

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - CAMPUS GOVERNADOR
VALADARES

Faculdade de Direito - Instituto de Ciências Sociais e Aplicadas

Daniela Rosado Pinheiro de Carvalho

AS CIRURGIAS DE ESTERILIZAÇÃO E DEVER MÉDICO DE INFORMAÇÃO:
Garantia ao livre consentimento do paciente

Governador Valadares

2022

Daniela Rosado Pinheiro de Carvalho

AS CIRURGIAS DE ESTERILIZAÇÃO E DEVER MÉDICO DE INFORMAÇÃO:

Garantia ao livre consentimento do paciente

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Juiz de Fora – Campus Governador Valadares.

Orientador: Daniel Amaral Nunes Carnáuba.

Governador Valadares
2022

Daniela Rosado Pinheiro de Carvalho

AS CIRURGIAS DE ESTERILIZAÇÃO E DEVER MÉDICO DE INFORMAÇÃO:

Garantia ao livre consentimento do paciente

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Juiz de Fora – Campus Governador Valadares.

Professor

Universidade Federal de Juiz Fora – Campus Governador Valadares

Professor

Universidade Federal de Juiz Fora – Campus Governador Valadares

Professor

Universidade Federal de Juiz Fora – Campus Governador Valadares

Governador Valadares, 02 de fevereiro de 2022.

RESUMO

A esterilização é uma técnica de contracepção que, por muito tempo, foi realizada sem a necessidade de consentimento do paciente, o que ocasionou o aumento da proposição de demandas judiciais em desfavor de profissionais da medicina. Isso porque a relação médico-paciente possui natureza contratual, e é regida pelo princípio da boa-fé objetiva, na qual o dever de informação é medida que se impõe. Principalmente por se tratar de método contraceptivo irreversível e, ao mesmo tempo, falível, a realização da cirurgia depende de manifestação de vontade do consumidor, que deve ser livre e esclarecida, devido à possibilidade de futuro arrependimento. Incumbe ao médico a responsabilidade de analisar as características pessoais de cada indivíduo, para que possa decidir quais informações são relevantes para serem repassadas durante a consulta. Portanto, o presente trabalho objetiva elencar alguns critérios objetivos que poderão auxiliar o profissional no momento de tomar esta árdua decisão, de forma que a proteger os direitos fundamentais do paciente, bem como evitar futuros desentendimentos entre as partes.

Palavras-chave: Esterilização; relação médico-paciente; direito à informação; consentimento livre.

ABSTRACT

Sterilization is a contraceptive method that for an extended period of time did not require patient consent, which caused an increase of lawsuits mostly unfavorable to doctors. That is because the doctor and patient relationship has a contractual nature and it is ruled by a principle of objective good faith, in which the duty to provide information is an imposed measure. Mostly because it is an irreversible and yet fallible contraceptive method, the realization of the procedure depends on the manifestation of the consumer's will, which has to be free and clarified to avoid further regret. It is the doctor's responsibility to analyze each individual characteristics before deciding which information is relevant to give during the medical appointment. Therefore the present study aims to point some objective criteria that may help doctors make this tough decision protecting the patient's fundamental rights and also prevent future disagreements between them.

Key-words: Sterilization, Doctor-patient relationship, right to information, free consent.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA	08
3 A NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE	09
4 A BOA-FÉ OBJETIVA NA RELAÇÃO CONTRATUAL	11
5 O DEVER DE INFORMAÇÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	12
6 O DIREITO INDIVIDUAL DE AUTODETERMINAÇÃO E O CASO I.V. VS BOLÍVIA	14
7 O CONSENTIMENTO NO CONTEXTO BRASILEIRO	15
8 O CONTEÚDO DA INFORMAÇÃO	18
8.1 A Urgência.....	20
8.2 A Necessidade.....	20
8.3 A Periculosidade.....	21
8.4 A Novidade.....	21
8.5 A Gravidade da Doença.....	21
8.6 As Contraindicações.....	21
8.7 Os riscos.....	22
9 A INFORMAÇÃO NO CASO DE CIRURGIAS DE ESTERILIZAÇÃO	22
10 CONSIDERAÇÕES FINAIS	25

1 INTRODUÇÃO

A confiança é o elemento que permeia toda a relação entre médico e paciente, considerando que estes precisam sentir-se seguros com o tratamento apresentado pelo médico, uma vez que o profissional detém de conhecimentos que não são de domínio do paciente.

Apesar disso, o simples fato de o tratamento não alcançar a cura não significa que há necessariamente o dever de indenizar, uma vez que a relação médico-paciente, na maioria das vezes¹, gera uma obrigação de meio, na qual o profissional da saúde se compromete a empregar suas melhores técnicas para o tratamento do paciente, cujo resultado depende de fatores que não estão sob seu controle².

Neste contexto, o dever médico de informação mostra-se crucial para o estabelecimento de uma relação de confiança, visto que é necessário que o paciente esteja esclarecido de todas as dúvidas para que ser capaz de projetar expectativas que correspondam ao provável resultado do tratamento, evitando desentendimentos que possam desencadear ações judiciais³.

Não obstante, as tecnologias e o acesso à informação modificaram diretamente essa relação. Com o advento da internet e o desenvolvimento tecnológico, o paciente tornou-se um consumidor exigente, que requer informações cada vez mais específicas sobre seu tratamento durante a consulta⁴.

Com isso, verificou-se um aumento significativo de ações judiciais movidas contra esses profissionais da saúde. Seguindo essa tendência, as cirurgias esterilizadoras levaram muitos casos aos tribunais brasileiros, devido aos conflitos que envolvem essa prática⁵. Dentre os litígios mais frequentes na área estão os casos em que há falha no direito à informação do paciente, que não foi devidamente instruído quanto à realização da cirurgia, conforme demonstra o estudo feito no Reino Unido, pelo médico Gilbert M. Filshie.⁶

Neste contexto, nasce a discussão a respeito da medicina defensiva, que consiste na “prescrição de análises e procedimentos tão somente para salvaguardar a responsabilidade do

¹Atualmente, a jurisprudência adota o entendimento de que as cirurgias plásticas geram uma relação de resultado, embora seja um tema polêmico.

²BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 38.

³BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86.

⁴BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31.

⁵CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 31-32.

⁶CARNAÚBA, Daniel. **Responsabilidade civil e nascimento indesejado**: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 32.

profissional, em detrimento da rapidez e do baixo custo do tratamento⁷. Na prática ocorre um encaminhamento excessivo a exames de maior precisão de diagnóstico, com objetivo de diminuir os litígios entre médicos e pacientes.

Diante deste cenário, torna-se necessário delimitar as informações que são realmente pertinentes durante uma consulta médica, especificamente nos casos em que se pretende fazer uma cirurgia de esterilização - sobre a qual tratará o presente trabalho - de modo a evitar os excessos de informações, mas garantir o consentimento livre e esclarecido do paciente.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

A responsabilidade civil é um instrumento legal que visa reparar os danos materiais ou morais causados a outrem pelo descumprimento de uma regra contratual ou, extracontratualmente, pela violação de um dever geral de conduta, buscando o desfazimento dos efeitos negativos experimentados pela vítima⁸.

