

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

MARIANA MASCARENHAS VERAS MORAIS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NOS PROCEDIMENTOS DA
ESTERILIZAÇÃO ELETIVA**

RECIFE
2018

MARIANA MASCARENHAS VERAS MORAIS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NOS PROCEDIMENTOS DA
ESTERILIZAÇÃO ELETIVA**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a. Dr.^a. Renata Cristina Othon
Lacerda de Andrade.

RECIFE
2018

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

Morais, Mariana Mascarenhas Veras.
M827r A responsabilidade civil do médico nos procedimentos da
esterilização eletiva / Mariana Mascarenhas Veras Moraes. - Recife, 2018.
51 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a Renata Cristina Othon Lacerda de Andrade.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade
Damas da Instrução Cristã, 2018.
Inclui bibliografia

1. Direito 2. Cirurgia eletiva 3. Esterilização. 4. Responsabilidade
civil médica. I. Andrade, Renata Cristina Othon de. II. Faculdade
Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2018-111)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ

CURSO DE DIREITO

MARIANA MASCARENHAS VERAS MORAIS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NOS PROCEDIMENTOS DA
ESTERILIZAÇÃO ELETIVA**

Defesa Pública em Recife, _____ de junho de 2018

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

1º Examinador:

2º Examinador:

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho a minha família por ter sido o meu porto seguro e suporte durante toda minha vida e no decorrer do curso, porém, de maneira especial, a minha mãe Christiani Mascarenhas, grande mulher, meu exemplo de força e amor. Sem ti, eu não teria forças suficientes para superar e entender todos os percalços desta vida. Não há em mim palavras suficientes para descrever todo o carinho e gratidão que carrego em mim por existires e dar a mim a possibilidade de existir e conviver contigo, uma mulher iluminada.

A ti, mãe, dedico o presente trabalho e agradeço sempre pelas noites em claro que passamos juntas, tu me dando certezas quando apresentei inseguranças e nos meus erros dando-me as exatas lições que merecia, as idas e vindas de Goretth, o abraço e o conforto que só de ti poderia e posso receber.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Santo Expedido que, por sua intercessão a Deus, e me auxiliou nas horas difíceis dando-me a possibilidade e serenidade de sempre seguir em frente

Agradeço, também, ao meu pai, Flávio Morais. Homem de que tenho grande admiração e que me ensinou, e ensina, todos os passos para que me torne uma profissional íntegra. Por isso, sou eternamente grata a este homem por me dar a vida, e mesmo sendo de poucas palavras, mostrou-me sempre que é alguém de grandes atitudes.

Agradeço a minha mãe, Christiani Mascarenhas que também, nas horas mais difíceis que passei, sempre esteve ao meu lado, chorando o meu choro e sorrindo o meu sorriso, mas, nunca duvidando de minha capacidade, ainda que de minha parte houvesse dúvidas.

A minha irmã, Flávia Morais, a quem tenho, também, grande admiração e é, sobretudo, meu espelho de vida. Ela, de quem busco, em meus passos, espelhar-me e ser, pelo menos, metade da mulher e do ser humano que ela é.

Aos meus amigos de graduação, e de maneira especial a Ariclênes Barbosa e Antônio Gadelha, ambos que, em meus pensamentos, os levarei para sempre, pois se cheguei até aqui, foi em razão de suas ajudas que consegui. São amigos que não mediram esforços para ajudar-me e incentivaram-me a elevar meus conhecimentos acadêmicos.

Agradeço também aos professores da Faculdade Damas, que com todo carinho, zelo e atenção ajudam os graduandos, sendo-lhes prestativos e de maneira peculiar facilitam o aprendizado e o gosto pelo Direito, sobretudo, de modo especial, aos que passaram por minha vida, tais como, minha orientadora Renata Andrade que é uma mulher de vasto conhecimento e sabedoria na área do direito e da vida e, também, ao Professor Leonardo Siqueira, pessoa por quem tenho grande admiração pelo homem e professor que é, ministrando aulas de maneira própria, clara e principalmente com amor, tornando o Direito Penal sempre apaixonante e suas aulas sempre únicas. De igual modo, fica minha gratidão ao Professor Fábio Pinto, e de tantos outros, o meu agradecimento.

“Quando recebemos um ensinamento devemos receber como um valioso presente e não como uma dura tarefa. Eis aqui a diferença que transcende.”

Albert Einstein

RESUMO

Esse trabalho cuida por analisar de forma sistemática e objetiva a natureza jurídica da responsabilidade civil e consumerista do médico, nos casos de esterilização voluntária, analisando também qual seria a modalidade contratual dessa relação médico-paciente. A partir de qual situação o procedimento cirúrgico voluntário pode ensejar a responsabilidade do profissional e, como esse profissional de saúde pode resguardar-se da responsabilidade. A partir disso, busca delinear quais as medidas cabíveis que o profissional, no caso o médico, pode adotar, quando presente em cirurgias com pacientes acobertados pelo Estatuto da Pessoa Com Deficiência. Desta feita, aponta também as técnicas de esterilização e a possível probabilidade de reversão natural ou a responsabilidade do profissional por falha no procedimento cirúrgico. Apresenta, ainda, qual a responsabilização no âmbito civil dos profissionais por erro médico em cirurgias de esterilização, bem como as excludentes de sua responsabilidade.

Palavras chaves: Cirurgia eletiva; esterilização; responsabilidade civil médica.

ABSTRACT

This work seeks to analyze in a systematic and objective manner the legal nature of the civil and consumer responsibility of the physician, in cases of voluntary sterilization, also analyzing the contractual modality of this doctor-patient relationship. From which situation the voluntary surgical procedure can give rise to the responsibility of the professional and, as this health professional can guard of the responsibility. From this, it seeks to outline the appropriate measures that the professional, in the case the physician, can adopt, when present in surgeries with patients covered by the Disability Statute. This time, it also points out the techniques of sterilization and the possible probability of natural reversion or the responsibility of the professional for failure in the surgical procedure. It also presents the civil responsibility of the professionals for medical error in sterilization surgeries, as well as the exclusions of their responsibility.

Key words: Elective surgery; sterilization; medical liability.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar

AP. – Apelação Cível

Art. – Artigo

CC – Lei n. 10.406/2002, Código Civil

CDC – Lei n. 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor

EPD – Lei n. 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência

CEM/2009 – Resolução n. 1.931/2009 do Conselho Federal de Medicina, novo Código de Ética Médica aprovado, em vigor desde o dia 23 março de 2010

CF – Constituição Federal de 1988

CFM – Conselho Federal de Medicina

CNS – Conselho Nacional de Saúde

CREMEPE – Conselho Regional de Medicina de Pernambuco

CREMESP – Conselho Regional de Medicina de São Paulo

CRM – Conselho Regional de Medicina

Des. – Desembargador.

n. – Numero

p. – Página

Rel – Relator

Resol – Resolução

Resp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Supremo Tribunal Regional

TCLE – Termo de Consentimento Livre e Esclarecido

v. – Volume

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. RELAÇÃO CONTRATUAL MÉDICO E PACIENTE NOS PROCEDIMENTOS ELETIVOS.....	6
2.1 A relação contratual dos procedimentos eletivos na cirurgia de esterilização	6
2.2 Princípios basilares do contrato de procedimentos eletivos na relação médico-paciente	9
2.3 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a nova vertente sobre a esterilização eletiva.....	20
3. TIPOS DE PROCEDIMENTOS ELETIVOS PARA A ESTERILIZAÇÃO	26
3.1 Vasectomia	27
3.2 Procedimentos da esterilização na mulher.....	29
4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR ERRO NOS PROCEDIMENTOS ELETIVOS DE ESTERILIZAÇÃO	32
4.1 Erro do médico	32
4.2 Do erro médico e cirurgias eletivas	36
4.3 Excludentes da responsabilidade médica	44
5. CONCLUSÃO.....	46
6. REFERÊNCIAS	48

1. INTRODUÇÃO

A busca social por procedimentos cirúrgicos de esterilização tem sido mais evidente hodiernamente, seja pelo aumento da busca social pelo trabalho e independência, seja, também, pela escolha do casal que busca nesses métodos formas de não trazerem para si a responsabilidade de terem gravidezes não programadas que afetam a vida financeira e, na maioria das vezes, até a vida conjugal no seu sentido mais subjetivo.

A finalidade do presente trabalho é trazer a compreensão desses procedimento como um instrumento social de escolha do casal, também, demonstrando como em tais procedimentos os profissionais da medicina tem uma relação com seu paciente de confiança, pois estes buscam os melhores profissionais e melhores clínicas para realizar o procedimento exatamente pela confiança no sucesso da cirurgia, o que se assenta pelo princípio da boa-fé, que rege o ordenamento jurídico como um todo e toda relação contratual, como o é a relação médico-paciente.

Diante do exposto, é possível trazer à discussão do trabalho como essa relação contratual sustentada pela boa-fé repercute na vida profissional do médico que realiza o procedimento, bem como na vida dos cônjuges e pacientes em geral que se submetem a esses procedimentos eletivos.

Assim, sustentados por essa estrita relação de confiança, o presente trabalho faz-se importante, pois, sendo a boa-fé o princípio que rege toda relação jurídica, nesse caso, em nosso ordenamento jurídico, faz-se mister observar que o profissional cumpre o seu dever, mas não age em vista de uma perfeição, age por meio de um procedimento; portanto, nesses casos o erro se insere em duas vertentes: o erro médico, quando ele age com negligencia, imprudência ou imperícia, ou erro do médico, quando sua equipe, ou o próprio profissional age de maneira grosseira. Nessa esteira, essa discussão leva a uma análise a respeito de sua responsabilidade e onde está o limite dela para fins de compensação indenizatória por parte do paciente.

Sendo assim, por todo exposto, para este estudo estabeleceu-se a seguinte questão: Qual a responsabilidade do profissional médico em relação aos procedimentos eletivos de esterilização?

O ordenamento jurídico brasileiro e a doutrina específica que a relação do médico com o paciente é uma relação contratual, baseada no Código de Defesa do Consumidor, isso porque o profissional cumpre um serviço específico buscado pelo paciente, porém, em casos de esterilização é bem mais específico e concentrado na boa-fé, princípio que sustenta toda

relação jurídica dos contratos, mas, há outros princípios específicos que fortalecem essa relação, como a função social do contrato e o dever de informar, que é o ponto chave da responsabilidade médica em muitos casos.

Quando, após o procedimento de esterilização, há a reversão natural, seguida em sua maioria por uma gravidez não programada, emerge a insegurança do paciente e fere o princípio da boa-fé depositada no profissional que foi escolhido para o determinado procedimento. Portanto, a responsabilidade civil pode pautar-se na insuficiência da informação transmitida ao paciente e, sendo o médico um profissional liberal, qual a sua responsabilidade em cada caso, que pode ser especificada em comum acordo – caso provado por culpa – sobre a indenização e possível reversão do dano, posteriormente homologado pelo juiz.

O objetivo geral do presente trabalho é, portanto, entender como e onde se assenta a responsabilidade do profissional por erro médico em procedimentos eletivos tais como de esterilização, abordando a forma contratual da relação que tem o médico com o paciente que o procura para a realização de procedimentos de esterilização, levando em consideração o princípio da boa-fé e demais, apresentando pela doutrina e jurisprudência qual tem sido o posicionamento atual a respeito dessa responsabilidade.

No primeiro objetivo específico o trabalho busca analisar dentro da relação contratual existente entre o médico e paciente e qual o tipo dessa relação contratual, especificando os princípios que se adequam ao caso e, dentre eles, o princípio da boa-fé, o dever de informar e a função contratual que o contrato deve cumprir nessa relação.

No segundo objetivo específico, visa explicitar quais os tipos de procedimentos eletivos para bem melhor introduzir no assunto abordado, demonstrando como exemplo a vasectomia, esterilização masculina, bem como os procedimentos de esterilização que são especificamente voltados às mulheres.

O terceiro objetivo específico trata da responsabilidade civil do médico em relação às cirurgias eletivas de esterilização, especificando a partir da doutrina e jurisprudência o que seja o erro médico, adentrando especificamente no erro médico quando da realização de procedimento cirúrgico eletivo, e as respectivas excludentes dessa responsabilidade.

A metodologia utilizada é estudo descritivo, qualitativa, por método analítico hipotético-dedutivo, através de revisão bibliográfica. É descritiva porque faz observação do que já foi estudado sobre o tema. Qualitativa, uma vez que interpreta o fenômeno que observa, e na qual as hipóteses são construídas após a observação. É analítico por somente

analisar os fenômenos já existentes sem intervenção, constatados, infere-se uma verdade geral não contida nas partes isoladamente examinadas.

Serão utilizadas pesquisas bibliográficas em livros, artigos jurídicos, legislação específica e nacional a respeito do tema para incorporar ao texto e servir de base teórica.

O primeiro capítulo trata do tema da relação civil existente entre o médico e o paciente, e de como se dá essa relação dentro do tema de contratos em nosso ordenamento civil, especificando como essa relação contratual é estipulada e sob quais princípios ela se baseia, demonstrando que dentre os princípios existentes, maior atenção se dá ao princípio da boa-fé, o princípio do dever de informar e qual a função que cumpre o contrato abordando um pouco o tema em relação aos pacientes que se adequam e estão protegidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O segundo capítulo demonstra quais os tipos de procedimento, invasivos ou não, existentes em nosso ordenamento jurídico. Como se procede com esse tipo de cirurgia, desde seu início até o chamado pós-operatório e qual o papel do médico, antes e depois desse processo e demonstrar quais os processos que se destinam ao público masculino, e.g., a vasectomia, e os destinados ao público feminino, dentre tantos, a laqueadura que são, ambos, procedimentos eletivos de esterilização.

O terceiro capítulo, por fim, demonstra como e quando o médico pode ser responsabilizado civilmente frente a esses procedimentos eletivos, abordando o tipo de sua responsabilidade e tratando sobre o erro médico, bem como o que é e como ocorre tal erro dentro dos procedimentos de esterilização, para que, posteriormente se aborde qual as possíveis excludentes dessa responsabilidade.

2. RELAÇÃO CONTRATUAL MÉDICO E PACIENTE NOS PROCEDIMENTOS ELETIVOS

Como um profissional liberal, conforme o parágrafo 4º, do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, o médico é um profissional que fornece serviços para outrem – paciente consumidor – logo, esse profissional liberal, no âmbito de seu trabalho e fornecimento do serviço, cria uma relação de consumo por prestar serviço a terceiro, adequando-se ao conceito de fornecedor disposto no *caput* do art. 3º do mesmo diploma legal.

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor, deixa claro no artigo 2º as características de um consumidor, sendo, em linhas gerais, aquele que recebe serviços como destinatário final – consumidor padrão – de tal forma que o médico e paciente tornam-se partes nesta relação consumerista, posto que, realizado o aceite da prestação do serviço por ambos, a partir de então, passam a adquirir direitos e deveres recíprocos.

Entretanto, nem sempre essa relação será pactuada em contrato, que são os casos de responsabilidade extracontratual, a qual não resulta de um contrato, e sim, da desobediência das regras pertencentes a direitos reais e pessoais, também denominada de responsabilidade *Aquiliana*, em que prevê a responsabilização do agente pelo prejuízo causado, inclusive na ausência de contrato firmado anteriormente.

