

# O RESPEITO À CAPACIDADE COGNITIVA DO PACIENTE NO TERMO DE CONSENTIMENTO

FELIPPE ABU-JAMRA CORRÊA<sup>1</sup>  
OSVALDO SIMONELLI<sup>2</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

Não há dúvida que nosso direito de decidir deve sempre ser preservado.

Qualquer influência mesmo que indireta em nossas decisões mais importantes são indevidas e podem até carregar um aspecto de tirania.

Sem livre arbítrio para decidir, nos falta tudo. Não somos sequer humanos na plenitude.

E não poderia ser diferente quando da relação que se estabelece entre médico e paciente.

Tal vínculo é calcado, antes de razões puramente médicas, em uma percepção de pura e verdadeira confiança. Evidente que alguns casos se excetuam, como em urgências e emergências, ou casos de real risco à vida, nos quais o médico vai apenas agir.

Mas nos demais casos, especialmente aqueles eletivos, a relação deve se calcar no pilar da confiança.

A partir de então deve existir um diálogo, franco e aberto, no qual o profissional deve primeiro ouvir seu paciente e então expor seu possível diagnóstico, todas as possibilidades de um eventual tratamento, os riscos, benefícios e complicações dele inerentes, enfim, fornecer todas as informações necessárias para que esse possa, então, de forma livre e esclarecida tomar sua decisão.

A esse processo convencionamos chamar de consentimento. Sim, porque antes de mais nada – e muito diferente do que vulgarmente se diz – o consentimento não se reduz a um mero termo escrito.

---

<sup>1</sup>Advogado atuante na área de Direito Médico e Responsabilidade Civil. Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Ex-Presidente da Comissão Especial de Direito Médico da OAB/TO e ex-membro da Comissão Especial de Direito Médico e da Saúde do Conselho Federal da OAB.

<sup>2</sup> Advogado. Especialista em Direito Médico. Mestre em Ciências da Saúde. Pós-graduado em Direito Público e Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura. Chefe do Departamento Jurídico (2005/2015) e Superintendente Jurídico (2016/2018) do CREMESP. Idealizador do Programa de Formação em Direito Médico e do Instituto Paulista de Direito Médico e da Saúde®.

Não estamos dizendo que não deva ser formalizado, mas repelimos a ideia de que seja um mero 'papel'.

Não é. É muito mais.

É um direito do paciente e um dever do médico enquanto profissional, não apenas pelo teor informativo, mas também por força do artigo 22 do Código de Ética Médica ou mesmo visando se resguardar do ponto de vista jurídico.

Contudo, o presente artigo, muito mais do que impor condições ou regra, objetiva provocar a reflexão perceptiva quanto a exageros que estão tomando nosso meio jurídico e judicial de intensa forma.

Existe na atualidade verdadeiros excessos sobre o que é o consentimento e como esse deve ser feito (e provado), o que leva a decisões judiciais extremamente rigorosas e a uma preocupação muito grande dos profissionais em como elaborar esse "documento".

Repetimos que não é um documento a ser desconsiderado, e tampouco entendemos que não deva ser feito. Porém, se está esquecendo de todo o processo informativo e se considerando, no mais das vezes, a simples existência e/ou validade de um termo escrito.

Portanto, a nosso sentir é fundamental fomentarmos a discussão sobre o que é de fato, o consentimento, o quanto o paciente pode ser informado ao longo do relacionamento que estabelece com seu médico, e especialmente, que é essencial respeitar o aspecto cognitivo desse "novo" paciente do século XXI.

## **2. A AUTODETERMINAÇÃO ENQUANTO UM DE NOSSOS DIREITOS MAIS VALIOSOS**

O direito à autodeterminação é um dos aspectos mais fundamentais enquanto seres humanos. Limitar ou restringir, de alguma maneira este direito, é reduzir o ser humano à uma condição de incapacidade que beira à uma forma severa de escravidão: a da sua consciência.

E na relação médico paciente não é diferente.

O paciente somente estará apto a se decidir livremente pelo melhor caminho terapêutico, baseado na transparência e na maior quantidade possível de boas informações que lhe forem disponibilizadas.

