

Dever de informação em medicina: análise de processos judiciais

Camila de Aquino Feijó¹, Valeria Maria de Souza Framil¹, Daniele Muñoz Gianvecchio³

1. Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil. 2. Instituto Médico Legal de São Paulo, São Paulo/SP, Brasil.

Resumo

Termo de consentimento é a expressão de uma decisão voluntária, tomada após processo informativo, no sentido de aceitar um tratamento considerando riscos, benefícios e possíveis consequências. Este estudo analisou o papel do termo de consentimento em decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. No período de um ano, realizou-se busca com as palavras-chave “termo de consentimento” e “erro médico”, e os dados dos 65 acórdãos estudados foram expostos mediante recursos do programa Excel. Em 15 casos não se utilizou o documento, dos quais 12 demonstraram falta do dever de informar. Em 31% dos processos houve condenação do réu e a maioria dos autores que receberam compensação financeira fez jus a indenização por danos morais. As áreas de atuação na medicina que mais figuraram como réis foram cirurgia plástica e ginecologia e obstetrícia. Ficou demonstrada a relevância da aplicação do termo de consentimento e da atuação do perito médico.

Palavras-chave: Consentimento livre e esclarecido. Termos de consentimento. Prova pericial.

Resumen

El deber de informar en medicina: análisis de las demandas

El formulario de consentimiento expresa una toma de decisión voluntaria al aceptar el tratamiento después de informados los riesgos, beneficios y posibles consecuencias. Este estudio analizó el papel del formulario de consentimiento en las decisiones del Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo. Durante un año se realizó una búsqueda con las palabras clave “formulario de consentimiento” y “error médico”, y los datos de las 65 demandas se expusieron en el programa Excel. En 15 casos no se utilizó el documento, de los cuales 12 demostraron haber una falla del deber de informar. El 31% de los casos lo condenó al acusado, y la mayoría de los autores que recibieron una compensación económica tenían derecho a indemnización por daño moral. Las áreas de la Medicina que recibieron más demandas fueron la cirugía plástica y la ginecología y obstetrícia. Son fundamentales aplicar el formulario y la actuación del perito médico.

Palabras clave: Consentimiento informado. Formularios de consentimiento. Testimonio de experto.

Abstract

Disclosure of information in medicine: analysis of judicial cases

Consent expresses a voluntary decision, taken after disclosure of information, to accept treatment considering risks, benefits, and possible consequences. This study analyzed the role of consent forms in decisions by the São Paulo State Court of Justice. Bibliographic search was conducted using the keywords “consent form” and “medical error.” The 65 rulings identified were analyzed using Excel. Of the 15 cases in which patients were not presented with a consent form, 12 showed lack of information disclosure. In 31% of the cases, the defendant was found guilty, and most of the plaintiffs who received financial compensation were awarded moral damages. Plastic surgery, gynecology and obstetrics were the branches that most often featured as defendants. The findings attest the relevant role played by the consent form and the medical expert.

Keywords: Informed consent. Consent forms. Expert testimony.

Declararam não haver conflito de interesse.

Consentimento informado é a autorização do paciente obtida pelo profissional para a realização de procedimento médico¹. A expressão deriva do inglês “informed consent”, que vem sendo traduzido e utilizado no Brasil como “consentimento pós-informação”, “consentimento consciente”, “consentimento esclarecido”, “consentimento informado” ou “consentimento livre e esclarecido”². Trata-se de decisão voluntária, que pode ser expressa de forma verbal ou escrita, tomada após processo informativo, por pessoa autônoma e capaz, para aceitar tratamento específico estando consciente de riscos, benefícios e possíveis consequências¹.

O processo informativo seguido do consentimento do paciente vem de encontro à hierarquia que marcou historicamente a medicina. Dessa forma, o poder técnico que se refletia na decisão do médico sobre a saúde do paciente passa a ser substituído por um crescente respeito à autonomia individual. Entretanto, apesar do embasamento ético e legal que sustenta essa mudança, ainda há resistência, que se reflete no adocimento da relação médico-paciente^{3,4}.

A má prática médica, também chamada de erro médico, pode ser conceituada como *conduta inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir dano à vida ou agravo à saúde de outrem, mediante imperícia, imprudência ou negligência*⁵. A imperícia ocorre quando o médico age com falta ou deficiência de conhecimentos técnicos da profissão, não observando as normas e manifestando despreparo prático para exercer determinada atividade^{6,7}. *O imperito não sabe, no seu modo de agir, o que um médico deveria saber*⁸.

A *imprudência é a imprevisão do agente em relação às consequências do seu ato ou ação*⁸, de modo que, mesmo tendo conhecimento das normas e até do risco, siga *conduta precipitada ou ousada, ausente de moderação*⁹. A negligência, por sua vez, caracteriza-se por falta de cuidado ou precaução ao executar os atos, manifestando inércia, passividade, indolência e falta de ação^{6,7}, sendo, portanto, *um ato omissivo, oposto da diligência que seria agir com cautela, cuidado e atenção, evitando quaisquer distorções e falhas*⁸. A falta do dever de informar por parte do médico e, logo, do consentimento esclarecido do paciente, enquadra-se na má prática médica e pode configurar-se como negligência¹⁰.