Para que seja configurada devem estar presentes alguns requisitos. Em primeiro lugar, é necessário uma conduta humana, que pode ser positiva (ação) ou negativa (omissão), com resultado voluntário ou não, podendo ser lícita ou ilícita. No caso da conduta omissiva, há um dever jurídico preexistente de fazer algo, que comprovadamente foi descumprido (não feito)⁹.

Em segundo lugar, deve-se verificar a existência de um dano patrimonial ou extrapatrimonial, que deverá, via de regra, ser comprovado pela vítima. Cabe observar que, em alguns casos, como nas relações de consumo, é possível que o dever de comprovar o prejuízo seja invertido, devido à hipossuficiência do consumidor¹⁰.

Por fim, para que seja configurada a responsabilidade civil, deve haver uma relação de causalidade entre a conduta humana e o dano suportado pela vítima¹¹.

Muito se discute acerca da necessidade da presença do elemento culpa para que haja configuração do dever de reparar. O entendimento prevalecente é que a responsabilidade civil deve ser subjetiva, o que significa que é necessária a comprovação da culpa *latu sensu*¹² do

⁷GARCIA, Iberê. O risco permitido como critério de imputação do erro médico. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 59, p. 37-89, mar. 2006, p. 25.

⁸TARTUCE, Flávio. Direito civil - Direito das obrigações e responsabilidade civil - Vol.2. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN. 2020, p. 334.

⁹TARTUCE, Flávio. Direito civil - Direito das obrigações e responsabilidade civil - Vol.2. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN. 2020, p. 386.

¹⁰TARTUCE, Flávio. Direito civil - Direito das obrigações e responsabilidade civil - Vol.2. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN. 2020, p. 425.

¹¹TARTUCE, Flávio. Direito civil - Direito das obrigações e responsabilidade civil - Vol.2. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN. 2020, p. 402.

¹²A culpa *latu sensu* ou genérica abrange o dolo e a culpa *stricto sensu*.

agente¹³ para que haja dever de indenizar, com exceção de alguns casos, como na responsabilidade estatal e nas relações de consumo¹⁴, que não é exigido a demonstração do elemento culpa. Esta última hipótese se mostra relevante para o presente trabalho, tendo em vista que a relação entre médico e paciente é regida pelo Código de Defesa do Consumidor¹⁵.

Apesar disso, para esta relação específica, é necessário que seja apurada verificação de culpa, pois se trata de responsabilidade por fato próprio do profissional liberal¹⁶, conforme será tratado posteriormente.

3 A NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

No século XX foi levantado grande debate jurisprudencial e doutrinário a respeito da natureza jurídica da relação entre médico e paciente - se contratual ou não¹⁷. Isso se deve ao fato de que o Código Civil de 1916 tratava da responsabilidade do médico no artigo 1.545, pertencente ao capítulo das “liquidações das obrigações resultantes de atos ilícitos”, que se tratava de responsabilidade civil extracontratual¹⁸.

Entretanto, é indiscutível o fato de que essa relação jurídica decorre de acordo de vontades - salvo raras exceções¹⁹ - que gera obrigações recíprocas para as partes, o que evidencia seu caráter contratual²⁰.

No caso da atividade médica, a responsabilização civil depende de culpa. Este entendimento é firmado com base no disposto no art. 951 do Código Civil de 2002, que estabelece que é devida indenização “por aquele que, no exercício de atividade profissional, por *negligência, imprudência ou imperícia*, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho”.

¹³TARTUCE, Flávio. Direito civil - Direito das obrigações e responsabilidade civil - Vol.2. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN. 2020, p. 335.

¹⁴TARTUCE, Flávio. Direito civil - Direito das obrigações e responsabilidade civil - Vol.2. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN. 2020, p. 336.

¹⁵BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 37

¹⁶BORGES, Gustavo. Responsabilidade civil por ausência de consentimento informado no atendimento médico: panorama jurisprudencial do STJ. Revista de Direito Privado, n. 64, p. 119-143, out. 2015, p. 4.

¹⁷BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 34.

¹⁸CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 36.

¹⁹Em alguns casos o atendimento médico surge diante de uma situação de emergência, em que o paciente encontra-se desacordado ou necessitado de intervenção urgente sem capacidade para manifestar sua vontade. É possível que, nestes casos, a relação possua caráter meramente extracontratual.

²⁰CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 36.

Portanto, trata-se da responsabilidade civil subjetiva, cuja análise depende da verificação de uma conduta que se desvia do padrão de conduta socialmente esperado de outros profissionais diante das mesmas circunstâncias do agente²¹.

Além disso, a relação entre médico e paciente é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, e especificamente é tratada no §4º, do artigo 14, que também estipula a verificação de culpa como requisito para a responsabilização do profissional liberal.

Neste ponto, é importante ressaltar que a aplicação da Lei n.º 8.078/90 para o serviço médico é pacífica na jurisprudência, tendo em vista que o paciente enquadra-se no conceito de consumidor trazido pelo referido código, que o define como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”²².

Também o médico é definido no artigo 3º como fornecedor, por ser pessoa física que presta atividade²³ no mercado de consumo, mediante remuneração²⁴. Nesse sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

A relação entre paciente e médico enquadra-se como relação de consumo regida pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme o art. 2º, §3º, da Lei n.º 8.078/90, por se incluir o tratamento perseguido pelo paciente como produto e serviço que o consumidor utiliza como destinatário final²⁵

Entretanto, a aplicação do artigo 14, §4º, do CDC²⁶, que determina a apuração da responsabilidade médica mediante verificação de culpa na relação médico-paciente, não impede a aplicação do artigo 6º, VIII²⁷, do mesmo código, que possibilita a inversão do ônus da prova em favor do consumidor no processo civil, devido a sua hipossuficiência técnica, “com o objetivo de facilitar a defesa do consumidor, hipótese em que o juiz estabelecerá presunção de culpa, cabendo ao profissional liberal desconstituir mediante prova”²⁸. Nesse sentido decidiu a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

²¹CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 50-51.

²² Art. 2º - Código de Defesa do Consumidor.

²³ Art. 3 - Código de Defesa do Consumidor. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

²⁴ Art. 3º, §2º - Código de Defesa do Consumidor. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

²⁵TJ-DF, 0010388-31.2016.8.07.0001, 5ª turma cível, Rel. Josapha Francisco dos Santos, j. 21.11.2018, DJe. 30.11.2018.

²⁶Art. 14, §4º - Código de Defesa do Consumidor. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

²⁷Art. 6º, VIII - Código de Defesa do Consumidor. São direitos básicos do consumidor: a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

²⁸BORGES, Gustavo. Responsabilidade civil por ausência de consentimento informado no atendimento médico: panorama jurisprudencial do STJ. Revista de Direito Privado, n. 64, p. 119-143, out. 2015, p. 7.