À guisa de exemplo são os casos de cirurgias de urgência ou emergência; porém, para o presente estudo será abordado à relação entre médico e paciente nos procedimentos e cirurgias voluntárias, chamadas eletivas, conforme adiante.

2.1 A relação contratual dos procedimentos eletivos na cirurgia de esterilização

A relação do médico-paciente no caso de procedimento eletivo dá-se por intermédio de um contrato, com amparo na relação de consumo, sendo este um instrumento de autonomia privada.

Ao contrato, o vínculo entre médico e paciente fica caracterizado como uma relação jurídica de consumo, porém, essa relação consumerista não diz respeito à vida ou saúde do paciente, pois estes são bens personalíssimos, inalienáveis, que não podem ser comercializados.

Portanto, o que se pretende observar é a maneira com que as partes contratuais atuam, seja na forma da prestação dos serviços – médico –, seja no recebimento deste serviço como destinatário final – paciente –.

Tal vínculo consumerista não obsta apenas a atuação das partes, mas também, conforme o art. 4º, do Código de Defesa do Consumidor, abarca a obrigação de disponibilizar um orçamento prévio discriminando o valor da mão-de-obra, dos materiais a serem utilizados e das formas de pagamento.

Desta feita, o orçamento que for elaborado pelo médico, sem a anuência do paciente não tem o condão de obrigá-lo a pagar as despesas, por considerar-se uma prática abusiva. Assim, a falha na forma de contratar e, não na ação ou omissão de atuação por alguma das partes.

Indispensável frisar que a relação entre médico e paciente, nem sempre se enquadrou como relação de consumo porque, de acordo com o Código de Ética Médica, Resolução de 2009 a atuação do médico não se caracterizava relação de consumo por ser de natureza personalíssima.

Mesmo assim, a controvérsia presente no art. 14, §4º do CDC, cuja a responsabilidade de culpa deverá ser observada para concretizar a encargo pessoal, indica ainda que essa relação é consumerista, dado que atualmente a jurisprudência entende ser a classe médica um profissional liberal com responsabilidade consumerista.

Portanto, acerca esse vínculo, entre médico e paciente, o Superior Tribunal de Justiça já tem entendimento pacífico no sentido de ser uma relação contratual, bem como, a prestação de serviço ser inserida no conceito de obrigação de meio, exceto nos casos de cirurgias plásticas de natureza exclusivamente estética, hipótese em que a obrigação é de resultado, conforme pode ser visto no voto proferido pelo Relator, o Ministro Raul Araújo, no Recurso Especial¹ N° 819.008 – PR exposto abaixo:

Nesse entender, o contrato é uma espécie de negócio jurídico que, para sua existência, faz-se necessário o acordo de vontades das partes contratantes. Imprescindível ressaltar que dessa relação contratual consumerista, as cirurgias voluntárias, são consideradas – a maioria – de meio e não de fim, pois, mesmo existindo a possibilidade de marcar a data do procedimento grande parte delas serve para evitar eventos futuros e proporcionar o bem-estar ao indivíduo.

As tratativas desses tipos de procedimento eletivo visam melhorar ou amenizar a moléstia sofrida pelo paciente, não garantindo de forma alguma a cura como resultado do tratamento. Por exemplo, são os casos de cirurgia ginecológica, tais como a histerectomia, em que há a tentativa de não só esterilizar, mas também de conter a evolução de um câncer.

¹BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Resp. n.819.008**, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Brasília, DF, 4 de abr. de 2013.

Para esclarecer a distinção entre obrigação de meio e fim, é preciso ter ciência de que a obrigação de meio é aquela em que o profissional está isento de obter resultado determinado e específico, o esculápio visa apenas a cura ou melhora do enfermo e, caso exista contrato entre ambos, ele limita-se no sentido de que efetuará toda sua habilidade e metodologia.

Portanto, não se obriga, o esculápio, através do uso dos recursos disponíveis e técnica a melhoria do doente. Na obrigação de meio, basta apenas que o médico utilize todos os meios disponíveis, atuando com sensatez e zelo.

Para realizar um perfeito negócio jurídico entre médico e paciente, devem ser seguidos determinados protocolos nessa relação contratual: o médico é obrigado a seguir seus deveres estabelecidos no Código de Ética Médica, bem como, a utilizar de todos os meios que dispõe para alcançar a cura do paciente de forma a ser realizada com dedicação e prudência, ter o dever de não abandonar o paciente que está sob seus cuidados, e de sempre esclarecer os meios que serão utilizados, as possibilidades de risco diante determinados procedimentos, entre outros. Por sua vez ao paciente é imposto o dever de não se omitir ou faltar com a verdade, evitando um futuro erro no diagnóstico, prejudicando a atuação do médico na busca da cura.

Dessa forma, o médico além de obedecer às exigências no tramite contratual também está obrigado, nos procedimentos cirúrgicos de esterilização masculina – e.g. a vasectomia – e outros procedimentos, à devida habilitação para realizar tal procedimento, seja na forma de urologista quanto na forma de cirurgião geral com especialização em esterilização. Tal exigência é feita porque o médico habilitado para esse tipo de cirurgia da mesma forma que torna o paciente estéril detém a gnose de realizar o processo reverso.

Em contrapartida, na esterilização feminina, as opções de métodos cirúrgicos abrangem uma cartela mais diversificada em relação ao procedimento utilizado no homem, pois nas mulheres há, por exemplo, procedimentos invasivos e não invasivos, bem como, temporários e ou permanentes, que serão abordados ao longo do presente estudo.

Em relação a esses pacientes, é preciso analisar em cada caso quando haverá a necessidade de determinada habilitação médica para realizar os procedimentos ou quando a consulta médica será apenas com a finalidade de esclarecer e ministrar os métodos invasivos ou não invasivos, porém, nestes dois casos o médico habilitado não é necessário.

Percebe-se, assim, que o objeto do contrato médico resultará do tipo de obrigação a ser praticada, isto é, na obrigação de meio, como regra, ou de resultado, como exceção. E no trabalho em epígrafe a relação contratual para os procedimentos de esterilização eletiva,

conforme já mencionado, buscam atingir o resultado de meio.

2.2 Princípios basilares do contrato de procedimentos eletivos na relação médico-paciente

Conforme dito anteriormente, o vínculo médico-paciente, na maior parte das cirurgias eletivas, tem característica de meio, por ser uma relação contratual a qual as partes do contrato adquirem deveres e obrigações não só na maneira de atuar (ação ou omissão), mas também, por esse vínculo, caso venha a inadimplir algum pressuposto essencial, acarretam o encargo de indenizar ou reparar futuros danos.

É preciso englobar a atuação do profissional de saúde e o paciente para configurar a responsabilidade contratual nos procedimentos eletivos, necessitando existir anteriormente ao dano um contrato entre as partes, uma vez que a obrigação desse tipo de procedimento sucede de um não adimplemento no contrato firmado entre ambas as partes, seja qual for à fase contratual que se encontra.

Vislumbra o artigo 389 do Código Civil que se a obrigação não for satisfeita o devedor deverá responder por perdas e danos cumulado com juros. Portanto, a relação contratual acarreta o encargo do adimplemento e por abster-se de cumprir parte do contrato culmina no ônus de indenizar, é a aplicação da teoria do *Pacta sunt servanda*, onde os contratos devem ser mantidos e respeitados.

Tal princípio é que dá a força obrigacional às partes, resultando em no poder de responder pelos prejuízos causados quando há inadimplência contratual. Isento do dever de reparar o dano, fica o agente, quando comprovar que o não cumprimento ocorreu devido à existência de uma das excludentes de responsabilidades.

Por unanimidade a incumbência cívica do profissional de saúde tem natureza excepcional contratual.

A novidade trazida pelo CDC é a de identificar o consumidor como um sujeito de direitos especiais, bem como, traz consigo, um sistema de normas e princípios orgânicos para proteger e efetivar os direitos desse dele. Tais princípios protetores e essenciais veremos a seguir para melhor elucidação do tema.

2.2.1 Princípio da boa-fé contratual

A boa-fé contratual é essência, não somente nos contratos eletivos, mas em todos os tipos de contrato. Pois com a obrigação imposta pelo *Pacta sunt servanda* está necessariamente em si atrelada à boa-fé, já que as partes existentes no contrato, a princípio,

desejam atuar conforme previamente fora acordado.

Nas relações consumeristas a Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, por ser uma norma de ordem pública, que visa os direitos individuais, com a finalidade de contemplar o direito do coletivo, traz consigo em seu inciso IV, art. 6º, a natureza da boa-fé expressa no seu diploma legal.

Por essa razão, o disposto no inciso IV do artigo 6º atua como um reflexo do princípio da boa-fé a qual é exigida aos agentes contratuais, trazendo o princípio da transparência, que versa o art. 4º, *caput*, no capítulo da política nacional de relações de consumo.

Portanto, a base fundamental para harmonização dos interesses dos participantes, é a boa-fé. Nesse seguimento, regra o CDC, nos arts. 36 ao 38, é de obrigar o fornecedor a prestar a informação publicitária, e utilizar-se dela respeitando os princípios básicos de transparência e boa-fé

É importante frisar que, o Código de Defesa do Consumidor, adota a concepção objetiva da boa-fé – ética –, ou seja, o juiz deve observar se as partes contratantes agiram com integridade comparando as atitudes destes com a boa-fé extraída da sociedade. A partir desse princípio se exige do prestador de serviços e consumidor, que pratiquem atos da relação de consumo com boa-fé, entendida esta como aquela extraída da ética.

Não é aceita no vínculo contratual de consumo a boa-fé subjetiva, haja vista, esta ser a análise particular do entendimento que cada pessoa carrega consigo. Até porque, se assim fosse adotado na relação consumerista, a insegurança jurídica estaria instaurada, porque a decisão de cada juiz iria se pautar no que considera ser ou não boa-fé.

Os contratantes devem agir, em todas as fases que envolvem o contrato, com honestidade, respeito à lealdade, probidade e cuidado. Essa conduta será analisada conforme os padrões da boa-fé objetiva, em outras palavras, o que se entende segundo a atitude de boa-fé na sociedade. Não é um princípio dedutivo, pois a argumentação dialética está fora de questão da medida diretiva para aplicar a regra nos casos concretos que serão inteiradas com a atuação do intérprete-julgador.

O princípio em epígrafe é empregado desde a fase das tratativas contratuais, transcorrendo por todas as fases deste – inclusive até mesmo após o fim do contrato – uma vez que o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu a boa-fé na qualidade de cláusula geral de abertura, permitindo ao intérprete a verificação da exatidão das cláusulas ou condições integrais dos contratos de consumo.

Assim, a boa-fé aplica-se não somente à atuação das partes contratantes, mas

também as atitudes que devem ser adotadas anteriormente a celebração contratual – *in contrahendo* – ou posteriormente a extinção do contrato – *post pactum finitum*.

Por sua vez, conforme versa o artigo 422 do Código Civil, sobre o direito das obrigações, denominado como princípio da probidade, associando a este o princípio da boa-fé “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

No direito contratual privado, todavia, a probidade é qualidade exigível sempre à conduta da boa-fé. Por isso é capaz de constatar, inclusive, que a probidade é o princípio complementar da boa-fé objetiva, na qual, pode-se afirmar não existir boa-fé sem probidade². Afinal, com relação à boa-fé não é possível desmembrar os comportamentos formadores desta. O juiz utilizará esse princípio para interpretar os contratos, corrigi-los ou declará-los nulo por completo ou em partes, visto que, a ele é concedida a autonomia de conhecer de ofício a nulidade de cláusulas considerada abusivas.

2.2.2 Da função social do contrato

O código de defesa do consumidor é uma lei nitidamente de origem constitucional, é uma norma de ordem pública que estabelece valores fundamentais e basilares do ordenamento jurídico. É uma lei de função social, contendo características que são indisponíveis, porque são normas de direito privado visando o interesse público.

O princípio da função social, e.g., impõe que as vontades individuais das partes contratantes serão exercidas de acordo com o interesse do coletivo, quando eles estiverem presentes, pois em relação a estes há prevalência daqueles.

Assim, a função social integra como obrigação geral de conduta no contrato, visto que é vedada a existência de conflitos entre ambos, sobressaindo o interesse social³.

No momento atual, a lei mais moderna no Brasil, que regulamenta a relação de consumo no tocante ao convênio de serviços e aquisição de produto, é o CDC. Portanto, conforme o pensamento de Cavalieri Filho (2011, p. 13) referente ao que trata às normas de ordem pública e de interesse social, ele entende que:

Normas de ordem pública são normas **cogentes, imperativas**, pelo que indispensáveis e de observância necessária. As partes não podem alterar o conteúdo do dever nelas estabelecido e o juiz deve aplica-las *ex officio*, isto é,

² LÔBO, Paulo. **Direito civil**: contratos. ed. Saraiva: São Paulo, 2011, p. 74

³ O interesse social prevalece porque o contrato jamais poderá ter finalidade antissocial, em que o interesse individual predomina aos direitos fundamentais, contrariando, por exemplo, o meio ambiente.

independentemente da provocação do consumidor. [...] Normas de interesse social são aquelas que disciplinam um campo de relações sociais marcado pela desigualdade [...] (Grifos do autor).

É correto afirmar que qualquer forma de contrato oferece dupla função, seja ela na função individual, a qual realiza a autorregulação dos interesses das partes contratantes, assim como, ostenta função social, que analisa a conformidade do interesse coletivo.

Na visão de Miguel Reale, dessa ambivalência nasce, entre indivíduo e coletividade, o contrato, isto é, existe uma conexão imprescindível entre o valor da pessoa e o valor social.

A função social para Gustavo Tepedino (2008b. p. 398) acarreta imposição de obrigação extracontratual de relevância social sendo tutelados como bens constitucionais, não devendo significar, portanto, uma ampliação da proteção dos indivíduos contratantes, porque “amesquinharia a função social do contrato, tornando-a servil a interesses individuais e patrimoniais que, posto legítimos, já se encontram suficientemente tutelados pelo contrato”.

Nas relações jurídicas de direito privado, no caso do Código de Defesa do Consumidor, a lei de função social interfere de modo imperativo, já que anteriormente era dominada pela ideia de autonomia da vontade das partes.

O advento da função social trouxe consigo profundos impactos nas relações jurídicas de relevância social. A entrada em vigor dessa lei estreita, a princípio, o estabelecimento de uma política nacional para as relações de consumo, presentes no Capítulo II, do diploma legal em comento, o qual fixará princípios⁴, normas superiores e abertas que tem a obrigação de serem obedecidas no mercado consumerista.

É no art. 4º do CDC que explica ter essa política nacional o objetivo de entender as necessidades do consumidor, de garantir o interesse econômico, respeitar a saúde, segurança e dignidade desse vulnerável e, igualmente, proporcionar a harmonia e transparência dessas relações.

O instrumento estabelecido para realização destes objetivos supracitados está presente no art. 5º, do referido código de forma exemplificativa. Além disso, os negócios jurídicos que não contemplam a proteção prevista no direito do consumidor serão interpretados no sentido de apreciar da melhor forma o interesse social, é o que determina o art. 421 do CC, que diz: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

⁴ Impõe o art. 4º, do CDC, entendimento sobre o princípio da vulnerabilidade, princípio da boa-fé objetiva, princípio do dever de informar, entre outros. Resumindo, em um só artigo, todos os direitos e principiologias do consumidor, valorando os objetivos do CDC.