O CFM, na Recomendação 01/2016 que trata de consentimento, conceitua que "na área da saúde, a dignidade do ser humano, entre outros

princípios, encontra efetividade no esclarecimento, por parte do médico, dos procedimentos a que a pessoa se sujeitará, aos quais a pessoa deve dar seu consentimento, livre de qualquer influência ou vício. É o que se convencionou denominar consentimento livre e esclarecido.”

Eduardo Dantas<sup>3</sup>, após pontual análise legislativa e histórica sobre o tema conclui ser:

“Necessário entender que o processo de consentimento se constitui, concomitantemente, em um direito do paciente e um dever do médico. O paciente deve ser informado, de maneira compreensível à sua capacidade cognitiva, a respeito de seu diagnóstico, riscos, prognósticos e alternativas existentes para seu tratamento. Importante destacar que o simples fato de ler e assinar um papel, um documento, não é suficiente para desoneração do ônus de informar adequadamente (ainda que a assinatura de um documento seja importante para a comprovação da conduta diligente).”

Como destacam, ainda, Maria Paula e Pedro Fonseca<sup>4</sup> “o paciente deve ter conhecimento de todas as informações possíveis sobre seu estado de saúde, para tomar a decisão que lhe seja mais conveniente, diante do quadro apresentado pelo agente informador, ou seja, para usar do seu direito de autodeterminação, diante da fotografia do seu caso”.

E no campo do estudo bioético, a autodeterminação é um dos mais valiosos e caros princípios, com destaque especial na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, conforme previsto em seu artigo 5º., *in verbis*:

Artigo 5 – Autonomia e Responsabilidade Individual  
Deve ser respeitada a autonomia dos indivíduos para tomar decisões, quando possam ser responsáveis por essas decisões e respeitem a autonomia dos demais. Devem ser tomadas medidas especiais para proteger direitos e

---

<sup>3</sup> DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 111.

<sup>4</sup> FONSECA, Pedro H. C; FONSECA, Maria Paula. **Direito do Médico**. De acordo com o novo CPC. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 172.

interesses dos indivíduos não capazes de exercer autonomia.

A obtenção do consentimento não se configura em um ato único, muito menos unilateral do médico, sendo que a muito mais relevante do que o próprio documento é o diálogo que o precede.

Nesta senda, a própria mencionada Declaração Universal prevê a obtenção do consentimento para intervenções médicas, sob a seguinte redação:

Artigo 6 – Consentimento

a) Qualquer intervenção médica preventiva, diagnóstica e terapêutica só deve ser realizada com o consentimento prévio, livre e esclarecido do indivíduo envolvido, baseado em informação adequada. O consentimento deve, quando apropriado, ser manifesto e poder ser retirado pelo indivíduo envolvido a qualquer momento e por qualquer razão, sem acarretar desvantagem ou preconceito.

Muñoz e Fortes<sup>5</sup>, destacam, a respeito da autonomia, que:

“Respeitar a autonomia é reconhecer que ao indivíduo cabe possuir certos pontos de vista e que é ele quem deve deliberar e tomar decisões segundo seu próprio plano de via e ação, embasado em crenças, aspirações, valores próprios, mesmo quando diverjam daqueles dominantes na sociedade ou daqueles aceitos pelos profissionais de saúde. O respeito à autonomia requer que se tolerem crenças inusuais e escolhas das pessoas desde que não constituam ameaça a outras pessoas ou à coletividade. Afinal, cabe sempre lembrar que o corpo, a dor, o sofrimento, a doença são da própria pessoa.

O respeito pela autonomia da pessoa conjuga-se com o princípio da dignidade da pessoa humana, aceitando que o ser humano é um fim em si mesmo, não somente um meio de satisfação de interesses de terceiros, comerciais, industriais, ou dos próprios profissionais e serviços de saúde. Respeitar a pessoa autônoma pressupõe a aceitação do pluralismo ético-social, característico do nosso tempo.”

Decidir autonomamente exige dois pressupostos, portanto: liberdade e possibilidades de escolha.

---

<sup>5</sup> MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antonio de Carvalho Fortes. **O Princípio da Autonomia e o Consentimento Livre e Esclarecido**. Obra Coletiva “Iniciação à Bioética”. Conselho Federal de Medicina. Brasília/DF, 1998 p. 58.