Segundo a *Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos*, da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (Unesco), *qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido, baseado em informação adequada. O consentimento deve, quando apropriado, ser manifesto e poder ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer momento e por qualquer razão, sem acarretar desvantagem ou preconceito*¹¹.

O consentimento é obtido após o esclarecimento que culminará em decisão segura do paciente ou de seu representante, que, após esclarecido, deverá assumir a responsabilidade de cumprir todas as recomendações feitas pelo médico assistente². O consentimento é geralmente recebido de forma verbal, porém, recomenda-se elaborá-lo por escrito, em linguagem clara e acessível, e sanar todas as possíveis dúvidas do paciente ou de seu representante².

É dever do médico prestar a informação e, segundo o Código de Ética Médica, em seu artigo 34, é vedado a este profissional *deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal*¹². Na mesma linha, o documento também proíbe o desrespeito ao direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte¹².

O consentimento informado decorre de princípio com base constitucional. Nesse sentido, o dever de informação e o direito ao consentimento livre e informado valorizam o sujeito de direito e enfatizam sua capacidade de se autogovernar, fazendo opções e agindo segundo suas próprias deliberações¹³. O Código Civil brasileiro versa no mesmo sentido quando determina, em seu artigo 15, que *ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica*¹⁴.

Há, ainda, no estado de São Paulo, legislação que estabelece como direito do usuário dos serviços e das ações de saúde *consentir ou recusar, de forma livre, voluntária e esclarecida,*

com adequada informação, procedimentos diagnósticos ou terapêuticos a serem nele realizados¹⁵. Como não existe legislação que regula especificamente esse dever de informação, o Código de Defesa do Consumidor desempenha essa função¹³. Assim, a lei declara como direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem¹⁶.

Destaca-se que só há efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionam especificamente com o caso em voga, sendo suficiente a informação genérica¹³. Por fim, Guz³, em estudo sobre a jurisprudência brasileira, ressalta que na maioria dos julgados o consentimento acaba se desvirtuando de sua função original. O foco dos tribunais parece estar muito mais no simples cumprimento do dever legal do médico de informar e menos na troca de informações com o paciente, não havendo certeza de que a comunicação foi efetiva, com a devida compreensão dos fatos³.

Objetivos

Buscou-se analisar o papel do termo de consentimento nas decisões das câmaras das seções de direito público e de direito privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), avaliando características de autores e réus, tipo de condenação e indenização, áreas de atuação mais envolvidas e presença da perícia médica.

Método

Os processos judiciais foram pesquisados nos acórdãos de ações já julgadas pelo TJSP no período de um ano por meio de ferramenta interna¹⁷ do próprio site do tribunal. As palavras-chave, utilizadas simultaneamente, foram “termo de consentimento” e “erro médico”. Os dados buscados em cada acórdão foram: autor e réu nos processos, área de atuação do médico, presença de erro médico, motivo do erro, indenização, realização de perícia e presença do termo de consentimento.

Como critérios de inclusão utilizaram-se: acórdãos julgados entre julho de 2018 e julho de

2019 e que abordassem a temática do termo de consentimento no meio médico. Foram excluídos agravos de instrumento, embargos infringentes e embargos de declaração cível – pois não se destinam, ou se destinam apenas provisoriamente, ao julgamento de mérito –, bem como acórdãos que não tratavam de erro da classe médica. Os dados coletados foram dispostos em planilhas e, posteriormente, analisados para construção de gráficos e tabelas de resultados no programa Excel.

Resultados

A busca obteve 74 acórdãos julgados pelo TJSP, dos quais quatro foram excluídos: um agravo de instrumento, um embargo infringente e dois embargos de declaração cível. Após leitura dos 70 acórdãos restantes, três foram excluídos porque não se relacionavam a profissionais da área médica, mas à área de odontologia (em dois casos) e a uma clínica de estética (um caso), e dois por não tratarem do uso de termo de consentimento – a expressão aparecia apenas em uma citação da apelação. Portanto, foram analisados 65 acórdãos julgados em São Paulo no período de um ano, entre julho de 2018 e julho de 2019.

Classificando os documentos selecionados de acordo com os autores do processo, 55 (84%) ações foram movidas pelo próprio paciente que sofreu o suposto dano, cinco (8%) pelo paciente junto com familiares e cinco (8%) apenas por familiares. No caso de o próprio paciente mover o processo e morrer no curso deste, a causa passa para seus herdeiros, o que foi observado em dois casos.

Dentre os pacientes que moveram processo junto com familiares, estes eram cônjuge ou mãe. Os familiares que moveram processo o fizeram pelo fato de o paciente ter falecido no procedimento médico objeto de julgamento. Nesses casos, os familiares eram: viúvo(a), filhos(as) e irmãos(ãs).

Os réus do processo foram o hospital ou clínica onde aconteceu o procedimento ou atendimento (50), a operadora/plano de saúde contratado pelo paciente (10) e os próprios médicos (43). Na maioria dos casos (38) o autor processou mais de uma entidade/pessoa no mesmo processo, especialmente hospital/clínica e médico. Ainda com relação aos réus, dois processos envolviam também seguradoras de profissional médico e um envolvia,

além da operadora de saúde, a empresa que atuava na gestão do plano de saúde, organizando e gerenciando o sistema de autorização de procedimentos aos beneficiários.