Em síntese, são caracterizadas as leis de função social por impor as novas bases valorativas que servem para orientar a sociedade, com isso, acabam por positivizar vários direitos que são assegurados ao grupo tutelado. Essas são leis que se originam com a difícil tarefa de modificar a realidade social, no intuito de guiar a sociedade para elevar o nível de harmonia, equilíbrio e respeito nos negócios jurídicos.

2.2.3 Princípio do dever de informar

Conforme o princípio anteriormente abordado, a boa-fé precisa ser observada na conduta do médico e do paciente. O princípio do dever de informar não destoaria dessa posição⁵, dado que ao paciente compete o dever de informar ao médico todos os sintomas existentes, imputando-lhe responsabilidades, se este se omitir de fato determinante para o diagnóstico.

De igual sorte, o Código de Ética Médica traz de forma explícita em seu art. 34, que ao esculápio é defeso deixar de informar ao paciente dos riscos e os objetivos do tratamento a ser utilizado, bem como, esclarecer do diagnóstico e prognóstico.

O consumidor através do princípio básico do CDC é reconhecido como parte vulnerável, concebendo assim a utilidade da participação, mesmo que mínima, do Estado visando a proteção da autonomia do contratante.

A liberdade do consumidor é adquirida a partir do momento que, após a obtenção da informação, ele tenha o poder de escolher ou não o serviço ou produto ofertado. A igualdade pretendida não é apenas a formal, mas sim, a material já que afeta a essência do negócio jurídico.

Cumprir destacar que a informação, acima de tudo, é um direito fundamental assentado no art. 5º, inciso XIV, da Constituição da República de 1988, em que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Portanto, à luz do Código de Defesa do Consumidor essa obrigação de informar é parte essencial desse instrumento dotado de poderes.

O dever de informar é pré-requisito do contrato, visto que, as partes jamais compactuariam se não estivessem cientes das implicações dele. É a partir da falha na transmissão da informação que sobrevém às consequências de reparar o dano ou eximir-se das

⁵ A posição refere-se à necessidade de ser analisado esse dever, conforme ação e omissão do médico e paciente. A atuação deve ser analisada por ambas as partes, dado que, há casos onde a responsabilidade é exclusiva da vítima.

obrigações nela imposta.

E à luz do art. 46, do CDC, fica demonstrado quando a obrigação do consumidor será afastada pela ausência de informação clara, precisa e suficiente, posto que o consumidor é considerado parte vulnerável nessa relação. Nas palavras de Paulo Lôbo:

O direito à informação, no âmbito exclusivo do direito do consumidor, é direito à prestação positiva oponível a todo aquele que fornece produtos e serviços no mercado de consumo. Assim, não se dirige negativamente ao poder político, mas positivamente ao agente da atividade econômica. Esse segundo sentido, próprio do direito do consumidor, cobra explicação de seu enquadramento como espécie do gênero direitos fundamentais (2011, p.598).

É evidente a intrínseca relação da boa-fé objetiva com o direito à informação regrada na obrigação da lealdade, desejando, por conseguinte, o equilíbrio entre as partes. Portanto, na fase pré-contratual, a informação e publicidade são pontos primordiais devendo apresentar clareza, precisão e suficiência.

Conforme preceitua o art. 6º, inciso III, do CDC, os direitos básicos dos consumidores são os de obter o acesso a informação adequada e clara sobre os diferentes serviços e produtos, bem como, todas as especificações fundamentais para o pleno entendimento no intuito de evitar abusos e ou lesar o consumidor, pactuando de forma análoga na relação médico-paciente.

Neste sentido, Paulo Lôbo compactua da ideia de existir três pressupostos a serem atendidos para caracterizar o dever de informar e que o descumprimento de qualquer um deles ataca diretamente o direito à informação, quais sejam: suficiência, adequação e veracidade.

O excelso doutrinador contempla no pressuposto contratual a veracidade como requisito mais importante desse princípio do dever de informar por considerar que a informação – por conter características do produto e serviço – tem a obrigação de condizer com a verdade, portanto, a informação tem que ser correta.

A publicidade não verdadeira, será passível de ser considerada como enganosa ocasionando consequências para os agentes que concederam tal informação, resguardando assim o direito do consumidor. Assim também se pode dizer que a informação verdadeira é aquela mais atualizada, já que tem por obrigação de refletir a situação mais moderna do usuário em relação ao fato.

Ademais, o doutrinador fortalece que a relação de consumo deve ser adequada a respeito dos meios utilizados e o seu respectivo conteúdo, ou seja, o meio tem o dever de ser compatível com o serviço determinado e com o consumidor destinatário típico. Os artifícios

empregados para repassar a informação, quais sejam, a imagem, palavra o som, precisam ter clareza e precisão.

Por outro lado, também é necessário relacionar a suficiência com a completude e integralidade, uma vez que, antes da adoção do direito consumerista era normal a existência de lacunas e omissões⁶ – maioria de forma intencional – no que se referiria aos dados do produto.

A informação suficiente gera ao consumidor poderes de escolher o produto que melhor lhe satisfaz. Deste modo, nota-se que a veracidade está correlacionada ao princípio da transparência, em que o fornecedor se obriga a informar aquilo que condiz com lealdade, ao produto ou serviço. Já a adequação está relacionada se a informação prestada corresponde ao tipo de serviço oferecido. Por fim, a suficiência, diz respeito ao esclarecimento⁷ de todas as especificações do produto ofertado, de forma a ser possível a compreensão do consumidor, no caso, a compreensão do paciente.

Por isso, no princípio do dever de informar, tanto o médico, fornecedor do serviço, como o paciente, adquirente do produto, é indispensável a exatidão da informação nos atos a serem praticados, uma vez que é preciso do aval de ambos para prosseguir com o tratamento.

Ademais, o consumidor adquire poder de voz e autonomia, quando lhe é auferido a possibilidade de escolha, este sujeito deve ser escutado quanto ao desejo de adquirir ou negar o serviço proposto, e caso haja inobservância da vontade deste usuário, isso denota falha na informação fomentando a nulidade da cláusula, inclusive a nulidade total no negócio jurídico. Nesse sentido pontua Plínio Lacerda Martins:

O princípio da transparência consagra que o consumidor tem o direito de ser informado sobre todos os aspectos do serviço ou produto exposto ao consumo, traduzindo assim no princípio da informação. Havendo omissão de informação relevante ao consumidor em cláusula contratual, prevalece à interpretação do art. 47 do CDC, que retrata que “as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor [...]” (MARTINS, 2002, p.104-105).

Portanto, o consumidor deve possuir discernimento, a cognoscibilidade, para ser capaz de exprimir a sua vontade. A cognoscibilidade abarca o poder de compreender e de

⁶ Comumente essa omissão da informação, era em relação aos prazos de validade do produto, geralmente alimentício, imputando ao consumidor agir com erro, pois a ausência dessa informação imprimia confiança de que o produto ainda era passível de consumo. A cena mais emblemática, conhecida pela imprensa mundial, foi a das indústrias de tabaco que omitiram informações a respeito dos danos à saúde que seu produto fornecia.

⁷ Esclarecimento do produto, com especificação correta de acordo como peso, a qualidade, se possui conteúdo alergênico na composição, da quantidade. O que de fato esse produto é, para que serve e, se apresenta riscos à saúde.

conhecer. Aquela é dada o caráter objetivo, diz respeito à conduta abstrata⁸, o que é levado em consideração é se esse consumidor teve os meios para compreender e conhecer.

Depois de adquirida toda informação necessária, o paciente é quem decide se vai optar o tratamento oferecido pelo médico, capacitando esse paciente na qualidade de cliente, deixando de lado a figura da pessoa que espera, pela representação da vontade. Com isso é possível caracterizar esse, ora cliente, como destinatário final da relação de consumo.

Desse dever de informação prestado na relação médico-paciente e o aval da cognoscência feito pelo paciente é que se dá a gênese da expressão consentimento informado também conhecido como o consentimento livre e esclarecido.

Na língua inglesa a fraseologia “*consentform*”⁹ é compreendida como documento ou formulário escrito o qual registra o consentimento informado, sendo utilizado no Brasil pela expressão “termo de consentimento”.

Tal termo de consentimento é de suma importância nos procedimentos voluntários de esterilização, e o é de tal modo que será responsabilizado o médico que abster-se de obter o termo de conhecimento esclarecido, senão é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo passado a expor:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO — DANO MORAL — LAQUEADURA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO - ATO ILÍCITO — EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO ESCRITA DE AMBOS OS CÔNJUGES - INTELIGÊNCIA DO § IO, DO ART. 10º DA LEI Nº 9.263/96 - DANO MORAL CARACTERIZADO - INDENIZAÇÃO FIXADA NO VALOR DE R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS), COM OS ACRÉSCIMOS LEGAIS — SENTENÇA REFORMADA — RECURSO PROVIDO. (...) é possível de se concluir que a autorização para o procedimento deve ser necessariamente escrita, não sendo suprida por autorização verbal (...) No caso, percebe-se que não houve consentimento escrito de nenhum dos cônjuges. Conclui-se, assim, que a Ré não agiu conforme preconiza os ditames legais, nem norteou sua conduta conforme a prática médica que exige a autorização para o procedimento. Dessa forma, a Ré não deveria ter realizado o procedimento em questão e, nesta lógica, seus argumentos não podem prevalecer, tendo em vista que ainda que houvesse o consentimento verbal da Autora, ele seria inválido, por primeiro, porque seria necessário o consentimento escrito, e também, pelo fato da lei exigir o consentimento do cônjuge dela (...) (TJSP – APELAÇÃO CÍVEL: 0006957-40.2003.8.26.0510 SP, Relator: Luiz Antonio Costa, Data do Julgamento: 14/03/2012, Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Privado. Grifos nossos).

⁸ No sentido de – o que interessa – nessa cognoscibilidade, é que o homem médio teve a oportunidade de poder compreender e conhecer. Para assim tomar a decisão discernindo a importância para sua própria saúde.

⁹ No idioma inglês a palavra “form”, por si só encontra diversos significados na tradução para o português: (i) como substantivo, significa “forma”, “tipo”, “formulário”, “formalidade”, “série”; (ii) como verbo, significa “tomar forma”, “formar”, “constituir”, “organizar”. Assim: PARKER, John; STAHEL, Mônica. **Password:** english dictionary of speaker of portuguese. 2ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 198, o dicionário consultado, ao traduzir “form” por “formulário” o explica como “[...] a document containing certain questions, the answers to which must be written on it: an application form”.

No vínculo médico-paciente o processo de comunicação desses entes é realizado através do consentimento informado, o qual não se refere apenas a um breve diálogo que se finda com o aceite do paciente em um termo escrito, mas, representa uma conversa honesta que perpetua entre médico e paciente a abertura dessa atmosfera iniciada a partir do primeiro contato.

Relevante frisar que o formulário do consentimento informado¹⁰ jamais deve ser assemelhado com o próprio consentimento informado, pois, equivocadamente, ele é apontado como um mero evento sucedido da obtenção de uma assinatura em determinado documento. Na verdade, o formulário do consentimento informado é um progresso que é – ou deveria ser – parte integrante do vínculo médico-paciente.

A razão mais conivente para a existência desse erro se conjectura no fato de que os termos escritos de consentimento passaram a caracterizar simbolicamente o consentimento informado. No que diz respeito a esse erro, alguns médicos, de fato, equiparam a assinatura do formulário realizada pelo paciente com o consentimento informado. Sobre esse equívoco é adequado replicar que o consentimento informado é um processo, uma progressão, e não uma ficha, visto que, sem esse processo o formulário nada mais é que um pedaço de papel.

Portanto, o esculápio tem o dever de esclarecer todas as possibilidades de tratamento e risco, e fazer-se entendido, com linguajar acessível e, após todas as tratativas verbais, resguardar-se com a assinatura do TCLE de forma escrita e documental.

O ordenamento jurídico brasileiro não obriga a utilização do termo de consentimento livre esclarecido, entretanto, existem outras formas de conduta médica que são apreciadas como exceções, porque exigem o consentimento informado na forma escrita e devidamente assinada pelo paciente.

Isso porque essas exceções são consideradas como planejamento familiar; e são elas: as cirurgias de esterilização, tanto masculina quanto feminina; e, os procedimentos de reprodução assistida.

A respeito do planejamento familiar, presente na Constituição Federal brasileira, em seu Art. 226, § 7º, está disposto que:

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.

¹⁰A expressão “Termo de Consentimento Informado” também admite os seguintes sinônimos quais sejam: “Termo de Consentimento Esclarecido”, “Termo de Consentimento Livre e Esclarecido”, “Termo de Consentimento Pós-Informado” e “Termo de Consentimento Pós-Infomação”.

No referido diploma constitucional observa-se a ideia de liberdade na escolha, isto é, esclarecimento e ciência, que deve ser interpretada como uma concepção de consentimento informado subentendido no dispositivo constitucional.

A Lei de Planejamento Familiar nº 9.263/1996, regulamenta o parágrafo supramencionado definindo no seu art. 2º como sendo “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 casal¹¹”.

Portanto, consiste como em planejamento familiar os procedimentos médicos que tem como objetivo limitar a prole, a exemplo das cirurgias de laqueadura e vasectomia, e aquelas que objetivam constituir prole, pelos métodos de reprodução assistida e, a estas são obrigatório o termo de consentimento.

Acerca dessa obrigação, a Lei de Planejamento Familiar (Lei n. 9.263/1996), nos casos da limitação da prole versa que:

Art. 10, § 1º: 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.

Fato bastante comum, no ordenamento jurídico brasileiro, são as ações de responsabilidade civil contra os médicos no polo passivo e ao polo ativo os indivíduos que se submeteram ao procedimento de esterilização e que, apesar disso, a posteriori da intervenção cirúrgica, tiveram a gestação indesejada.

Reflete dessa situação de acordo com o grande número de decisões judiciais que envolvem os procedimentos médicos eletivos, tais como vasectomia e ligamento de trompas, os quais, no Brasil, são legalmente, obrigatórios a assinatura do formulário de consentimento, entretanto, mesmo assim, resta claro que a incumbência desse requisito não melhora a comunicação realizada na relação médico-paciente, tão pouco, proporciona uma maior participação do paciente diante da tomada de decisão¹².

¹¹BRASIL. 9.263/1996. Lei do Planejamento Familiar. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm>. Acesso em: 10/05/2018.

¹² Essência trazida pela Revista de Direito Sanitário, de GUZ, Gabriela. **O consentimento livre e esclarecido na prática de assistência médica:** um estudo da jurisprudência dos tribunais brasileiros. (Dissertação). Mestrado em Saúde Pública. Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007

É importante ater analogamente sobre os procedimentos eletivos e as pesquisas que envolvem seres humanos, já que, a Resolução n.196/1996 do Conselho Nacional de Saúde, órgão federal vinculado ao Ministério da Saúde, aborda o tema pela designação de “consentimento livre e esclarecido¹³” e o estabelece como um momento precedente à pesquisa, o aceite do indivíduo, obrigatoriamente documentado, cujo voluntariamente, irá participar da pesquisa.

