

Estudo de caso sobre Seguro de Responsabilidade Civil para Médicos

A importância do Termo de Consentimento Informado ou Termo de Consentimento esclarecido

Danilo Leme Crespo¹

MORAIS
ANDRADE

ERRO PROFISSIONAL E FALTA DE INFORMAÇÃO

Desde a década de 1980, com a atualização da Resolução do Conselho Federal de Medicina² e a promulgação do Código de Defesa do Consumidor³, a doutrina e a jurisprudência produzidas no Brasil buscam conscientizar os médicos que o “erro profissional” não se caracteriza somente pelo resultado indesejado, mas também pela falta de informação.

OBRIGAÇÃO EM INFORMAR

Tanto a regulamentação do órgão de classe quanto a lei consignaram, a sua maneira, que é dever do fornecedor (médico) prestar informação adequada e clara ao consumidor (paciente), especialmente sobre os riscos envolvidos na prestação de serviço.

É desaconselhável que o profissional efetue, quando possível, qualquer procedimento médico sem documentar os esclarecimentos e o consentimento prévio do paciente ou de seu responsável legal.

Atualmente, a maioria das apólices de seguro de responsabilidade civil enquadra a falta (ou a insuficiência) de informação no conceito de “erro por omissão”, garantindo a cobertura ao profissional, embora isso não seja uma regra. Nada impede, porém, que haja exclusão expressa para as hipóteses em que o médico, atuando com a melhor técnica, acabe por pecar, em maior ou menor intensidade, no seu dever informacional ao paciente. Daí a importância da leitura atenta a todo o clausulado do contrato.

O TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO

Para efeito de seguro, esse dever de informação - instrumentalizado pelo documento chamado “termo de consentimento informado” ou “termo de consentimento esclarecido” - costuma integrar o rol de obrigações do segurado. Há seguradora alertando, inclusive, que a ausência deste documento pode interferir, decisivamente, nas chances de êxito de uma demanda judicial⁴.

A existência (ou não) do termo de consentimento informado e os seus respectivos desdobramentos jurídicos continuam sendo temas centrais de diversas decisões judiciais em todo o território nacional.

Por uma questão didática, e no intuito de compatibilizar, a um só tempo, teoria e

¹ Advogado, Mestre e Doutorando em Direitos Difusos e Coletivos

² Produzido durante a 1ª Conferência Nacional de Ética Médica, realizada de 24 a 28 de novembro de 1987, no Rio de Janeiro

³ Lei 8.078, de 11 de Setembro de 1990

⁴ Ter no prontuário, um TERMO DE CONSENTIMENTO INFORMADO, prévio à intervenção ou tratamento do Paciente, que permita provar que este e/ou quem o representou entendeu o que foi explicado pelo Segurado. Bem como, ciência do mesmo de que estas informações poderão ser repassadas a Seguradora. 22.3. Para todo e qualquer efeito, a não entrega ou não existência da documentação acima não será motivo de recusa do sinistro, mas a indenização poderá ser prejudicada em julgamentos na esfera judicial, caso não os apresente. Disponível em <<https://midias.segurosunimed.com.br/content/Condicoes-Gerais-Unimed-RCP-Individual1.pdf>>

prática, mostra-se elucidativo o estudo de um destes casos reais para deixar nítida a aplicação da norma ao caso concreto e a posição do Poder Judiciário.

ESTUDO DE CASO

Longe de ser um excesso de zelo ou uma preocupação demasiada, a não obtenção de um “consentimento informado” pode atuar como elemento de imposição do dever reparatório ao médico. Essa é a conclusão que se extrai do Acórdão⁵ proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em ação decorrente de suposto erro médico por parte dos réus (hospital e médico) em procedimento de laqueadura tubária realizado na Autora.

Alegou a Autora, em suma, que foi submetida a uma laqueadura tubária e que, embora o médico tenha lhe assegurado que não precisaria mais utilizar quaisquer métodos contraceptivos, engravidou novamente quatro anos depois. Esclareceu que precisou ser internada com urgência, uma vez que o feto estava se desenvolvendo em suas trompas, e que isso culminou na realização de aborto, seguida da retirada de sua trompa esquerda. Por tais razões, requereu a condenação do médico e do Hospital ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

ENTENDIMENTO DO JUIZ

O Juiz entendeu que o Hospital não deveria ter integrado a ação como Réu. Quanto ao médico, afastou a conduta culposa que lhe foi atribuída pela Autora, julgando improcedente a ação.

A Autora interpôs Recurso de Apelação⁷ e requereu a modificação integral da decisão, o que foi acolhido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo⁶, que condenou o médico e o Hospital, solidariamente (em conjunto), ao pagamento de danos morais.

Deixando de lado as particularidades processuais da decisão que não se relacionam com o tema em debate, a fundamentação utilizada pelo Desembargador, que inclusive ensejou a condenação do médico e Hospital, lastreou-se no descumprimento do dever de informação previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Respeitadas opiniões diversas, o raciocínio utilizado pelo Desembargador possui amparo legal: “AINDA QUE A GRAVIDEZ DA APELANTE [PACIENTE] NÃO TENHA RESULTADO DE FALHA DO PROFISSIONAL DURANTE A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO, A DISCUSSÃO DOS AUTOS NÃO SE RESTRINGIA À OCORRÊNCIA DE ERRO MÉDICO, POIS, DIVERSAMENTE DO QUANTO CONSTOU NA SENTENÇA, A PRETENSÃO REPARATÓRIA TAMBÉM FOI FORMULADA COM FUNDAMENTO NO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO POR PARTE DOS APELADOS [MÉDICO E HOSPITAL]...”