Foram também classificados, conforme suas áreas de atuação, os médicos tomados como réus nos processos. A área mais frequente foi a cirurgia plástica, seguida pela ginecologia e obstetrícia (Tabela 1). Em cinco acórdãos não foram citadas as especialidades dos médicos envolvidos.

Tabela 1. Áreas de atuação dos médicos tomados como réus nos processos

Área de atuação	Número de réus
Cirurgia plástica	18
Ginecologia e obstetrícia	14
Cirurgia do aparelho digestivo	4
Neurocirurgia	4
Anestesiologia	3
Cirurgia vascular	3
Urologia	3
Oftalmologia	2
Ortopedia e traumatologia	2
Otorrinolaringologia	2
Radiologia	2
Cardiologia	1
Cirurgia geral	1
Clínica médica	1
Endoscopia	1
Patologia	1
Não citada	5

Em 42 (65%) processos a condenação do médico não foi caracterizada e, em 21 (32%), houve condenação. Em dois (3%) processos o acórdão anulou a sentença, pois era necessário instruir novamente o processo: um desses casos ocorreu pela falta de produção de prova pericial e o outro, porque a perícia não foi esclarecedora. Em um dos casos em que não foi constatado erro ou má prática médica, ainda assim o médico em questão (cirurgião plástico) foi condenado a indenizar a paciente por danos morais e estéticos.

Na análise do que levou a condenações de profissional médico, verificou-se que a maioria dos casos, 15 (71%) das condenações, envolveu a falta do dever de informar, justamente ao que se propõe o consentimento. Foi chamada de técnica inadequada – segundo motivo de condenação mais frequente, com seis casos – o fato de não empregar todo o conhecimento/estado da arte disponível; com menos frequência esteve a não realização do procedimento acordado (3) e o uso de material inadequado no procedimento (1). Em alguns casos, mais de um motivo levou a condenação.

A Tabela 2 relaciona a área de atuação do médico com o motivo que levou à condenação.

Entre os cirurgiões plásticos, um profissional foi condenado tanto por falta ao dever de informar quanto pelo emprego de técnica inadequada. Dentre os acórdãos em que as áreas de atuação não foram citadas, duas condenações englobaram tanto falta do dever de informar quanto técnica inadequada.

Observando apenas as condenações – e, destas, excluindo as especialidades não citadas –, é possível observar as queixas que motivaram os autores a moverem os processos (Tabela 3).

Tabela 2. Área de atuação do médico e motivo da condenação

Área de atuação	Motivo da condenação			
	Falta do dever de informar	Técnica inadequada	Não foi realizado o procedimento acordado	Material inadequado
Anestesiologia	1	1		
Cirurgia geral	1			
Cirurgia plástica	5	2	1	
Ginecologia e obstetrícia	1		2	
Neurocirurgia	1			1
Otorrinolaringologia		1		
Urologia	1			
Não citada	5	2		

Tabela 3. Área de atuação do médico relacionada à queixa que motivou o autor a mover o processo

Área de atuação	Queixa do autor ao mover o processo
Anestesiologia	Parada cardiorrespiratória após anestesia raquidiana
Cirurgia geral	Cirurgia bariátrica aberta (em vez de videolaparoscópica), com pior resultado estético
Cirurgia plástica	Implante mamário sem o resultado estético esperado
	Má cicatrização de abdominoplastia
	Deformidade após cirurgia estética das orelhas
	Mau resultado estético de abdominoplastia e lipoaspiração
	Não foi realizada redução das mamas da paciente conforme contratado
	Mastopexia com troca de próteses que evoluiu para necrose de mamilo
Ginecologia e obstetrícia	Mamoplastia redutora que complicou com deiscência de sutura e hipocromia do complexo areolopapilar
	Gestação após laqueadura
	Não foi realizada laqueadura contratada
Neurocirurgia	Não foi realizada laqueadura conforme acordado
	Perfuração de esôfago e pulmão por cirurgia de hérnia de coluna cervical
Otorrinolaringologia	Fratura de parafusos utilizados em artrodese de coluna
Otorrinolaringologia	Lesão de músculo retomedial de órbita em cirurgia de septoplastia
Urologia	Gestação da esposa após vasectomia

Dos 65 acórdãos, 41 não resultaram no pagamento de indenização. Dentre os danos indenizáveis, a maioria fez jus a danos morais (22), seguidos de danos materiais (7) e estéticos (5). Em alguns acórdãos foi julgada a presença de mais de um tipo de dano, combinando dano moral com material e/ou estético.

A prova pericial médica foi realizada em 56 (86%) dos casos e não ocorreu em oito (12%). Conforme já citado, em um acórdão não houve perícia e a sentença foi anulada pela falta dessa prova. E, em um caso, (correspondente a 2%), apesar de realização da perícia, esta foi considerada insatisfatória, o que também levou à anulação de sentença para produção de nova prova.