Isto é, o Termo de Consentimento Esclarecido precisa ser formulado especificamente pelo pesquisador e sua anuência dada por aquele indivíduo da pesquisa, também deverá ser elaborado em duas vias, cabendo, cada uma delas aos seus respectivos polos contratantes.

A interessante lição da Resolução supramencionada pode ser considerada passível de recomendação, à assistência médica, nos seguintes aspectos: o primeiro concerne sobre a elaboração do termo da gnose ser criado pelo próprio pesquisador, ou melhor, perfazendo-se da similaridade entre pesquisador e médico, é entendível que a elaboração do termo deve ser realizada na figura do próprio médico, que assistiu o paciente. Assim também, deve ser realizada, após as informações orais, a coleta da assinatura desse paciente.

Pois, é frequente que, a elaboração desses documentos, é realizada por profissionais diferentes do qual, o paciente foi assistido, ou, de pior entendimento, são elaborados pelas instituições de saúde. Além de descuidarem da coleta da assinatura do paciente, sendo realizada por outro profissional de saúde. Na percepção do autor André Gonçalo Dias Pereira (PEREIRA, 2004, p. 550) “é prática comum que esses formulários sejam entregues por funcionários administrativos, absolutamente desligados do acto (sic) médico, não tendo o paciente a possibilidade de obter informações adequadas sobre o seu conteúdo”.

A segunda consideração, passível de apreço, é sob a entrega de uma via impressa desse termo ao indivíduo da pesquisa ou para quem o represente. Ou seja, trazendo o entendimento para a seara médica, seria realizada a entrega de uma cópia do documento ao

¹³A compreensão do texto da Resol.n.196/1996, é que a concordância informada, com relação à pesquisa, é tida como acontecimento prévio à inauguração da mesma. Conforme versa “II - TERMOS E DEFINIÇÕES. II.11 - Consentimento livre e esclarecido - anuência do sujeito da pesquisa e/ou de seu representante legal [...] formulada em um termo de consentimento, autorizando sua participação voluntária na pesquisa. [...] IV - CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO. O respeito devido à dignidade humana exige que toda pesquisa se processe após consentimento livre e esclarecido dos sujeitos [...] IV.2 - O termo de consentimento livre e esclarecido [deverá]: a) ser elaborado pelo pesquisador responsável, [...]; b) ser aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa que referenda a investigação; c) ser assinado ou identificado por impressão dactiloscópica, por todos e cada um dos sujeitos da pesquisa ou por seus representantes legais; e d) ser elaborado em duas vias, sendo uma retida pelo sujeito da pesquisa ou por seu representante legal e uma arquivada pelo pesquisador”.

paciente ou a pessoa que legalmente o represente, podendo esse termo de conhecimento servir também como ferramenta educativa.

Dessa forma, para não existir divergências sobre qual seria o momento mais oportuno de introduzir o termo de consentimento livre, diante da relação médico-paciente, passamos a apreciar duas hipóteses válidas para adequar esse momento: a priori, os médicos, poderiam dar explicações, referente às opções de tratamento e suas diferenças, quais os riscos, benefícios entre outras informações que forem necessárias e após esse primeiro contato exibir o termo de consentimento para o paciente decidir se irá assinar ou não.

Já na opção seguinte, a conduta seria realizada ao contrário, onde, no primeiro momento de interação médico-paciente seria apresentado, antes mesmo das explicações orais, o termo de conhecimento ao paciente, sendo utilizado este documento com a intenção de ponto de partida, entregando ao paciente tempo e autonomia para formular questões e buscar maiores esclarecimentos. Ou seja, a vantagem percebida nessa última opção é senão a de entregar poderes a esse paciente de ter oportunidade de ler e discutir com as pessoas de sua confiança – familiares e ou amigos – auxiliando a ele na tomada da decisão. Após esse período o paciente devolveria o formulário ao profissional com o aval.

Portanto, um profissional zeloso irá prestar todas as informações necessárias, e jamais irá prescindir com a veracidade na comunicação, ele irá anotar no documento escrito a realização efetiva de suas diligências quanto a advertência, informações e conselho, mesmo que este termo não seja legalmente obrigatório. Adquirindo esse termo força de resguardo da responsabilidade civil.

2.3 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a nova vertente sobre a esterilização eletiva

A expressão, “portador de deficiência” utilizada pela Constituição Federal de 1988, remete, equivocadamente, ao entendimento de que o indivíduo é capaz de optar, por portar ou não a deficiência, de acordo com vontade própria. Todavia, a deficiência se traduz como um fator que o sujeito traz em si, valorando mais a deficiência do que a figura de quem a possui.

A mudança dessa terminologia para o termo de “pessoa com deficiência” foi oficialmente adotada depois da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência através da Resol. n.61/106, assinada pela ONU, entrando em vigência em maio de 2008, e, adiante em agosto de 2009 sendo promulgada pela Presidência da República

Define o Estatuto da Pessoa com Deficiência que o sujeito com deficiência é

aquela pessoa detentora de limitações a um longo prazo, sendo elas, de natureza mental, sensorial, física, que afetam a participação efetiva na sociedade ante as barreiras causadas pela doença em si. Assim, busca o EPD, integrar da forma mais humana e igualitária a convivência na sociedade desses sujeitos que de alguma forma são limitados.

Ademais, ainda sobre essa busca pela igualdade e inclusão social de todos os deficientes, o EPD, também traz novidades ao direito brasileiro, quando promove a esses sujeitos garantias das liberdades fundamentais, da mesma maneira que garante o pleno poder de exercer direitos sexuais e de reprodução.

A expressão “deficiente” a qual o presente trabalho refere-se estará correlacionada de forma direta às limitações de natureza mental, por estas afetarem o discernimento, o entendimento e a cognoscência do sujeito.

Surge com o artigo 6º do EPD a autonomia, dessas pessoas, de exercer os direitos reprodutivos e sexuais, o qual diz respeito que a existência da deficiência não afeta a capacidade plena¹⁴ do sujeito, trazendo um rol exemplificativo das situações em que a capacidade não será prejudicada pela existência da deficiência.

As mudanças trazidas com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência tiveram reflexos significativos para o Código Civil, o qual revogou, quase que por completo, os incisos do artigo 3º, alterando também o *caput* deste mesmo artigo, ficando da seguinte maneira “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos”. Ao passo que, anteriormente a mudança, trazia no texto legal, classificando como absolutamente incapaz os deficientes mentais ou que por enfermidade não detém o discernimento necessário para os atos civis e, as pessoas que de alguma forma não puderem exprimir sua vontade. Ou seja, no ordenamento jurídico brasileiro, não há mais pessoas absolutamente incapaz que seja maior de idade. Portanto, as pessoas deficientes mentais passam a ter capacidade civil plena.

Imprescindível lembrar que antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência o deficiente mental, por ser considerado absolutamente incapaz, por vezes, era obrigado a se submeter à procedimentos cirúrgicos de estilização, isto porque, existia a ideia de que esse sujeito não tinha o discernimento para a sexualidade e com esse pensamento a família levava o absolutamente incapaz ao médico para que este realizasse o procedimento de esterilização.

E caso esse profissional da saúde se negasse a realizar tal intervenção a família era

¹⁴Art. 6º, a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: [...] II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; [...] (BRASIL, Lei n. 13.146, 2017).

amparada aos olhos da justiça, obtendo ordem judicial para deferir tal pedido de esterilização, pois, até a criação do estatuto não havia amparo legal que impedisse a cirurgia compulsória.

A ausência de amparo legal, que vedasse essa atitude, não restava, ao julgador outra saída, inclusive, a esterilização compulsória que era amparada conforme o art. 10, §6º, da Lei n. 9.263/96, do Planejamento Familiar¹⁵. Até porque, como esse deficiente mental não era considerado civilmente capaz de que forma seria possível defender sua vontade, e por essa impossibilidade, nada mais cabia ao juiz senão deferir o pedido de cirurgia de esterilização compulsória, atitude bastante recorrente na época da incapacidade civil do deficiente.

Conforme julgado colacionado abaixo, a época anterior da Lei n.13.146/2015 do EPD, concedendo essa forma incisiva de esterilização compulsória:

APELAÇÃO – PEDIDO DE ALVARÁ JUDICIAL – SUBMISSÃO DE DOENTE MENTAL À CIRURGIA DE ESTERILIZAÇÃO – LAQUEADURA DE TROMPAS DE FALÓPIO – POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO RECONHECIDA – ART. 10, §6º, DA LEI N. 9.263/96 – AUSÊNCIA DE PROIBIÇÃO LEGAL – RECURSO PROVIDO. [...]Esclarece-se que não há nenhuma norma jurídica que proíba o pedido formulado pela recorrente, ou seja, não há vedação legal quanto ao requerimento para realização da cirurgia de laqueadura das trompas de falópio em doente mental. Muito pelo contrário, o art.10, § 6º, da Lei n.9.263/96[...] (TJ – MS – AC: 1600 MS 2008.001600-7, Relator: Des. Atapoá da Costa Feliz, Data de Julgamento: 15/04/2008, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 07/05/2008)¹⁶.

Conforme analisado na decisão acima, é certo que a antiga lei de planejamento familiar, já revelou a possibilidade de dar seguimento com o procedimento de esterilização dos sujeitos de pouca ou absoluta capacidade, pelo Código Civil, mediante a expedição de alvará judicial para obter a autorização.

Todavia, com a entrada da Lei n. ° 13.146/2015, a qual concebeu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – o Estatuto da Pessoa com Deficiência – não se pode olvidar que ocasionou uma alteração radical da legislação, no que vislumbra a capacidade civil.

Dantes da criação do Estatuto, eram caracterizados absolutamente incapazes aqueles sujeitos que por alguma limitação não exerciam, pessoalmente, os atos da vida civil,

¹⁵ O art. 10, §6º da Lei n. 9.263/1996, de Planejamento Familiar, diz que “a esterilização cirúrgica em pessoas absolutamente incapazes somente poderá ocorrer mediante autorização judicial, regulamentada na forma da Lei.”

¹⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível nº 1600** (MS 2008.001600-7). Pedido de alvará judicial – submissão de doente mental à cirurgia de esterilização – laqueadura de trompas de falópio – possibilidade jurídica do pedido reconhecida – art. 10, § 6º, da lei n. 9.263/96 – ausência de proibição legal – recurso provido. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4081532/apelacao-civel-ac-1600?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/05/2018.

por assim dizer, aos relativamente incapazes, eram as pessoas de capacidade relativa a determinados atos ou maneiras de exercer a sua função cívica plena. Contudo, sugere o art. 6º do Estatuto em questão, que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”, por assim dizer, somente são tidos como completamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos¹⁷.

De igual sorte o EPD, também mudou a lei civil, a qual versava sobre a incapacidade relativa, retirando, desse dispositivo, os vaticínios de incapacidade relativa sobre aqueles possuem o discernimento reduzido, por deficiência mental e quanto aos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo. Nesse sentido as pessoas limitadas de exprimir sua vontade, mesmo que de forma transitória, era denominado de absolutamente incapazes, porém, no momento atual são consideradas relativamente incapazes.

Em síntese, o teor da capacidade civil foi atualizado e reconstruído para desligar a correlação entre deficiência e incapacidade.

Por conseguinte, o que anteriormente era permissivo legal para anuir com a realização de intervir a prole, na época atual, jamais respaldará tal pretensão, dado que, o novo ordenamento jurídico garante que o sujeito submetido à curatela, não é considerado, em hipótese alguma, absolutamente incapaz.

Oportuno destacar da essência trazida pelo art. 5º da Carta Magna, cujo denota respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, vinde art. 1º, III, da CF, sendo assim assegurada os direitos à liberdade, à vida privada e a intimidade, e, defeso seja qual for o tratamento que opere com desumanidade e seja degradante. Por isso, em nada preserva a moral ou a saúde do paciente, que foi posto forçosamente a realizar procedimento de esterilização.

¹⁷ Foi revogado do art. 3º do Código Civil todos os incisos, bem como, foram alterados o *caput* do comando, passando a estabelecer que “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos”.

De acordo com recente decisão da relatoria do eminente Des. Luiz Felipe Brasil Santos, nos autos da apelação cível nº 70072208580, julgada pela Oitava Câmara Cível, em 09 de março de 2017, e que ficou assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. CURATELA. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ JUDICIAL PARA REALIZAÇÃO DE LAQUEADURA TUBÁRIA EM PESSOA SUBMETIDA À CURATELA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. ALTERAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL PROMOVIDAS PELO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. SUBMISSÃO À CURATELA QUE NÃO IMPLICA A ABSOLUTA INCAPACIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE ESTERILIZAÇÃO COMPULSÓRIA. [...] Contudo, não se pode olvidar que, com a entrada em vigor da Lei n.º 13.146/2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - o Estatuto da Pessoa com Deficiência -, houve drástica alteração da legislação no que tange à capacidade civil: em suma, as definições de capacidade civil foram reconstruídas para dissociar a deficiência da incapacidade, de modo que não se cogita de incapacidade absoluta de pessoas maiores de 16 anos, mas somente em incapacidade relativa. A par disso, o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu art. 6º, pontua que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive no que tange a seus direitos reprodutivos e à sua fertilidade, estabelecendo expressa vedação de esterilização compulsória, de forma que a pretensão deduzida pelo requerente, de autorizar-se a realização de laqueadura tubária em pessoa submetida à curatela, não encontra qualquer amparo na legislação em vigor. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME.

Assim como, também é o entendimento do excelso Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, de acordo com seu julgamento proferido nos autos da apelação cível nº 70076795871, julgada pela Sétima Câmara Cível, em 28 de março de 2018, apreciando o novo entendimento, conforme passa a apreciarem seguida:

ALVARÁ JUDICIAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA CIRURGIA DEESTERILIZAÇÃO (LAQUEADURATUBÁRIA). DESCABIMENTO. 1. Considerando-se que a realização da cirurgia de laqueadura tubária constitui procedimento cirúrgico dotado de irreversibilidade, não constitui meio adequado para a proteção da mulher incapaz, não contribuindo em nada para a sua preservação moral ou para a sua saúde, mormente que, com o advento da Lei nº 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência, restou estabelecida a expressa vedação de esterilização compulsória. 2. A laqueadura constitui providência contraceptiva agressiva e degradante, ensejando sua esterilização, o que viola não apenas a integridade física, como também a intimidade da pessoa, causando-lhe danos permanentes. Recurso desprovido.

Portando, de acordo com diversos julgados, é pacífica a matéria quanto da capacidade dos deficientes mentais. Dado que, a estes, o Código Civil após o advento do EPD caracteriza esses indivíduos pela sua capacidade plena.

Por força do Estatuto da pessoa com deficiência, não é mais permitido fazer a esterilização compulsória, somente, mediante a concordância do paciente. Revertendo ao médico uma responsabilidade ainda maior quanto à questão do esclarecimento, revertendo ao

médico uma responsabilidade ainda maior quanto as questões do esclarecimento, porque, como o médico pode se proteger daquele que não tem discernimento mental a pesar de ser civilmente capaz.

