

IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DO BLANKET CONSENT/

LEGAL IMPLICATIONS OF BLANKET CONSENT *

*Ailén Marina Moyano
Gustavo Campos Teixeira***

SUMÁRIO: *1 Introdução. 2. Responsabilidade civil do Médico e ônus da prova no erro médico. 3. Termo de Consentimento Informado como excludente da responsabilidade civil. 4. Validade do Blanket Consent. 5 Conclusão. 6. Referências*

RESUMO: O presente artigo volta-se em um estudo teórico referente ao Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, com a finalidade de defender a importância da elaboração deste de forma individualizada, respeitando as peculiaridades de cada paciente, a fim de não ser considerado um “blanket consent”. Detém o objetivo de demonstrar a excludente da responsabilidade civil médica quando utilizado o termo de forma a mostrar os prós e contras de cada procedimento, tratamento, a ser adotado pelo profissional médico. Desse modo se baseou em princípios constitucionais e legislações vigentes a fim de excluir a responsabilidade médica nestes casos. Desta forma, realizou-se pesquisa bibliográfica, com estudo em fontes bibliográficas e artigos científicos, bem como a metodologia explicativa. De modo a demonstrar

* Trabalho de Conclusão do Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, orientado pelo Professor Rodrigo Coletti.

** Acadêmicos do Curso de Direito no Centro Universitário Integrado de Campo Mourão – PR. E-mail marinaailen20@gmail.com e gustavot-98@outlook.com.

de maneira conclusiva que é possível a exclusão da responsabilidade civil médica quando apresentado e concordado pelo paciente o termo de consentimento informado.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade médica. Blanket consent. Reparação.

ABSTRACT: The article focuses on a theoretical study referring to a patient who feels free to the term elaborated, with the purpose of being considered as individualized and with the intention of being elaborated as a peculiar purpose each time it is considered a “blanket”. It has the objective of demonstrating the exclusion of medical civil liability when the term is used in order to show the pros and cons of each procedure, treatment, to be adopted by the professional doctor. Thus, it is based on constitutional principles and legislation in force in order to exclude medical liability in these cases. In this way, bibliographic research was carried out, with study in bibliographic sources and scientific articles, as well as explanatory methodology. In order to demonstrate conclusively that the exclusion of medical civil liability is possible when the informed consent form is presented and agreed by the patient.

KEY-WORDS: Medical responsibility. Blanket consent. Repair.

1 INTRODUÇÃO

Com o avanço dos Direitos humanos conjuntamente com o grande desenvolvimento da ciência e suas tecnologias, principalmente no que se refere à saúde, houve a necessidade de que o paternalismo clínico, na qual o paciente não decidia nada, fosse deixado de lado, sendo no final do século XX e início do século XXI, o paciente visto como um sujeito de direitos.

Devido a essa mudança, tornou-se necessário o empoderamento dos pacientes para que as equipes médicas possam intervir em seus corpos nas mais diversas áreas de atuação, sejam relacionadas a exames, procedimentos e intervenções em saúde de diversas naturezas, sendo imprescindível que o paciente esteja ciente dos riscos inerentes ao método cirúrgico que será submetido.

A ideia central é respeitar o princípio da dignidade humana e o da autonomia privada, segundo o qual os provedores de serviços, ainda que médicos, devem agir com

integridade, sendo responsabilidade do médico informar aos pacientes sobre todos os riscos e benefícios possíveis, ficando a critério deste se deseja se submeter as possíveis consequências do método medicinal em questão.

Nesse contexto, foi criada o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE), documento que expressa o consentimento livre e esclarecido do paciente por escrito com todas as informações relevantes para a descrição mais completa. Sem consentimento, não há terminologia, pois o TCLE é o instrumento que exterioriza o aceite do indivíduo. Essa ferramenta é importante para documentar a comunicação entre profissionais e pacientes, reduzindo riscos e situações inseguras, além de identificar e limitar a responsabilidade.

Importante destacar que o Art. 6º, Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos (2005), dispõe que 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”. Devendo as informações serem fornecidas de maneira a que o paciente consiga compreender o que está sendo ali informado.

O dever de informar decorre dos princípios da boa-fé e da transparência objetiva, enquanto o direito à informação decorre das normas de cooperação, confiança e lealdade que regem os dogmas cívicos e constitucionais vigentes. Nessa perspectiva, para garantir a efetividade desse princípio básico, deve-se atentar para os critérios de honestidade.