O indivíduo autônomo possui capacidade para decidir livre de pressões ou coações externas, exceto às de sua própria consciência, ao passo que a sua predileção somente se afigura plena quando lhe são concedidas alternativas sendo que, sem elas, não há autonomia.

E tal capacidade depende, de maneira direta e visceral, das informações que lhe são repassadas, a fim de que sua decisão possa decorrer de um silogismo verdadeiro e perfeito, à luz de suas próprias convicções e consciência.

### **3. OS EXAGEROS ATUAIS EM RELAÇÃO AO “DEVER DO MÉDICO EM INFORMAR”**

Como exposto não se dúvida do importantíssimo dever de informar que permeia a relação médico paciente.

Mas com perplexidade temos percebido exageros que não se justificam, e mais do que isso, transformam o dito “dever de informar” em algo tão complexo ou abstrato que se torna tarefa intransponível, ou em caso de processo judicial, em verdadeira prova “diabólica”.

Esse fato nos faz lembrar do artigo redigido pela professora Hildegard Giostri em 2018 sobre obrigação de meio e resultado em cirurgias plásticas na obra “Estudos da Comissão Especial de Direito Médico da OAB/TO”.

Muito embora o enfoque seja diferente, a eminente professora, ao discorrer sobre o equívoco no entendimento de que cirurgias plásticas estéticas encerrariam uma obrigação de resultado, concluiu que o grande problema seria a adoção de um “*standard*” que vem sendo repetido sem muita reflexão ou estudo, muito embora totalmente inadequado ao momento atual.

E nos parece ser esse o caso do dever de informar.

Apenas por cautela cumpre dizer que não se está generalizando.

Há situações específicas que sempre irão demandar maior zelo do profissional no processo de informação, seja por determinação legal<sup>6</sup> ou ainda por questões sociológicas, *verbi gratia*, quando o médico percebe que está diante de um paciente com dificuldades de entendimento ou reduzida

---

<sup>6</sup> Como exemplo a Lei 9.263/1996 que dispõe sobre o planejamento familiar e expressamente consigna em seu artigo 10, II, parágrafo 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.”

capacidade cognitiva quanto às suas explicações. E tampouco se desconsidera que alguns profissionais, pelos mais diversos motivos, agem de forma negligente no que tange a este dever.

Mas também não se pode admitir a generalização em sentido inverso, presumindo sempre que houve falha informacional, ou pior, mesmo quando a informação ocorre e é provada no processo, com a apresentação de um termo escrito, esse seja desconsiderado sob algum fundamento que coloque em cheque sua validade.

Partindo da premissa de que na grande maioria dos casos há realmente uma relação estabelecida e calcada na confiança entre o médico e paciente, é quase perverso se duvidar da troca de informações.

Troca esta que, ao longo dos anos, sempre foi pautada pela oralidade, em privilégio à confiança que existia – a qual esperamos possa ainda ser retomada em algum momento, dada sua essencialidade à essa sagrada relação – bastando-se a anotação em prontuário quanto as informações transmitidas e a autorização do paciente para a realização do procedimento.

Contudo, tem se tornado ordinário em processos judiciais envolvendo supostos erros médicos observarmos nas petições o questionamento quanto ao processo de informação, a ausência ou incompletude de um termo, ou ainda pior, mesmo com todos esses elementos presentes, se alegar simplesmente que o paciente por motivos vários, não compreendeu corretamente todas as possibilidades e riscos inerentes ao seu tratamento.

Talvez por adotar o dito “*standard*”, muitas vezes as decisões judiciais aceitam esse argumento e prejudicam enormemente a defesa do profissional.

E, por vezes, há decisões que criam verdadeiros paradoxos: deve-se informar à exaustão, trazendo todas as informações possíveis e registrando tudo isso em um termo de grande extensão e, invariavelmente, incompreensíveis? Ou essas seriam informações demasiadas invalidando o termo?

Dever-se-ia, então, estabelecer-se um termo com as principais informações já concatenadas, o complementando apenas com os pontos fundamentais relativos ao meu paciente e o caso concreto?

Será que posso provar que informei ao meu paciente plenamente ao longo de todo o tratamento, mesmo na ausência de um termo escrito?

O Superior Tribunal de Justiça já julgou casos nos quais alguns indicativos apontam para esse excesso quanto a exigência de informação. Não entraremos sequer na discussão sobre a adequação ou não da aplicação do CDC aos casos envolvendo médicos e pacientes, por não ser o cerne do artigo e por parecer momentaneamente superada (quem sabe seja esse mais um standard!).