Para o médico a responsabilidade é ainda maior, porque ele tem que demonstrar que concedeu esclarecimento suficiente para o sujeito com baixo discernimento, visto que, o ônus da prova é do médico. É válido o seguinte questionamento: O que é o Termo de consentimento esclarecido para uma pessoa que não tem, por natureza, esclarecimento. Apenas um papel. E para isso o médico, por uma medida de precaução, deve sempre ter presente uma testemunha, dado que apenas a parte escrita não comprova – necessariamente – que esse indivíduo entendeu o que lhe foi esclarecido. Ainda nesse viés é preciso ter alguém que possa ser isento, suficientemente para, se for necessário ser chamado à justiça na qualidade de testemunha.

O profissional de saúde, se não dispuser de uma testemunha e necessitar ser resguardado, por perceber a falta de compreensão do paciente, pode solicitar a esse sujeito que leve o termo de consentimento e traga com a anuência de seu ora representante, ou também, solicitar que este paciente volte em outro momento na companhia de familiar ou curador. Por exemplo, imprimir duas vias, do termo de conhecimento, solicitando a entrega de uma para a família assinar, podendo conter, a título de exemplo, o seguinte: “orientei o paciente/esclareci ao paciente sobre os riscos, benfeitorias e formas de técnica, mesmo não apresentando capacidade mental para discernir, não é interditado por causa da Lei n.13.146/2015, portanto não posso recusar o atendimento médico”.

Vale lembrar que o médico não pode utilizar termos técnicos, precisa usar uma linguagem acessível, descer à linguagem do povo para que eles o atendam. Pois, se esse médico passa conhecimento rebuscado a quem não tem noção alguma, então, há falha na transmissão da informação.

3. TIPOS DE PROCEDIMENTOS ELETIVOS PARA A ESTERILIZAÇÃO

A cirurgia de esterilização é considerada eletiva por ser aquela que não precisa de imediata intervenção médica, muito menos, detêm caráter de risco de vida, nas cirurgias eletivas – chamadas de voluntárias – o paciente opta pelo método cirúrgico, escolhendo a data que mais lhe convêm para realizar o procedimento.

São aquelas realizadas para obter a melhor condição de saúde para o paciente, por isso, nesse caso o contrato é realizado antes mesmo de qualquer início de tratamento.

As técnicas de procedimento eletivo para a realização da esterilização podem ser classificadas como invasivas e não invasivas, bem como, determinadas as suas durações, podendo elas caracterizar a infertilidade permanente, temporária ou reversível.

Aos homens existem como métodos de evitar a prole dois tipos, a camisinha com 99% de eficácia e o procedimento simples de vasectomia, que significa “retirar” (*ectomia*) o ducto deferente advindo do latim *ductus deferens*.

Já para as mulheres, a diversidade na escolha para o método de contracepção, não exime dos perigos envolvendo os procedimentos cirúrgicos eletivos. A elas podem ser apresentados maneiras invasivas, no caso da laqueadura; não invasivas, mas com a presença de químicos, não tão bons a saúde e meios de barreira, que mesmo não sendo químico ou invasivo são métodos com baixo índice de eficácia, se comparado com aqueles.

Salienta Clarice Marcolino e Elizabeth P Galastro¹⁸ que a procriação é a consequência natural da relação sexual entre homem e mulher. Advindo desse silogismo, a expectativa é que a anticoncepção¹⁹ seja um fenômeno, também, essencialmente, resultante da simultaneidade de esforços dos parceiros de igual envolvimento nessa relação.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar relata que há necessidade da avaliação, não só do profissional médico, mas também, psicológica decorrente de pessoas candidatos à cirurgia de esterilização feminina ou masculina. A avaliação acontece no pré-operatório envolvendo anamnese, entrevistas, aspectos sobre o planejamento familiar que irão

¹⁸MARCOLINO, Clarice; GALASTRO, Elizabeth P. As visões feminina e masculina acerca da participação de mulheres e homens no planejamento familiar. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**. Ribeirão Preto, vol. 9, n. 3, maio, 2001.

¹⁹Anticoncepção são tipos de métodos utilizados para evitar a prole, a exemplo, evitar relações sexuais completas no período fértil seria o denominado método comportamental; impedir progressão gametas masculinos no trato reprodutivo feminino conhecido como métodos de barreira e também, Inibir ovulação, modificar contratilidade trompas falópia ou útero chamados de métodos químicos e por fim existem os métodos classificados como definitivos que é a esterilização pela Vasectomia e a Laqueadura Tubária.

gerar a produção de relatório/laudo psicológico favorável ou não ao procedimento. Para essa esterilização, é requisitado um intervalo de 60 dias entre a vontade de realizar e o ato cirúrgico.

Em suma, o conhecimento sobre métodos contraceptivos contribui na escolha dos sujeitos, optando assim por uma que pode ser mais viável e adequado com relação ao seu comportamento sexual e as condições de sua saúde, ou até para esclarecer qual a forma correta da utilização de medicamentos.

3.1 Vasectomia

O Dr. Dráuzio Varella, professor de urologia na Faculdade de Medicina da USP e membro da equipe do Hospital das Clínicas e do Hospital Sírio-Libanês. Aduz ser a vasectomia, um método de contracepção muito seguro.

É um procedimento cirúrgico, o qual secciona a circulação dos espermatozoides produzidos pelos testículos e conduzidos através do epidídimo (tubo em forma de novelo que se localiza na parte superior dos testículos) para os canais deferentes que desembocam na uretra. Realizado, esse procedimento, apenas em homens devida a natureza do falo, cuja, ignorância, da maioria dos indivíduos, recusam-se a realizar o procedimento, porque acreditam, equivocadamente, ser resultantes de distúrbios de ereção. Porém, a vasectomia torna o homem estéril, mas não interfere na produção de hormônios masculinos nem em seu desempenho sexual.

A vasectomia é um procedimento realmente simples. O homem, por exemplo, nem precisa estar em jejum. A anestesia é local, em ambos os sacos escrotais, o desconforto maior, sentido pelo paciente é no momento que o médico isola digitalmente os diferentes canais que levam os espermatozoides do epidídimo para a uretra e aplica anestesia de novo. Em seguida, corta-se o deferente, interpõe-se tecido conjuntivo entre os dois pontos para não recanalizar e fecha-se a incisão. Após esse procedimento paciente já está liberado para voltar para casa ou até mesmo para o trabalho sem problema. A vasectomia mostra ser um método contraceptivo seguro, de rápida realização, são poucas as aplicações. Entretanto, mesmo apresentando vasta vantagem, infelizmente, por ser pouco popularizada, contendo restrições ao acesso de homens com baixa renda e raramente disponível em hospitais e serviços públicos criasse um tabu quanto a essa opção, sendo mais acessível, por vezes, aos hospitais particulares.

A priori, a vasectomia, tecnicamente, é reversível. Contudo, a taxa de sucesso da

cirurgia de reversão varia de acordo o tempo que foi realizada, porque à medida que o tempo passa, a hiperpressão no epidídimo vai gerando fibrose e surgem obstruções não no lugar em que foi feita a ligadura, mas abaixo desse ponto, o que complica a cirurgia. Embora o índice de repermabilização tubária seja sempre o mesmo, os espermatozoides não aparecem.

Além disso, a cirurgia de reversão é muito mais complicada e precisa ser realizada no hospital, com anestesia troncular, com a utilização de material de microcirurgia.

Acentua ainda, que, em 2% ou 3% dos casos, por alguma razão, a ligadura da parte que vai do testículo para o deferente, forma um granuloma espermático e vasa um pouco de esperma. Por isso, depois de um ou dois meses, quem fez vasectomia é obrigado a fazer um espermograma, já que a possibilidade de gravidez existe, uma vez que ainda pode haver espermatozoides no esperma. Eximindo o médico de qualquer culpa, se o paciente, não realizar o processo pós-cirúrgico e aventurar-se.

Porém, clara será, a responsabilidade se esse profissional da saúde omitir de qualquer forma sobre a obrigação da realização do espermograma, ou sobre a porcentagem do risco, dado que, não é 100%.

É realizada em apenas um único procedimento que permite uma contracepção segura, eficaz e definitiva, não há efeitos colaterais, tão pouco, a existência de riscos à saúde do sujeito, quando comparada com a laqueadura de trompas, sendo este procedimento, ligeiramente mais simples, eficaz, seguro e não tão oneroso quanto à laqueadura. Bem como, não interfere em nada no intercurso sexual.

As desvantagens dessa cirurgia, mesmo que mínimas, são quanto à reversão, por ser um método árduo, de difícil disponibilidade e oneroso. Não é um procedimento de eficácia imediata, dado que, em até dois meses ainda há possibilidade de conter espermatozoides, não protege de forma alguma de doenças sexualmente transmissíveis, bem como, por ser uma cirurgia o paciente está sujeito a obter complicações, a exemplo de infecções e, hemorragia ou hematoma no saco escrotal.

Ademais, com o avanço científico proporcionou, a esse procedimento uma nova técnica, denominada de vasectomia sem agulha ou também sem bisturi. A técnica foi idealizada e iniciada na China, sendo introduzida em meados de 1985 nos Estados Unidos. Ao contrário da vasectomia tradicional, aquela, não necessita da utilização do bisturi para realizar a incisão da pele, neste procedimento o canal por onde passam os espermatozoides, chamado de deferente, é palpado e realizando uma pequena punção na pele escrotal, exteriorizando o canal deferente e assim seccionando-o e ligando-o através de pequenos grampos. Detém alta cicatrização por causa do tamanho, pequeno, da punção, não havendo necessidade de pontos

na pele, praticamente sem cicatriz visível.

Portanto, é imprescindível a prévia consulta médica para obter esclarecimento acerca da indicação da vasectomia tradicional ou a possibilidade de realizar a vasectomia sem bisturi. Bem como, o paciente deve ser submetido a uma avaliação geral do estado da sua saúde, classificada como exame pré-operatório. Nesse primeiro contato o paciente e sua parceira devem solver todas as dúvidas, sendo obrigado ao médico o esclarecimento sobre os riscos e informar que esse procedimento não dá garantia absoluta de esterilização permanente.

Depois de prestada informações e esclarecimentos o seguinte passo é lavrar uma autorização denominada termo de consentimento informado, documento este obrigatório pelo nosso ordenamento jurídico²⁰, principalmente, nos procedimentos eletivos de cirurgia de esterilização.

3.2 Procedimentos da esterilização na mulher

A laqueadura, conhecida por ligadura de trompas²¹, é uma forma de esterilização definitiva, realizada através de cirurgia. Nesta, as trompas uterinas²² são amarradas ou cortadas evitando a fecundação²³, isto é, evita-se o encontro do óvulo com o espermatozoide.

Por ser um método contraceptivo definitivo é necessário que antes de realizar a cirurgia, a mulher analise outras formas de evitar a gestação, pois a oclusão tubária é uma esterilização e não um método anticoncepcional.

Na laqueadura existem dois métodos de procedimento, quais sejam por via abdominal ou vaginal. E dentre cada método é possível observar, ainda, uma ramificação. Em que, a oclusão tubária por via abdominal pode ser realizada através de um pequeno corte acima do púbis – procedimento da minilaparotomia –, bem como, ainda na via abdominal, a ligadura de trompas pode ser efetuada por meio da introdução no abdômen, de uma micro câmera de vídeo. Dada a esta o nome de videolaparoscopia.

De outra forma, no que concerne a ligadura tubária vaginal as cirurgias serão realizadas por uma incisão no fundo de saco posterior da vaginal²⁴, identificada essa técnica de colpotomia, ela apresenta um risco maior de infecção, assim esta técnica, nas práticas

²⁰ É ato médico para a realização do procedimento a obtenção do Termo de Consentimento, vinde art. 5º da Resolução CFM nº 2.136/2015.

²¹ Pode ser também denominada de ligadura tubária; ligadura de trompas; oclusão tubária.

²² Órgãos tubulares têm a função de ligar os ovários ao útero permitindo assim a passagem do óvulo em direção ao útero e do espermatozoide em direção ao óvulo.

²³ A fecundação é a união do óvulo-espermatozoide – e a nidação – aderência – do óvulo no útero.

²⁴ Ou igualmente chamado de Fundo de Saco de Douglas é o nome dado a um local no abdômen que fica posicionado atrás do útero.

diárias médicas, tem pouca aceitação pela comunidade do profissional de saúde. Ou de mesma natureza é a realização da técnica chamada histeroscopia, a qual permite acesso às trompas através da cavidade endometrial.

E qualquer que seja o tipo de método escolhido, nos procedimentos invasivos, é necessário sempre a internação e o uso de anestesia. Bem como, saber que expectativa de engravidar após 10 anos de cirurgia de remoção parcial da trompa no pós-parto para a esterilização é estimada em 0,8%, além do que, quanto mais jovem é essa mulher para o procedimento de infertilidade cirúrgico as taxas de falha aumentam quando comparada com mulheres esterilizados mais velhas.

O período de recuperação desses procedimentos irá variar de acordo com o tipo de anestesia que foi aplicada, assim como, a absorção processada no corpo desse indivíduo. É recomendado, após essa cirurgia, atividades leves nos períodos de 48 horas, ao contrário da vasectomia, que na maioria dos casos, o homem sai da operação apto a voltar ao trabalho. Para o ligamento de trompas será defeso a realização nos casos em que a mulher sofreu aborto recente ou após um parto, pois, apresenta, nesses casos, um risco maior de infecção.

Esse método invasivo, já comprovado, que de forma alguma enseja na alteração do ciclo menstrual, tão pouco, altera os níveis hormonais femininos²⁵. Grande parte da classe médica compactua da ideia que esse procedimento diminui os riscos de câncer de ovário.

Nessa linha de esterilização feminina, os métodos não invasivos são bastante adeptos, entretanto, a perpetuação dessa infertilidade tem prazo determinado, pois, são formas paliativas de sanar a gravidez e não obtém resultados permanentes. Apesar da maior parte dos métodos não invasivos voltarem diretamente à mulher, os homens têm participação, mesmo que pequena, na esterilização desse tipo.

Existem métodos que exigem do casal maior cooperação, abstendo-se da relação sexual periodicamente, por se tratar de um período fértil da mulher, estes, são métodos comportamentais ou de abstinência periódica, são técnicas que requerem que a mulher tenha ciclos regulares e conheça seu período fértil e que o homem evite o coito. Por sua vez, não é recomendada pelos médicos, pois, tem alta possibilidade de falha.

Os métodos de barreiras têm a finalidade de impossibilitar o avanço dos gametas masculinos no ducto reprodutivo feminino, quanto a sua existência, são eles *Codom* (camisinha) ou preservativo, diafragma, espermicidas, DIU (sem hormônios). Há também, os químicos, conhecidos como pílula, podendo ser via oral ou intra-vaginal, neles a alteração

²⁵ Estrógeno e a progesterona.

hormonal é fielmente presente, apresentando riscos de trombose, a depender da paciente pode provocar náuseas, manchas, dores de cabeça e conforme for tomando, em longo prazo, a eficácia, destes, tendem a diminuir.

E quando todos esses métodos apresentam risco de gravidez, por ser ministrado errado ou pelo mau uso, ainda existe o método emergencial conhecido como pílula do dia seguinte, a qual é extremamente repudiada pelas ginecologistas, dado aos grandes danos colaterais.