É possível a inversão do ônus da prova, com fundamento no art. 6, VIII, e 22 do CDC, eis que verificada a hipossuficiência da parte autora. Em virtude do aspecto técnico da prova que deve ser carreada aos autos, o profissional liberal detém maior facilidade em demonstrá-la, sendo a inversão do ônus da prova medida que deve ser empregada.²⁹

Portanto, a aplicação do CDC para serviços médicos é questão pacificada pela doutrina e jurisprudência, e se mostra indispensável, devido a discrepante desigualdade informacional presente nesta relação, que necessita de reforçada proteção ao paciente consumidor, principalmente no que tange ao seu direito à informação.

4 A BOA-FÉ OBJETIVA NA RELAÇÃO CONTRATUAL

Reforçando o discorrido anteriormente, Ricardo Luis Lorenzetti - e grande parte da doutrina brasileira - afirma que a relação entre médico e paciente trata-se de relação civil de natureza contratual, na qual aplicam-se as diretrizes do Código de Defesa do Consumidor³⁰. Sendo assim, depreende-se dela os deveres decorrentes da boa-fé objetiva, princípio que norteia toda relação contratual.

A boa-fé objetiva é um critério normativo de valoração de condutas e, diferente da boa-fé subjetiva, não há aqui uma análise da intenção do sujeito, mas verifica-se se este seguiu um padrão normativo de agir, construído a partir dos aspectos sociais e econômicos envolvidos, visando favorecer a cooperação entre as partes e preservar suas legítimas expectativas³¹.

Assim, possui função de integração do negócio jurídico, que o estende à deveres alheios à sua obrigação principal, chamados deveres acessórios. Por ser um princípio geral, depreende-se dela uma conduta de probidade, que deve ser observada em todas as fases contratuais³².

Dessa forma, apesar de não haver fundamento legal expresso no Código Civil de 2002³³, há um entendimento firmado de que a boa-fé deve estar presente não só na fase conclusiva e de execução, mas na fase preliminar do contrato - de negociação - por meio do

²⁹TJ-RS, AI: 70071624035, Rio Grande do Sul, 10ª câmara cível, Rel. Marcelo Cezar Muller, j. 16.02.2017. DJe. 01.03.2017.

³⁰BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 37.

³¹TARTUCE, Flávio. Direito civil - Teoria geral dos contratos e contratos em espécie - Vol. 3. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN. 2020, p. 110-111.

³²TARTUCE, Flávio. Direito civil - Teoria geral dos contratos e contratos em espécie - Vol. 3. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN. 2020, p. 120.

³³O PL 6.960/2002 trazia a alteração do art. 422 do Código Civil para constar expressamente a obrigação de guardar os princípios de probidade e boa-fé nas fases de negociação e conclusão do contrato.

dever de informação e esclarecimento, conforme reconhecido pelos Enunciado n.º 25³⁴ e n.º 170³⁵ do CJF/STJ.

Sendo assim, a natureza contratual da relação médico-paciente carrega consigo o direito/dever de informar como uma obrigação que, quando não considerada pelas partes, pode macular a existência do contrato, gerando dever de indenização pela sua falha.

5 O DEVER DE INFORMAÇÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O dever de informação na relação entre médico e paciente não é oriundo somente da boa-fé objetiva nas relações contratuais. Nesse ponto, a aplicação da codificação consumerista para os serviços médicos mostra-se essencial, tendo em vista que o Código de Defesa do Consumidor dedica boa parte dos seus dispositivos para tratar deste importante tema, aparentemente omitido pelo Código Civil.

Inicialmente a informação encontra-se como um direito básico do consumidor, consoante o inciso III, do artigo 6º, que impõe ao fornecedor o dever de informar de forma “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 apresentem”, devendo esta ser acessível à pessoa com deficiência, consoante o parágrafo único.

Ademais, a codificação consumerista estabelece em seu artigo 8º que os produtos e serviços fornecidos não podem acarretar em risco para a saúde do consumidor, exceto nos casos em que estes se mostrem perigosos por sua própria natureza e fruição. Em todo caso, o fornecedor é obrigado a informar sobre tais riscos, a fim de permitir ao consumidor que decida, de forma consciente, sobre seu consumo ou, pelo menos, se atente quanto ao seu uso³⁶.

³⁴Enunciado n.º 25 do CJF/STJ. O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.

³⁵Enunciado n. 170 do CJF/STJ. A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.

³⁶Art. 8º, caput - Código de Defesa do Consumidor. Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

O direito à informação é citado mais uma vez no artigo 14³⁷, que determina ao fornecedor o dever de reparar os danos causados aos consumidores pelas informações insuficientes ou inadequadas sobre a prestação do serviço e seus riscos.

Válido lembrar que a relação médico-paciente está enquadrada no parágrafo 4º do referido artigo, que reforça a necessidade de verificação de culpa para apuração da responsabilidade civil dos médicos³⁸. Dessa forma, para que a falha no dever de informação seja passível de responsabilização, é necessário que seja constatada a presença de negligência, imprudência ou imperícia em seu agir - ou na sua omissão³⁹.

Por fim, os artigos 30 e 31 reiteram o art. 6º, III, demonstrando a importância do dever de informação no momento da oferta, anterior à celebração do contrato, que ocorre quando uma das partes manifesta sua vontade de contratar, passando a produzir efeitos somente após a aceitação da outra⁴⁰. Neste momento, institui o artigo 31⁴¹ que as informações devem ser “corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa”, devendo advertir “sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”.

Portanto, o Código do Consumidor tem o papel essencial na relação entre médico e paciente, a medida que estabelece regras para proteger o consumidor leigo e diminuir os impactos causados pela desigualdade de informações existentes nas relações de consumo, como colocado pelo Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do REsp. 1.365.609/SP:

O Código do Consumidor é norteado principalmente pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e pela necessidade de que o Estado atue no mercado para minimizar essa hipossuficiência, garantindo, assim, a igualdade material entre as partes. Sendo assim, no tocante à oferta, estabelece serem direitos básicos do consumidor o de ter a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços (CDC, art. 6º, III) e o de receber proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva (CDC, art. 6º, IV)⁴².

³⁷Art. 14, caput - Código de Defesa do Consumidor. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

³⁸Art. 14, §4º - Código de Defesa do Consumidor. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

³⁹TARTUCE, Flávio. Direito civil - Direito das obrigações e responsabilidade civil - Vol.2. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN. 2020, p. 390-391.

⁴⁰TARTUCE, Flávio. Direito civil - Teoria geral dos contratos e contratos em espécie - Vol. 3. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN. 2020, p. 175.

⁴¹Art. 31 - Código de Defesa do Consumidor. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

⁴²STJ, 4ª T., REsp. 1.365.609/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 28.04.2015, *DJe* 25.05.2015.