Ainda que tratando de situação um tanto diversa, o REsp 1144840/SP, ao analisar a rede conveniada de plano de saúde e suas alterações consignou que “o comando do art. 6º, III, do CDC, somente estará sendo efetivamente cumprido quando a informação for prestada ao consumidor de forma adequada, assim entendida como aquela que se apresenta simultaneamente completa, gratuita e útil, vedada, neste último caso, **a diluição da comunicação efetivamente relevante pelo uso de informações soltas, redundantes ou destituídas de qualquer serventia para o consumidor**”.

Portanto talvez um primeiro obstáculo seja entender quais informações precisam efetivamente ser entregues ao paciente, e ainda mais, quais realmente merecem ser transportadas ao respectivo termo de consentimento sob pena de serem entendidas como redundantes ou destituídas de qualquer serventia.

A situação posta aos profissionais atualmente é absolutamente kafkaniana: escreve-se demais e incorre-se em nulidade do documento por excesso; escreve-se de maneira reduzida, anula-se pela negligência informacional.

Igualmente quanto a padronização dos termos, é importante a reflexão.

É obvio e evidente que todo e qualquer procedimento que vai exigir consentimento (e portanto, informação prévia) apresenta características similares.

Como exemplo, pensemos em um termo de consentimento que fale sobre determinado procedimento cirúrgico: nos parece absolutamente normal que várias características sejam comuns, até por conta do que descreve a melhor literatura médica! Portanto um termo que contemple riscos como hemorragias, hematomas, questões ligadas a anestesia, etc. nos parece absolutamente adequado.

Valem as ressalvas já feitas anteriormente: de nada adianta tal termo se não houve uma conversa previa e franca entre médico e paciente indicando

todas essas possibilidades. Consentimento e informação não se resumem a um simples “papel”.

Ainda assim e uma vez que o termo contemple os pontos principais, deve então o médico com zelo e atenção, individualizar, se for o caso, pontos específicos daquele paciente em particular. Como exemplo, se observada uma comorbidade muito específica, evidentemente que essa deve ser complementada no termo.

Ocorre que em alguns casos se entende pela ocorrência do chamado “*blanket consent*” ou seja, o consentimento “genérico” que não atingiria seu dever de informar, como aliás, já fora consignado em alguns julgados do STJ, a exemplo do REsp 1540580/DF.

Não estamos afirmando que um termo completamente genérico e incompleto atinja ao mister de informar! Nosso pensamento já ficou evidente nas linhas anteriores.

De outro lado nos parece demasiadamente exagerado desconsiderar integralmente um termo pelo simples fato de que esse apresente informações um tanto quanto abertas em algum momento.

Não se pode desconsiderar o processo prévio de contato que existiu entre o médico e o paciente. Será mesmo que ao longo das consultas não houve espaço algum para debate? Teria o paciente condições de se informar em outros meios o que não deixa de ser, igualmente, “acesso à informação”?

Tal fato majora ainda mais a dificuldade da defesa judicial (senão inviabilizando-a por completo) considerando que em casos que envolvem a relação médico paciente, invariavelmente, decreta-se a denominada “inversão do ônus da prova”. Uma vez anulado o termo, a condenação por falta de informação afigura-se como inevitável.

Tanto é assim que em emblemático caso de 2018 o mesmo Tribunal da Cidadania decidiu, por robusta condenação, caso no qual, apesar de não se reconhecer qualquer equívoco na conduta assistencial médica, declarou-se a chamada “negligência informacional”, pela ausência do termo de consentimento livre e esclarecido.

Desconsiderou-se por completo a relação havida previamente e as consultas realizadas ao longo do tratamento, elementos aliás que haviam sido considerados pelas Instâncias inferiores como suficiente prova de informação.



Em referido REsp 154058-0 se expôs que a existência do termo de consentimento provaria “o estabelecimento de uma relação de negociação, na qual o médico compartilha os seus conhecimentos técnicos e garante ao paciente a tomada de decisões a partir de seus próprios valores, no exercício de sua autonomia”, o que acabou não evidenciado.

