesquisados constavam apenas na jurisprudência utilizada para fundamentar a decisão.

De cada acórdão foram extraídas as seguintes informações: a) qual a causa de pedir associada à FDI; b) se houve ou não FDI; c) se houve ou não falha técnica (FT); d) se houve ou não TCI escrito; e) se a ação foi ou não julgada procedente; f) se o médico/a instituição foram ou não condenados a indenizar o autor por danos morais pela FDI; g) se houve ou não a comprovação do cumprimento do dever de informar por outros meios que não o TCI.

Os dados foram tabulados em uma planilha de Excel. Para verificar a significância da associação entre duas variáveis categóricas foi utilizado o Teste Exato de Fisher¹⁶. Considerou-se a associação significativa quando $p \leq 0,01$, ou seja, quando a probabilidade da associação testada ter sido casual foi menor ou igual a 1%.¹⁷

2. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A pesquisa dos descritores na base de dados online do site do STJ recuperou 14 acórdãos. Suas conclusões estão resumidas no Quadro 1 e serão utilizadas, em conjunto com a doutrina e a legislação vigente, como base referencial para a análise das decisões dos Tribunais de Justiça estaduais.

Identificou-se que primeira decisão do STJ com a expressão “consentimento informado”, de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, foi proferida em 1º de outubro de 2002.¹⁸ Concluiu o Relator que:

A despreocupação do facultativo em obter do paciente seu consentimento informado pode significar - nos casos mais graves - negligência no exercício profissional. (grifos nossos)

¹² Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do>.

¹³ Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2018.001.85175>

¹⁴ Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>.

¹⁵ Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/resultadoCompleta.do>

¹⁶ Social Science Statistics. *Easy Fisher Exact Test Calculator*. Disponível em: <https://www.Socscistatistics.com/tests/fisher/default2.aspx>. Acesso em: 18 mai. 2020.

¹⁷ CALLEGARI-JACQUES, Sidia M. *Bioestatística: princípios e aplicações*. Porto Alegre: Artmed, 2003. p.178-181.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 436.827/SP*. Responsabilidade civil. Médico. Consentimento informado. [...]. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, 01 de outubro de 2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=375678&num_registro=200200258595&data=20021118&formato=PDF. Acesso em: 18 out. 2019. [9] p.

Observe-se que fornecer a informação adequada ao paciente constitui obrigação de fazer, cujo descumprimento se dá através de um ato omissivo.¹⁹ A violação deste dever pelo médico pode ser entendida como negligência, desde que se demonstre que o dano ao paciente poderia ter sido evitado se a informação omitida tivesse sido prestada.²⁰

Já a busca pelos descritores na base de dados online dos sites dos Tribunais de Justiça estaduais recuperou 850 acórdãos. Destes, 411 foram excluídos por não preencherem os critérios de inclusão no estudo.

Também foram excluídos da análise os 29 acórdãos em que o tópico FDI não foi conhecido em sede de apelação, por configurar inovação recursal ou sentença *extra petita*. Os tribunais manifestaram o entendimento que os danos decorrentes da omissão pelo médico de informações necessárias ou da falta de esclarecimento a respeito de eventuais riscos não é matéria cognoscível de ofício, devendo ser ventilada na petição inicial.²¹ Sendo assim, a falha nos deveres informativos aludida apenas no recurso configurará nova causa de pedir e deverá ser afastada, pois seu acolhimento constituiria violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da estabilidade da lide.²² Da mesma forma, as sentenças fundadas na inobservância do dever médico de informar serão consideradas *extra petita* quando tal inobservância não tiver sido elencada pelo autor como causa de pedir.

A ação foi julgada improcedente na totalidade dos casos de inovação recursal. Nesse sentido, alguns magistrados fizeram constar em seus votos que a alegação de FDI apenas em sede de recurso se mostra deveras oportunista, sobretudo pelo fato de que, até ser prolatada a sentença contrária aos seus interesses, o cerne da discussão era a FT.

2.1 FALHA TÉCNICA E FALHA NO DEVER DE INFORMAR

Para Miragem²³, os deveres imputáveis aos médicos podem ser enquadrados em três categorias centrais: os deveres de técnica e perícia, os deveres de cuidado ou diligência e os deveres de informação e esclarecimento. De acordo com Fortes²⁴,

¹⁹ CALADO, Vinícius de Negreiros. *Responsabilidade civil do médico e consentimento informado: um estudo interdisciplinar dos julgados do STJ*. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p.33-4.

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019. p. 29.

²¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (6ª Câmara de Direito Privado). *AC n. 0046130-42.2010. 8.26. 0602*. [...]. Sentença fundada na falta de prévia informação ao paciente a respeito dos possíveis problemas que poderiam decorrer da cirurgia. Fundamento, ademais, que não consta na petição inicial, e sobre o qual o réu não teve oportunidade de defender-se. [...]. Relator: Des. Marcus Vinícius Rios Gonçalves, 30 de julho de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 24 fev. 2020. p. 5.

²² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (10ª Câmara Cível). *AC n. 70081879074*. [...]. Ação indenizatória. Inovação na causa de pedir em recurso. Descabimento. Não é de se conhecer do recurso no ponto que diz com a responsabilidade médica por violação ao direito de informação quanto aos riscos do procedimento, porquanto tese não ventilada na petição inicial. [...]. Relator: Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, 29 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 14 fev. 2020. p. 7.

²³ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 580.

²⁴ FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. *A responsabilidade médica nos tribunais*. Orientadora: Sueli Gandolfi Dallari. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Saúde Pública da Universidade de

a responsabilidade civil médica pode ser motivada por faltas técnicas ou por faltas contra o humanismo médico, sendo que as segundas abarcam as faltas contra o dever de solidariedade (omissão de socorro), da liberdade de locomoção, da segurança, do consentimento, da informação e da privacidade. Bergstein²⁵, por sua vez, entende que, no âmbito da relação médico-paciente, há ao menos duas prestações distintas que podem, de forma autônoma, ser ou não cumpridas, gerando responsabilidade civil médica: a obrigação principal, que diz respeito ao diagnóstico, à escolha do método terapêutico e à destreza na execução de procedimentos invasivos; e a obrigação acessória ou lateral de bem informar o paciente.

Neste artigo denominamos “falha técnica” aquelas decorrentes dos atos ou procedimentos técnicos inerentes à atividade médica. São faltas que não seriam cometidas por um profissional competente e diligente agindo nas mesmas circunstâncias e observando as regras da profissão e englobam os erros de diagnóstico, de indicação do tratamento, de execução de procedimentos invasivos, e de supervisão e controle do tratamento. A não comprovação da prestação de informações ao paciente ou a demonstração do seu fornecimento defeituoso foram conceituadas “falha no dever de informar”.

Nos 410 acórdãos incluídos na pesquisa, a causa de pedir envolveu tanto a FDI como danos alegadamente decorrentes de imperícia, imprudência ou negligência técnica por parte do médico. Em nenhum dos acórdãos, a FDI, isoladamente, motivou a ação judicial.

Dentre os prejuízos alegados na inicial, as sequelas e/ou complicações de cirurgia não estética foram os mais frequentes (34% dos casos), seguidas pelas complicações e/ou sequelas de cirurgias estéticas (23,8%) e pelos danos decorrentes do emprego de método cirúrgico de esterilização (15,8%). Em 28 processos (6,8% dos casos), houve o óbito do paciente. A Tabela 1 traz a distribuição dos acórdãos de acordo com o dano alegado na inicial.

Verificou-se que, tal como já identificado por Pithan²⁶, a maior parte das demandas judiciais por FDI (361 acórdãos; 88% das ações) derivou de intervenções cirúrgicas e procedimentos invasivos. Em sua maioria, os danos relatados representavam a materialização no paciente de um risco inerente ao tratamento proposto, cuja possibilidade de ocorrência não lhe foi adequadamente informada no momento oportuno.

Consoante Cavalieri Filho²⁷, em princípio, o médico e o hospital não respondem pelos riscos inerentes do tratamento proposto, pois transferir as consequências desses riscos para o prestador do serviço seria um ônus insuportável; que acabaria por inviabilizar a própria atividade. Portanto, em regra, é o próprio paciente que deve assumir os riscos relacionados às intervenções médicas que visam a cura ou a melhoria das condições de sua saúde, desde que não existam falhas na prestação do atendimento médico.²⁸

São Paulo. São Paulo, 1994. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6135/tde-12112014-133344/publico/DR_248_Fortes_1994.pdf. Acesso em: 27 out. 2019. p. 9-10p. 6; 15; 21.

²⁵ BERGSTEIN, Gilberto. *A informação na relação médico-paciente*. São Paulo: Saraiva, 2013. p.238-9.