Contudo, o debate sobre a importância na qualidade das informações surge em um contexto em que o consentimento do paciente passou a ser alvo de discussão nos tribunais e pelos legisladores, com base no direito individual de autodeterminação.

6 O DIREITO INDIVIDUAL DE AUTODETERMINAÇÃO E O CASO I.V. VS BOLÍVIA

A ética médica tradicional concedia ao profissional da saúde a liberdade de decidir qual o tratamento mais adequado para seus pacientes. Entretanto, na década de 1950, esta prática foi bastante questionada devido aos casos de abuso médico com experimentação humana⁴³.

Especificamente no caso da esterilização, a cirurgia compulsiva era uma prática frequente no início do século XX, devido a disseminação de movimentos eugenistas que visavam “limpar” a genética da população, impedindo a reprodução de pessoas que carregavam genes indesejados, como doenças e deficiências físicas e mentais⁴⁴.

Sendo assim, a primazia da autonomia médica passou a ser intolerável a medida que esta se tornou pretexto para ofender os direitos à liberdade individual e à dignidade da pessoa humana, uma vez que os indivíduos “não podem servir como meios para a consecução de fins alheios às suas próprias decisões em relação à sua própria vida, ao seu corpo e ao desenvolvimento da sua personalidade”⁴⁵.

Neste contexto, o consentimento se torna elemento essencial para a configuração do contrato entre médico e paciente. Tal pressuposto foi objeto do julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso I.V. vs. Bolívia.

Trata-se de fato ocorrido no ano 2000, na Bolívia, no qual foi constatado, durante uma cirurgia cesariana, a presença de múltiplas aderências no segmento inferior do útero de I.V., que poderiam acarretar em risco de vida para a paciente em uma futura gestação.

Por essa razão, o médico supervisor decidiu por realizar uma ligadura tubária bilateral na paciente, sem seu consentimento prévio, logo após o parto, ainda sob a duração da anestesia, o que acarretou na infertilidade permanente da mesma.

⁴³SIQUEIRA, Flávia. Consentimento informado, intervenções cirúrgicas e esterilização involuntária: reflexões a partir do caso I.V. vs. Bolívia. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 152, p. 65-87, fev. 2019, p. 3.

⁴⁴CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 96.

⁴⁵SIQUEIRA, Flávia. Consentimento informado, intervenções cirúrgicas e esterilização involuntária: reflexões a partir do caso I.V. vs. Bolívia. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 152, p. 65-87, fev. 2019, p. 4.

A esterilização involuntária provocou fortes crises psicológicas em I.V., que posteriormente veio a ser internada no Hospital de Clínicas de La Paz⁴⁶.

A decisão da Corte Interamericana que condenou o Estado da Bolívia instituiu como requisito necessário para a realização de cirurgias de esterilização femininas e demais procedimentos médicos o consentimento do paciente, que deve ser “livre, pleno, informado e prévio”⁴⁷.

7 O CONSENTIMENTO NO CONTEXTO BRASILEIRO

No contexto brasileiro, na década de 90, os primeiros programas de difusão dos contraceptivos buscavam, em primeiro lugar, controlar a natalidade da classe econômica pobre⁴⁸, com objetivo de impulsionar o desenvolvimento econômico do país, sob o pretexto de promover o direito à autonomia reprodutiva individual⁴⁹.

Essa realidade se deu através de campanhas de incentivo à esterilização, que tinham como alvo mulheres com baixa escolaridade e que residem em regiões com maior índice de pobreza do país, com destaque para a população nordestina, que em 1991 representava uma porcentagem de esterilização em 62,9% das mulheres usando algum método contraceptivo⁵⁰.

Além disso, práticas que incentivaram as mulheres a se submeterem à ligadura de trompas, através da exigência de documentos comprobatórios de esterilidade como requisito para efeitos admissionais ou para outros fins, se tornaram frequentes no país⁵¹. O estímulo à realização da cirurgia sem apresentação prévia de outros métodos contraceptivos reversíveis, também se tornou habitual, nas palavras de Roland (1995):

No Brasil temos tanto o problema de empregadores que exigem atestado de laqueadura para admitir uma trabalhadora, quanto médicas e outros profissionais de saúde que consideram mulheres pobres e

⁴⁶SIQUEIRA, Flávia. Consentimento informado, intervenções cirúrgicas e esterilização involuntária: reflexões a partir do caso I.V. vs. Bolívia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 152, p. 65-87, fev. 2019, p. 3.

⁴⁷SIQUEIRA, Flávia. Consentimento informado, intervenções cirúrgicas e esterilização involuntária: reflexões a partir do caso I.V. vs. Bolívia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 152, p. 65-87, fev. 2019, p. 4.

⁴⁸ROLAND, Edna. Direitos reprodutivos e racismo no Brasil. *Revista Estudos Feministas*, v. 3, n. 2, p. 506-506, 1995, p. 7.

⁴⁹CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 96.

⁵⁰ROLAND, Edna. Direitos reprodutivos e racismo no Brasil. *Revista Estudos Feministas*, v. 3, n. 2, p. 506-506, 1995, p. 7.

⁵¹CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 96.

negras incapazes de assumirem o real controle sobre a sua reprodução e as induzem a esterilização.⁵²

Seguindo a tendência do resto do mundo, também no Brasil tornou-se necessária a elaboração de leis que protegessem a liberdade individual, a autodeterminação e a autonomia da vontade, no que tange ao planejamento familiar.

Dessa forma, a legislação brasileira instituiu normas que visam resguardar o consentimento livre do paciente, atualmente garantido pela Constituição de 1988, que proíbe qualquer forma coercitiva do livre planejamento familiar⁵³, bem como no artigo 1.565, §2º, do Código Civil⁵⁴.

Neste contexto, a Lei do Planejamento Familiar possui um papel fundamental, pois criminaliza e estabelece penalidades para os casos de cirurgia de esterilização realizada sem expressa manifestação de consentimento do paciente, que deve ser precedida de informações sobre os “riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes”⁵⁵, bem como busca minimizar interferências externas que possam influenciar na liberdade da sua declaração de vontade:

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

Art. 12 É vedada a indução ou instigamento individual ou coletivo à prática da esterilização cirúrgica.

Art. 13 É vedada a exigência de atestado de esterilização ou de teste de gravidez para quaisquer fins.

⁵²ROLAND, Edna. Direitos reprodutivos e racismo no Brasil. **Revista Estudos Feministas**, v. 3, n. 2, p. 506-506, 1995, p. 8.

⁵³Art. 226, §7º - Constituição Federal de 1988. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

⁵⁴Art. 1.565, §2º - Código Civil. O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou pública

⁵⁵Art. 15 c/c art. 10º, §1º da Lei n.º 9.263/96.

Ainda, a Lei n.º 9.029/1995 protege a autonomia reprodutiva do indivíduo, proibindo as empresas e empregadores de exigir como condição à contratação a comprovação de esterilidade e sua indução ou instigação⁵⁶.