Como efeito colateral imediato destas decisões – e que aqui cabe uma ponderação que não envolve a correção ou justeza diante do caso concreto - vislumbramos cada vez mais médicos preocupados muito mais em ‘formalizar’ um termo do que de fato, explicar todos os detalhes relevantes ao paciente, caminhando para um câmbio entre a saudável medicina baseada em evidências para a complexa medicina defensiva.

#### **4. O PROCESSO DE OBTENÇÃO DO CONSENTIMENTO**

Uma vez mais na esteira da professora Hildegard, mais um standard a ser mitigado é o do famoso “termo de consentimento”.

Se generalizou em nosso meio, e por consequência em decisões judiciais, que o termo é um documento obrigatoriamente “escrito”, e que na sua ausência não há prova de informação.

Evidente que não estamos desconsiderando – do ponto de vista processual – o instituto muitas vezes aplicado de inversão do ônus *probandi*.

Ou seja, nesses casos, deverá o médico provar que informou e colheu o consentimento de forma esclarecida.

Contudo, na ausência desse documento, obrigatoriamente se está comprovado que não houve nenhum tipo de informação?

Certamente que não, pois o consentimento, antes de mais nada, é um processo.

Como já relatado anteriormente não é apenas um papel chancelado pelas partes envolvidas.

Até porque se de fato o médico apenas apresentar um calhamaço ao paciente já no momento próximo de sua cirurgia ou procedimento, então seguramente não o terá informado. E esse é o ponto para o qual chamamos a atenção.

O dito processo de consentimento é longo, e passa em primeiro pelo real estabelecimento de uma relação de confiança entre o profissional e o enfermo.

Com base nesse princípio é que se desdobrará a conversa, o exame, a exposição de possibilidades, e após a devida análise, a opção do paciente pelo tratamento proposto. Ou, quem sabe, até sua legítima recusa!

Apenas pela leitura do parágrafo anterior fica evidente que toda a informação necessária é passada de forma contínua, em um processo dialético e bilateral, motivo de nossa insistência de que se está atualmente resumindo esse processo a algo menor. Ao simples fato da existência ou não de folhas rubricadas e assinadas.

Salvo algumas exceções nas quais de fato vai existir exigência – inclusive legal – de que o termo seja escrito, nos demais casos não é essa a realidade.

A já citada Recomendação CFM 1/2016 que dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido, deixa manifesta a ideia de que esse é um processo e não um ato isolado. Esse se concretiza por meio de um diálogo constante para além de dados técnicos, de modo a dar segurança nas decisões do paciente diante de uma relação que é, inegavelmente, dinâmica.

Sendo assim essa deve ser a forma de encarar o consentimento e a autonomia de vontade, fato que nem sempre, ou na quase maioria dos casos, não ocorre em nosso Judiciário.

Diversos são os julgados – inclusive na esteira de precedentes do STJ – que confirmam a condenação em decorrência da falha no dever de informar, como exemplo abaixo:

(...)

Neste aspecto, é importante ressaltar que, não importando tratar-se de obrigação de meio ou de resultado, o ponto fundamental da responsabilidade do cirurgião plástico diz respeito com o dever de bem informar previamente a paciente da ocorrência de eventual complicação pós-cirúrgica que poderiam vir a acontecer.

Cabia, portanto, ao cirurgião plástico o dever de bem informar sua paciente acerca de todos os riscos inerentes, especialmente em se tratando de paciente portadora de gigantomastia, em que há 20% de probabilidade de

complicação (necrose do complexo aréolo-mamilar), conforme já esclarecido pelo perito.

Entretanto, nenhuma prova há nos autos neste sentido, a não ser a autorização e informação relativa às complicações decorrentes de cicatrização

No caso dos autos, embora não evidenciada a ocorrência de erro médico propriamente dito, pois informou o perito que a complicação da necrose aréolo-mamilar é descrita em literatura científica e passível de ocorrência em casos de gigantomastia em até 20% das cirurgias, (independente de técnica cirúrgica e/ou habilidade do cirurgião), a autora não fora previamente informada a respeito desta complicação que poderia advir, o que deveria ter sido informada de forma clara e adequada, para que então a paciente pudesse realizar a melhor escolha. Faltou, portanto, ao cirurgião da clínica ré, com o dever de informação, como prevê o artigo 6º, III, do CDC.