⁵ Acórdão é o nome que se dá à decisão judicial proferida pelos Tribunais de Justiça

⁶ Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação nº 0064198-72.2002.8.26.0100 -Voto nº 10538

⁷ O Recurso de Apelação é o meio pelo qual se remete a análise do caso ao Tribunal de Justiça (2ª instância)

Prossegue o Magistrado: “O FORNECIMENTO ADEQUADO DE INFORMAÇÕES A RESPEITO DE TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS DO SERVIÇO PRESTADO – O QUE INCLUI OS SEUS RISCOS – CONSISTE EM UM DEVER PARA O FORNECEDOR, QUE DEVERÁ OBRIGATORIAMENTE OBSERVÁ-LO, SOB PENA DE RESPONDER PELOS DANOS CAUSADOS, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ARTIGO 14, CAPUT, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR”.

E arremata: “MUITO EMBORA POSSA SE ADMITIR A FALIBIDADE DA LAQUEADURA COMO MÉTODO CONTRACEPTIVO, NÃO SE POE ACEITAR, TAMBÉM E JUSTAMENTE EM RAZÃO DO RISCO DE FALHAS, QUE TAL PROCEDIMENTO SEJA REALIZADO À DERIVA DO DEVER DE INFORMAÇÃO QUE OS PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE ADEQUADAMENTE TÊM DE OBSERVAR... SÓ O CONSENTIMENTO INFORMADO PODE AFASTAR A RESPONSABILIDADE MÉDICA PELOS RISCOS INERENTES À SUA ATIVIDADE. O ÔNUS DA PROVA QUANTO AO CUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAR CABERÁ SEMPRE AO MÉDICO OU HOSPITAL”

ERRO EM NÃO INFORMAR

Como se vê, o procedimento cirúrgico realizado foi irrepreensível, sem qualquer falha profissional; o médico utilizou a melhor técnica, sem intercorrências; não se atribuiu ao médico nenhuma ação ou omissão culposa; mas, curiosamente, ele não informou que a laqueadura era passível de falibilidade.

Tivesse a paciente ciência de tais desdobramentos, poderia, querendo, valer-se de outros métodos contraceptivos para evitar a gravidez e os demais infortúnios que se seguiram, todos narrados no Acórdão. O médico, por sua vez, afastaria o alegado defeito na prestação de serviço (falta de informação) e romperia o nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano alardeado pela paciente.

Do mesmo modo que o médico, nesse particular, pode invocar seus direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, também deve se submeter às obrigações constantes nesse ordenamento, dentre elas a que lhe obriga a prestar informação detalhada e clara sobre o serviço que coloca no mercado.

A inobservância a este dever de conduta acarreta não só a infração ética por afronta aos artigos 22⁸, 31⁹ e 34¹⁰ da Resolução do Conselho Federal de Medicina¹¹, mas também

⁸ Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.

Art. 31. Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

⁹ Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

¹⁰ Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1931/2009 – publicada no DOE em 24 de setembro de 2009

¹¹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

responsabilização civil, administrativa e penal do profissional, nos termos do artigo 6º, inciso III¹², 56¹³ e 66¹⁴ do Código de Defesa do Consumidor, respectivamente.

Já na relação securitária, a pluralidade de sinistros¹⁵ encarece o valor do prêmio¹⁵ e pode ensejar, até mesmo, o cancelamento da Apólice pelo esgotamento da importância segurada contratada ou, ainda, a recusa da Seguradora em renovar a Apólice.

A FUNÇÃO DO CONSENTIMENTO INFORMADO

O “consentimento informado” tem por principal objetivo evitar a ocorrência de resultados indesejados, inibir o ajuizamento de demandas judiciais descabidas e, acima de tudo, reduzir os riscos de condenação judicial - e da consequente utilização do seguro - daquele que exerceu sua atividade com extrema presteza.

Na prática, o “consentimento informado” pode até não ser suficiente para cumprir, na visão do Juiz, o dever de informação; mas este dever de informação dificilmente será efetivado - ou ao menos amenizado - sem um termo de “consentimento informado”, cuja abrangência probatória dependerá da sua clareza, objetividade, transparência e, quando possível, da necessária assinatura pelo paciente ou representante legal.

CONCLUSÃO

Portanto, seja para evitar ou atenuar dano ou responsabilidade, seja em benefício próprio ou de terceiro, não há razão lógica ou jurídica para que o profissional deixe de prestar e formalizar as informações necessárias ao seu paciente por meio do tão importante termo de “consentimento informado”.

Se assim o fizer, o profissional pode alcançar o viés médico-preventivo (protegendo seus próprios interesses); o viés ético (interesses do paciente) e, melhor, o viés jurídico-sociológico (interesses recíprocos de pacientes e médicos) em prol de toda a coletividade, evitando que a relação iniciada no consultório, fruto da confiança mútua dos participantes, se transforme em mais uma demanda judicial ao tão asoberbado Poder Judiciário brasileiro.

¹²Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas (...)

¹³Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços (...)

¹⁴ Sinistro é o evento que concretiza um risco coberto e que se caracteriza pela atribuição, ao Segurado, da responsabilidade pela ocorrência de um evento danoso, causando danos a terceiros, atendidas as disposições do contrato.

¹⁵Prêmio, que não se confunde com indenização, é o valor pago pelo Segurado à Seguradora para que esta lhe garanta as coberturas contempladas na Apólice.