Em síntese, os procedimentos femininos de esterilização, ainda que com vasta diversidade, podem não ser os mais adequados ao caso específico, visto que, muitos ainda apresentam riscos à saúde da mulher por serem de alto risco de complicações e infecções, assim, restando, somente, o procedimento mais adequado e seguro a vasectomia, pois, conforme explicitado acima, é um procedimento com baixo risco, de fácil realização e simples reversão.

4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO POR ERRO NOS PROCEDIMENTOS ELETIVOS DE ESTERILIZAÇÃO

A responsabilidade médica tem por substrato a teoria da responsabilidade subjetiva. Visto que, os deveres da incumbência estão inseridos na teoria da culpa provada e na teoria objetiva inserida no risco. Intrínseca a esse dever médico está a ideia de restituição ou recompensa na esfera monetária, porquanto, o encargo cívico do médico correlaciona com a responsabilidade civil a qual é o dever de restaurar o dano decursivo de ação ou omissão.

Compreender a relação civil e contratual entre médico e paciente é a parte mais importante para compreender toda relação conflituosa que pode emergir em decorrência dos procedimentos e da forma como se dá os procedimentos eletivos descritos anteriormente no trabalho.

Por isso, como forma de respaldo, o médico deve estar imbuído de toda informação possível, seja, para resguardar-se de futuros casos indesejáveis que ensejem dano ao paciente, ou, para os casos em que seja preciso, agindo de boa-fé, tenha que prestar as devidas informações aos seus pacientes após a realização das cirurgias.

Pois bem, evitar os erros é uma meta do médico, haja vista que no seu dia a dia laboral toda atenção voltada aos pacientes geram tensões, de um lado, o médico que tenta fazer o possível com os instrumentos que lhe assistem para que o paciente melhore, por outro, há um paciente enfermo ou, em estado de ansioso por esperar um bom procedimento e temer que algo saia errado.

É sabido que “os erros médicos, quase sempre, causam danos e sofrimento aos pacientes, o que, aliado a uma relação médico-paciente insatisfatória, é responsável por grande parte das denúncias feitas nos Conselhos Regionais de Medicina (CRM) ” (BITENCOURT et al., 2007, p. 224, sic.), contudo, a maioria das denúncias ocorridas por erro médico não são efetivadas ou levadas à frente, seja por falta de instrução ou até por não querer exposição do fato danoso ocorrido por parte do paciente.

4.1 Erro do médico

O erro do médico “é, então, um agir ou um não - agir contrariando uma conduta recomendada pela ciência Médica” (MORAES, 1996, p. 57) pode ser observado por uma atividade culposa que tem por base esses três prismas:

- i) Imperícia: quando ele realiza determinado procedimento, mas não tinha capacidade técnica para tal;
- ii) Imprudência: quando age sem cautela, impondo ao paciente determinados procedimentos – sem respaldos científicos – que lhe causem danos;
- iii) Negligência: quando não há por parte do médico todo o cuidado necessário devido ao paciente afetando o seu dever legal de cuidar;

Contudo, conforme evidencia Moraes:

Essas feições da culpa não têm autonomia precisa: vez por outra se interpenetram e se entrelaçam: é comum defrontarmos-nos com imprudência mesclada de negligência, de imperícia agravada pela imprudência, e assim por diante.

Quando ocorrido o dano, o médico fica sujeito a dois procedimentos julgatórios, seja na esfera penal ou cível, que ocorre no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro, ou por procedimento administrativo que ocorre, nos respectivos Conselhos de Medicina, que encontram respaldo para as sanções e procedimento de julgamento no Código de Ética Médica.

Dentro do Código de Ética Médica, o erro médico é caracterizado da seguinte maneira:

Capítulo III

É vedado ao médico:

Art. 1º. Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Desta feita, quando caracterizado os seguintes fatores acima, tem-se por efetivado o erro do médico. Quando ocorrido, o paciente pode, por meio judicial ou administrativo, buscar os meios para que o dano causado seja reparável, ou, em casos de dano irreparável, que seja responsabilizado o médico na medida e proporção frente ao dano.

A existência da obrigação civil ao esculápio decorre a partir da confirmação de culpa do profissional de saúde em sentido amplo. Mister, se faz, presente a culpa, no seu sentido estrito ou na conjectura da forma de dolo. A primeira decorre de um erro médico sem a real intenção deste de provocar danos ao enfermo, porém o clínico adota inconscientemente conduta errada. Na segunda forma de culpa, o dolo médico, será definido quando o agente atua com consciência e intenção de causar o resultado prejudicial, ou que de alguma maneira o médico assume o risco do evento. Portanto, a vítima, é obrigada a comprovar a culpa do médico que lhe causou lesão.

O mesmo diploma legal assevera no mesmo artigo, em parágrafo único, que “a

responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida”, o que significa dizer que o erro médico deve ser apurado para fins de responsabilização, pois a atividade médica não é infalível por si só, é necessário que haja uma margem de proteção para o profissional, o que, dentro dessa margem incluem-se o acidente imprevisível e o resultado incontrolável.

Acidente imprevisível: resultado danoso, proveniente de força maior ou caso fortuito, imprevisível ou inevitável, independentemente do autor que se encontre em circunstâncias iguais.

Resultado incontrolável: aquele que decorre de situação incontornável, resultado da própria evolução do caso, cuja solução ainda não é conhecida pela ciência e pela competência profissional naquele momento (VIDEIRA, 2018).

Faz-se mister destacar que o profissional tem o respaldo legal da responsabilidade subjetiva, mas conforme julgado da 3ª turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Resp. n.1.621.375, a responsabilidade do estabelecimento ao qual o profissional está vinculado por trabalho ou convênio, é objetiva no que tange aos serviços prestados aos pacientes como relações de consumo, conforme vê-se *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E DO CONSUMIDOR RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. FALHA E/OU MÁ-PRESTAÇÃO DE SERVIÇO HOSPITALAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

(...)

5. A responsabilidade dos hospitais, no que tange à atuação dos médicos que neles trabalham ou são ligados por convênio, é subjetiva, dependendo da demonstração da culpa. Assim, não se pode excluir a culpa do médico e responsabilizar objetivamente o hospital. Precedentes.

6. A responsabilidade objetiva para o prestador do serviço prevista no art. 14 do CDC, na hipótese do hospital, limita-se aos serviços relacionados ao estabelecimento empresarial, tais como à estadia do paciente (internação), instalações, equipamentos e serviços auxiliares (enfermagem, exames, radiologia). Precedentes.

(...)

(Resp. 1.621.375, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel, Terceira Turma, julgado em 19 de setembro de 2017, DJe 26/09/2017).

A mera falha profissional do médico diante do exercício do seu ofício gera o erro médico. Em detrimento da ação lesiva do profissional que produz um dano. Na esfera civil observa-se a possibilidade de a responsabilidade ser de ordem estrutural ou pessoal. A esta será apreciada na ocasião em que o ato danoso ocorrer na comissão ou omissão, pelo despreparo intelectual e profissional compadecendo o agente por grosseiro descaso ou relacionado às condições físicas ou emocionais desse profissional. Por outro ponto, a falha

estrutural correlaciona aos ambientes, meios e condições de exercer o ofício, por serem ineficientes ou insuficientes de garantir um resultado adequado.

Assim, em se tratando de responsabilidade, quando o médico está vinculado ao nosocômio, a sua responsabilidade é subjetiva enquanto a do hospital é objetiva, mas caso o profissional não esteja nos quadros empregatícios do hospital, a responsabilidade deste fica afastada, vejamos no julgado abaixo:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL POR ERRO MÉDICO E POR DEFEITO NO SERVIÇO. SÚMULA 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 334 E 335 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REDIMENSIONAMENTO DO VALOR FIXADO PARA PENSÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA DECISÃO QUE FIXOU O VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. A responsabilidade das sociedades empresárias hospitalares por dano causado ao paciente-consumidor pode ser assim sintetizada: (i) as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (art. 14, caput, do CDC); (ii) os atos técnicos praticados pelos médicos sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (art. 14, § 4, do CDC), se não concorreu para a ocorrência do dano; (iii) quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (arts. 932 e 933 do CC), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC).

(...)

(REsp 1145728/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 08/09/2011).

Há diversos fatores que influenciam no aumento do erro médico e também nas demandas judiciais e administrativas na busca de resolução para os danos ocorridos, e isso se dá porque a grande parte da população, por vivenciar um sistema de informação muito mais acessível e célere, principalmente àqueles que são mais fragilizados economicamente e socialmente, têm a possibilidade de insurgir-se contra os erros buscando reparo e o respectivo meio para responsabilização dos que de modo direto ou indireto concorreram para o dano.

Sabe-se que “dentre os fatores mais importantes na geração deste quadro estão a deterioração na qualidade da relação médico-paciente e a formação deficiente dos médicos durante a graduação e pós-graduação” (BITENCOURT et al., 2007, p. 226), portanto, torna-se de grande relevância que o cuidado e a formação médica sejam fortalecidos já nas

universidades e nos estudos, com a finalidade de que a margem de erros seja sempre mínima possível.

A atuação médica é sempre uma profissão que lida com fatores sensíveis, seja esteticamente falando ou até com a própria vida do paciente. E nesse fator, “durante muito séculos, a sua função esteve revestida de caráter religioso e mágico, atribuindo-se aos desígnios de Deus a saúde a morte” (FAVARATO, 2012).

4.2 Do erro médico e cirurgias eletivas

Dentre as diversas formas de cirurgias eletivas existentes, uma delas é a estética, e, embora o presente trabalho não verse sobre ela, é importante de início traçar algumas considerações a seu respeito visto que a peculiaridade da relação paciente e médico no ordenamento jurídico brasileiro e a responsabilidade do profissional frente ao resultado da cirurgia, é importante para compreender como é amplo o debate em questão.

As cirurgias estéticas que em grande parte são voltadas a melhorias na aparência do paciente, seja em razão de traumas ou para procedimentos voluptuários, não tendo o condão de atingir a cura, conforme aponta Cavalieri Filho:

Importa nesta especialidade, distinguir a cirurgia corretiva da estética. A primeira tem por finalidade corrigir deformidade física congênita ou traumática. O paciente, como sói acontecer, tem o rosto cortado, às vezes deformado, em acidente automobilístico; casos existem de pessoas que nascem com deformidades da face e outras com defeitos físicos, sendo, então, recomendável a cirurgia plástica corretiva (CAVALIERI, 2008, p. 380).

No caso das cirurgias eletivas, tais como as que são feitas para fins de esterilização do paciente e.g. laqueaduras (para mulheres) e esterilização (para homens), ao fim de cada cirurgia, como princípio da boa-fé que é norteador de toda relação jurídica contratual ou não, o médico deve orientar o paciente e inclusive, alertar para o caso de possível volta da fertilização, seja para mulheres ou homens.

Das diversas modalidades de erro médico, as mais imprescindíveis estão presentes: no erro profissional, não é apenas a falha do médico em si, mas também, pela omissão do paciente de informar fatos necessários para obter o diagnóstico correto, ou até mesmo pela ausência de efeito da medicação. Já no erro de diagnóstico se dá pela falha de natureza técnica, gerando implicações graves ao enfermo, pois a ele será ministrada medicação errada. E o erro grosseiro, o qual não deixa hesitação quanto ao dever de reparar pelo médico.

O doutrinador Genival Veloso França diferencia, também, a existência entre uma responsabilidade moral e legal, visto que estaria atribuída aos tribunais com os litígios civis a responsabilidade legal e, através dos processos ético-profissionais acometido nos Conselhos de Medicina a presença da responsabilidade moral.

É delicado assentar o tema em traços curtos, pois quando se trata de matéria biológica, a lei deve sempre tratar caso a caso de maneira mais única possível, pois quando o paciente (homem ou mulher) se submete a cirurgia de vasectomia ou laqueadura para fins de infertilidade, deve-se ao mesmo tempo compreender que o procedimento pode se reverter, seja por outra intervenção cirúrgica chamada reversão ou até por própria atividade do organismo.

No segundo caso, quando ocorre a reversão e sobrevém uma gravidez não planejada, é que se enseja a discussão a respeito da responsabilidade, ou do hospital ou do profissional, haja vista que tal procedimento cirúrgico se assenta, inclusive, na confiança posta sobre o profissional ou sobre o estabelecimento, daí porque é uma cirurgia eletiva.

Interessante observar que o método anticonceptivo de laqueadura ou vasectomia, não é em sua totalidade eficaz e infinito, pelo contrário, todo e qualquer procedimento ocorrido no corpo, por si só, há alterações no sentido de reverter a lesão, e.g. são os casos em que há cortes e arranhões, o próprio corpo procede com o curativo da ferida, portanto, em casos de cirurgias anticonceptivas não é diferente, há, ainda que mínimo, o risco de haver a chamada recanalização espontânea, o que em algumas situações exclui a responsabilidade do médico, entrando no caso fortuito, um dos pressupostos legais de exclusão da responsabilidade civil.

Em casos tais, o médico e o nosocômio pode ser responsabilizado pela reversão espontânea quando se assentar em algum dos fatos ligados à boa-fé, como por exemplo no dever de informação.

Quando o paciente é devidamente informado, por exemplo, de que a cirurgia foi um sucesso e que há garantia de que não aconteça posterior gestação, há aí o estabelecimento de uma relação de confiança entre o profissional e o paciente, que só pode vir a se quebrar caso haja o indesejável: a gravidez.

Para bem ilustrar, interessante o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que julgou procedente uma ação de indenização em face do médico e sua clínica por uma reversão espontânea, contudo, o médico havia dado garantia de “100% de certeza de que não haveria gravidez”, porém, a mulher submetida à cirurgia restou grávida de gêmeos, o que feriu a confiança posta na palavra do profissional ensejando a sua responsabilização.

Nesse sentido julgou procedente o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul²⁶, quando se deparou em uma situação em que o réu, médico, havia feito ampla divulgação do seu trabalho de cirurgia esterilizadora garantido efetividade de 100 % (cem por cento).

Ocorre que, após o procedimento cirúrgico, as partes autoras mantiveram relações conjugais, normais, sem nenhum tipo de proteção para gravidez, o que ocasionou posteriormente uma gravidez de gêmeos.

Desta feita, o Tribunal acolheu o pedido da parte autoral por acreditar, acertadamente, que o réu – o médico – ao assegurar que o procedimento tinha confiabilidade de 100%, vinculou-se a essa divulgação, tal como procede em toda relação consumerista, por isso, foi condenado, juntamente com a clínica, a pagar indenização à parte autora.

Os danos advindos desse tipo de situação perpassam a esfera pessoal. No caso em discussão, os danos sobre passaram e acabaram por manchar a reputação e a própria vida conjugal, levantando dúvidas a respeito da paternidade e da fidelidade de ambos.

Como visto, a responsabilidade do profissional médico deu-se em razão de afronta ao princípio da boa-fé, em relação ao Código de Defesa do Consumidor; primeiro porque a relação é de confiança, pois o que era divulgado era a efetividade “100%” do procedimento cirúrgico, e por outro lado, porque sobreveio danos em razão da falta de informação adequada.

Atente-se então ao fato de que a responsabilidade neste caso não foi, senão, pela falta de adequada informação, pois o procedimento realizado foi correto, inclusive no que diz respeito aos exames feitos, porém, o próprio corpo procedeu com a reversão de maneira natural, o que acontece geralmente em 1% dos casos e depende de pessoa para pessoa em média 3 ou 4 anos após a cirurgia.