O que ocorre muitas vezes na prática é que na relação jurídica em questão, a fragilidade informacional do paciente em face do profissional da Medicina em relação ao procedimento se demonstra gigante, levando em consideração a vulnerabilidade técnica. Sendo de extrema necessidade até mesmo para se eximir de possíveis condenações por imprudência médica, que o mesmo transmita ao paciente as informações necessárias para que este, exercendo sua autonomia, possa consentir ou não para a prática do procedimento em análise.

Sob esta ótica, a finalidade do princípio da informação é, pois, fornecer subsídios suficientes que permitam, ao paciente, exercer sua autodeterminação de forma livre, consciente e segura para autorizar eventual intervenção em sua esfera psicofísica. Neste contexto, os referenciais de solidariedade, vulnerabilidade e precaução remontam à elaboração cautelosa do termo de consentimento médico informado.

A Resolução CFM nº 2.294/2021 define claramente a responsabilidade do médico pela coleta deste documento, portanto sendo um documento necessário para que o médico possa realizar qualquer procedimento em um paciente. Nesse sentido, o trabalho irá tratar a respeito deste documento em procedimentos invasivos, analisando o ônus da prova, visando até que ponto deve o médico ser responsabilizado juridicamente pela falta deste.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL E ÔNUS DA PROVA NO ERRO MÉDICO

2.1 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Na área médica, a responsabilidade civil refere-se à obrigação do profissional de reparar devido ao seu mau desempenho técnico, como erros e falhas no cuidado com a integridade física e psicológica dos pacientes, em especial a vida.

Desta forma, se faz necessária a análise efetiva da conduta do profissional médico, onde a responsabilidade civil médica é significativamente subjetiva, conforme artigo 951 do Código Civil, visando ser imprescindível o juízo de valor sobre o comportamento exigido do profissional médico no caso concreto, para aferição do elemento culpa.

Para a caracterização da responsabilidade, não é suficiente a existência de ato médico. Tal conduta deve ser ilegal, sendo a ilicitude objetivamente dita, surgida por meio de atos praticados pelo profissional médico as quais não estão em conformidade com as normas ou regras técnicas reconhecidas, regulamentadas e fiscalizadas pelos órgãos de classe, visto que a atividade médica está vinculada à informação científica disponível no momento da sua ocorrência, pelas recomendações dos órgãos disciplinares e pelo princípio ético geral da prudência.

Por causa do conjunto geral de regras da ciência médica, levando em conta todas as características e circunstâncias especiais dos médicos, as medidas para determinar a linha tênue entre o comportamento legal e ilegal dos profissionais médicos são necessariamente avaliações abstratas do comportamento do profissional, analisadas nos casos em concreto, em virtude de suas peculiaridades e especificações.

Deste modo, fica impedido o reconhecimento da ilegalidade do ato praticado se a conduta específica do profissional estiver de acordo com as regras gerais da ciência médica de forma que se apresente por meio de um julgamento abstrato de valor. Caso contrário, sob o mesmo tempo, forma e condições, a conduta do médico desvia-se da conduta exigida pelas normas científicas, o que constitui a ilegalidade da conduta, ocorrendo ainda infração a qualquer lei, regulamento ou norma estatutária que rege a relação profissional mantida com o paciente.

A culpa, em termos genéricos, é o juízo de censura do ordenamento jurídico que recai sobre a conduta ilícita do agente. Com a presença da culpa, em que o ato ilícito cometido tenha resultados lesivos, a culpa é do agente. Especificamente, culpa é a violação ou o descumprimento de um dever objetivo de cuidado exigido pela natureza da ação médica realizada, capaz de produzir resultados prejudiciais inesperados e imprevisíveis, mas previsíveis, que, sob seu olhar atento, podem resultar em evitados.

As ações de um médico são consideradas culpadas quando ele intencionalmente ou por culpa em determinada situação, pratica o ato lesivo. Para avaliar o ilícito, o ordenamento jurídico exige uma avaliação abstrata da conduta praticada, com a conduta de bons profissionais médicos nas mesmas circunstâncias pessoais e nas mesmas condições que os critérios de comparação padrão quando e onde casos específicos são avaliados.