²⁶ PITHAN, Livia Haygert. *O consentimento informado na assistência médica: uma análise jurídica orientada pela Bioética*. Tese (Doutorado em Direito). UFRGS, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/137774/000734318.pdf?s>. Acesso em: 8 maio 2019. p. 179-80.

²⁷ Ibid. p. 368

²⁸ FACCHINI NETO, Eugênio e EICK, Luciana Gemelli. Responsabilidade civil do médico pela falha no dever de informação, à luz do princípio da boa-fé objetiva. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre, v.

Todavia, para que tal solução se sustente, é necessário que o paciente tenha sido devidamente esclarecido sobre os possíveis ou potenciais riscos.²⁹ Assim, para que a ocorrência de um risco inerente gere o dever de indenizar é imprescindível provar que o médico não informou o paciente quando podia e devia fazê-lo, ou seja, que o médico agiu com culpa.³⁰ Segundo Bergstein³¹:

A informação, *in casu*, exerce papel determinante na atribuição de riscos da atividade médica: **ao informar o risco previamente, os médicos estão, na verdade, transferindo-o ao paciente (que terá, por sua vez, a oportunidade de decidir livremente se quer ou não sujeitar-se ao risco que lhe foi informado).** (grifos nossos)

Há algumas situações em que o dever de informar é particularmente acentuado. Podemos citar, como exemplos, os casos em que o tratamento é experimental, aqueles em que são empregadas técnicas cirúrgicas novas, os procedimentos que podem acarretar sérios riscos à saúde ou sequelas definitivas, e, ainda, as intervenções de cunho estético.³²

Neste trabalho, a FDI relacionada a procedimentos experimentais motivou a demanda judicial em dois casos. Considera-se experimental o tratamento que emprega fármacos, vacinas, testes diagnósticos, aparelhos ou técnicas cirúrgicas cuja segurança, eficácia e esquema de utilização ainda sejam objeto de pesquisa, ou que faça uso de medicamentos ou produtos para a saúde não registrados no país, ou que seja considerado experimental pelo CFM, ou à base de medicamentos com indicações que não constem na bula registrada na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Apesar de ainda não terem respaldo no meio científico, tais terapias geram forte expectativa de sucesso nos pacientes, e tendem a ser percebidas como “modernas, seguras e inovadoras”. Em regra, esses tratamentos devem estar vinculados a instituições de pesquisa e obedecer ao disposto na Resol. n. 466/2012 do CNS³³. Revela-se, portanto, essencial o fornecimento da maior quantidade possível de informações sobre o tratamento proposto bem como a obtenção por escrito do consentimento do paciente para a sua realização.

Nesse sentido, o entendimento do TJ-RS³⁴ no julgamento de ação por danos decorrentes da realização de mesoterapia para fins estéticos, com aplicação de

42, n. 138, jun. 2015. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/553>. Acesso em: 15 abr. 2019. p. 52-3.

²⁹ FACCHINI NETO, Eugênio e EICK, Luciana Gemelli. Responsabilidade civil do médico pela falha no dever de informação, à luz do princípio da boa-fé objetiva. *Revista da AJURIS*. Porto Alegre, v. 42, n. 138, jun. 2015. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/553>. Acesso em: 15 abr. 2019. p. 53.

³⁰ PITHAN, Livia Haygert. *O consentimento informado na assistência médica: uma análise jurídica orientada pela Bioética*. Tese (Doutorado em Direito). UFRGS, Porto Alegre, 2009. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/137774/000734318.pdf?s>. Acesso em: 8 mai. 2019. p. 111.

³¹ BERGSTEIN, Gilberto. *A informação na relação médico-paciente*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 252.

³² FACCHINI NETO, Eugênio e EICK, Luciana Gemelli. Op. cit. p. 57

³³ BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. Resol. n. 466 de 12 de dezembro de 2012. Diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>. Acesso em 25 mai. 2020.

³⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (10ª Câmara Cível). *AC n. 70078526555*. Responsabilidade civil. Serviço médico. Mesoterapia. Infecção. Dano moral. Dano estético. Legitimidade passiva. Inversão do ônus da prova. Relator. Des. Marcelo Cezar Müller, 25 de

produto não liberado pela ANVISA, em cuja perícia apontou a ausência de estudos acerca da eficácia e da segurança do tratamento. *In verbis*:

Com base nas informações prestadas é que o paciente poderia avaliar os prós e contras. A lógica é simples: quanto mais informações disponibilizadas, mais embasada e consciente tenderia a ser a decisão do paciente, de optar ou não pela realização de determinado procedimento.

Especialmente **porquanto se trata de um procedimento muito contestado entre a comunidade médica, e que não conta sequer com a chancela da agência reguladora respectiva, é que a informação e anuência do paciente eram de extrema importância.**

Isso inoocorreu.

Não há termo de consentimento juntado aos autos.

Ao que tudo indica, o autor acreditou estar sendo submetido a uma técnica moderna e segura, mas os resultados foram dolorosos e frustrantes. (grifos nossos)

Quanto às cirurgias de cunho estético, a doutrina majoritária entende que o médico assume obrigação de resultado, pois atuará sobre um corpo são, com o objetivo de eliminar imperfeições, comprometendo-se, portanto, a proporcionar ao paciente o resultado pretendido. Ressalte-se que o médico não se obriga a atender às expectativas subjetivas dos pacientes, e que o resultado que se pode exigir em tais casos é aquele comumente obtido em procedimentos da mesma natureza, com o emprego da melhor técnica, de acordo com as peculiaridades de cada paciente.³⁵ A cirurgia plástica tem limites, por vezes conflitantes com a vontade ou as fantasias de alguns pacientes, e cabe aos profissionais da área esclarecê-los, além de tentar compatibilizar o imaginário com o possível.³⁶

Os autores concordam quanto à existência de um dever de informação redobrado por parte do médico no caso das cirurgias estéticas.³⁷ Mesmo os acidentes mais raros, as sequelas mais infrequentes, devem ser relatados, pois não há urgência nem necessidade de se intervir.³⁸ Nesta perspectiva, se o resultado esperado pelo paciente não for possível, o profissional deverá desde logo alertá-lo sobre esta situação e negar-se a realizar a intervenção.³⁹

outubro de 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/644864987/apelacao-civel-ac-70078526555-rs/inteiro-teor-644865014?ref=juris-tabs>. Acesso em: 18 abr. 2020. p.12.

³⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (9ª Câmara Cível). AC n. 70079097861. [...].

Responsabilidade civil. Médica. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. Cirurgia estética. Lipoaspiração. Responsabilidade civil médica derivada de falha relativa ao dever de informação. [...]. Relator: Des. Eugênio Facchini Neto, 28 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 04 out. 2019. p.9.

³⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (6ª Câmara Cível). AC n. 0127530-38.2007.8.19.0001. [...].

Responsabilidade civil. Alegação de erro médico. Cirurgia plástica para correção no nariz. Rinoplastia. Erro no procedimento. Assimetria e complicações respiratórias. Imperícia do médico. Dano moral e estético caracterizados. Relatora: Des. Teresa de Andrade, 8 de julho de 2015. Disponível em: <http://www1.tjri.jus.br/qedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004C23E40D0F21CC10EEE5AE04697C59B68C504110C211F>. Acesso em 7 mar.2020. p.11.

³⁷ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2019. p.234.

³⁸ *Ibid.* p.234

³⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. TEPEDINO. Gustavo. *Responsabilidade civil*. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 208.

A obrigação de resultado encerra outra acessória, que consiste no dever de informar (CDC, arts. 30 e 31) e tem por fundamento o princípio da boa-fé, que se traduz na honestidade e lealdade da relação.⁴⁰ O descumprimento deste dever dá lugar à indenização, sopesando-se as condições particulares do paciente e fatores alheios ao atuar do profissional.

Para justificar tal ponto, cita o CC, art. 147, que preceitua que “nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado”. Assim, o paciente deve ter a exata compreensão das vantagens e desvantagens da intervenção estética proposta, para poder decidir entre submeter-se ou não ao tratamento; e a não obtenção do consentimento esclarecido do paciente acarretará a responsabilidade do profissional.

Também merecem atenção os litígios judiciais decorrentes dos métodos de esterilização voluntária, seja a laqueadura tubária em mulheres ou a vasectomia em homens. A Lei n. 9.263/96⁴¹ traz, no artigo 10, uma série de requisitos obrigatórios para a realização destes procedimentos, pois são tidos como irreversíveis, sendo improvável que os pacientes a eles submetidos voltem a gerar um filho – ainda que tenham passado por situações críticas, como o falecimento dos filhos vivos ou uma nova união conjugal.

O artigo 10, §1º da referida lei exige, para a realização destes procedimentos, o registro de expressa manifestação da vontade do paciente em documento escrito e firmado, após a informação dos riscos, dos possíveis efeitos colaterais, das dificuldades de sua reversão e de opções de contracepção reversíveis existentes. Na vigência de sociedade conjugal, é necessário o consentimento expresso de ambos os cônjuges (Lei n. 9.263/96, art. 10, §5º).