Como não houve por parte do profissional a efetiva informação de deveria manter-se sempre em acompanhamento, restou por responsabilizado pelo dano ocorrido da sua quebra da boa-fé contratual.

De outro modo, o Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial de nº 709.608 assentou que a reversão ocorrida de maneira natural, e ocorrida toda informação ao paciente, exclui a responsabilidade do médico em razão de caso fortuito, vejamos o julgado:

²⁶ Tribunal de Justiça do RS. Rel. Iris Helena Medeiros Nogueira. Ap. Cível: 70067085787. Julgado em 29 de janeiro de 2016

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. CIRURGIA DE VASECTOMIA. SUPOSTO ERRO MÉDICO. RECANALIZAÇÃO ESPONTÂNEA. CASO FORTUITO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPERÍCIA NA CONDUTA DO PROFISSIONAL. ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O FATO ADMINISTRATIVO E O DANO MORAL DECORRENTE DA GRAVIDEZ INDESEJADA. PENSIONAMENTO NÃO ASSEGURADO.

1 – A responsabilização do ente público em caso de gravidez posterior à submissão do paciente a cirurgia de vasectomia depende de comprovação da culpa do cirurgião, pois a relação entre médico e paciente encerra obrigação de meio, e não de resultado. 2 – Recanalização dos dutos depois da cirurgia de vasectomia configura caso fortuito, elemento que rompe o nexo causal e exclui o dever de indenizar. 3 – Comprovado em perícia que o procedimento cirúrgico se desenvolveu na forma devida, não pode o Distrito Federal ser responsabilizado pela indesejada gravidez. 4 – (...). 5 – (...).

Portanto, vê-se claramente pelo julgado acima que, entre paciente e médico, sendo uma relação de meio, o profissional não está obrigado a um resultado específico, diferente do caso anterior em que, na informação exarada pelo profissional, ele obrigou-se e vinculou-se pela informação a um resultado 100% satisfatório.

Pois bem, através resolução de nº 1.901/2009 o CFM – Conselho Federal de Medicina pretendeu estabelecer regras ético-normativas a respeito da esterilização masculina, e para tanto, em seu artigo 1º estabeleceu-a como “um conjunto de ações complexas das quais o ato médico-cirúrgico de ligadura bilateral dos canais deferentes é apenas uma das etapas”.

Após esse procedimento, o médico deve informar de todos os próximos passos a ser tomado pelo paciente em relação aos métodos de anticoncepcionais pós-operatórios, inclusive a respeito da azoospermia que verificará a ausência de espermatozóides no líquido ejaculado.

Esse procedimento é considerado bastante seguro por ser menos complexo que outros métodos e tendo, como já fora dito, uma baixa taxa de falha que varia de 0,5 a 2,0% conforme pode ser visto abaixo:

As falhas são devidas à inadequada oclusão do (s) ducto (s) deferente (s), recanalização ou não utilização de outro método anticoncepcional entre a cirurgia e azoospermia comprovada pelo espermograma; o índice de falha é de 0,9 a 2,0 % (D) (2, 4). Em um estudo envolvendo 540 mulheres cujos parceiros foram submetido à vasectomia, 6 engravidaram no período entre 6-72 semanas, 4 destas nas primeiras 20 semanas, porém não foi realizado teste de identificação de paternidade em nenhum destes casos de gravidez, o que asseguraria que houve realmente falha do método. Noutro estudo que acompanhou 30.000 pacientes, aconteceram 9 gravidezes tardias (B) (7). Deve-se destacar que, no período de até 20 semanas após o procedimento, ainda se requer a utilização de outro método anticoncepcional até a confirmação de azoospermia pelo espermograma; a recanalização tardia, que é o índice de falha independente do seguimento de todas as condutas recomendadas, acontece em aproximadamente 1:2000 vasectomias (D) (4) (BARREIRO; WAGNER. 2009, p. 4).

Nesse tipo de intervenção cirúrgica a devida informação prestada pelo médico é relevante principalmente no que diz respeito ao período pós-operatório, pois o homem ainda permanece com a presença de alguns espermatozoides mesmo após a vasectomia, por isso, para evitar gravidezes não planejadas, faz-se necessário agir cautelosamente no sentido de informar todos os passos a serem seguidos.

Por outro lado, poder-se-ia dizer que erro do médico seria uma espécie de atitude em que o profissional age com erro grosseiro, sendo assim, recaindo sobre ele a responsabilidade pelos seus atos.

Uma espécie de erro grosseiro seria aquela em que nunca se esperaria que acontecesse na mesma situação com profissional especializado, exemplo, um médico que realiza cirurgia diferente da pretendida pelo paciente. Nessa espécie, o profissional de saúde age de maneira extremamente diversa da pretendida beirando o absurdo ensejando sua responsabilidade.

Alguns juízos têm admitido que o médico faça a prova de que não constituiu em erro, o que é possível através do prontuário ou de outros meios possíveis e acessíveis à profissão, e isso exemplifica o devido dever, tanto de informar, quanto de manter informado o paciente.

Como se assenta no CDC a relação entre médico e paciente, quando ocorrido o dano, vê-se na seara jurídica que a relação é de desigualdade, haja vista que os critérios técnicos e específicos da profissão da medicina são obrigatórios para estes profissionais, porém, no que diz respeito aos pacientes, não há obrigação de que todos os que irão se submeter aos procedimentos eletivos conheçam a fundo toda matéria a fim de que, posteriormente, tenha que fazer prova do erro, o que seria demasiado prejudicial ao paciente.

A comprovação da ocorrência de dano a um paciente na relação profissional leva a sanções legais, administrativas e disciplinares. Para que um profissional médico seja responsabilizado por erro médico, quer dizer, tenha o dever de indenizar o dano para restaurar o equilíbrio perdido na relação profissional, deve-se atentar para os critérios que lhe imputam a culpa ou dolo (MURR, 2010, p. 37).

As ocorrências mais comuns dos erros grosseiros estão nas cirurgias estéticas, relações em que a atividade do profissional está ligada a uma finalidade específica, como reparar um nariz, uma boca ou qualquer outra parte do corpo, por isso, não tem base forte o argumento de que seria uma atividade de obrigação de fim, pois viu-se que a atividade médica é de meio, em razão de que “todos os que procuram atendimento médico buscam alcançar resultados apenas possíveis, nunca garantidos” (MURR, 2010, p. 47).

Com isso, embora não haja doutrinariamente e até em nosso ordenamento algo mais estruturado e fortalecido no quesito da responsabilidade médica em relação aos procedimentos de vasectomia – e procedimentos cirúrgicos eletivos – faz crer que o mesmo tratamento dado aos procedimentos estéticos também podem se estender aos esterilizadores.

A tese de que a vasectomia, por exemplo, dever-se-ia se considerar como atividade fim, já que os que procuram os profissionais desejam como finalidade a esterilidade, não se sustenta, primeiro porque como viu-se o ordenamento jurídico considera atividade de meio para todos fins, como – não exaustivamente – pode-se compreender de julgados do Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANOS MORAIS E MATERIAIS – CIRURGIA DE VASECTOMIA – SUPOSTO ERRO MÉDICO – RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA – OBRIGAÇÃO DE MEIO – PRECEDENTES – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPRUDÊNCIA NA CONDUTA DO PROFISSIONAL – CUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO – ENTENDIMENTO OBTIDO NA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO – PROBATÓRIO – REEXAME DE PROVAS – IMPOSSIBILIDADE – ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ – RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I- A relação entre médico e paciente é contratual, e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, e não de resultado.

II- Em razão disso, no caso da ineficácia porventura decorrente da ação do médico, imprescindível se apresenta a demonstração de culpa do profissional, sendo descabida presumi-la à guisa de responsabilidade objetiva;

III – Estando comprovado perante as instâncias ordinárias o cumprimento do dever de informação ao paciente e a ausência de negligência na conduta do profissional, a revisão de tal atendimento implicaria reexame do material fático-probatório, providência inadmissível nesta instância extraordinária (Enunciado n. 7/STJ).

Portanto, vê-se pelo julgado que só estar-se-ia presente a culpa do erro do médico para fins de responsabilidade e condenação à reparação de dano – que por vezes pode ser irreparável – caso os meios e a forma como se foi prestada a cirurgia tenha sido em si mesma a causadora do dano, seja por ineficiência do profissional, de equipamento ou algo que estivesse relacionado estritamente ao *modus operandi* e não com o fim a que se busca.

É por razão própria da biologia humana reconhecida por dados já demonstrados em pesquisas a respeito que não se pode compreender que a vasectomia ou procedimentos análogos sejam compreendidos como atividade fim.

Caso fosse entendida como atividade de resultado, ter-se-ia que encontrar um meio humano cirúrgico a fim de que a margem de erro para a recanalização voluntária não ocorresse em hipótese alguma, mas como o próprio corpo assim pode proceder, e reverter a intervenção humana, ao homem – médico em questão – só pode-lhe ser imputado como agente de meio para fins da esterilização e não como finalidade.

Esse entendimento já está bem fundamentado conforme é possível observar no

presente Acórdão exarado pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo quando debateu essa questão, vejamos:

INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - CIRURGIA DE VASECTOMIA - PRETENDIDA RESPONSABILIZAÇÃO DO RÉU PELA NÃO OBTENÇÃO DE RESULTADO SATISFATÓRIO E NECESSIDADE DE OUTRA CIRURGIA OBRIGAÇÃO DE MEIO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IMPERÍCIA, NEGLIGÊNCIA OU IMPRUDÊNCIA - CONJUNTO PROBATÓRIO A DEMONSTRAR CONDUTA ADEQUADA DO PROFISSIONAL TANTO NO TRATAMENTO MÉDICO QUANTO NO PESSOAL - NÃO COMPROVAÇÃO DAS ALEGADAS OFENSAS MORAIS PERPETRADAS PELO PROFISSIONAL DURANTE A INTERVENÇÃO CIRÚRGICA - NÃO CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 252 DO REGIMENTO INTERNO DESTE TRIBUNAL - RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

Conforme bem analisado na r. sentença, "*Não há erro médico na cirurgia que visa esterilidade do paciente se os procedimentos corretos foram adotados. A fertilidade posterior é falha reconhecida pela medicina que independe de ação culposa do cirurgião. Trata-se de cirurgia de meios e não de resultado, de esterilização absoluta, podendo ocorrer 'recanalização espontânea dos dutos deferentes' do esperma. A par disso, observa-se que a culpa do profissional não foi evidenciada, pois o procedimento cirúrgico não oferece garantia plena de resultado. Logo, afasta-se o dever de o apelado indenizar o erro profissional imputado, visto não ficar caracterizada imperícia, imprudência ou negligência em seus atos. (...) No que se refere as ofensas proferidas pelo médico requerido no pós operatório, as provas dos autos são imprecisas e se assentam meramente na versão do autor. (...) Vale lembrar que o direito não se assenta em conjecturas, mas tão somente em fatos concretos e comprovados, sob pena de estabelecer-se o primado das acusações temerárias. In casu, é conveniente salientar que os fatos descritos eram condenáveis, todavia, como se defluiu da prova produzida nos autos, não se demonstrou satisfatoriamente a veracidade da ofensa moral. Sem provas do dano, não se pode falar em indenização.*"

(...)

(TJ/SP, Ap. cível nº 409.989/9-00, 9ª Câmara de Direito Privado, Itu, Rel. Des. Grava Brasil, j. 01.12.2009)

Demais disso, seria totalmente desarrazoado imputar ao profissional um erro que não tem o nexos com a sua atividade, pois tal erro já é esperado, mesmo que em mínimas possibilidades, se existente, não é de resultado pleno.

Não se pode confundir a finalidade e o meio das cirurgias eletivas, e.g., laqueadura e vasectomia, pois uma coisa é a ligadura dos canais deferentes, que é especificamente a finalidade da cirurgia que causa a esterilidade, outra coisa é a plena esterilidade do paciente.

Portanto, acertadamente, em análise aos julgados de nosso ordenamento jurídico, tem-se compreendido que em tais procedimentos a conduta do médico está respaldada e que a posterior recanalização está abarcada pela literatura médica que reconhece a possibilidade de o próprio organismo assim proceder como forma de sua mais natural ocorrência.

Importante também evidenciar que a conduta médica em relação a esses procedimentos se insere dentro da forma culposa, e somente nela é que pode ser, pois ...

O direito não leva em consideração se o mal foi praticado por erro ou ignorância. Tanto incide em responsabilidade o médico que, no mau exercício da profissão, causa dano ao paciente por erro, quanto o profissional que compromete a vida ou a saúde do paciente por ignorância (MORAES, 1996, p. 56).

Porém, na ocorrência do dano, o Estado pode ser agente passivo? Ou seja, é possível imputar ao Estado a obrigação de reparar o dano aferindo-lhe responsabilidade civil?

É sabido que a responsabilidade da Administração não se consubstancia na responsabilidade do risco integral, e sim, no risco administrativo, dando ao lesado a possibilidade de não ter que comprovar a culpa da administração a fim de obtenção da indenização, sendo, somente nesses casos, afastada a responsabilidade do Estado quando ocorrer hipótese de conduta total ou parcialmente advinda do lesado.

Veja-se um exemplo:

ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – PRETENSÃO DE INDENIZAÇÃO CONTRA A FAZENDA NACIONAL – ERRO MÉDICO – REEXAME DE PROVAS – PROCEDIMENTO ESTÉTICO – RESPONSABILIDADE DO MÉDICO PELO RESULTADO – NEGLIGÊNCIA DO PACIENTE.

1. A responsabilidade do agravado em indenizar apenas existiria se fosse reconhecido, pelas instâncias responsáveis pela análise das circunstâncias fáticas da causa, a existência de nexo causal, o que não ocorreu. O Tribunal de origem reconheceu claramente a inexistência de nexo causal entre a cirurgia realizada e as sequelas da embargante.
2. Quanto ao “caráter de contrato de resultado” da cirurgia estética realizada pela embargante, verifica-se que tal afirmativa em nada influencia no fato reconhecido pelo Tribunal de origem de que a necrose ocorreu em razão de que a autora não teria retornado ao hospital na data marcada para a consulta, nem procurou o serviço médico tão logo apresentou necrose no lóbulo da orelha direita.
3. Assim, ainda que se pudesse considerar que o médico teria obrigação em apresentar o resultado estético pretendido, a paciente teria que se responsabilizar pelos cuidados médicos prescritos, o que não ocorreu, como verificado no acórdão recorrido. Rever tal afirmação também demandaria reexame do material fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.
4. Quanto à inversão do ônus da prova, esta Corte vem entendendo que “não é automática, tornando-se, entretanto, possível num contexto de facilitação da defesa dos direitos do consumidor, ficando subordinada ao ‘critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências’”. (AgRg nos EDcl no Ag 854.005/MT, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008).

Dessa forma, resta apreciada o notório entendimento que a responsabilidade do médico ou do Estado estão interligadas, também, as ações ou omissões do paciente. Dado que onde finda a responsabilidade daqueles inicia a incumbência deste e, assim, ocorre a exclusão

da responsabilidade por fator de terceiros, quais sejam, o paciente ou outros fatores, conforme será apreciado em sequência.