Para que ocorra a configuração da responsabilidade civil é imprescindível o nexo de causalidade, disposto no artigo 403, do Código Civil, o qual deve existir entre o prévio comportamento ilícito e culposo e o conseqüente resultado danoso. Entre as várias condições que contribuíram de qualquer forma para a produção do resultado dano, é importante destacar aquela que deve ser considerada como causa. Conforme o doutrinador Sérgio Cavaliere Filho:

“Parte da doutrina adota a teoria da causalidade adequada¹. Só existirá responsabilidade se o fato, por sua própria natureza, for próprio ou apto a produzir aquele determinado dano, tendo como crivo o curso natural das coisas, de forma genérica e mediante uma equação de probabilidade, examinada em abstrato (tal fato teria acarretado tal consequência em quaisquer condições de normalidade). De outro lado, pela teoria do dano direto e imediato, na subteoria da necessariedade da causa, é considerada causa para a produção do resultado o antecedente fático que, no plano concreto e diante das circunstâncias apresentadas, mantém relação direta e imediata com o dano produzido,

num vínculo de necessariedade, por não existir outra condição que explique melhor o dano”.

Neste sentido, pela responsabilidade por culpa médica ser um regime especial de reparação dos danos, em virtude da complexidade do direito material litigioso, existe também, como consequência inevitável, um reflexo desta dificuldade no campo jurídico processual, mais precisamente durante a fase da instrução probatória e na distribuição do ônus da prova.

2.2 ÔNUS DA PROVA

O ônus probatório se refere a faculdade de que as partes dispõem de provar os pressupostos fáticos dos quais utilizam como fundamento para respaldar suas respectivas pretensões e defesas. Ou seja, se refere a quem deve fazer a prova do fato controvertido alegado nos autos, para assim não sofrer o risco de um resultado desfavorável em caso de não formação da convicção do julgador como consequência da prova frustrada ou não realizada, sendo este o aspecto subjetivo do ônus da prova.

Como regra geral a distribuição do ônus da prova é estática, seguindo o estabelecido no artigo 373, caput do CPC, impondo-se assim às partes obediência ao estabelecido em lei, sob pena de sofrer as consequências desfavoráveis que surgem pela falta ou insuficiência de prova para o julgamento da demanda, em especial, o não acolhimento pelo juízo da pretensão deduzida.

No entanto, essa regra pode ser modificada, sendo conhecida como inversão do ônus da prova, que ocorre quando recai sobre a contraparte da demanda, a qual terá a incumbência de provar o fato contrário. Portanto, na inversão do ônus da prova, a parte que, pela regra geral, não tinha qualquer ônus probatório em relação a esse pressuposto, agora tem o encargo exclusivo de provar o fato contrário.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, VIII, dispõe, como medida de proteção, a tutela geral da inversão como direito básico do consumidor, presentes os requisitos legais da verossimilhança da alegação ou hipossuficiência técnico-econômica, onde no mesmo sentido, o artigo 373, § 1, do CPC, se refere que diante das peculiaridades da causa

relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade do autor em cumprir o encargo probatório e, contrariamente, a maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário pelo réu, impõe que o juiz poderá inverter ônus subjetivo da prova.

Nesse quadro, o paciente lesado, autor da ação indenizatória, com a inversão do ônus fica excluído do encargo de provar a culpa do médico no caso concreto, ou seja, presume-se que o médico agiu com culpa para a produção do dano objeto de indenização, nada contribuindo, nesse sentido, para a formação da convicção do julgador. De outro lado, o encargo probatório da contraprova é exclusivo do profissional médico. Cabe a ele demonstrar, durante a instrução, que não agiu com culpa para a produção do resultado danoso ou que o evento lesivo teve como causa um fator estranho à sua conduta profissional.

O ônus da prova pode ser definido levando em consideração sua peculiaridade, a qual pode ser de resultado ou de meios, onde Ricardo Lucas Ribeiro as classifica da seguinte forma:

“ (...) umas vezes, o devedor promete determinado resultado; outras, promete adotar certas medidas que, geralmente, são de molde a trazer um resultado. Nas obrigações de resultado, se a prestação prometida não foi lograda, o devedor presumir-se-á em culpa, cabendo-lhe demonstrar que não procedeu com culpa, provando o caso fortuito ou de força maior. Diversamente, nas obrigações de meios, competirá ao credor provar a culpa do devedor, ou seja, que este não empregou a diligência, a prudência e a perícia exigidas pela obrigação assumida. Naquelas, o conteúdo da obrigação é determinado e o resultado não é aleatório, ou é-o em menor grau. Nestas, o conteúdo da obrigação será indeterminado, sendo a prestação individualizada pelo próprio devedor norteando-se pelo fim da atividade que lhe é exigida, sendo o resultado aleatório”.