(...)

Logo, a falta de informação pelo médico à sua paciente é considerada ilícito contratual, configurando culpa do profissional na modalidade de negligência (omissão no dever de informar), a ensejar de reparar os danos morais (TJSP; Apelação Cível 1003115-18.2014.8.26.0100; Relator (a): Angela Lopes; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 38ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/10/2020; Data de Registro: 23/10/2020)

Alguns Tribunais, contudo, aos poucos vem adotando entendimento que se mostra mais afeito a tudo que vimos expondo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. MÉDICO E HOSPITAL DEMANDADOS. INEXISTÊNCIA DE CULPA E NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. CONSENTIMENTO INFORMADO. É

cedição que os hospitais, na qualidade de prestadores de serviços, respondem independente de culpa pelo serviço defeituoso prestado ou posto à disposição do consumidor, responsabilidade que é afastada sempre que comprovada a inexistência de defeito ou a culpa exclusiva do consumidor, ou de terceiro, ex vi do art. 14, § 3º, do CDC. Responsabilidade médica é subjetiva (art. 14, § 4º, do CPC e art. 186 do CC). Mesmo a falta do consentimento informado por escrito ao paciente sobre os riscos do procedimento cirúrgico não pode gerar a obrigação de indenizar. Isso porque o consentimento informado é um processo e não uma formalidade. Ausência denexo causal a gerar o dever de indenizar. Apelação não provida. (Apelação Cível, Nº 70083023010 , Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Cezar Muller, Julgado em: 28-11-2019)

Sendo assim há de se levar em conta sempre essa característica fundamental do consentimento: esse se trata de um processo, que pode, portanto, ser realizado de diversas formas e em vários momentos ao longo da relação. Essa nos parece a conduta mais adequada, justa e técnica de se encarar a questão, inclusive quando levada a Juízo.

## **5. NOTAS CONCLUSIVAS: A CAPACIDADE COGNITIVA DO PACIENTE NA ATUAL SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

Nesse último tópico, importante refletirmos sobre quem é esse paciente atual e sua capacidade de entendimento e compreensão das informações que recebe do seu médico ao longo do seu tratamento.

Como se sabe nossa sociedade mudou.

Não nos faltam nomenclaturas, tais como: “Sociedade Digital”, “Era da Informação”, “Sociedade em Rede”, entre outras. Mas o fenômeno, apesar de mais amplo, reflete sem dúvidas numa enorme conectividade e numa maior possibilidade de se informar mas, principalmente, de ser informado.

Exceções e casos específicos sempre terão de ser analisados de forma pontual.

Contudo, o que queremos dizer é que um paciente, por exemplo, que irá se submeter a uma cirurgia de alta complexidade neurológica terá, a nosso sentir, obrigatoriamente de ser muito mais esclarecido e ter tempo para sopesar as informações que recebe do que alguém que vai se submeter a um tratamento em consultório com toxina botulínica.

Ainda assim na grande maioria dos casos vemos que os pacientes sabem mais, e tem a possibilidade de se informar melhor, não apenas com seu médico, mas da forma mais ampla possível.

Não estamos afastando do médico essa obrigação e tampouco dizendo que as informações disponíveis fora do consultório são fidedignas.

Mas a proposição é apenas no sentido de respeitarmos a maior capacidade cognitiva do paciente nesta era de informação, em que o diálogo faz-se cada vez mais essencial, dentro da relação médico-paciente, mas que é permeado por um acesso muito mais amplo à diversas fontes de informação do que outrora tivemos.

Não se pode considerar o paciente como alguém que ignora a realidade existente, como se destacam em muitas demandas judiciais envolvendo o embate “má-prática médica x negligência informacional”. O paciente não pode ser reduzido, em tais debates, a um mero observador, subestimado quanto à sua real capacidade cognitiva.

Tampouco parece crível, neste momento de nossa sociedade, que tratamentos médicos sejam realizados sem que haja um acesso amplo à informação, inclusive dentro das próprias redes sociais, em que os próprios pacientes fazem questão de expor os procedimentos a que foram submetidos, com detalhes que, por vezes, ultrapassam até mesmo o conhecimento obtido em consultórios.