Houve acórdãos cuja motivação foi a realização de laqueadura tubária durante o parto e sem o consentimento da paciente. Decidiu-se nesses casos pela responsabilização do médico pela inobservância de dever imposto pelo artigo 10, §2º, da supracitada lei ⁴². Nesse sentido, interessante a conclusão do perito em acórdão do TJ-RJ⁴³, segundo a qual a paciente fica vigil durante a cesárea e poderia ter sido consultada quanto à sua concordância ou não com a realização da laqueadura tubária, mas isso não ocorreu. *In verbis*:

[...] a autora refere que foi realizada ligadura tubária sem seu consentimento. No caso específico da autora, que apresentava uma parede uterina muito fina e 3 cesarianas, uma futura gestação traria muitos riscos potencialmente graves para a mãe. Por isso havia

⁴⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (6ª Câmara Cível). AC n. 0127530-38.2007.8.19.0001. [...]. Responsabilidade civil. Alegação de erro médico. Cirurgia plástica para correção no nariz. Rinoplastia. Erro no procedimento. Assimetria e complicações respiratórias. Imperícia do médico. Dano moral e estético caracterizados. Relatora: Des. Teresa de Andrade, 8 de julho de 2015. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004C23E40D0F21CC10EEE5AE04697C59B68C504110C211F>. Acesso em 7 mar.2020. p.10.

⁴¹ BRASIL. Lei n. 9.263 de 12 de janeiro de 1996. Lei do Planejamento Familiar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em 21 mar. 2020.

⁴² Ibid., art. 10, § 2º. É vedada a esterilização cirúrgica em mulher durante os períodos de parto ou aborto, exceto nos casos de comprovada necessidade, por cesarianas sucessivas anteriores.

⁴³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (11ª Câmara Cível). AC n. 0186613-72.2013.8.19.0001. [...]. Ação indenizatória por danos morais e materiais. Hospital estadual. Alegação de lesão na bexiga durante parto cesárea e de realização de laqueadura sem consentimento da parturiente. [...]. Relator: Des. Fernando Cerqueira Chagas, 12 de dezembro de 2018. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045BE54E3206DB78AC64A30646DA90CFB8C509353A4C48>. Acesso em: 20 maio 2020. p.9.

indicação de esterilização cirúrgica. No entanto, essa esterilização deve ser consentida pela autora. Assim, a Equipe Médica poderia ter consultado a autora (que fica vigil durante o procedimento) e, caso a mesma concordasse, realizar a esterilização. Adicionalmente, o Relato Cirúrgico deveria ser assinado por 2 Obstetras, o que não ocorreu. Não consta, nos autos, relato de que a autora tenha sido consultada.

Sobre o tema, um maior número de demandas judiciais foi motivado pela ocorrência de gravidez subsequente à técnica de esterilização cirúrgica. Verificamos que casos materialmente semelhantes têm tido decisões diversas. Enquanto alguns tribunais exigem que a falibilidade do método contraceptivo e a possibilidade de uma nova gestação constem no TCI escrito; outros consideram fato notório que não há método de anticoncepção 100% seguro. Abaixo, trechos de dois acórdãos, cujos entendimentos são opostos:

[...] como bem observou o d. Magistrado, **essa prova era eminentemente documental uma vez que a falibilidade do método deveria ter sido informada aos autores por escrito** (fls. 337). E não se pode exigir mesmo dos autores, pessoas simples, o conhecimento de que a laqueadura não seria 100% eficaz ao controle da concepção. Não se desconhece da possibilidade de recanalização espontânea das trompas, o que ocorre excepcionalmente. Contudo, o leigo e sobretudo a paciente, tem o direito de receber todas as informações a respeito do procedimento, sua eficiência, riscos e, principalmente, a respeito de suas consequências.⁴⁴ (grifos nossos)

Quanto ao segundo ponto, há muito tempo já se sabe que a eficácia dos métodos contraceptivos não é 100% segura. Essa conclusão se coloca até mesmo como óbvia se dimensionam as possibilidades e amplas variações do corpo humano e as formas disponíveis para evitar a gravidez. Com isso, **a informação do médico sobre a possibilidade de a autora engravidar mesmo após a cirurgia, apesar de esperada, não pode ser elevada à categoria de imprescindibilidade para fins de ciência dela sobre os riscos.**⁴⁵ (grifos nossos)

Na pesquisa, a ação foi julgada procedente em 151 acórdãos (37%), sendo que a responsabilização do médico se deu pela comprovação de FT, em 17; de FDI, em

⁴⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (3ª Câmara de Direito Privado). AC n. 0043980-67.2012.8.26.0554. [...]. Cirurgia de laqueadura de trompas. Ocorrência de gravidez posterior [...] Ausência, ademais, de informação por parte do réu à autora quanto a possibilidade de recanalização espontânea das trompas. Dever de informar. Disposição expressa do art. 10, § 1º da Lei nº 9.263/96 (necessidade de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado. [...]. Relator: Des. Egídio Giacoia, 27 de março de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 3 fev. 2020. p.5-6.

⁴⁵ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. (15. Câmara Cível). AC n. 1.0525.10.015626-0/006. [...]. Cirurgia. Laqueadura. Falha no dever de informação. Erro médico. [...]. Des. Tiago Pinto, 21 de julho de 2016. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?pagina=Numero=6&linhasPorPagina=1&numeroRegistro=6&totalLinhas=21&palavras=%2522ERRO%20M%C9DICO%2522%20E%20%2522DEVER%20DE%20INFORMA%C7%C3O%2522&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referencialLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Cancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 30 out. 2019. p. 6.

63; de FT e FDI, em 70; e de perda de uma chance, em um. A totalidade dos acórdãos em que se provou que o dano alegado decorria de FT, associada ou não à FDI, foi julgada procedente.

Por outro lado, dos 84 acórdãos em que o dano decorreu de FDI, mas não de FT, 63 (75%) foram julgados procedentes. Nestes casos, o dano indenizável não é o dano físico, representado pelo agravamento das condições físicas, estéticas e/ou psicológicas do paciente, mas a violação da autodeterminação do paciente, que não pôde escolher livremente submeter-se ou não ao risco previsível.⁴⁶ Sendo assim, embora não atribuível à falha técnica do médico, o dano indenizável poderia ter sido evitado diante da informação sobre o risco de sua ocorrência, pois permitiria ao paciente, ciente dos riscos que corria, optar por não se submeter ao procedimento.

Como as falhas no processo informacional podem afetar a decisão do paciente, alguns juristas defendem a responsabilização do médico pela perda de uma chance decorrente da falta de informação. Entendem que a FDI por parte do médico impediria o paciente de tomar uma decisão esclarecida que lhe traria um benefício futuro ou evitaria determinado risco. A doutrina majoritária, no entanto, aduz que a indenização, nos casos em que se comprove a falha no dever médico de informar, deve-se à violação do direito do paciente à 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.

Em 21 acórdãos, a ação foi julgada improcedente apesar de não ter sido provada a prestação de adequada informação ao paciente. Podemos dizer que houve uma relativização da FDI dadas as circunstâncias do caso concreto.

Um dos principais argumentos usados na fundamentação das decisões sobre o tema foi que a informação pretendida configurava fato público e notório. Nesse sentido, consideram-se notórios os fatos que são de conhecimento geral e fazem parte do senso comum de qualquer pessoa de mediano entendimento. De acordo com o CPC, art. 374, I, os fatos notórios não precisam ser provados. Como exemplos retirados dos acórdãos pesquisados, podemos citar o fato do tabagismo e da obesidade aumentarem o risco de complicações em qualquer procedimento cirúrgico⁴⁷ e o fato que qualquer exame que exija a aplicação de contraste endovenoso implica em risco⁴⁸. Tal argumentação é bastante comum nos acórdãos que tratam da falibilidade dos métodos de esterilização cirúrgica.

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *REsp n. 1.540.580/DF*. [...] Responsabilidade civil do médico por inadimplemento do dever de informação. Necessidade da especialização da informação e de consentimento específico. Ofensa ao direito à autodeterminação. [...]. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 2 de agosto de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719802&num_registro=201501551749&data=20180904&formato=PDF. Acesso em: 7 out. 2019. p. 1.

⁴⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (9ª Câmara de Direito Privado). *AC n. 0707680-18.2012.8.26.0020*. [...]. Alegação de erro médico. Paciente submetida a procedimento cirúrgico denominado "dermoplastia com lipoaspiração". Prova técnica apontando boa prática da medicina. Histórico clínico da paciente desfavorável para pronta recuperação em pós operatório. Enferma tabagista e obesa. Questões que contribuíram para má cicatrização e resultado cirúrgico sem cunho estético. [...]. Relator: Des. Edson Luiz de Queiróz, 22 de outubro de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 3 fev. 2020. p.10-1.