No mesmo sentido da obrigação de meios acima exposta, a jurisprudência vem entendendo que nos casos em que envolva a responsabilidade médica, enquanto indivíduo prestador de serviços os quais apelam à sua diligência e ciência profissionais, assumem por consequência uma obrigação de meios. O qual, neste tipo de obrigações, o médico não responde pelo resultado, mas pela omissão ou pela inadequação dos meios utilizados aos fins correspondentes à prestação devida em função do serviço que se propôs prestar (STJ 16.9.2009, 287/09).

Em regra, o médico a só isto se obriga, apenas se compromete a proporcionar cuidados conforme as *leges artis* e os seus conhecimentos pessoais, somente se vincula a prestar assistência mediante uma série de cuidados ou tratamentos normalmente exigíveis com o intuito de curar, (STJ 15.12.2011, 209/06).

Neste sentido, cabe relevar a natureza e objetivo do ato médico para, casuisticamente, saber se está perante uma obrigação de meios ou perante uma obrigação de resultado, onde afigura-se que uma tal ponderação, obrigação de meios / obrigação de resultado - não deve ser feita de forma apriorística em função da mera categorização do tipo de atividade médica, mas sim de forma casuística centrada no exato contexto e contornos de cada situação, sem prejuízo do apelo a alguns fatores indiciários, sabido como é que o carácter aleatório e complexo dos atos médicos dependem de diversas condicionantes que nem sempre se revelam na tipologia de determinada especialidade, (STJ 23.3.2017, 296/07).

Desta forma, a bipartição das obrigações entre as de meios e as de resultado, podemos dizer que nas obrigações de meios o profissional médico está em melhores condições para provar que não atuou culposamente do que o paciente, para provar o contrário.

Oportuno mencionar o entendimento do doutrinador Álvaro Gomes Rodrigues, sobre o assunto:

“O ónus da prova da diligência recairá sobre o médico, caso o lesado faça prova da existência do vínculo contratual e dos factos demonstrativos do seu incumprimento ou cumprimento defeituoso. Com isto em nada se está a agravar a posição processual do médico, que disporá de excelentes meios de prova no seu arquivo, na ficha clínica, no processo individual do doente, além do seu acervo de conhecimentos técnicos. Por outro lado, tal posição tem o mérito de não dificultar substancialmente a posição do doente que, desde logo, está numa posição processual mais debilitada, pois não sendo, geralmente, técnico de medicina não dispõe de conhecimentos adequados e, doutra banda, não disporá dos registos necessários (e, possivelmente, da colaboração de outros médicos) para cabal demonstração da culpa do médico inadimplente.”

Neste interim, levando em considerações as circunstâncias, desde que comprovado minimamente a relação do médico com a situação fática em questão, se torna mais coerente a transferência do ónus da prova da falta da culpa para o médico, visando que o mesmo se encontra em uma melhor posição em relação a prova.

Por sua vez, André Dias Pereira, sustenta que a natureza da obrigação de meios só tem por consequência que o paciente tenha de provar o incumprimento das obrigações do médico, isto é, tem de provar objetivamente que não lhe foram prestados os melhores cuidados possíveis. Por sua vez, o mesmo entende que em casos de intervenções cirúrgicas:

“ (...) apenas se pode tornar uma obrigação de resultado em virtude do modo como a operação foi apresentada, ou seja, das informações que o médico forneceu ao doente. Explicando melhor, uma intervenção pode ver transformada a sua natureza jurídica, de obrigação de meios em obrigação de resultado, por força do modo como foi prestado o esclarecimento sobre os seus fins”.