O próprio Código de Ética Médica veda o desrespeito ao “direito do paciente de decidir livremente sobre método contraceptivo, devendo sempre esclarecê-lo sobre indicação, segurança, reversibilidade e risco de cada método”⁵⁷.

Apesar de toda a preocupação com a liberdade do consentimento, é importante também que esta declaração de vontade seja realizada com risco mínimo de arrependimento. Com essa finalidade a Lei 9.263/96 estabeleceu alguns impasses à esterilização, ainda que voluntária, exigindo a capacidade civil plena do indivíduo, que deve ter mais de 25 anos ou, pelo menos, dois filhos vivos⁵⁸, devido ao alto índice de arrependimento de pessoas fora desta faixa etária⁵⁹.

Ainda, é requisito que o consentimento seja declarado com no mínimo sessenta dias de antecedência da realização da cirurgia, devendo ser fornecido ao paciente o “acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar”⁶⁰ como forma de desencorajar o paciente e evitar futuro arrependimento.

O §2º, do artigo 10º, veda a realização da laqueadura em mulheres que estejam em período de parto ou aborto, para evitar que a decisão seja tomada de forma impulsiva, sob influência dos abalos sofridos nestes períodos.

Na mesma linha, o §3º também invalida o consentimento manifestado sob efeito de “álcool, drogas, estados emocionais alterados ou incapacidade mental temporária ou permanente”, tendo em vista que essas circunstâncias podem alterar a capacidade de discernimento do indivíduo.

Por fim, no caso de incapacidade absoluta, a cirurgia de esterilização deve haver autorização judicial para sua realização⁶¹.

⁵⁶Art. 2º - Lei 9.029/95. Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias: I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez; II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem: a) indução ou instigamento à esterilização genética; b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS). Pena: detenção de um a dois anos e multa.

⁵⁷Art. 42 - Código de Ética Médica.

⁵⁸Art. 10º, I, primeira parte - Lei do Planejamento Familiar.

⁵⁹CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 98.

⁶⁰Art. 10º, I, segunda parte - Lei do Planejamento Familiar.

⁶¹Art. 10º, §6º - Lei do Planejamento Familiar.

Importante frisar que, apesar de não ser condição para toda relação de contrato, o consentimento informado para a cirurgia de esterilização deve ser expresso em documento escrito e firmado, conforme dispõe o artigo 10º, §1º, da Lei 9.263/1996⁶², tendo em vista que deve prevalecer a legislação especial em detrimento das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor⁶³.

Portanto, resta clara a preocupação do legislador não somente em impedir que a manifestação de vontade seja de alguma forma forçada, mas em evitar os riscos de arrependimento, burocratizando propositalmente o procedimento e exigindo insistentemente o consentimento informado do paciente como condição para realização da cirurgia.

8 O CONTEÚDO DA INFORMAÇÃO

Para que o consentimento informado seja eficaz, é necessário que as informações sejam completas, verdadeiras e claras. Nas palavras de Bergestein (2013):

De fato, o consentimento informado será eficaz apenas e tão somente caso seja fundamentado no conhecimento advindo da informação completa e efetivamente compreensível por seu destinatário. Esse conhecimento, formado a partir de uma informação de qualidade (completa e compreensível), consistirá a base a partir da qual poderá haver assunção de riscos legítima por parte do paciente — isto é, de maneira autodeterminada. É o consentimento informado, portanto, que traçará a linha divisória e a delimitação dos riscos que deverão ser suportados por cada uma das partes: médico e paciente. Nesse sentido, aliás, é a lúcida ponderação do jurista português André Gonçalo Dias Pereira, ao referir que “só o consentimento devidamente esclarecido permite juridicamente transferir para o paciente os referidos riscos, que de outro modo deverão ser suportados pelo médico”⁶⁴

Portanto, quando o paciente toma uma decisão com base nas informações satisfatórias que recebeu, ele assume para si parte do risco, tornando-se necessário para a

⁶²Art. 10º, §1º - Lei do Planejamento Familiar. É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

⁶³THEODORO Jr., Humberto. Direitos do consumidor. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020, p. 51.

⁶⁴BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 111-112.

responsabilização do médico uma relação denexo entre os danos sofridos e a falha na informação⁶⁵.

No entanto, é importante delimitar o conteúdo da informação prestada pelo médico, que não será definido por um rol taxativo, uma vez que é necessário que se informe ao paciente aquilo que se mostra relevante ao caso concreto.

A linguagem da informação prestada deve ser compreensível ao paciente leigo, que não possui conhecimento dos termos técnicos médicos⁶⁶, e vai depender inicialmente da análise médica, durante a anamnese, sobre o nível de orientação do paciente, suas particularidades prévias de saúde, estrutura psicológica, idade, profissão e condições familiares e sociais⁶⁷.

É importante que a informação seja prestada em cada uma das fases do tratamento, do diagnóstico ao prognóstico, além de ser essencial que o sujeito seja informado das alternativas terapêuticas de sua moléstia, com os devidos riscos e benefícios de cada uma, que também vão variar caso a caso⁶⁸.

Mais do que a quantidade, o médico deve atentar-se para a qualidade das informações que serão repassadas aos pacientes, uma vez que o excesso delas pode corromper sua capacidade de avaliar quais dados são realmente relevantes para a sua tomada de decisão⁶⁹.

Dessa forma, o repasse de informações desimportantes e irrelevantes pode causar efeito contrário ao desejado, provocando uma verdadeira confusão no paciente, interferindo no seu livre consentimento, o que também representa uma falha no dever de informar⁷⁰.

Além disso, em alguns casos, as informações sobre diagnóstico e prognósticos podem prejudicar o próprio tratamento⁷¹ ou colocar em risco o paciente, como no caso do cardiopata, por exemplo, que pode vir a sofrer uma crise de hipertensão a depender da notícia recebida. Nestes casos é possível que o médico faça uso do chamado “privilégio terapêutico”, escolhendo omitir algumas informações para salvaguardar a saúde do próprio paciente⁷².

⁶⁵BORGES, Gustavo. Responsabilidade civil por ausência de consentimento informado no atendimento médico: panorama jurisprudencial do STJ. Revista de Direito Privado, n. 64, p. 119-143, out. 2015, p. 11-12.

⁶⁶BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 113.

⁶⁷BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 121.

⁶⁸ Art. 34, primeira parte - Código de Ética Médica. É vedado ao médico: Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento.

⁶⁹BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 141.

⁷⁰BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 142.

⁷¹BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 114.

⁷²KIMURA, Míriam. O consentimento informado e a responsabilidade civil do médico. 2008. Monografia - Curso de Direito - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008, p. 30-32.

Outro limite do dever de informar se trata do direito do indivíduo de não receber informação, caso não deseje, que deve ser levado em consideração durante a consulta⁷³.