Em 50 (77%) casos houve utilização do termo de consentimento e, em quatro processos, apesar de ter sido aplicado, o documento estava inadequado às particularidades dos casos, o que caracterizou falha no dever de informar. Em 15 (23%) acórdãos não foi comprovada utilização do termo de consentimento e em três destes casos o perito considerou que as informações foram passadas verbalmente e os desembargadores julgaram nessa linha, não constatando erro médico nem falha do dever de informar.

Em 14 acórdãos foi julgado que o médico teria obrigação de resultado e não de meio, sendo portanto invertido o ônus da prova. Desse total, 12 eram cirurgiões plásticos que realizaram procedimentos estritamente estéticos, um era cirurgião vascular também realizando procedimento estético para varizes e um era patologista que liberou resultado de exame para testagem do vírus da imunodeficiência humana (HIV). Destes 14 médicos, nove não foram condenados, pois conseguiram provar que agiram dentro da boa prática médica.

Discussão

A frequência de acórdãos com a temática erro médico envolvendo uso de termo de consentimento mostra números pequenos se comparados ao contingente de médicos do estado de São Paulo. Em novembro de 2020, o Brasil ultrapassou a marca de 500 mil médicos¹⁸, dos quais mais de 145 mil estão concentrados em São Paulo¹⁹.

Por sua vez, os autores do processo, em 92% dos casos, foram as próprias “vítimas”, que reivindicavam indenização por alegação de erro. Mendonça e Custódio²⁰, ao estudarem os sentimentos de vítimas

de erro médico, constataram que elas se sentem desrespeitadas e sem direitos. Queixaram-se ainda de indisponibilidade em ajudar e assumir que erraram por parte dos médicos.

Os mesmos autores reforçam que o estabelecimento da boa relação médico-paciente poderia evitar alguns erros e a maioria dos processos judiciais²⁰. Afirmam que *a concretização de uma relação empática, que permite a confiança não só entre médicos e seus pacientes, mas também com suas famílias, pode ser o caminho para evitar situações inseguras e o aumento das ocorrências de erros médicos*²¹.

Apesar da designação “erro médico”, o profissional de medicina não é o único a figurar como réu nas ações propostas por pacientes insatisfeitos com os serviços médicos. O presente estudo revelou que hospitais, operadoras de saúde, clínicas, laboratórios, poder público e outras pessoas muitas vezes também são chamados a responder ações indenizatórias decorrentes de alegações de falhas.

Na maioria dos acórdãos estudados, mais de um réu foi processado, sendo os mais frequentes hospitais/clínicas (50) e médicos (43). Os estabelecimentos privados da rede de saúde e as operadoras de saúde, segundo o Código de Defesa do Consumidor¹⁶, respondem de forma objetiva. Nesse caso, a conduta do agente não é verificada, ou seja, o dever de reparar é obrigatório, independentemente de quem provocou o dano ter agido com culpa ou dolo⁶.

Porém, segundo Kfoury Neto, *mesmo no âmbito da responsabilidade objetiva, o hospital não poderá ser compelido a indenizar, a não ser que a culpa do médico, preposto seu, resulte suficientemente clara e provada*²². Nos processos estudados também se verifica o seguimento dessa linha no julgamento, de maneira que alguns deles foram dirigidos ao governo de São Paulo, já que o alegado erro ocorreu nas dependências de hospitais sob administração estadual.

Quando o réu é o Estado, a responsabilidade passa a ser subjetiva. Assim, *ocorre a culpa do serviço ou “falta do serviço” (faute du service) quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado*²³. *Para a configuração da falta do serviço é necessária a demonstração da ocorrência do dano, nexos de causalidade entre estes, comportamento omissivo da Administração e a existência de culpa*²⁴.

Dentre as áreas de atuação dos médicos mencionados nos processos, as mais frequentes foram cirurgia plástica e ginecologia e obstetrícia, nessa ordem. Em pesquisa realizada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (Cremesp), entre os anos de 2000 e 2004 essas duas especialidades também ocuparam o topo do ranking de processos, porém, quem assumiu a primeira posição foi ginecologia e obstetrícia⁶.

O Cremesp ainda desenvolveu outro estudo para investigar apenas os processos éticos internos ao conselho no período de 2000 a 2006. Nessa pesquisa, foi criada uma unidade de medida chamada taxa de processos ético-profissionais, a qual leva em consideração a frequência da especialidade nos processos, o número de médicos especialistas e há quanto tempo os médicos estão formados²⁵.

Assim, as dez especialidades com maior taxa de processos, em ordem decrescente, foram: cirurgia plástica, urologia, cirurgia do trauma, neurocirurgia, ortopedia e traumatologia, ginecologia e obstetrícia, oftalmologia, oncologia, cirurgia geral e angiologia e cirurgia vascular²⁵. Destas, apenas cirurgia do trauma e oncologia não estiveram entre as especialidades dos réus do presente estudo.

Nesta pesquisa, dentre os réus, há apenas um médico que atua em área estritamente clínica (clínica geral), o qual prestou atendimento hospitalar a paciente com úlcera gástrica perfurada. Uma das queixas da família na apelação era a falta de aplicação de termo de consentimento relativo ao procedimento ao qual o periciando foi submetido como tratamento de seu quadro. O acórdão se limitou a suspensão da sentença e indicação de nova prova pericial, pois a que constava nos autos não era esclarecedora²⁶.