Em virtude das relações médicas e pacientes estarem vinculadas desde intervenções médicas de fácil execução até de difíceis e alta complexidade de execução, a jurisprudência italiana vem adotando critérios em relação ao ônus da prova na relação médica, tendo em vista a classificação das intervenções médicas, cindindo-as entre as de fácil execução e as de execução difícil. Onde conforme o C. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa:

“Nas intervenções de fácil execução, provada pelo paciente a não difícil execução da intervenção requerida, compete ao profissional o ônus de demonstrar que o insucesso da operação não é devido à sua própria negligência ou imperícia; enquanto no segundo caso [intervenções de difícil execução], uma vez provado pelo profissional que a intervenção implica problemas técnicos de particular dificuldade, é o paciente que deve demonstrar que as técnicas utilizadas não eram idóneas à execução da intervenção ou dos cuidados pós-operatórios”.

Desta maneira, o profissional médico não deve ser responsabilizado por qualquer ação que vise contra sua conduta adotada, mas sim levando em consideração o caso concreto. Ademais, deve ser aqui lembrada a obrigação de informação, sendo que por essa via se poderá encontrar a resolução dos casos mais complexos, seguindo o mesmo entendimento do doutrinador André Dias Pereira.

3. TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO COMO EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1- O DEVER DO MÉDICO DE PRESTAR INFORMAÇÃO

Os médicos possuem diversos deveres e obrigações, sendo uma delas o dever de prestar informações ao paciente sobre os riscos e possíveis danos decorrentes de determinado tratamento. Conforme art. 13 do Código de Ética Médica, é explícita a vedação ao médico da ausência de informação ao paciente sobre as condições de sua doença. Sobre o tema discorre Sérgio Cavalieri Filho:

“Ora, e o direito à informação é direito básico do paciente, em contrapartida, o dever de informar é também um dos principais deveres do prestador de serviços médico-hospitalares – dever, este, corolário do princípio da boa-fé objetiva, que se traduz na cooperação, na lealdade, na transparência, na correção, na probidade e na confiança que devem existir nas relações médico/paciente. A informação deve ser completa, clara e adequada, pois somente esta permite o consentimento informado”.

Levando em consideração que a atividade médica implica em interferências na integridade física/mental do indivíduo, a informação adequada relativamente à essa ingerência se torna de fundamental importância para garantir o direito do paciente de dispor do próprio corpo, sendo que o paciente precisa estar ciente de todas as condições que envolvem o procedimento médico em questão para consentir livremente com sua execução.

Seguindo este entendimento, Livia Haygert Pithan e Carolina Fernández explicam que o esclarecimento do paciente, pelo médico, dos riscos e possíveis danos decorrentes de determinado tratamento consistem em uma etapa do processo de consentimento informado, sem o qual o procedimento médico não pode se realizar. Desta forma, o Termo de Consentimento Informado, é parte obrigatória da relação médico-paciente, sendo dispensável somente em casos de urgência ou atuação compulsória.

É sem sombra de dúvidas, dever do médico informar nos casos concretos, visando suas peculiaridades, os riscos de cada procedimento/ tratamento médico, no qual outros profissionais da área da saúde podem auxiliar no tratamento do doente, mas a eles não incumbe a responsabilidade de informação e consentimento do paciente. Devendo o termo de consentimento livre e esclarecido ser claro, pelo qual o paciente consegue compreender, sem uso excessivo de termos técnicos e restringindo-se aos dados essenciais que envolvem o tratamento, considerando o estado de saúde do paciente, dando ciência ao paciente de seus prós e contras.

3.2- O TERMO COMO EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE

Atualmente, não existe entendimento pacificado na doutrina, nem na jurisprudência a respeito do termo se consentimento livre e esclarecido ser excludente ou não da responsabilidade civil do médico. No qual para alguns a sua existência seria essencial e suficiente para o afastamento de sua responsabilidade, enquanto para outros, em determinadas circunstâncias, a mera existência do termo se torna irrelevante para a comprovação da ausência de culpa do médico, diante da existência de outros meios de prova e das condições de realização do processo de informação do paciente.

Segundo Carlos Alberto Silva, diante da ocorrência de uma lesão decorrente de caso fortuito, como por exemplo, reações adversas a um medicamento, mesmo que empregada toda cautela, ainda assim o médico é responsável pelo dano, se não informou o paciente quanto aos riscos da utilização de tal medicamento.