Para melhor definir quais as informações relevantes para a consulta, existem alguns critérios objetivos, para além das questões subjetivas relacionadas às particularidades do paciente.

8.1 A Urgência

Em primeiro lugar, se tratando de risco de morte do paciente, quanto maior for a urgência da intervenção médica, menor será a necessidade de prestar informações⁷⁴. Dessa forma, a situação de emergência pode ocasionar em uma interferência médica com nível baixíssimo de consentimento⁷⁵, principalmente nas situações em que o paciente encontra-se desacordado.

Por essa razão, não sendo considerado procedimento de urgência, as cirurgias de esterilização demandam uma alta quantidade e qualidade de informações, mesmo no citado caso de *I.V. vs. Bolívia*, já que a Corte Interamericana entendeu que a existência de múltiplas aderências não configura risco de vida para o paciente e, portanto, não se trata de situação de emergência⁷⁶.

8.2 A Necessidade

A necessidade da interferência médica e o nível de informações prestadas são inversamente proporcionais. Dessa forma, os procedimentos que não derivam de nenhuma necessidade do paciente, sendo apenas de natureza satisfativa, exigem mais informações que aqueles⁷⁷.

Sendo assim, este critério reforça o fato de que a maioria das cirurgias de esterilização, por serem meramente satisfativas, demandam uma quantidade alta de informações prévias à realização do procedimento cirúrgico.

⁷³BERGESTEIN, Gilberto. *A informação na relação médico-paciente*. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 150.

⁷⁴BERGESTEIN, Gilberto. *A informação na relação médico-paciente*. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 121.

⁷⁵MARQUES, Cláudia. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. *Revista dos Tribunais*, n. 827, p. 11-48, set. 2004, p. 9.

⁷⁶SIQUEIRA, Flávia. Consentimento informado, intervenções cirúrgicas e esterilização involuntária: reflexões a partir do caso *I.V. vs. Bolívia*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 152, p. 65-87, fev. 2019, p. 8.

⁷⁷BERGESTEIN, Gilberto. *A informação na relação médico-paciente*. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 123.

8.3 A Periculosidade

Quanto maior a periculosidade do tratamento, maior deve ser a quantidade de informações recebidas pelo paciente quanto aos riscos de sua intervenção, podendo o profissional ser responsabilizado quando da sua falta⁷⁸.

8.4 A Novidade

O paciente tem o direito de ser informado quanto a novidade do seu tratamento, sendo dever do médico repassar mais informações quanto mais novos forem os procedimentos a serem realizados⁷⁹.

8.5 A Gravidade da Doença

O nível de gravidade da doença é diretamente proporcional à quantidade de informações necessárias à intervenção médica⁸⁰. Este critério não se mostra tão relevante para as cirurgias de esterilização, tendo em vista que não se trata de moléstia, salvo em casos específicos, como quando se constata, durante o parto, a presença de múltiplas aderências no segmento inferior do útero (vide tópico 6), em que a quantidade de informações deve ser ainda maior, evidenciando a importância do consentimento prévio à cirurgia.

8.6 As Contraindicações

As contraindicações a serem informadas são dependentes das peculiaridades de cada paciente, além daquelas inerentes ao próprio tratamento.

O profissional deve se atentar às características particulares prévias de saúde do paciente, verificando se o mesmo pertence a algum grupo de risco e, simultaneamente, sua condição pessoal de se submeter ao tratamento eleito⁸¹.

⁷⁸BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 124.

⁷⁹BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 124.

⁸⁰BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 124.

⁸¹BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 125.

8.7 Os riscos

Nesse caso a questão é delicada, pois cabe ao profissional verificar e instruir cada paciente sobre os riscos específicos a que será exposto com determinada intervenção⁸², levando em consideração a previsibilidade de cada um deles, de forma que quanto mais frequente o risco, maior o dever de informá-lo em relação aos mais atípicos⁸³, com especial atenção aos riscos graves, que devem ser informados mesmo quando excepcionais.

Entretanto, assim como as contraindicações, para os riscos é ainda mais importante que se leve em consideração outras variáveis para delimitar o dever de informar. Para além daquelas meramente estatísticas quanto à recorrência deles, a informação sobre os riscos do tratamento dependerá das condições físicas e socioculturais do paciente, da natureza da interferência, entre outros⁸⁴.

Apesar de alguns critérios terem sido elencados pela doutrina, não há ainda na jurisprudência brasileira um entendimento firmado quanto aos limites do dever médico de informar, que dependerá do caso concreto e da construção doutrinária e jurisprudencial para se definir.

9 A INFORMAÇÃO NO CASO DE CIRURGIAS DE ESTERILIZAÇÃO

Para delimitar melhor o dever de informar é preciso definir, então, a natureza da intervenção médica e das condições pessoais do indivíduo.

Nesse sentido, o artigo 10º, §1º, da Lei n.º 9.263/1996⁸⁵, impõe alguns requisitos que ajudam a delimitar quais informações devem ser repassadas especificamente aos indivíduos que pretendem se submeter à cirurgia de esterilização.

Em primeiro lugar, o artigo trata das informações a respeito dos riscos da cirurgia. Além daqueles inerentes a qualquer cirurgia, no caso da laqueadura de trompas e da vasectomia, é essencial que o médico instrua o paciente sobre a possibilidade de ineficácia da procedimento, que não garante a esterilidade absoluta e permanente⁸⁶.

⁸²BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 126.

⁸³BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 155.

⁸⁴BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 156-157.

⁸⁵Art. 10º, §1º - Lei do Planejamento Familiar. É condição para que se realize a esterilização o registro de expressa manifestação da vontade em documento escrito e firmado, após a informação a respeito dos riscos da cirurgia, possíveis efeitos colaterais, dificuldades de sua reversão e opções de contracepção reversíveis existentes.

⁸⁶CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 103.

Por essa razão, a gravidez indesejada após a realização de cirurgia de esterilização tem sido objeto de muitos dos litígios na área e, mesmo quando comprovado que esta não se deu por erro médico, mas sim pela falibilidade do procedimento, os tribunais de segundo grau tem decidido que a omissão desta informação representa violação da boa-fé objetiva e, por isso, não afasta o dever de indenizar, como ocorreu no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que a decisão se deu nos seguintes termos:

[...]Realização de nova perícia inconclusiva quanto à ocorrência do erro médico, não sendo capaz de afirmar que a gravidez da Autora se deu em razão de falha na realização do procedimento de laqueadura tubária ou se decorrente do processo natural de recanalização tubária. Não descaracterizada a alegação de ocorrência de erro médico pelo ente da municipalidade;

[...]

Igualmente, este deixou de observar o seu dever de informação quanto aos riscos do procedimento de esterilização por laqueadura, especialmente quanto à falibilidade de tal procedimento. Tem o paciente o direito à informação clara e adequada quanto aos riscos do procedimento a que será submetido. Por sua vez, tem o médico a necessidade de advertir, expressamente, o seu paciente acerca de todos os efeitos conhecidos daquele procedimento a ser adotado, o que se chama de consentimento informado, como corolário ao princípio da boa-fé objetiva⁸⁷.