Há também duas áreas de menor contato com o paciente, voltadas especificamente ao diagnóstico (patologia e radiologia). Todos os outros processos envolvem áreas que trabalham corriqueiramente com procedimentos médicos invasivos, o que é esperado, visto que o termo de consentimento é mais utilizado quando há necessidade de se realizarem procedimentos invasivos e não costuma ser utilizado na prática clínica.

Dos 65 acórdãos estudados, 21 (31%) resultaram em condenação, o que está de acordo com pesquisa semelhante, que avaliou julgamentos do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em processos com réus médicos, demonstrando que durante

dez anos 40% das ações cíveis e 36% das ações penais terminaram em condenação²⁷. Em relação aos processos ético-profissionais no estado de São Paulo, entre os anos de 2000 e 2006 o Cremesp inocentou 57% dos 2.922 médicos julgados²⁵.

A principal causa de condenação observada no presente estudo foi a falta do dever de informar (em 15 casos), e a segunda maior causa foi a realização de procedimento utilizando técnica inadequada (6 casos). Segundo Diniz²⁸, a ausência de consentimento, se praticada dolosamente, é um delito de negligência profissional do médico e a informação deficiente por ele dada ao paciente o faz responsável pelo resultado danoso oriundo de sua intervenção, ainda que esta tenha sido tecnicamente correta, pouco importando que o dano derive do risco comum a qualquer prática médica.

Essas condenações por carência de informação poderiam ser evitadas se a decisão por um tratamento estivesse menos nas mãos do médico, individualmente, e tivesse um caráter mais compartilhado, de modo que o paciente em tratamento tivesse mais autonomia. Recomenda-se, assim, permitir que o paciente possa recusar a realização de determinado procedimento ou consentir o tratamento alternativo e não aquele que o médico previa ser o principal²⁰.

Quando foi relacionada a área de atuação dos médicos com o motivo que levou o profissional a ser condenado, observa-se que a área da maioria dos réus nos processos também foi a que mais se observou condenação (cirurgia plástica) e pelo motivo mais frequente (falta do dever de informar). Por ser uma área de procedimentos iminentemente eletivos, era de se esperar que o consentimento adequado fosse uma prática frequente.

Em debate proposto pela *Revista Brasileira de Cirurgia Plástica*, aventou-se que a ausência do termo de consentimento seja considerada omissão do cirurgião. O simples fato de não ter o documento impresso e assinado não impõe ao médico o dever de indenizar, mas é um fator complicador no que se refere à prova do dever de informação²⁹. Assim como ocorrido no presente estudo, casos em que o mal resultado estético da cirurgia plástica não foi decorrente de má técnica, mas de fatores inerentes ao paciente, acabam acarretando indenização, pois não se comprova que a informação acerca das possíveis complicações foi prestada de maneira detalhada²⁹.

O processo contra médico da área de urologia, por sua vez, foi movido por uma ocorrência de gravidez da parceira após realização de vasectomia e ficou constatado que o médico não prestou as devidas informações a respeito da possibilidade de falha do método. Esses processos são relativamente frequentes em cirurgias contraceptivas. Todo paciente que será submetido a esterilização (vasectomia ou laqueadura tubária) deve ser advertido da possibilidade de ineficácia do método em parte dos casos³⁰.

A própria Sociedade Brasileira de Urologia³¹ disponibiliza modelo de consentimento informado para ser aplicado antes de cirurgias de vasectomia, no qual consta que, apesar de a vasectomia ser um método de esterilização permanente, existe uma pequena possibilidade de ocorrer recanalização espontânea – ou seja, ocorrer a passagem dos espermatozoides de um coto para outro e estes voltarem a ser ejaculados –, de modo que o indivíduo pode permanecer fértil e ocasionar uma gravidez.

Entre os ginecologistas e obstetras, dois foram condenados por não realizarem laqueadura conforme previamente acordado com a paciente. Problemas relacionados a cirurgia de esterilização também estiveram entre os mais frequentes da especialidade em queixas registradas no Cremesp entre 1995 e 2001³². Outro profissional da mesma área foi processado por uma paciente que engravidou após laqueadura. Isto poderia ser evitado prestando a informação acerca da falibilidade do método.

A respeito da indenização que os réus deste estudo foram condenados a pagar, as mais frequentes foram por danos morais, materiais e, em último lugar, estéticos. Em alguns casos o autor ensejou mais de um tipo de indenização.

Dano moral é a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica provocada pelo fato lesivo³³. O dano patrimonial afeta o patrimônio da vítima através de perda ou deterioração (total ou parcial) dos bens materiais; é possível a avaliação pecuniária para indenização. Estão inclusos nesta categoria o dano emergente (o que a vítima efetivamente perdeu) e o lucro cessante (o aumento que seu patrimônio teria, mas deixou de ter em decorrência do evento danoso)³³.