4.3 Excludentes da responsabilidade médica

Previstas quando da ausência de ilicitude, no que se refere o artigo 188 do Código Civil, quando sua ação ou omissão não pode ser tipificada, visto que a norma desobriga a responsabilidade. Pode abarcar também os casos de força maior e caso fortuito, bem como, a culpa exclusiva da vítima, esses se encontram presentes no artigo 393 do referido código.

A culpa exclusiva da vítima é presente quando o médico não contribui de forma alguma para que o evento danoso ocorra, por assim ser uma excludente, pois retira toda e qualquer forma punitiva ao ser do médico. O prejuízo é causado pelo próprio enfermo, sem a total interferência do médico.

Para Sílvio Rodrigues nesse pressuposto de excludente de responsabilidade a relação de causa e efeito esvaece, findando o nexo de causalidade que é proposto para imprimir a responsabilidade cívica do esculápio. A ação culposa da vítima quebra com o nexo de causalidade, findando a incumbência cívica do profissional de saúde.

Nos casos onde a culpa da vítima e a culpa do agente causador do dano concorressem em paralelo, ao juiz, não há que se falar em indenizar o dano, e se existisse algo a ser reparado a indenização do prejuízo seria dividida entre os responsáveis, na proporção que lhe for justa. Portanto, se a própria vítima tem culpa exclusiva sobre o dano que foi gerado, ao médico, resta, exonerado da responsabilidade.

De forma conexa pode ser apreciada a força maior e o caso fortuito, em que ambos, decorrem de fatos supervenientes da ação ou omissão do agente. São acontecimentos imprevisíveis que foram incapazes de ser evitado, ou pelo médico ou por qualquer outra pessoa que estivesse na situação.

Pode ser entendida como fora da relação médico e enfermo, a força maior, e mesmo sendo identificada ela não poderia ter sido evitada pela atuação do médico. No caso fortuito é essencial a ação humana na relação de paciente e médico, não podendo ser esperado e muito menos evitado.

A nobre Maria Helena Diniz exprime que, da força maior é possível ter o conhecimento da causa que deu origem ao evento, visto que é um evento da natureza, a exemplo uma inundação que danifica mercadorias, um raio que provoca um apagão. Por sua vez o caso fortuito é o imprevisto que causa o dano, advém de causas desconhecidas.

Destarte, regularmente que a situação for inevitável, irresistível ou invencível, serão causas de excludente da culpabilidade do médico.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho referiu-se a matéria da responsabilidade civil do médico nos procedimentos da esterilização voluntária, sob a problemática de que, quando o procedimento eletivo de esterilização pode ensejar a responsabilidade do profissional de saúde.

Para abordar a problemática foi necessária apresentar como é feita relação do médico-paciente do ponto de vista contratual, na sua forma consumerista, assim foi necessário explicar sobre o modelo da relação contratual para os procedimentos eletivos, os quais têm características de resultado meio, por ser uma relação contratual a qual os polos do contrato adquirem deveres e obrigações não só na maneira de atuar (ação ou omissão), mas também, por esse vínculo, caso venha a inadimplir algum pressuposto essencial, acarretam o encargo de indenizar ou reparar futuros danos; o trabalho faz referência aos princípios basilares do direito contratual que rege essa relação. Os quais, além de princípios são pressupostos essenciais para a fidelização contratual, conforme apresentado, restou claro que a ausência de qualquer deles descaracteriza a relação contratual.

Estão presentes os princípios da boa-fé contratual (pautada na verdade e transparência), do dever de informar, na qualidade de informação clara, suficiente e precisa e a natureza da função social que vislumbra a ideia da norma de ordem pública, visando o bem do indivíduo em sobre excelência conforme direito social. Fechando a relação contratual pelo médico-paciente, observa-se a criação, vigência e modificações realizadas pela Lei n. 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) no Código Civil. Aquela garante capacidade civil aos que anteriormente a sua criação eram caracterizados como absolutamente incapaz.

Em seguida o trabalho apresentou os métodos de origem médica para a esterilização dos pacientes. Ou seja, os tipos de procedimentos eletivos para a esterilização. As técnicas de procedimento eletivo para a realização da esterilização podem ser classificadas como invasivas e não invasivas, bem como, determinadas as suas durações, podendo elas caracterizar a infertilidade permanente, temporária ou reversível. Nessa parte do trabalho foi realizada a divisão entre o procedimento do homem e os diversos métodos disponíveis para as mulheres.

Onde a vasectomia, por muito, mostra ser um método contraceptivo seguro, de rápida realização, com poucas as aplicações. Entretanto, mesmo apresentando vasta vantagem, infelizmente, por ser pouco popularizada, contendo restrições ao acesso de homens com baixa renda e raramente disponível em hospitais e serviços públicos criasse um tabu

quanto a essa opção, sendo mais acessível, por vezes, aos hospitais particulares.

Ao passo que, nas cirurgias invasivas de laqueadura os métodos de esterilização são bem mais complexos e de risco. Na laqueadura existem dois métodos de procedimento, quais sejam por via abdominal ou vaginal. E dentre cada método é possível observar, ainda, uma ramificação, a qual, aquele pode ser através da minilaparotomia ou videolaparoscopia e, este, vaginal, pode ser realizado pela colpotomia ou por histeroscopia.

Portanto, conforme tecido ao longo do trabalho quando um casal, voluntariamente, decide cessar com a fertilidade, por meio cirúrgico, tanto a vasectomia quanto a esterilização feminina, são procedimentos definitivos e eficazes. Nessa situação idealizada, em que o casal considere ambos os métodos, é preferível que a vasectomia deva ser o método de escolha, por razões médicas, pois, o procedimento é mais simples e seguro, com anestesia local e realizado em consultório e não tão oneroso quanto na laqueadura.

E por fim identificar os erros que podem ser cometidos a partir dessa relação eletiva e desses procedimentos, para se identificar em que circunstâncias o médico pode responder subjetiva ou objetivamente e de que forma a vítima do dano poderá ter a proteção do direito. E em diferenciar, a presente linha tênue, entre, quando for o erro do médico (baseado na culpa, negligência, imperícia e imprudência) ou quando for erro médico que é quando esse profissional utilizou todos os meios e métodos possíveis para um bom resultado, entretanto, por insuficiência, não dele, mas de medicamento ou tratamento defasado esse médico não poderia ter, em nada mais, atuado.

Diante de tudo isso concluiu-se que o esculápio não pode apenas ater-se a assinatura do TCLE, uma vez que, a essência contratante dos profissionais de esterilização eletiva abrange, não somente, a forma escrita documentada, mas também, a prévia comunicação de forma clara, precisa e suficiente, bem como, a presença da boa-fé na realização desse contrato visando a função social do mesmo, para, dessa forma, o paciente obter a cognoscência e assim, a ele, ser transmutado o poder da escolha. A esse médico é necessário observar todas as circunstâncias e elemento mencionados acima, já que a ausência acarreta o ilícito, ocasionando o erro médico por falha da comunicação e ou por culpa.

6. REFERÊNCIAS

ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; BUBLITZ, Michelle Dias. Notas sobre o estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015) e a alteração da curatela e do regime de capacidade. **Revista jurídica cesumar – Mestrado**, [s.l.], v. 16, n. 3, p.707-721, 19 dez. 2016. Centro Universitario de Maringa. <http://dx.doi.org/10.17765/2176-9184.2016v16n3p707-727>. Disponível em:

<<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/viewFile/4916/2885>>. Acesso em: 19/05/2018

BARBOZA, Heloisa Helena. Responsabilidade civil em face das pesquisas em seres humanos: efeitos do consentimento livre e esclarecido. In: MARTINCOSTA, J. e MOLLER, L.L. **Bioética e Responsabilidade**. Rio de Janeiro, Forense, 2008, pp. 205-234.

BARREIRO, A O G, WAGNER, H L. **Diretrizes para indicação de esterilização masculina pelo médico de família e comunidade**. 2009. Disponível em:

<<http://www.sbmfc.org.br/media/file/diretrizes/vasectomia.pdf>>. Acesso em: 23/05/2018.

BASTOS, Roseni Peixoto; Miranda Elisabeth Silva. **Vasectomia como inclusão masculina no planejamento familiar**. Disponível em:

<<https://onedrive.live.com/view.aspx?resid=26B221FD10B7DE30!928&ithint=file%2cdocx&app=Word&authkey=!AAWrLIT5vbfkkLM>>. Acesso em: 18/05/2018

BEIJAMIN, A. H. V; MARQUES, Claudia Lima. BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, SP. 2008.

BITENCOURT, Almir Galvão Vieira et al. Análise do erro médico em processos ético-profissionais: implicações na educação médica. **Revista Brasileira de Educação Médica**, Bahia, v. 3, p. 223-228, maio. 2007. Disponível em:

<<https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/3548/1/04.pdf>>. Acesso em: 23/05/2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12/10/2017.

_____. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução n.196/1996**, Normas de pesquisa envolvendo seres humanos. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/1996/res0196_10_10_1996.html>. Acesso em: 19/05/2018

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.819.008**, do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Brasília, DF, 4 de abril de 2013. Disponível em: <https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/93187/mod_resource/content/1/RECURSO%20ESPECIAL%20N%20819.008%20-%20PR.pdf>. Acesso em:19/05/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. n.1.621.375**, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/503714853/recurso-especial-resp-1621375-rs-2016-0221376-0/inteiro-teor-503714862>>. Acesso em: 23/05/2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n°**

70072208580 (nº CNJ: 0431052-80.2016.8.21.7000). Pedido de expedição de alvará judicial – realização de laqueadura tubária em pessoa submetida à curatela – Indeferimento do pedido.

Disponível em:

<https://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70072208580%26num_processo%3D70072208580%26codEmenta%3D7173672+esteriliza%C3%A7%C3%A3o+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70072208580&comarca=Comarca%20de%20S%C3%A3o%20Sebasti%C3%A3o%20do%20Ca%C3%AD&dtJulg=09/03/2017&relator=Luiz%20Felipe%20Brasil%20Santos&aba=juris>. Acessado em: 21/05/2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível nº 1600** (MS 2008.001600-7). Pedido de alvará judicial – submissão de doente mental à cirurgia de esterilização – laqueadura de trompas de falópio – possibilidade jurídica do pedido reconhecida – art. 10, § 6º, da lei n. 9.263/96 – ausência de proibição legal – recurso provido.

Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4081532/apelacao-civel-ac-1600?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17/05/2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação civil Processo n.0006957-**

40.2003.8.26.0510. Ação de Indenização — Dano Moral — Laqueadura - Ausência de autorização— Exigência de autorização escrita de ambos os cônjuges - Inteligência do § Io, do art. 10º da Lei nº 9.263/96 - Dano moral caracterizado— Recurso provido. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5765663&cdForo=0>>. Acesso em: 20/05/2018

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70076795871** (nº CNJ: 0044799-94.2018.8.21.7000). Alvará judicial – Pedido de autorização para cirurgia de esterilização – laqueadura tubária – Descabimento. Disponível em:

<https://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70076795871%26num_processo%3D70076795871%26codEmenta%3D7685110+esteriliza%C3%A7%C3%A3o+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70076795871&comarca=Comarca%20de%20Ivoti&dtJulg=28/03/2018&relator=S%C3%A9rgio%20Fernando%20de%20Vasconcellos%20Chaves&aba=juris>. Acesso em: 18/05/2018

_____. **Lei n. 9.263/1996**. Lei do Planejamento Familiar. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm>. Acesso em: 10/05/2018.

_____. **Lei n.13.146/2015**. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acesso: 11/5/2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**.8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Programa de direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM- BRASIL). Código de Ética Médica: **resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009**. Brasília, 2010, p. 34. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 23/05/2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v.7. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FAVARATO. **Responsabilidade civil do médico nas cirurgias estéticas à luz do código de defesa do consumidor**. Universidade Federal de Santa Catarina. 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/responsabilidade-civil-do-m%C3%A9dico-nas-cirurgias-est%C3%A9ticas-%C3%A0-luz-do-c%C3%B3digo-de-defesa-do-consu>. Acesso em: 23/05/2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao Código Civil**, v. XI, São Paulo Saraiva, 2003.

GUZ, Gabriela. **O consentimento livre e esclarecido na prática de assistência médica: um estudo da jurisprudência dos tribunais brasileiros**. (Dissertação). Mestrado em Saúde Pública. Programa de Pós-Graduação em Saúde Pública da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

LIBANÊS, Hospital Sírio. **Vasectomia: mitos e verdades**. Disponível em: <https://www.hospitalsiriolibanes.org.br/imprensa/noticias/Paginas/Vasectomia-mitos-e-verdades.aspx>. Acesso em: 17/05/2018

LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (orgs.). **Direito do Consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Coleção doutrinas essenciais; v.3, 2011. p.595-614.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARCOLINO, Clarice; GALASTRO, Elizabeth P. **As visões feminina e masculina acerca da participação de mulheres e homens no planejamento familiar**. Revista Latino-Americana de Enfermagem. Ribeirão Preto, vol. 9, n. 3, maio, 2001.

MARTINS, Plínio Lacerda. **O abuso nas relações de consumo e o princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MENEZES, Carlos Alberto. **Comentários ao novo código civil: da responsabilidade civil; das preferências e privilégios creditórios**, v. 13, Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MORAES, Nereu Cesar de. Erro médico: aspectos jurídicos. **Ver. Bras. Cir. Cardio. Vasc.**, São José do Rio Preto, v. 11, n. 2, p. 55-59, Jun. 1996. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-76381996000200002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 23/05/2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-76381996000200002>.

MURR, Leidimar Pereira. A inversão do ônus da prova na caracterização do erro médico pela legislação brasileira. **Revista Bioética**. V. 18. N 1. 2010. Disponível em: <http://www.redalyc.org/html/3615/361533252003/>. Acesso em: 23/05/2018.

PARKER, John; STAHEL, Mônica. **Password: englishdictionary of speaker of portuguese.** 2ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

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

Portal Conteúdo Jurídico. **Da responsabilidade civil do médico – a culpa e o dever de informação.** em 31 de maio de 2010. Disponível em:

<http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=151_Mariana_Pretel&ver=641>

Acesso em: 02 abr. 2018.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil.** v. IV, 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SETSUMI Taguchi, W, Giraldeleli Nóbrega, MG, Henriques dos Santos, J, Mendes Roncada, EV, Nakazora, DY, Torres Liberati, AP, IshidaNagahama, EE. **Características dos homens submetidos à vasectomia no serviço de urologia do Departamento de Medicina da Universidade Estadual de Maringá, Maringá, Estado do Paraná.** Acta Scientiarum. Health Sciences [Internet].; v. 27. 2 ed.2005. p. 189-193. Recuperado de:

<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=307223952014>>.

TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao novo Código Civil:** das várias espécies de contrato. Rio de Janeiro: Forense, v. X, 2008b.

_____. Notas sobre a função social dos contratos. **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas.** G. Tepedino e L. E. Fachin (coords.). Rio de Janeiro: Renovar, 2008c.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** v.4. 3ªed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

VIDEIRA, Assis. **O que diz o código de ética médica sobre o erro médico?.** Disponível em: <<https://www.assisvideira.com.br/blog/o-que-diz-o-codigo-de-etica-medica-sobre-o-erro-medico/>>. Acesso em: 23/05/2018.