Ademais, embora não previstas expressamente no CDC como excludentes da responsabilidade, pode-se considerar que as hipóteses de caso fortuito e a força maior tem o condão de afastar a responsabilidade civil do agente, pois rompem com um dos elementos essenciais da responsabilidade civil, que se trata do nexo de causalidade, excluindo a relação lógica entre a conduta do agente e o dano efetivamente sofrido pelo lesado, sobre o qual se busca indenizar.

De acordo com o STJ, para poder se eximir da responsabilidade civil, a informação prestada pelo médico deve ser clara e precisa, não se eximindo da culpa em casos que as informações a respeito do tratamento/intervenções sejam feitas de forma genérica, pois comprometeria o consentimento informado do paciente, considerando a falha no dever de informação. Oportunamente, cabe mencionar a decisão a esse respeito proferida pelo STJ:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO PARA RESOLVER SÍNDROME DA APNÉIA OBSTRUTIVA DO SONO (SASO). FALECIMENTO DO PACIENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FALHA NO DEVER DE INFORMAÇÃO ACERCA DOS RISCOS DA CIRURGIA. CONSTATAÇÃO APENAS DE CONSENTIMENTO

GENÉRICO (BLANKET CONSENT), O QUE NÃO SE REVELA SUFICIENTE PARA GARANTIR O DIREITO FUNDAMENTAL À AUTODETERMINAÇÃO DO PACIENTE. RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. REDUÇÃO DO VALOR FIXADO, CONSIDERANDO AS PARTICULARIDADES DA CAUSA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. O presente caso trata de ação indenizatória buscando a reparação pelos danos morais reflexos causados em razão do falecimento do irmão dos autores, ocasionado por choque anafilático sofrido logo após o início da indução anestésica que precederia procedimento cirúrgico para correção de apnéia obstrutiva do sono, a qual causava problemas de "ronco" no paciente.

1.1. A causa de pedir está fundamentada não em erro médico, mas sim na ausência de esclarecimentos, por parte dos recorridos - médico cirurgião e anestesista -, sobre os riscos e eventuais dificuldades do procedimento cirúrgico que optou por realizar no irmão dos autores.

2. Considerando que o Tribunal de origem, ao modificar o acórdão de apelação na via dos embargos declaratórios, fundamentou o decisum na ocorrência de omissão e erro material no acórdão embargado, não há que se falar em violação do art. 535 do CPC/1973.

3. Todo paciente possui, como expressão do princípio da autonomia da vontade, o direito de saber dos possíveis riscos, benefícios e alternativas de um determinado procedimento médico, possibilitando, assim, manifestar, de forma livre e consciente, o seu interesse ou não na realização da terapêutica envolvida, por meio do consentimento informado. Esse dever de informação encontra guarida não só no Código de Ética Médica (art. 22), mas também nos arts. 6º, inciso III, e 14 do Código de Defesa do Consumidor, bem como no art. 15 do Código Civil, além de decorrer do próprio princípio da boa-fé objetiva.

3.1. A informação prestada pelo médico deve ser clara e precisa, não bastando que o profissional de saúde informe, de maneira genérica, as eventuais repercussões no tratamento, o que comprometeria o consentimento informado do paciente, considerando a deficiência no dever de informação. Com efeito, não se admite o chamado "blanket consent", isto é, o consentimento genérico, em que não há individualização das informações prestadas ao paciente, dificultando, assim, o exercício de seu direito fundamental à autodeterminação.

3.2. Na hipótese, da análise dos fatos incontroversos constantes dos autos, constata-se que os ora recorridos não conseguiram demonstrar o cumprimento do dever de informação ao paciente - irmão dos autores/recorrentes - acerca dos riscos da cirurgia relacionada à apnéia obstrutiva do sono. Em nenhum momento foi dito pelo Tribunal de origem, após alterar o resultado do julgamento do recurso de

apelação dos autores, que houve efetivamente a prestação de informação clara e precisa ao paciente acerca dos riscos da cirurgia de apnéia obstrutiva do sono, notadamente em razão de suas condições físicas (obeso e com hipertrofia de base de língua), que poderiam dificultar bastante uma eventual intubação, o que, de fato, acabou ocorrendo, levando-o a óbito.