⁴⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (3ª Câmara de Direito Privado). *AC n. 0047429-22.2008.8.26.0506*. [...]. Indenizatória. Morte de paciente por reação adversa a injeção de contraste para mielografia. [...] Falta do dever de informação sobre os riscos do exame. Eventual falta, no caso, que, per si, não pode gerar a obrigação de indenizar. Ausência de indicativos de reação que, no

Outro argumento foi a ausência denexo causal entre o tratamento médico e o dano. Como discorrido anteriormente, o nexo causal é pressuposto imprescindível para a configuração da responsabilidade civil e tem dupla função: determinar a quem atribuir o resultado danoso e mensurar a indenização.⁴⁹ Em certos casos concretos, no entanto, é difícil saber até que ponto o fornecimento da informação modificaria o desfecho clínico, ou seja, lograria êxito na prevenção do dano.⁵⁰ Nesta pesquisa, em 11 acórdãos o tribunal considerou não ser possível afirmar que a falta da informação constituiu-se nexo suficiente para determinar a indenização pelo prejuízo alegado. Em quatro desses acórdãos, o dano alegado foi considerado caso fortuito, eximindo o médico da obrigação de repará-lo, já que “ninguém pode responder por fato imprevisível porque, na realidade, não lhe deu causa”.⁵¹

Tais decisões contrariaram o disposto por Calado⁵², segundo o qual a eximente do caso fortuito só tem lugar quando o dever de informar sobre as possibilidades de ocorrência dos fatos previsíveis for adequadamente cumprido pelo médico. Aquele que recebe a informação poderá por si só analisar se é adequada ou procurar outra fonte para confrontá-la - por exemplo, agendando consulta com outro profissional para obter uma segunda opinião.⁵³ Assim, caso o processo de consentimento siga as normas da boa prática médica e os limites jurídicos, o médico não deverá responder pelo que o paciente autonomamente decidiu, porque:

[...] o conselho ou a informação só podem dar origem a um dano quando o destinatário neles confiou, agindo em concordância, o que significa que na cadeia causal que conduz ao dano se encontra, como causa intermediária, a vontade do próprio lesado, já que ninguém é obrigado a seguir um conselho.

Por outro lado, ocorrendo um evento inevitável e previsível de cuja possibilidade o paciente não tinha conhecimento, o médico deverá responder pela violação do dever de informar. Como esses riscos não foram compartilhados, não se pode presumir a sua aceitação pelo paciente.

Também as situações de urgência mitigaram a necessidade do consentimento informado. Nos termos do artigo 46 do CEM, diante de necessidade inadiável de prática médica de urgência, em razão de iminente perigo de vida, o consentimento livre e esclarecido do paciente é dispensável. Nesses casos, a urgência obrigará o médico a agir imediatamente, restando justificada a impossibilidade de o médico informar o paciente acerca dos riscos que surgem no decorrer do atendimento. Conforme Diniz⁵⁴ “por estar em jogo o próprio interesse do periclitante, o bom senso, sob pena de omissão de socorro, exige que o médico execute o ato salvador,

caso, atenuam esse dever. [...]. Relator: Des. Donegá Morandini, 3 de outubro de 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/resultado_Completa.do. Acesso em: 23 fev. 2020. p. 5.

⁴⁹ MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil* (sob coordenação de TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo). v. V, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 199.

⁵⁰ KUHN, Adriana Menezes de Simão. *Os limites do dever de informar do médico e o nexo causal na responsabilidade civil na jurisprudência brasileira*. Tese (Mestrado). 2009. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/16165>. Acesso em: 30 maio. 2020. p.16.

⁵¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 13ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019. p. 54.

⁵² CALADO, Vinícius de Negreiros. *Responsabilidade civil do médico e consentimento informado: um estudo interdisciplinar dos julgados do STJ*. Curitiba: Juruá, 2014.

⁵³ MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*. Lisboa: Almedina, 1989. p. 25.

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 583.

realizando tudo que sua ciência e consciência impuserem”. Nesse sentido já decidiu o TJ-RS⁵⁵ que, em caso de urgência, o direito à vida se sobrepõe à necessidade de prévio consentimento informado.

A mesma lógica deverá ser usada quando surgirem “novas circunstâncias” no curso de intervenção médica consentida pelo paciente. Consoante Kfouri Neto⁵⁶, haverá casos em que a urgência obrigará o médico a agir imediatamente; caso contrário, não havendo risco para o paciente, é imperativa a interrupção do procedimento a fim de informar o paciente e dele obter o consentimento.

No presente estudo, em quatro acórdãos os tribunais entenderam que a realização de cirurgia diferente da indicada e consentida pelo paciente foi necessária para a preservação da saúde do paciente, evitando o agravamento da sua patologia. Na análise das circunstâncias do caso concreto, concluiu-se que a interrupção do procedimento causaria mais prejuízos ao paciente do que sua continuação. Tratava-se de situações que fugiam da normalidade e exigiram medidas extremas objetivando salvar ou prolongar a vida do paciente.

Por fim, em diversos acórdãos, o fato do dano alegado ser complicação rara do procedimento realizado motivou os tribunais a considerarem improcedentes as alegações de FDI. Este tópico diz respeito ao que deve ser informado ao paciente, ou seja, ao conteúdo do consentimento informado. Segundo Kuhn⁵⁷, tal avaliação depende do caso concreto, das partes envolvidas, do exame de valores metajurídicos, do contexto dos acontecimentos, e da avaliação do juízo das circunstâncias, o que torna o terreno fértil ao subjetivismo.

É difícil estabelecer o conteúdo preciso do dever médico de informar. Nesta perspectiva, ainda não existe consenso doutrinário e jurisprudencial quanto a quais informações sobre a terapêutica indicada devem ser fornecidas aos pacientes, especialmente no que tange aos riscos. Deve-se cuidar para que o conteúdo informado seja suficientemente esclarecedor, na medida em que se destina a deixar o paciente em condições de se conduzir diante da doença e de decidir sobre o tratamento recomendado ou sobre a cirurgia proposta.

Alguns autores defendem a necessidade do amplo dever de informar, no sentido de que deve ser informado ao paciente todo e qualquer tipo de risco.⁵⁸ Como exemplo, o seguinte trecho de acórdão do TJ-MG⁵⁹: “mesmo os acidentes mais raros, as sequelas mais infrequentes, devem ser relatados, sob pena de responder pelas possíveis lesões ocorridas”.

⁵⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (10ª Câmara Cível). AC n. 70074363060 [...]. Ação indenizatória por danos materiais, morais e pensionamento. Cirurgia de histerectomia total [...]. Relator: Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, 1º de março de 2018. Disponível em:

<https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 23 set. 2019. p.1.

⁵⁶ KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2019. p. 275.

⁵⁷ KUHN, Adriana Menezes de Simão. *Os limites do dever de informar do médico e o nexa causal na responsabilidade civil na jurisprudência brasileira*. Tese (Mestrado). 2009. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/16165>. Acesso em: 30 mai. 2020. p.13.

⁵⁸ GUZ, Gabriela. O consentimento livre e esclarecido na jurisprudência dos tribunais brasileiros. *Revista de Direito Sanitário*. São Paulo, v. 11, n. 1, mar./jun. 2010. p. 102-103

⁵⁹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (6ª Câmara Cível). AC n. 2.0000.00.453379-5/000. [...] Alegação de erro médico. Cirurgia de laminectomia. [...] Dano e nexa causal comprovados. Ausência de causas de exclusão da responsabilidade. Dever de indenizar. [...] Relatora: Des. Heloisa Combat, 16 de setembro de 2004. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=2.0000.00.453379-5%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 24 abr. 2020. p.11.

Outros juristas entendem que devem ser privilegiados os esclarecimentos sobre os riscos mais frequentes bem como os sobre os riscos mais graves. Consoante Aguiar⁶⁰, “as exigências do consentimento informado devem ser atendidas com maior zelo na medida em que aumenta o risco, ou o dano, ou diminui a possibilidade de êxito”.

Há também aqueles que preconizam que o médico deve informar os riscos mais comuns, sob pena de se transformar a consulta médica num verdadeiro curso de Medicina. Se o risco é descrito na literatura médica e amplamente conhecido pelos profissionais que atuam na área, resta evidente que tal informação não pode ser sonogada do paciente. Por outro lado, consideram desnecessário relatar riscos excepcionais, anormais e estranhos. Entendimento semelhante foi observado em três acórdãos incluídos no presente trabalho. O tribunal considerou não ser exigível do médico o alerta ou a informação ao paciente de todas as possíveis reações adversas que um procedimento cirúrgico pode causar, salvo quando comprovadamente estiver em um grupo de risco e/ou quando a possibilidade de ocorrência do efeito colateral seja significativa.