O dano estético, por sua vez, é caracterizado pela alteração morfológica do indivíduo. Abrange deformidades, marcas e defeitos que impliquem em um afeamento da vítima, que consistem em uma simples lesão desgostante ou em

um permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, que exerça ou não influência sobre sua capacidade laborativa³³. As indenizações mais frequentes coincidiram com estudo de Meurer²⁷ em que 35% dos autores foram condenados ao pagamento de danos materiais, 10% pagaram por danos morais e materiais, 9%, exclusivamente danos materiais, 9%, os três tipos de danos e 4%, danos materiais e estéticos.

Quarenta e um autores não foram condenados a indenizar. Isto coincide com os 42 processos em que não houve erro médico – dentro os quais um médico, já citado anteriormente, foi condenado a indenizar mesmo sem constatação de má prática médica. Em 88% dos casos foi realizada perícia, porém, em um deles (2%), esta foi considerada insatisfatória e houve anulação da sentença para realização de nova perícia, o que evidencia a importância dessa prova técnica.

Pombo reafirma a importância da perícia, que, na prática, *é decisiva quando se busca, em Juízo, a afirmação da responsabilidade do médico, por tratar-se de matéria técnica em que frequentemente intervêm aspectos de difícil compreensão para o juiz*³⁴. O Cremesp também constatou que foi realizada perícia na maioria das ações estudadas que envolvem erro médico. *Somente em 34,8% dos julgados não é mencionada a realização de perícia, daí deduzindo-se que não houve perícia nesses casos, ou que, tendo havido, esta não influenciou de modo significativo a decisão judicial*³⁵.

A prova pericial é de extrema importância para apuração da responsabilidade dos profissionais pela ocorrência do dano alegado pelo paciente⁶ e também se debruça sobre a extensão dos danos, de modo a auxiliar o juiz na fixação da indenização⁶. Dos 65 acórdãos estudados, 77% apresentavam termo de consentimento. Porém, em quatro processos, mesmo com a presença do documento, não foi constatado o dever de informação de forma adequada e os réus acabaram por ser condenados.

O modo mais eficaz de um médico evitar demanda judicial consiste em investir no bom relacionamento médico-paciente. Assim, uma relação empática e baseada na confiança se torna grande facilitadora da atuação do profissional. Nessas condições, mesmo que haja imprevistos, o paciente concorda com um segundo procedimento cirúrgico, acredita nas explicações de seu médico e

colabora mesmo diante de um quadro de dificuldades inesperadas²⁹.

Por outro lado, um simples termo de consentimento, em linguagem clara, adequada à cultura do paciente, sem grandes rebuscamentos técnicos, é essencial e o médico deve demonstrar que aquele documento é uma prova de boa-fé e confiança recíprocas²⁹. Diniz²⁸ trata do que deve conter e como deve ser o termo de consentimento: deve ser feito em linguagem acessível; conter os procedimentos e terapêuticas que serão utilizados, seus objetivos e justificativas; prever possíveis riscos e desconfortos, assim como os benefícios esperados; esclarecer os métodos alternativos existentes; garantir a liberdade do paciente de recusar ou retirar seu consento sem qualquer sanção punitiva ou prejuízo a sua assistência médico-hospitalar; apresentar assinatura ou identificação dactiloscópica do paciente ou de seu representante legal.

Foi também abordado que em três casos entendeu-se que o consentimento havia sido estabelecido de forma adequada mesmo que apenas verbal. Como bem expressam os números, essas são situações de exceção. Apesar de haver o diálogo, o consentimento verbal e o registro em prontuário, o Conselho Federal de Medicina recomenda a elaboração escrita do termo de consentimento².

Segundo Aguiar³⁶, o médico, na maioria das vezes, assume obrigação de meios. É o profissional que assume prestar um serviço ao qual dedicará atenção, cuidado e diligência exigidos pelas circunstâncias, de acordo com seu título, com os recursos de que dispõe e com o desenvolvimento atual da ciência, sem se comprometer com a obtenção de certo resultado³⁶. Ou seja, o médico se restringe ao emprego de todos os meios necessários ou possíveis sem que obrigatoriamente seja atingido um resultado (no caso, a cura do paciente).

A obrigação de resultado, por sua vez, é demonstrada quando há o compromisso de realizar certo fim, *como, por exemplo, transportar uma carga de um lugar a outro, ou consertar e pôr em funcionamento certa máquina (será de garantia se, além disso, ainda afirmar que o maquinário atingirá uma determinada produtividade)*³⁷.

Porém, conforme afirma Lopez³⁸, em alguns casos o médico acaba por assumir obrigação de resultado quando alguém que está bem de saúde procura um médico somente para melhorar algum

aspecto seu que considera desagradável e, quer exatamente esse resultado, não apenas que o profissional desempenhe seu trabalho com diligência e conhecimento científico, caso contrário, não adiantaria arriscar-se e gastar dinheiro por nada.

Em consonância com esse conceito, dos 65 acórdãos, foi julgado que o médico tem obrigação de resultado em 14, sendo 12 cirurgias plásticas e um cirurgião vascular, todos realizando procedimentos com finalidade estética. Além desses, um era médico patologista que laudou exame de HIV e, nesse caso, o acórdão defendia que exames de forma geral têm obrigação de resultado – o que encontra apoio na literatura³¹ –, porém, deve-se levar em consideração o estado da arte³⁹. São considerados erros os casos de inobservância de conhecimentos técnicos ou casos de falta do dever de informar (“*duty to warn*”)³⁹, não sendo caracterizado erro médico na atuação do patologista.