4. A despeito da ausência no cumprimento do dever de informação clara e precisa ao paciente, o que enseja a responsabilização civil dos médicos recorridos, não deve prevalecer o valor da indenização fixado pelo Tribunal de origem na apelação, como pleiteado pelos recorrentes no presente recurso especial, revelando-se razoável, diante das particularidades do caso, a fixação do valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada autor, acrescido de correção monetária desde a data da presente sessão de julgamento (data do arbitramento), a teor do disposto na Súmula 362/STJ, além de juros de mora a partir da data do evento danoso (27/3/2002 - data da cirurgia), nos termos da Súmula 54/STJ.

5. Recurso especial provido em parte. ”- Superior Tribunal de Justiça-STJ- Resp nº 1.848.862 – RN- Grifamos.

Portanto, conforme este entendimento, o médico pode ser eximido da responsabilidade civil, desde que prestada as devidas informações, não apenas entregando termos genéricos, sem especificações do caso em concreto e suas consequências, o que por si gera o Blanket Consent.

4. VALIDADE DO BLANKET CONSENT

4.1 BLANKET CONSENT

O consentimento genérico, mais conhecido como "blanket consent", é o termo em que não há individualização das informações prestadas ao paciente, dificultando o entendimento deste em relação aos riscos bem como aos métodos os quais será submetido, ferindo assim o exercício de seu direito fundamental à autodeterminação, ou seja, o direito de saber dos possíveis riscos, benefícios e alternativas de um determinado procedimento médico, possibilitando escolher de forma livre e consciente, a respeito da conduta médica a ser realizada.

Conforme já delineado, o médico tem o dever de prestar todas as informações ao paciente de forma ampla, diante dos ditames do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil. Nesse sentido, é o ensinamento de Rui Stoco, “se não houve informação ao

paciente ou cliente, ou essa informação foi insuficiente e precária, impedindo-o de autodeterminar-se, poderá surgir a obrigação de reparar, se ocorrer um dano".

Os termos de consentimentos genéricos violam a proteção constitucional do consumidor, disposta no art. 5º, XXXII, da Constituição Federal, bem como ao determinado nos artigos 6º, inciso III, e 14 do Código de Defesa do Consumidor-CDC. Concomitantemente, o Código Civil, em seu artigo 15 estabelece que "ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica".

Desta forma, é de extrema relevância que o médico preste a devida informação ao paciente, colocando em pauta sempre o seu atual estado de saúde e os riscos que o método adotado podem acarretar, devendo ser claro e preciso a respeito dos riscos e benefícios. Ademais, cabe frisar que não apenas o médico deve prestar todas as informações necessárias, mas sim o paciente ser honesto e deixar claro todo seu estado de saúde, visando assim o médico ter respaldo jurídico em caso de informações omitidas pelo paciente.

No ordenamento jurídico brasileiro não há nenhuma obrigatoriedade de que o consentimento informado seja na forma escrita, devendo apenas que o médico preste informações claras e precisas sobre o procedimento em pauta, admitindo qualquer forma de prova para comprovar que o dever de informação foi devidamente cumprido, conforme artigo 107, do Código Civil, que assim dispõe: "A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir". No entanto, a forma escrita é de grande relevância a fim de resguardar o profissional em possível discussão jurídica a respeito do assunto.

Importante lembrar que desde 2007 está pacificado no Superior Tribunal de Justiça-STJ, o fato de ser indispensável o consentimento informado do paciente em relação aos riscos inerentes ao procedimento cirúrgico. O médico que deixa de informar o paciente acerca dos riscos da cirurgia incorre em negligência, e responde civilmente pelos danos resultantes da operação (AgRg no Ag 818.144/SP, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJ de 5/11/2007).

Portanto, o médico precisa do consentimento informado do paciente de forma livre e esclarecida, para poder executar qualquer tratamento ou procedimento médico, em decorrência da boa-fé objetiva e do direito fundamental à autodeterminação do indivíduo, sob

pena de inadimplemento do contrato médico-hospitalar, o que geraria o *blanket consent* e a sua consequente invalidade, podendo assim ensejar a responsabilização civil tanto do médico como do hospital.

5. CONCLUSÃO

A responsabilidade civil se configura a partir de três elementos essenciais: ação ou omissão, dano e nexo causal, na ausência de qualquer destes, não há responsabilidade e, conseqüentemente, obrigação de reparação. Sendo o dano o fundamento pelo qual se busca a responsabilidade civil e a indenização, sem ele não há o que reparar. Concomitantemente ao dano, é essencial à configuração do nexo de causalidade para a configuração da responsabilidade civil. Através do nexo causal se identifica o causador da lesão e se quantifica a indenização correspondente devida.