2.2 O TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO COMO PROVA DO CUMPRIMENTO DO DEVER MÉDICO DE INFORMAR

Para avaliar o papel do TCI como meio probatório do cumprimento do dever médico de informar, excluímos da análise 27 acórdãos. Trata-se de casos em que não se esperaria que tal documento tivesse sido redigido pelo médico e assinado pelo paciente, por se referirem a danos decorrentes: a) de erro ou atraso no diagnóstico (10 acórdãos); b) de efeitos colaterais de medicamentos prescritos (seis acórdãos); c) da FDI quando da alta hospitalar (quatro acórdãos); d) da FDI quanto à falta de especialização do médico para o procedimento realizado (um acórdão); e) da FDI sobre aspectos pertinentes da evolução da doença do paciente (seis acórdãos).

Dos 383 acórdãos remanescentes, o TCI foi apresentado como meio de prova em 250 (65,3%). Em seis casos o TCI estava ausente pois se tratava de cirurgia de urgência, e em duas ocasiões foi alegado o extravio do documento. A Tabela 2 relaciona o resultado da demanda, especificamente a responsabilização ou não do médico e/ou da instituição por danos morais decorrentes da FDI, e a presença ou não de TCI. A análise estatística destes dados, por meio do Teste Exato de Fisher⁶¹, demonstrou associação estatisticamente significativa ($P < 0,00001$) entre a responsabilização do médico por danos morais e a ausência de TCI. Como demonstrado na Tabela 3, a associação continuou fortemente significativa quando foram excluídos da análise os acórdãos em que houve FT, associada ou não à FDI, considerando-se como desfecho a procedência ou improcedência da ação.

Os resultados encontrados indicam que o TCI é valorizado pelos tribunais como prova de que a informação acerca do tratamento proposto foi fornecida ao paciente.

⁶⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 436.827/SP*. Responsabilidade civil. Médico. Consentimento informado. A despreocupação do facultativo em obter do paciente seu consentimento informado pode significar - nos casos mais graves - negligência no exercício profissional. [...]. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar, 01 de outubro de 2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=375678&num_registro=200200258595&data=20021118&formato=PDF. Acesso em: 18 out. 2019. p.7

⁶¹ Social Science Statistics. *Easy Fisher Exact Test Calculator*. Disponível em: <https://www.socscistatistics.com/tests/fisher/default2.aspx>. Acesso em: 18 mai. 2020.

Em análise da jurisprudência do TJ-RS e do STJ, Borges e Mottin⁶² identificaram resultados semelhantes e concluíram que a obtenção do TCI na relação médico-paciente ajuda a prevenir ações judiciais por responsabilidade civil médica.

Ressalte-se que o TCI não tem a capacidade de excluir o dever do médico de indenizar o paciente por danos provocados por negligência, imprudência ou imperícia no cumprimento da obrigação principal. Por outro lado, a existência de TCI escrito e assinado pelo paciente comprova a boa-fé que orientou o médico durante a relação com a paciente. Nesse contexto, o STJ⁶³ entende que: “age com cautela e conforme os ditames da boa-fé objetiva o médico que colhe a assinatura do paciente em ‘termo de consentimento informado’ [...].”

2.3 ASPECTOS FORMAIS DO TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO

O TCI deve ser a expressão documental de um processo de comunicação entre o médico e o paciente que já deve ter ocorrido. Inaceitável, portanto, obter a assinatura do paciente em um termo com finalidade burocrática e substitutiva da comunicação oral, pois assim concebido, deixa de representar uma tradução do tratamento humanitário, atento ao respeito à autodeterminação do paciente, que deveria pautar a relação médico-paciente.⁶⁴ Por outro lado, o simples fato de o paciente ter assinado termo de responsabilidade não importa em presumir que fora alertada dos riscos específicos do seu caso.⁶⁵

O médico tem o dever de informar o paciente, de forma clara e precisa, sobre os detalhes do procedimento, seus riscos e implicações. As informações devem ser compreensíveis, pois dirigidas a leigo, que pouco ou nada entende de medicina. A seguir, fragmento de acórdão que demonstra que os tribunais dão grande valor aos TCI escritos em linguagem clara e acessível:

Da leitura desse documento, **concluo que qualquer pessoa alfabetizada tem condições de entender o nele constante, notoriamente em razão da linguagem absolutamente acessível utilizada no documento. Assim, ainda que o paciente tenha dito em audiência que é pessoa simples, motorista de locação, isso não é suficiente para afastar as informações que lhe foram repassadas oralmente pela médica e por meio do documento que assinou**, nem para justificar sua conduta de não comparecer no pós-operatório e assumir os riscos de uma concepção não desejada sem a devida liberação médica.⁶⁶ (grifos nossos)

⁶² BORGES, Gustavo Silveira; MOTTIN, Roberta Weirich. Erro médico e consentimento informado: panorama jurisprudencial do TJRS e do STJ. *Revista do Direito Público*. Londrina, v.12, n.1, 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Pub_v.12_n.1.01.pdf. Acesso em: 20 abr. 2019. p. 15-47.

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). *REsp n. 1.180.815/MG*. [...]. Responsabilidade civil. Erro médico. Art. 14 do CDC. Cirurgia Plástica. Obrigação de resultado. [...]. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 19 de agosto de 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista_documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=996199&num_registro=201000255310&data=20100826&formato=PDF. Acesso em: 10 out. 2019. p. 1.

⁶⁴ KUHN, Adriana Menezes de Simão. *Os limites do dever de informar do médico e o nexos causal na responsabilidade civil na jurisprudência brasileira*. Tese (Mestrado). 2009. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/16165>. Acesso em: 30 mai. 2020. p.13.

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3 Turma). *REsp n. 1.180.815/MG*. *Op. cit.* p. 8.

⁶⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Nona Câmara Cível). *AC n. 70081197519*. [...]. Erro médico. Ação indenizatória por danos materiais e morais. Cirurgia de vasectomia. Relação sexual

De acordo com a jurisprudência majoritária do STJ⁶⁷, só haverá o efetivo cumprimento do dever médico de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a informação genérica. Sendo assim, o TCI deverá ser individualizado para cada paciente quanto ao tipo e a quantidade de informação, e documentos padronizados, ainda que assinados pelo paciente, têm pouco valor legal.

Pereira e Oliveira⁶⁸ sustentam que os TCI genéricos não podem ser considerados declarações de ciência de riscos, mas simples manifestações de vontade em se submeter ao tratamento. Eles não suprem a necessidade do consentimento informado relacionado às especificidades de cada caso, sobretudo quando: a) não houver urgência ou risco iminente de morte; b) for de prévio conhecimento da equipe a alta prevalência de determinada complicação que não consta no termo genérico; e c) as peculiaridades do paciente o tornarem, presumidamente, mais suscetível à determinada complicação.

2.4 OUTRAS FORMAS DE PROVAR O CUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAR

Dentre os resultados obtidos na presente pesquisa jurisprudencial, observou-se que, em 33 acórdãos (8,6%), ainda que ausente o TCI, os tribunais consideraram que o dever de informar foi cumprido pelo médico. A explicação para tal fato é que, salvo hipóteses excepcionais, o ordenamento jurídico brasileiro não exige que a comprovação do consentimento do paciente se dê através de termo escrito e firmado pelo paciente, podendo o médico provar que cumpriu o seu dever por meio de outras provas, como a prova testemunhal, a prova pericial e o prontuário médico⁶⁹.

A prova oral, com a oitiva de testemunhas, pode ser usada para comprovar que as informações foram prestadas pelo médico e que o paciente anuiu com a realização do procedimento. Também o paciente pode utilizar-se deste meio de prova, por exemplo, para afastar a veracidade de um TCI que firmou sem o devido esclarecimento, mas por “questão burocrática”, a pedido de uma atendente da Unidade Básica de Saúde ou da secretária do médico.

desprotegida. Concepção indesejada. Erro médico não comprovado. Ausência de ato ilícito. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti. Data do julgamento: 22 de maio de 2019. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70081197519&code=9246&entrancia=2&idcomarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%209.%20CAMARA%20CIVEL. Acesso em: 06 jun. 2019. p. 7.

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). *REsp n. 1.540.580/DF*. [...] Responsabilidade civil do médico por inadimplemento do dever de informação. Necessidade da especialização da informação e de consentimento específico. Ofensa ao direito à autodeterminação. [...]. Relator do voto vencedor: Min. Luis Felipe Salomão, 2 de agosto de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719802&num_registro=201501551749&data=20180904&formato=PDF. Acesso em: 7 out. 2019.