Ainda, a magistrada frisou que a gravidez inesperada após a cirurgia não deveria se enquadrar no conceito de mero aborrecimento, pois se tratava de uma quebra de expectativa criada por decorrência de completa desinformação da paciente quanto ao risco do processo natural de recanalização.

Portanto, o médico deve ressaltar que a ineficácia da cirurgia pode se manifestar de imediato ou revelar-se com o tempo, tendo em vista há a possibilidade de regeneração natural dos ductos deferentes ou das trompas uterinas, ainda que rara⁸⁸.

Além disso, é necessário orientar o paciente quanto aos cuidados a serem adotados após a intervenção cirúrgica, inclusive quanto à realização periódica de exames que avaliem a capacidade reprodutiva do paciente, como espermogramas, na hipótese masculina, e a histerossalpingografia, para as mulheres⁸⁹, conforme entendeu o Ministro Massami Uyeda em caso julgado pelo STJ no ano de 2009:

⁸⁷TJ-RJ, ApCiv 0004926-79.2006.8.19.0011, Rio de Janeiro - Cabo Frio, 2ª vara cível, Rel. Teresa de Andrade Castro Neves, j. 31.07.2013. DJe. 05.08.2013.

⁸⁸CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 103.

⁸⁹SEDICIAS, Sheila. Exames para avaliar a fertilidade do homem e da mulher. Tua saúde, jun. 2021. Disponível em: <https://www.tuasaude.com/exames-para-infertilidade-masculina-e-feminina/>. Acesso em: 04 jan. 2021.

[...] Entretanto, conforme consta dos próprios autos, não obstante esteja entre as técnicas mais seguras de planejamento familiar, a doutrina médica admite a possibilidade, embora rara, de, ao longo do tempo, o próprio organismo recanalizar os ductos deferentes (reanastomose), restabelecendo a capacidade reprodutiva do homem, o que não permite inferir ter havido erro médico. Diante disso, a responsabilidade do profissional, nesse ponto, se limita ao dever de informar ao paciente o risco de reversão natural da infecundidade, orientando-o a adotar os devidos cuidados, sobretudo a realização periódica de espermogramas⁹⁰.

Em contrapartida, o artigo supracitado exige também a informação a respeito da irreversibilidade da cirurgia de esterilização. Este é um ponto delicado, tendo em vista que quando repassado sem o devido cuidado pode levar o consumidor a entender que o método é infalível, criando falsas expectativas no paciente⁹¹.

Apesar disso, tal informação é crucial para que haja consentimento livre do indivíduo, tendo em vista a possibilidade que existe dele voltar a desejar ter filhos e arrepender-se da cirurgia⁹².

Por essa razão, é necessário que o médico seja claro quanto a característica irreversível da cirurgia de esterilização, esclarecendo sobre a probabilidade do indivíduo nunca mais voltar a se reproduzir.

Com o mesmo objetivo, o próprio artigo impõe a informação a respeito de outros métodos contraceptivos reversíveis como requisito para a manifestação de vontade do paciente, tais como pílulas anticoncepcionais, uso de preservativos, dispositivos intrauterinos hormonais e não hormonais, entre outros⁹³, devendo a laqueadura de trompas e a vasectomia serem a última alternativa para o planejamento familiar⁹⁴.

Ademais, o artigo exige a instrução do paciente quanto aos possíveis efeitos colaterais da intervenção, que exigem cuidados pós-operatórios e acompanhamento médico.

É importante também que, no caso da vasectomia, o consumidor fique ciente da demora para a cirurgia surtir efeitos, de forma que se faz necessário o uso de outros métodos contraceptivos “até que sua infertilidade seja confirmada por espermogramas”⁹⁵.

⁹⁰STJ, 3ª T., REsp 1051674/RS, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 03.02.2009.

⁹¹CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 104.

⁹²CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 102.

⁹³MOREIRA FILHO, Alonso; OLIVEIRA, Vandenise. Anticoncepção - métodos reversíveis e irreversíveis. *Abc med*, jul. 2018. Disponível em: <https://www.abc.med.br/p/exames-e-procedimentos/1321903/anticoncepcao+metodos+reversiveis+e+metodos+irreversiveis.htm>. Acesso em: 06 jan. 2021.

⁹⁴CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 102.

⁹⁵CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 103.

Para efeitos deste artigo, o dever de informar incumbe ao médico que realizou o atendimento ou o procedimento, tanto porque é ele o detentor dos conhecimentos técnicos a serem repassados, quanto por ser quem tem contato direto com o paciente⁹⁶.

Apesar disso, a Lei do Planejamento Familiar inclui no artigo 10º, I, toda a equipe multidisciplinar envolvida na operação - dentro dos limites de sua participação - o dever de alertar o paciente dos riscos da operação⁹⁷.

Ademais, as clínicas e hospitais são solidariamente responsáveis pela falha do dever de informação do médico, pois são considerados fornecedores na definição do Código de Defesa do Consumidor. Sua responsabilidade é objetiva, ou seja, independe de culpa, tendo em vista que se enquadram na definição do caput, do artigo 14⁹⁸, do mesmo código⁹⁹.

Para os hospitais da rede pública é cabível a responsabilização objetiva do Estado, por força do artigo 37, §6º, da Carta Magna¹⁰⁰:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Sendo assim, compete ao hospital o ônus de provar, junto com o profissional, a inexistência de falha no dever de informação sob sua esfera de controle, tendo em vista que o estabelecimento detém os documentos necessários para tal¹⁰¹.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aumento das demandas judiciais envolvendo falha médica no dever pré-contratual de informação teve como consequência um olhar mais atencioso para este momento do

⁹⁶CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 105.

⁹⁷Art. 10º, I - Lei do Planejamento Familiar. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações: em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;

⁹⁸Art. 14 - Código de Defesa do Consumidor. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

⁹⁹MARQUES, Cláudia. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. Revista dos Tribunais, n. 827, p. 11-48, set. 2004, p. 15-16.

¹⁰⁰CARNAÚBA, Daniel. Responsabilidade civil e nascimento indesejado: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021, p. 106.

¹⁰¹MARQUES, Cláudia. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. Revista dos Tribunais, n. 827, p. 11-48, set. 2004, p. 19.

contrato, que, no caso específico da esterilização, pode ser favorável à relação médico-paciente, ao evitar práticas antigas e ilegais de realização da cirurgia sem autorização do indivíduo ou, ainda que autorizada, por meio de manifestação de vontade maculada, seja pelo desconhecimento dos seus riscos, seja porque esta foi forçada pelo profissional para fins de interesse pessoal ou por qualquer outra interferência externa que prejudique a liberdade do consentimento.