A relação entre o médico e o paciente é contemplada pelo Código de Defesa do Consumidor por ser considerada uma relação contratual consumerista, onde o médico figura como fornecedor, prestador de serviços médicos, e o paciente como consumidor. No qual o médico tem o dever de prestar informações claras e objetivas, informando e aconselhando o paciente, mostrando os riscos e as possibilidades de cura de acordo com os diferentes tratamentos, de acordo com a situação específica do paciente, tendo o este o direito de consentir ou recusar o procedimento, bem como interromper o tratamento médico sugerido.

Por meio do termo de consentimento livre e esclarecido/informado, o profissional estará respeitando o direito à autonomia do paciente, bem como seus atos médicos considerados lícitos. A confiança é característica intrínseca e essencial da relação médico-paciente, devendo o profissional considerar o paciente como um ser autônomo e merecedor de respeito, assim como o paciente se submete ao médico considerando sua formação técnica. Por esse motivo, deve o médico cumprir com o dever de informação do paciente para posteriormente obter seu consentimento, agindo assim em concordância com a Lei e o Código de Ética Médica.

Com a devida comprovação do consentimento informado, na qual estava de forma específica, mostrando os prós e contras, direcionado ao paciente em questão, não como um termo genérico, o médico poderá eximir-se da responsabilidade civil, desde que provado que não agiu com culpa no cumprimento da obrigação principal, qual seja, o ato médico em si. No entanto, ainda que tenha havido o consentimento adequado, ocorrendo negligência, imprudência ou imperícia, o médico pode ser responsabilizado.

Diante do exposto, resta incontroverso que por meio da assinatura do termo de consentimento, o paciente declara estar ciente de todos os riscos e a natureza das intervenções, obedecendo o seu direito de ser informado e respeitando a sua autonomia.

Do qual apesar do consentimento informado, carecer de uma legislação mais clara a respeito, o mesmo é de ampla aceitação por todo o mundo, desde que não seja feito como um “*blanket consent*”, poderá evitar muitos problemas judiciais e extrajudiciais, utilizando dos princípios básicos do direito contratual para resguardar tanto o médico, quanto ao paciente, em respeito à boa-fé objetiva dos contratos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil Brasileiro. **Decreto Lei nº 10.406/02**. De 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 02/10/2022.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. **Decreto Lei nº 8.078/90**. De 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em 02/10/2022.

C. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14.11.2013, **Apelação 6147/09.0TVLSB.L1-2**, Teresa Albuquerque, 2428/05. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/-/0A5E8926BAD48E2F80257C3E005EDF01>. Acesso em: 20/09/2022

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2010, pp. 50-53;

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 440.

CREMERS. Conselho Regional de Medicina do Estado do RS. **Código de Ética Médica**. Disponível em: http://www.cremers.org.br/pdf/codigodeetica/codigo_etica.pdf. Acesso em: 23 out. 2022.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003, p. 600.

PEREIRA, André Dias, **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**, 2015, p. 721.

PEREIRA, André Dias, **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**, 2015, p. 725.

PEREIRA, André Dias, **O consentimento informado na relação médico-paciente**, Coimbra Editora, 2004, pp. 425-426

PITHAN, Livia Haygert; FERNANDES, Carolina Fernández. **O consentimento informado na assistência médica e o contrato de adesão: uma perspectiva jurídica e bioética**. Revista HCPA, 2007, v. 27, n. 2. pp. 78-52. p. 79. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/164546>. Acesso em: 23 out. 2022.

RICARDO LUCAS RIBEIRO, **Obrigações de meios e obrigações de resultado**, Coimbra Editora, 2010, p. 99.

SILVA, Carlos Alberto. **O consentimento informado e a responsabilidade civil do médico**. Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Brasília, maio 2003, v. 15, n. 5. p. 46.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. pp. 281-283.

STOCO, Rui. **Tratado de Direito Civil**, 2011. Pag.671

Superior Tribunal de Justiça- STJ- **Resp nº 1.848.862** – RN. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1482586078>. Acesso em: 23 out. 2022.