⁶⁸ OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, André Dias. *Consentimento informado*. Coimbra: Centro de Direito Biomédico, 2006. p.34-5

⁶⁹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (12ª Câmara Cível). *AC n. 0004467-96.2005.8.19.0210*. [...] ...objetivou a autora indenização por danos material, estético e moral, em razão de ter se submetido às cirurgias de lipoaspiração e de redução de excesso de pele na área da virilha, cujos resultados não lhe foram satisfatórios [...]. Relatora: Desa. Geórgia de Carvalho Lima; 4 de junho de 2019. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/grdcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E192632D20A10A596F084AA6B3C051F3C50A3301621E&USER=>. Acesso em: 20 ago. 2019. p.5.

Quanto à prova pericial, apesar de não estar adstrito ao laudo pericial oficial, podendo se valer de outros elementos para formar seu convencimento, é comum que, nas demandas judiciais por alegado erro médico, o juiz se valha da prova pericial para emitir sua decisão. Em alguns dos acórdãos revisados, a falha no dever de informar foi extraída da prova pericial: o expert atestou não ter encontrado comprovação sobre nenhum tipo de informação fornecida ao paciente em relação aos riscos e benefícios do referido procedimento, seja na forma de TCI, seja na forma de registro no prontuário médico.

Também o prontuário médico pode comprovar o cumprimento do dever de informar. De elaboração obrigatória pelo médico⁷⁰, o prontuário é considerado documento legal que respalda a conduta médica e representa o principal meio de prova dos atos do médico e da sua equipe, uma vez que fornece as informações a respeito do tratamento realizado. Tem sido considerado pelos juristas como um documento de fé pública, ou seja, sua validade legal é inerente ao próprio documento, assim não o sendo somente se for provado sua falsidade ou vícios. As informações nele registradas gozam de presunção de veracidade, ou seja, só podem ser afastadas por outros meios de prova - como a testemunhal, o depoimento pessoal das partes envolvidas ou, ainda, gravações e filmagens que possam documentar os fatos.

Sua relevância decorre do fato de a relação médico-paciente ter início na primeira consulta e se reforçar ao longo da convivência entre os envolvidos. No seu decorrer, diversas decisões serão tomadas: exames serão ou não solicitados, medicamentos serão ou não prescritos, procedimentos serão ou não indicados. Para justificar cada decisão, esclarecimentos e orientações médicas serão fornecidos, os quais passarão a integrar o processo de consentimento informado, requerendo, portanto, registro documental.

Sendo, na prática, inviável elaborar um documento individualizado para cada esclarecimento prestado, não é razoável a obrigatoriedade de um termo de consentimento assinado pelo paciente para cada ato médico indicado. Sendo assim, um meio mais prático e efetivo de documentar que o dever médico de informar foi cumprido, seria o fornecimento exaustivo de informações verbais e a posterior descrição, no prontuário médico, que o paciente passou por processo informado de escolha entre as alternativas propostas.⁷¹

O artigo 7º da Resol. 1.605/2000 do CFM⁷² dispõe que, “para sua defesa judicial, o médico poderá apresentar o prontuário médico à autoridade competente, solicitando que a matéria seja mantida em segredo de justiça”. Sendo assim, apesar do seu caráter sigiloso, o prontuário médico pode ser utilizado no contexto da defesa médica – e de todos os que compõem a equipe assistencial, bem como da instituição de saúde envolvida - perante um processo judicial, administrativo ou ético. Ele tem

⁷⁰ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução n. 2.217 de 27 de setembro de 2018*. Modificada pelas Resoluções 2.222/2018 e 2.226/2019. Código de Ética Médica Acesso em: <http://cem.cfm.org.br/#Cap15>. Acesso em 30 maio. 2020.

⁷¹ PESTANA, José Osmar Medina; PROENÇA, José Marcelo Martins. Consentimento informado ou consentimento assinado? *Jornal do CREMESP*, n. 198, fev. 2004. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Jornal&id=304> Acesso em: 9 jun. 2019. p. 9.

⁷² BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resol. CFM n. 1.605/2000. O médico não pode, sem o consentimento do paciente, revelar o conteúdo do prontuário ou ficha médica. Publicada no D.O. U. em 29 set. 2000, Seção I, p. 30. Retificação publicada no D.O.U. em 31 jan. 2002, seção I, p.103. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2000/1605_2000.htm. Acesso em 10 nov. 2019.

valor probatório, porquanto documenta (ao menos, é isso que se espera) a íntegra da conduta do profissional da saúde para com o paciente.⁷³

Por ser o prontuário um documento confeccionado unicamente pelo médico, pode o paciente questionar a veracidade das informações nele constantes. Nesse sentido, decisão do TJ-RS⁷⁴ aduziu que: “mesmo que o apontamento seja confeccionado de forma unilateral, fato que decorre da sua própria essência, pois são informações a respeito do paciente, da terapêutica, ele deve ser aceito como relato dos acontecimentos (como eles se deram)”. Para desconsiderá-los, mister viesse prova de alguma falsidade, ônus que cabia ao autor (CPC, art. 373, II).

Torna-se, pois, importante que os registros no prontuário sejam feitos fidedignamente e em tempo o mais real possível para que se evite a suspeita do julgador quanto aos dados nele encartados. Além disso, nos prontuários confeccionados de forma manual, o CEM exige o emprego de letra legível.

Cumpre salientar que registros omitidos, irregulares, ilegíveis ou com rasuras inviabilizam este importante meio de prova para o uso nos tribunais, podendo o médico perder a possibilidade de comprovar que seus atos foram adequados. Nessa hipótese as alegações do paciente – que em geral tem uma experiência única e marcante com o atendimento médico questionado – passam a ter maior validade judicial que a memória do médico, que atende centenas de casos por mês.

3 CONCLUSÃO

O médico tem a obrigação de prestar ao paciente todo o esclarecimento possível e necessário para a tomada consciente de decisão. Nesse sentido, o consentimento informado, mais do que um simples documento escrito a ser assinado pelo paciente, deve ser concebido como um processo gradual de informação, que visa garantir ao paciente o exercício do seu direito à autonomia, capacitando-o a decidir livremente e por si próprio acerca dos assuntos que lhe digam respeito.

A revisão da jurisprudência do STJ e dos Tribunais de Justiça estaduais de MG, RJ, RS e SP a respeito da responsabilidade civil médica pela falha no dever de informação evidenciou que a principal causa de processos judiciais contra médicos é a manifestação no paciente de um risco inerente, em regra de um procedimento cirúrgico, cuja possibilidade não foi aventada pelo médico quando da indicação da intervenção. Os danos advindos de procedimentos cirúrgicos, em especial o insucesso de cirurgia de cunho estético e a falha no método de esterilização cirúrgica, foram os que mais causaram demandas judiciais.

Foi verificada forte associação entre a ausência de termo de consentimento e a responsabilização civil do médico por descumprimento do dever de informar, o que

⁷³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (9ª Câmara Cível). *AC n. 70079969523*. [...]. Responsabilidade civil médica. Ação de indenização por dano material, estético e moral. Erro médico. Realização de nova prova pericial. Descabimento. [...]. Relator: Des. Eugênio Facchini Neto, 27 fev. 2019. Disponível em: http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70079969523&num_processo=70079969523&codEmenta=8127613. Acesso em: 2 jun. 2019. p.11.

⁷⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (10ª Câmara Cível). *AC n.70080667868*. [...]. Erro médico. Responsabilidade civil do médico e do hospital. Natureza subjetiva na espécie. [...]. Relator: Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, 28 mar. 2019. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70080667868&ano=2019&codigo=439818. Acesso em: 7 jun. 2019. p.4.

indica que a obtenção do referido termo é valorizada pelos tribunais como prova de que a informação acerca do tratamento foi fornecida pelo médico. Nas situações em que apesar da ausência de TCI, os tribunais consideraram que o médico cumpriu com o dever de informar, em regra, foram apresentados outros meios de prova, sendo o prontuário médico o mais importante. Por outro lado, para a maior parte dos tribunais, o termo de consentimento genérico não foi considerado suficiente para eximir o médico de indenizar o paciente pelo dano causado.

Conclui-se que o consentimento informado, nas suas formas verbal e escrita, bem como o preenchimento adequado do prontuário médico são instrumentos probatórios que muito podem auxiliar nas decisões jurídicas acerca da responsabilidade civil médica. Apesar de não constituírem prova documental que possa eximir ou absolver o médico da responsabilidade civil por desfecho indesejado no exercício da profissão, seu uso deve ser encorajado.