*Claro que o simples fato de ser obrigação de resultado não torna objetiva a responsabilidade do médico. Continua subjetiva, mas desloca para o médico o ônus de demonstrar que o insucesso da cirurgia decorreu de fatores externos*⁴⁰.

No presente estudo, oito dos 14 médicos que tiveram os ônus da prova invertidos conseguiram provar sua inocência.

Considerações finais

O presente estudo demonstrou que não há um grande volume de processos envolvendo o profissional médico e o uso de termo de consentimento

em relação ao número de médicos no estado de São Paulo. Ficou evidente a importância de o médico conhecer e usar corretamente o documento – com todas as informações necessárias e de forma clara –, cumprir o dever de informar e registrar o consentimento do paciente.

No conjunto de acórdãos avaliados, na maior parte das vezes, o autor do processo foi o próprio paciente, figurando como réus o hospital/clínica, o médico(a) e a operadora/plano de saúde, e havendo mais de um réu na maioria dos casos. Houve condenação em 31% dos processos, sendo a principal causa a falta do dever de informar.

Médicos de diversas áreas de atuação figuraram como réus, sendo as mais frequentes cirurgia plástica e ginecologia e obstetrícia. A maioria dos autores não teve direito a indenização pela não condenação do réu. Dentre os que fizeram jus à compensação financeira, a maioria foi por danos morais.

Demonstrou-se a importância da perícia médica nas ações judiciais dessa natureza, uma vez que em 57 dos 65 acórdãos houve prova técnica de natureza médica. Em três casos, apesar de não haver o termo, ficou demonstrado pela avaliação pericial que as informações foram passadas verbalmente e o magistrado acompanhou essa linha de raciocínio.

O termo de consentimento também teve importância expressiva, estando presente em 77% dos casos estudados. Dentre os 15 casos em que o documento não foi utilizado, em 12 se mostrou a falha no dever de informar. É, portanto, importante investir em mais pesquisa e informação a respeito do tema para melhorar a relação entre médico e paciente e, como consequência, reduzir o número de falhas e de processos.

Referências

1. Brandão, JF. Consentimento informado na prática médica. Conselho Federal de Medicina [Internet]. 30 nov 1999 [acesso 11 jan 2022]. Disponível: <https://bit.ly/3gmeKdJ>
2. Conselho Federal de Medicina. Recomendação nº 1, de 21 de janeiro de 2016. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica [Internet]. Brasília: CFM; 2016 [acesso 11 jan 2022]. Disponível: <https://bit.ly/3Eqclqy>
3. Guz G. O consentimento livre e esclarecido na jurisprudência dos tribunais brasileiros. Rev Direito Sanit [Internet]. 2010 [acesso 11 jan 2022];11(1):95-122. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.v11i1p95-122
4. Santos OM. Consent form versus doctor-patient relationship. Braz J Otorhinolaryngol [Internet]. 2014 [acesso 11 jan 2022];80(3):189-90. DOI: 10.1016/j.bjorl.2014.05.007

5. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. O médico e a justiça: Um estudo sobre ações judiciais relacionadas ao exercício profissional da medicina [Internet]. São Paulo: Cremesp; 2006 [acesso 11 jan 2021]. p. 10. Disponível: <https://bit.ly/3UYdIJU>
6. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Op. cit.
7. Lui Netto A, Alves MR. Responsabilidade Médica. Rev Bras Oftalmol [Internet]. 2010 [acesso 11 jan 2022];69(2):75-6. DOI: 10.1590/S0034-72802010000200001
8. Lui Netto A, Alves MR. Op. cit. p. 75.
9. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Op. cit., p. 20.
10. Clotet J. O consentimento informado: uma questão de interesse de todos. Jornal de Medicina do Conselho Federal [Internet]. nov 2000 [acesso 11 jan 2022];15(122-123):8-9. Disponível: <https://bit.ly/3i1biWz>
11. Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. Declaração universal sobre bioética e direitos humanos [Internet]. 2005 [acesso 11 jan 2021]. p. 6. Disponível: <https://bit.ly/3i3httj>
12. Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019 [Internet]. Brasília: CFM; 2019 [acesso 11 jan 2021]. p. 27. Disponível: <https://bit.ly/2XNUzqP>
13. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.540.580/DF. Relator: Luis Felipe Salomão – Quarta Turma. Diário de Justiça Eletrônico [Internet]. 2018 [acesso 11 jan 2021]. Disponível: <https://bit.ly/3TVídxu>
14. Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Código Civil. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, 11 jan 2002 [acesso 11 jan 2021]. p. 1. Disponível: <https://bit.ly/3USNNgM>
15. São Paulo. Lei nº 10.241, de 17 de março de 1999. Dispõe sobre os direitos dos usuários dos serviços e das ações de saúde no Estado. Diário Oficial do Estado de São Paulo [Internet]. São Paulo, nº 51, p. 1, 18 mar 1999 [acesso 11 jan 2021]. Disponível: <https://bit.ly/2U7Grq7>
16. Brasil. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União [Internet]. Brasília, 12 set 1990 [acesso 11 jan 2021]. Disponível: <https://bit.ly/3gm7gaN>
17. São Paulo. Tribunal de Justiça de São Paulo. Consultas de jurisprudência: consulta completa [Internet]. [s.d.] [acesso 20 out 2019]. Disponível: <https://bit.ly/2L3Naga>
18. Scheffer M, coordenador. Demografia Médica no Brasil 2020. São Paulo: FMUSP; 2020. p. 35. Disponível: <https://bit.ly/3VgOpfW>
19. Scheffer M. Op. cit. p. 49.
20. Mendonça VS, Custódio EM. O erro médico e o respeito às vítimas. Bol Psicol [Internet]. 2016 [acesso 11 jan 2021];66(145):123-34. Disponível: <https://bit.ly/3UUvEzn>
21. Mendonça VS, Custódio EM. Op. cit. p. 132.
22. Kfourí Neto M. Responsabilidade civil do médico. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2013. p. 236.
23. Bandeira de Mello, CA. Curso de direito administrativo. 29ª ed. São Paulo: Malheiros; 2011. p. 1019.
24. São Paulo. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1024022-58.2014.8.26.0053 [acesso 11 jan 2021]. p. 4. Disponível: <https://bit.ly/3Ay6sGt>
25. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Denúncias e processos relacionados ao exercício profissional da medicina no Estado de São Paulo no período de 2000 a 2006 [Internet]. 2007 [acesso 11 jan 2021]. Disponível: <https://bit.ly/3GzsQDq>
26. São Paulo. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação nº 1001463-47.2014.8.26.0073 [Internet]. 2018 [acesso 15 out 2019]. Disponível: <https://bit.ly/3EjwBtG>
27. Meurer SS. O Erro Médico: levantamento das condenações efetuadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina [TCC] [Internet]. Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina; 2008 [acesso 11 jan 2021]. Disponível: <https://bit.ly/3Oqug4P>
28. Diniz MH. O estado atual do biodireito. 3ª ed. São Paulo: Saraiva; 2006.
29. Jaimovich CA, Kfourí Neto M, Almeida AHT, Pinheiro AG, Loma DC. Consentimento informado e cirurgia plástica. Rev Bras Cir Plást [Internet]. 2007 [acesso 11 jan 2021];22(3):188-93. Disponível: <https://bit.ly/3i2yZ0s>

30. Abdo RPB, Abdo CVBP. O valor do consentimento informado na investigação do erro médico. Rev Med Minas Gerais [Internet]. 2016 [acesso 11 jan 2021]; 26:1779. Disponível: <https://bit.ly/3ENjFOQ>
31. Sociedade Brasileira de Urologia. Consentimento informado para vasectomia [Internet]. [s.d.] [acesso 11 jan 2021]. Disponível: <https://bit.ly/3GB37ue>
32. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Guia da relação médico-paciente: 2001: especialidades médicas com mais denúncias [Internet]. 2001 [acesso 11 jan 2021]. Disponível: <https://bit.ly/3Xj6BHM>
33. Diniz MH. Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 26ª ed. São Paulo: Saraiva; 2012.
34. Pombo EL. La responsabilidad civil del médico: aspectos tradicionales y modernos [Internet]. Salamanca: Universidad de Salamanca; 1988 [acesso 11 jan 2021]. p. 428. Disponível: <https://bit.ly/3GvMOip>
35. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Op. cit. p. 43.
36. Aguiar RR Jr. Responsabilidade civil do médico. In: Teixeira SF, Velloso CMS. Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina. Belo Horizonte: Del Rey; 2000. p. 1-60.
37. Aguiar RR Jr. Op. cit. p. 7.
38. Lopez TA. O dano estético. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 1999. p. 120.
39. São Paulo. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação nº 1056708-91.2016.8.26.0002 [Internet]. 2019 [acesso 11 jan 2021]. Disponível: <https://bit.ly/3EPFRY3>
40. São Paulo. Tribunal de Justiça do estado de São Paulo. Apelação nº 1000189-05.2014.8.26.0637 [Internet]. 2019 [acesso 11 jan 2021]. p. 8. Disponível: <https://bit.ly/3tLied1>

Camila de Aquino Feijó – Mestranda – camila_feijo@hotmail.com

ORCID: 0000-0002-0420-9851

Valeria Maria de Souza Framil – Doutora – valeriapericiamedica@gmail.com

ORCID: 0000-0002-8747-1926

Daniele Muñoz Gianvecchio – Especialista – danimunoz78@gmail.com

ORCID: 0000-0001-6188-6130

Correspondência

Camila de Aquino Feijó – Rua Sena Madureira, 80, Vila Clementino CEP 04021-000. São Paulo/SP, Brasil.

Participação das autoras

Camila de Aquino Feijó realizou a coleta de dados, a análise e a redação do artigo. Valeria Maria de Souza Framil coordenou e Daniele Muñoz Gianvecchio orientou a pesquisa. As três autoras participaram da idealização e revisão do trabalho.

Recebido: 5.2.2021

Revisado: 10.5.2022

Aprovado: 13.6.2022