Somente o profissional médico será capaz de distinguir, através do contato pessoal com o paciente - considerando seus conhecimentos técnicos - se há livre manifestação de vontade por parte do consumidor, devendo garantir que a sua autodeterminação será respeitada em todos os momentos contratuais, sob consequência de ser responsabilizado quando não o faça.

Apesar disso, é importante que sejam estabelecidos alguns critérios objetivos para auxiliar a delimitar quais informações são relevantes para que o consentimento do indivíduo seja esclarecido, de forma que o temor pelo litígio não prejudique a consulta, provocando um afastamento na relação entre médico e paciente, que deve ser primordialmente uma relação de confiança. Nas palavras de Gilberto Bergestein (2013):

O bom médico, diligente, deve conhecer os novos paradigmas e as atuais nuances que permeiam a sua profissão, sempre com a intenção de melhorar o desenvolvimento de sua atividade. Contudo, a chamada medicina defensiva não pode se tornar um óbice ao exercício da profissão; nesses termos, o médico, fiel ao objeto precípua de sua profissão, deve antes de tudo orientar as suas condutas em benefício do melhor interesse do seu paciente, sempre segundo o atual estado da arte. Uma vez mais o Desembargador Miguel Kfoury Neto assinala três fatores, mencionados pelos próprios médicos, que podem evitar demandas promovidas por pacientes: honestidade, humildade e humanidade¹⁰².

Dessa forma, é possível elencar critérios precisos que ajudem a determinar as informações mais importantes a serem repassadas ao paciente, entretanto, o exame jurídico da conduta médica ainda depende muito de sua probidade com a profissão, pois é atribuída ao profissional a responsabilidade de analisar minuciosamente a individualidade de cada paciente, para que assim avalie quais informações se mostram relevantes caso a caso.

Para as cirurgias de esterilização o assunto é ainda mais delicado e o momento pré-contratual merece especial atenção, tendo em vista os bens jurídicos que são colocados em risco, quais sejam, a integridade corporal, a autodeterminação, a liberdade individual, a

¹⁰²BERGESTEIN, Gilberto. A informação na relação médico-paciente. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31-32.

dignidade humana e o planejamento familiar, especialmente por se tratar da realização de um procedimento provavelmente irreversível mas que concomitantemente é falível¹⁰³.

É certo que a cada consulta o médico encontra-se diante da árdua tarefa de tomar uma decisão com base em critérios que muitas vezes são subjetivos, o que é uma característica inerente à própria profissão, que inevitavelmente pode acabar sendo objeto de litígios propostos pelos seus pacientes.

Por essa razão, é importante que a responsabilização do profissional seja verificada mediante culpa, ainda que se aplique as demais regulamentações instituídas pelo Código de Defesa do Consumidor, a fim de que se garanta a proteção da parte mais vulnerável da relação, sem desconsiderar o nível de exigência do trabalho do médico.

¹⁰³SIQUEIRA, Flávia. Consentimento informado, intervenções cirúrgicas e esterilização involuntária: reflexões a partir do caso I.V. vs. Bolívia. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 152, p. 65-87, fev. 2019, p. 2.

REFERÊNCIAS

BERGESTEIN, Gilberto. **A informação na relação médico-paciente**. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BORGES, Gustavo. Responsabilidade civil por ausência de consentimento informado no atendimento médico: panorama jurisprudencial do STJ. **Revista de Direito Privado**, n. 64, p. 119-143, out. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm.

BRASIL. **Lei n.º 9.029, de 13 de abril de 1995**. Proíbe a exigência de atestado de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19029.htm.

BRASIL. **Lei n.º 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Lei do Planejamento Familiar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

BRASIL. **Resolução CFM n.º 1.931, de 17 de setembro de 2009**. Código de Ética Médica. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>.

CARNAÚBA, Daniel. **Responsabilidade civil e nascimento indesejado**: fundamentos para a reparação da falha de métodos contraceptivos. 1º Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

ENUNCIADO n.º 25, CJF/STJ, I Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/671>. Acesso em: 09 jan. 2022.

ENUNCIADO n.º 170, CJF/STJ, III Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/302>. Acesso em: 06 jan. 2022.

GARCIA, Iberê. O risco permitido como critério de imputação do erro médico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 59, p. 37-89, mar. 2006.

GODOY, Roberto. A responsabilidade civil no atendimento médico hospitalar. **Revista dos Tribunais**, n. 777, p. 87-118, jul. 2000.

KIMURA, Míriam. **O consentimento informado e a responsabilidade civil do médico**. 2008. Monografia - Curso de Direito - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.

MARQUES, Cláudia. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. **Revista dos Tribunais**, n. 827, p. 11-48, set. 2004.

MOREIRA FILHO, Alonso; OLIVEIRA, Vandenise. Anticoncepção - métodos reversíveis e irreversíveis. *Abc med*, jul. 2018. Disponível em: <https://www.abc.med.br/p/exames-e-procedimentos/1321903/anticoncepcao+metodos+reversiveis+e+metodos+irreversiveis.htm>. Acesso em: 06 jan. 2022.

ROLAND, Edna. Direitos reprodutivos e racismo no Brasil. **Revista Estudos Feministas**, v. 3, n. 2, p. 506-506, 1995.

SEDICIAS, Sheila. **Exames para avaliar a fertilidade do homem e da mulher**. Tua saúde, jun. 2021. Disponível em: <https://www.tuasaude.com/exames-para-infertilidade-masculina-e-feminina/>. Acesso em: 04 jan. 2021.

SIQUEIRA, Flávia. Consentimento informado, intervenções cirúrgicas e esterilização involuntária: reflexões a partir do caso I.V. vs. Bolívia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 152, p. 65-87, fev. 2019.

STJ, 3ª T., **REsp 1.051.674/RS**, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 03.02.2009.

STJ, 4ª T., **REsp. 1.365.609/SP**. Rel. Min. Luis Felipe Salomão, ac. 28.04.2015, *DJe* 25.05.2015.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil - Direito das obrigações e responsabilidade civil - Vol.2**. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil - Teoria geral dos contratos e contratos em espécie - Vol. 3**. 15ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN. 2020.

THEODORO Jr., Humberto. **Direitos do consumidor**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

TJ-DF, **0010388-31.2016.8.07.0001**, 5ª turma cível, Rel. Josapha Francisco dos Santos, j. 21.11.2018, *DJe*. 30.11.2018.

TJ-RJ, **ApCiv 0004926-79.2006.8.19.0011/RJ**, 2ª vara cível, Rel. Teresa de Andrade Castro Neves, j. 31.07.2013. *DJe*. 05.08.2013.

TJ-RS, **AI: 70071624035/RS**, 10ª câmara cível, Rel. Marcelo Cezar Muller, j. 16.02.2017. *DJe*. 01.03.2017.

VIEIRA, Elisabeth. **O Arrependimento após a esterilização feminina**. Cadernos de Saúde Pública, 2006. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X1998000500015>. Acesso em: 14 dez. 2021.