ANEXOS

Quadro 1. Decisões do STJ sobre o consentimento informado e o dever médico de informação ao paciente entre 01.01.2002 e 31.08.2019

	Data do Julgamento	Recurso	Rel. (a) Min.(a)	
1	01.10.2002	Resp 436.827/SP	Ruy Rosado de Aguiar	Sem a melhora prevista da visão em cirurgia oftalmológica que se mostrou desnecessária. Ausência de TCI* Falha no dever de informar
2	05.12.2002	REsp 467.878/RJ	Ruy Rosado de Aguiar	Perda de visão pós cirurgia oftalmológica. Ausência de TCI. Serviços médico-hospitalares são responsáveis pela falha do dever de informação dos seus médicos
3	17.09.2009	436027/MG	Honildo Amaral de Mello	Laqueadura tubária sem TCI escrito. STJ acatou cerceamento de defesa e solicitou produção de prova oral, pois Lei 9263/96 é posterior à realização do procedimento.
4	03.02.2009	REsp 1051674/RS	Massami Uyeda	Gravidez não planejada pós vasectomia. Ausência de TCI. Testemunho de outros pacientes que fizeram o procedimento com o réu comprovaram o cumprimento do dever de informação
5	19.08.2010	REsp 1180815/MG	Nancy Andrighi	Cirurgia estética Com TCI Caso fortuito como excludente de responsabilidade
6	16.02.2012	REsp 985888/SP	Luis Felipe Salomão	Cirurgia estética Ausência de TCI

				Médico não provou caso fortuito Falha no dever de informar
7	07.08.2012	AgRg no AREsp 182174/PA	Sidnei Beneti	Caimento da pálpebra e descolamento de retina pós cirurgia oftalmológica. Ausência de TCI. Falha no dever de informar
8	17.08.2012	AgRg no AREsp 122042/RS	Luis Felipe Salomão	Remoção de ovário, que não ocorreu. Realizado procedimento distinto do pactuado, sem que a paciente fosse informada da alteração da realização de cirurgia (remoção do ovário). Falha no dever de informar pós contratual. Danos morais.
9	24.02.2015	AgRg no REsp 1317748/SP	Paulo de Tarso Sanseverino	Complicação de artroplastia para luxação congênita do quadril. Imprudência na indicação da cirurgia. Falha técnica. TCI genérico. Falha no dever de informar
10	19.03.2015	AgRg no AREsp 660443/RS	Maria Isabel Gallotti	Gravidez indesejada após laqueadura tubária. Sem TCI Falha no dever de informação do ginecologista e da clínica que internou a paciente. Responsabilidade solidária
11	18.08.2015	AgRg no AREsp 585733/DF	Raul Araújo	Priapismo e impotência sexual complicando cirurgia urológica. Falha na informação das reações adversas previsíveis. Não aborda o TCI. Falha no dever de informar
12	02.08.2018	REsp 1540580/DF	Luis Felipe Salomão	Sequelas após neurocirurgia. Ausência de TCI. Falha no dever de informar
13	26.02.2019	AgInt no REsp 1761533/SC	Assusete Magalhães	Cirurgia plástica. Com TCI. Inovação na causa de pedir: autora não questionou a falha no dever de informação na inicial.
14	15.04.2019	AgInt no AREsp 1.189.984/SP	Paulo de Tarso Sanseverino	Cirurgia mamária Lesão em nervo axilar. TCI genérico. Cumpriu o dever de informar

*TCI= termo de consentimento informado

Tabela 1. Distribuição das demandas judiciais de responsabilidade civil médica decorrente da falha no dever de informar de acordo com o dano alegado na inicial, em 410 acórdãos de Tribunais de Justiça brasileiros.

DANO ALEGADO NA INICIAL	n	%
Falha no dever de informar e		
Complicações e/ou sequelas de cirurgia não estética	140	34
Complicações e/ou sequelas de cirurgia estética	98	23,9
Gravidez não planejada (falha do método de esterilização)	65	15,8
Sequelas de procedimento não consentido ou com indicação proscriita	28	6,8
Complicações relacionadas ao parto	17	4
Danos decorrentes de erro diagnóstico	17	4
Intervenção cirúrgica em um membro saudável e/ou realização de procedimento desnecessário	15	3,7
Agravamento do estado de saúde	11	2,7
Complicações e/ou sequelas de anestesia	11	2,7
Lesões decorrentes do uso de medicamentos prescritos	10	2,4
Total*	412	100

*Em 2 casos foram alegadas complicações de cirurgia não estética e complicações da anestesia.

Tabela 2. Associação entre o resultado das demandas* e a presença ou não de termo de consentimento informado em 383 acórdãos de Tribunais de Justiça brasileiros.

	Procedente	Improcedente	Total
Sem termo de consentimento informado	84	49	133
Com termo de consentimento informado	40	210	250
Total	124	259	383

*Considerou-se procedente a responsabilização do médico e/ou da instituição por danos morais pela falha no dever de informação e improcedente a não responsabilização ou a responsabilização apenas por falha técnica.

Tabela formatada

Formatado: Fonte: 11 pt

Formatado: Fonte: 11 pt

Tabela 3. Associação entre os resultados das demandas* e a presença ou não de termo de consentimento informado em 302 acórdãos de Tribunais de Justiça brasileiros.

	Procedente	Improcedente	Total
Sem termo de consentimento informado	40	49	89
Com termo de consentimento informado	19	194	213
Total	59	243	302

*Considerou procedente a responsabilização do médico e/ou instituição de saúde e improcedente a não responsabilização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JR, Ruy Rosado de. **Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. Disponível em: http://www.ruyrosado.com.br/upload/site/producaointelectual/2_3.pdf. Acesso em: 20 out. 2019.

ALVIM, Mariana. Com 3 ações de erro médico por hora, Brasil vê crescer polêmico mercado de seguros. **BBC News Brasil**. São Paulo, set. 2018. [14] p. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45492337>. Acesso em: 18 abr. 2019.

BORGES, Gustavo Silveira; MOTTIN, Roberta Weirich. Erro médico e consentimento informado: panorama jurisprudencial do TJRS e do STJ. **Revista do Direito Público**. Londrina, v.12, n.1, p. 15-47, 2017. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-Dir-Pub_v.12_n.1_01.pdf. Acesso em: 20 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Quarta Turma). **Recurso Especial n. 436.827/SP**. Responsabilidade civil. Médico. Consentimento informado. [...]. Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, 1º de outubro de 2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=375678&num_registro=200200258595&data=20021118&formato=PDF. Acesso em: 10 nov. 2019. [9] p.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta. Turma). **Recurso Especial n. 1.540.580/DF**. [...] Responsabilidade civil do médico por inadimplemento do dever de informação. Necessidade da especialização da informação e de consentimento específico. Ofensa ao direito à autodeterminação. [...] Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 2 de agosto de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719802&num_registro=201501551749&data=20180904&formato=PDF. Acesso em: 7 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). **Recurso Especial n. 1.180.815/MG**. [...] Responsabilidade civil. Erro médico. Art. 14 do CDC. Cirurgia Plástica. Obrigação de resultado. [...] Relatora: Min. Nancy Andrighi, 19 de agosto de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente>

Tabela formatada

Formatado: À esquerda

Formatado: À esquerda

[=ITA&sequencial=996199&num_registro=201000255310&data=20100826&formato=PDF](#). Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução n. 466 de 12 de dezembro de 2012**. Diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>. Acesso em 25 maio. 2020.

BRASIL. **Lei n. 9.263 de 12 de janeiro de 1996**. Lei do Planejamento Familiar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm Acesso em 21 mar. 2020.

BERGSTEIN, Gilberto. **A informação na relação médico-paciente**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CALADO, Vinícius de Negreiros. **Responsabilidade civil do médico e consentimento informado**: um estudo interdisciplinar dos julgados do STJ. Curitiba: Juruá, 2014, [332] p.

CALLEGARI-JACQUES, Sidia M. **Bioestatística**: princípios e aplicações. Porto Alegre: Artmed, 2003.

CARVALHO, Bruno Ramalho de; RICCO, Rafaela Cristina; SANTOS, Raquel dos; CAMPOS, Maria Angélica de Figueiredo; MENDES, Eleonora Soubiê; MELLO, André Luiz da Silva; MELLO, Cecília Helena Pereira; D'Ávila, Antônio Miguel Moreira Pires. Erro Médico: implicações éticas, jurídicas e perante o Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Ciências Médicas**, v. 15, n. 6, p. 539-46, 2006. Disponível em: <https://seer.sis.puc-campinas.edu.br/seer/index.php/cienciasmedicas/article/view/1087>. Acesso em: 10 maio 2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2019.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

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, jul./set. 2015. Artigo consultado no site Repositório Institucional PUCRS. Disponível em: http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11461/2/O_Maior_Consenso_Possivel_o_consentimento_informado_sob_o_prisma_do_direito_comparado.pdf. Acesso em: 2 maio 2020.

FACCHINI NETO, Eugênio e EICK, Luciana Gemelli. Responsabilidade civil do médico pela falha no dever de informação, à luz do princípio da boa-fé objetiva. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, v. 42, n. 138, p. 51-86, jun. 2015. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/553>. Acesso em: 15 abr. 2019.

FORTES, Paulo Antonio de Carvalho. **A responsabilidade médica nos tribunais**. Orientadora: Sueli Gandolfi Dallari. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1994. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6135/tde-12112014-133344/publico/DR_248_Fortes_1994.pdf. Acesso em: 27 out. 2019.

GUZ, Gabriela. O consentimento livre e esclarecido na jurisprudência dos tribunais brasileiros. **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, v. 11, n. 1, mar./jun. 2010.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2019.

KUHN, Adriana Menezes de Simão. **Os limites do dever de informar do médico e o nexa causal na responsabilidade civil na jurisprudência brasileira**. Tese (Mestrado). 2009. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/16165>. Acesso em: 30 maio. 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil** (sob coordenação de TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo). v. V, t. II. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. (15. Câmara Cível). **AC n. 1.0525.10. 015626-0/006**. [...] Cirurgia. Laqueadura. Falha no dever de informação. Erro médico. [...]. Des. Tiago Pinto, 21 de julho de 2016. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&numeroRegistro=6&totalLinhas=21&palavras=%2522ERRO%20M%C9DICO%2522%20E%20%2522DEVER%20DE%20INFORMA%C7%C3O%2522&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Cancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 30 out. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça (6ª Câmara Cível). **AC n. 2.0000.00.453379-5/000**. [...] Alegação de erro médico. Cirurgia de laminectomia. [...]. Dano e nexa causal comprovados. Ausência de causas de exclusão da responsabilidade. Dever de indenizar. [...]. Relatora: Des. Heloísa Combat, 16 de setembro de 2004. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=2.0000.00.453379-5%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 24 abr. 2020.

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

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. **Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações**. Lisboa: Almedina, 1989

OLIVEIRA, Guilherme de; PEREIRA, André Dias. **Consentimento informado**. Coimbra: Centro de Direito Biomédico, 2006.

PARREIRAS, Palova Amisses. Erro médico e sua origem. **Arquivos Centro-Oeste de Cardiologia**, n. 4, p. 32-33, set. 2011. Disponível em: http://sociedades.cardiol.br/co/revista_arco/2011/Revista04/11-qualidade-erro.pdf. Acesso em: 30 abr. 2019.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. **O consentimento informado na relação médico-paciente**: estudo de Direito Civil. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PITHAN, Livia Haygert. O consentimento informado no Poder Judiciário brasileiro. **Revista da AMRIGS**. Porto Alegre, v.56, n. 1, jan.- mar. 2012.

PITHAN, Livia Haygert. **O consentimento informado na assistência médica**: uma análise jurídica orientada pela Bioética. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2009. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/137774/000734318.pdf?s>. Acesso em: 08 maio 2019.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (12ª Câmara Cível). **AC n. 0004467-96.2005.8.19.0210.** [...] ...objetivou a autora indenização por danos material, estético e moral, em razão de ter se submetido às cirurgias de lipoaspiração e de redução de excesso de pele na área da virilha, cujos resultados não lhe foram satisfatórios [...]. Relatora: Des. Geórgia de Carvalho Lima; 4 de junho de 2019. Disponível em: http://www1.tjri.jus.br/grdcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004E_192632D20A10A596F084AA6B3C051F3_C50A3301621E&USER=. Acesso em: 20 ago. 2019. p.5.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça (Sexta Câmara Cível). **AC n. 0127530-38.2007.8.19.0001.** [...]. Responsabilidade civil. Alegação de erro médico. Cirurgia plástica para correção no nariz. Rinoplastia. Erro no procedimento. Assimetria e complicações respiratórias. Imperícia do médico. Dano moral e estético caracterizados. Relatora: Des. Teresa de Andrade, 8 de julho de 2015. Disponível em: <http://www1.tjri.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004C23E40D0F21CC10EEE5AE04697C59B68C504110C211F>. Acesso em 7 mar.2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (10ª Câmara Cível). **AC n. 70081879074.** [...]. Ação indenizatória. Inovação na causa de pedir em recurso. Descabimento. Não é de se conhecer do recurso no ponto que diz com a responsabilidade médica por violação ao direito de informação quanto aos riscos do procedimento, porquanto tese não ventilada na petição inicial. [...]. Relator: Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, 29 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 14 fev. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Décima Câmara Cível). **AC n. 70078526555.** Responsabilidade civil. Serviço médico. Mesoterapia. Infecção. Dano moral. Dano estético. Legitimidade passiva. Inversão do ônus da prova. Relator. Des. Marcelo Cezar Müller, 25 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia> Acesso em: 18 abr. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Décima Câmara Cível). **AC n. 70080667868.** [...]. Erro médico. Responsabilidade civil do médico e do hospital. Natureza subjetiva na espécie. [...]. Relator: Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, 28 mar. 2019. Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/download/exibe_documento_att.php?numero_processo=70080667868&ano=2019&codigo=439818. Acesso em: 7 jun. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Nona Câmara Cível). **AC n. 70081197519.** [...]. Erro médico. Ação indenizatória por danos materiais e morais. Cirurgia de vasectomia. Relação sexual desprotegida. Concepção indesejada. Erro médico não comprovado. Ausência de ato ilícito. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti. Data do julgamento: 22 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia> Acesso em: 06 jun. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Nona Câmara Cível). **AC n. 70079097861.** [...] Responsabilidade civil. Médica. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. Cirurgia estética. Lipoaspiração. Responsabilidade civil médica derivada de falha relativa ao dever de informação. [...]. Relator: Des. Eugênio Facchini Neto, 28 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 04 out. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Nona Câmara Cível). **AC n. 70079969523.** [...] Responsabilidade civil médica. Ação de indenização por dano material, estético e moral. Erro médico. Realização de nova prova pericial. Descabimento. [...]. Relator: Des.

Eugênio Facchini Neto, 27 fev. 2019. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia> Acesso em: 2 jun. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Décima Câmara Cível). **AC n. 70074363060**. [...]. Ação indenizatória por danos materiais, morais e pensionamento. Cirurgia de histerectomia total [...]. Relator: Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, 1º de março de 2018. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia>. Acesso em: 23 set. 2019.

SANTOS, Leandro Ricardo de Aquino; SANTOS, Gabriela Ricardo de Aquino; REZENDE; Carolina Bahia; BELÉM, Paula Avelar Alves. As bases legais da prática médica atual. **Revista Médica de Minas Gerais**, v. 26-e1792, 2016. Disponível em: <https://docplayer.com.br/64075654-The-legal-bases-of-the-current-practiced-medicine.html>. Acesso em: 9 maio 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (Terceira Câmara de Direito Privado). **AC n. 0043980-67.2012.8.26.0554**. [...]. Cirurgia de laqueadura de trompas. Ocorrência de gravidez posterior [...] Ausência, ademais, de informação por parte do réu à autora quanto a possibilidade de recanalização espontânea das trompas. Dever de informar. Disposição expressa do art. 10, § 1º da Lei nº 9.263/96 (necessidade de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado. [...]. Relator: Des. Egídio Giacoia, 27 de março de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 3 fev. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (Terceira Câmara de Direito Privado). **AC n. 0047429-22.2008.8.26.0506**. [...]. Indenizatória. Morte de paciente por reação adversa a injeção de contraste para mielografia. [...] Falta do dever de informação sobre os riscos do exame. Eventual falta, no caso, que, per si, não pode gerar a obrigação de indenizar. Ausência de indicativos de reação que, no caso, atenuam esse dever. [...]. Relator: Des. Donegá Morandini, 3 de outubro de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 23 fev. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (Nona Câmara de Direito Privado). **AC n. 0707680-18.2012.8.26.0020**. [...]. Alegação de erro médico. Paciente submetida a procedimento cirúrgico denominado "dermoplastia com lipoaspiração". Prova técnica apontando boa prática da medicina. Histórico clínico da paciente desfavorável para pronta recuperação em pós operatório. Enferma tabagista e obesa. Questões que contribuíram para má cicatrização e resultado cirúrgico sem cunho estético. [...]. Relator: Des. Edson Luiz de Queiróz, 22 de outubro de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 3 fev. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça (6ª Câmara de Direito Privado). **AC n. 0046130-42.2010.8.26.0602**. [...]. Sentença fundada na falta de prévia informação ao paciente a respeito dos possíveis problemas que poderiam decorrer da cirurgia. Fundamento, ademais, que não consta na petição inicial, e sobre o qual o réu não teve oportunidade de defender-se. [...]. Relator: Des. Marcus Vinicius Rios Gonçalves, 30 de julho de 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 24 fev. 2020.

Social Science Statistics. **Easy Fisher Exact Test Calculator**. Disponível em: <https://www.socscistatistics.com/tests/fisher/default2.aspx>. Acesso em: 18 maio 2020.