Isso pode não equivaler a totalidade dos elementos necessários ao entendimento e muito menos caracteriza o processo de informação completo que leva ao consentimento. Contudo, de outro lado, insistir em uma ignorância total, completa e absoluta do paciente em meio a tantas informações disponíveis nos parece até desrespeitoso quanto à sua condição decisória, e principalmente, cognitiva.

A ignorância não pode ser seletiva, e muito menos pode o paciente ‘escolher’ ser informado daquilo que lhe interessa e pretender que nada sabe sobre outros aspectos.

A relação médico-paciente, ao longo dos anos, vem se transmutando de um paternalismo vertical para uma horizontalização e esta é uma escolha da sociedade, inclusive quando insere, neste contexto, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Sem adentrar à polêmica sobre a aplicabilidade ou não de tal legislação consumerista, não se pode olvidar que o paciente-consumidor de hoje definitivamente não é o mesmo hipossuficiente da década de 90.

Fato é que o avanço tecnológico trouxe um grande empoderamento ao paciente e efetividade ao próprio Código de Defesa do Consumidor, que não pode ser mitigado quando de uma demanda envolvendo o embate consubstanciado na chamada “negligência informacional”.

Portanto, se mesmo sob esse ponto de vista se considera a evolução do ‘consumidor’ nos parece igualmente necessário que se faça sobre a capacidade de entendimento do paciente e sua manifestação de vontade.

Alguns julgados mais alinhados a essa ideia, aos poucos, vão fazendo eco, como a emblemática decisão do TJ/DF<sup>7</sup>:

As novas tecnologias deram às pessoas a oportunidade de se instruírem sobre quase tudo. **Hoje, sabe-se muito mais sobre procedimentos médicos, saúde, doenças e seus tratamentos do que se sabia há três décadas.**

(...)

**É impensável**, na Capital da República, **que uma pessoa com curso superior**, funcionária pública concursada, **com pretensão de realizar cirurgia estética de lipoescultura (lipoaspiração e enxerto localizado da gordura retirada), não tenha tido nenhuma informação sobre os riscos desse procedimento.**

---

<sup>7</sup> (Acórdão n.1047319, 20150111282870APC, Relator: MARIO-ZAM BELMIRO, Relator Designado:DIAULAS COSTA RIBEIRO 8ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 14/09/2017, Publicado no DJE: 29/09/2017. Pág.: 541/547)

Seguindo o julgado analisa também a mudança do paciente/consumidor:

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) é de 1990; a Internet, no Brasil, só passou ao domínio público em 1995. Por razões óbvias, o CDC não contemplou a transformação social que a Internet produziria no mundo. As novas tecnologias deram às pessoas a oportunidade de se instruírem sobre quase tudo. Hoje, sabe-se muito mais sobre procedimentos médicos, saúde, doenças e seus tratamentos do que se sabia há três décadas.

Sem pretender qualquer polêmica ou generalização, afirmamos que sim o paciente de hoje é muito mais bem informado. Ou, ao menos detém condições de sê-lo, e isso reflete diretamente na relação médico-paciente.

Isso significa que o processo de informação e obtenção do consentimento é desnecessário? Por óbvio que não. O médico está desonerado, dentro da boa prática, de esclarecer ao máximo seu paciente e por zelo, tomar o consentimento por escrito? A resposta é, igualmente, negativa.

Mas a centelha da mudança que sentimos ser necessária é uma maior compreensão e respeito a autonomia e poder informativo dos pacientes.

Não parece mais razoável se condenar em processo de erro médico, por suposto “dano informacional” apenas por não existir no feito um termo de consentimento assinado, desconsiderando os demais aspectos e, até mesmo, outros igualmente relevantes documentos médicos.

Seria perverso para a própria relação médico-paciente, desconsiderarmos um documento firmado entre eles, seja pela sua amplitude, seja pelo seu aspecto minimalista, mitigando esta sagrada e milenar ligação a algo burocrático, quando, o que foi demonstrado à saciedade neste breve ensaio, é justamente o fato de que informação e consentimento ultrapassam o aspecto formal, envolvendo um diálogo e uma confiança.

Desconhecer a realidade médica dos consultórios e a relação íntima que se estabelece neste local sagrado, minimizando os encontros entre paciente e médico que antecedem os procedimentos, as terapias, os diagnósticos e os prognósticos pode alterar profundamente a conduta profissional, colocando

ambos os partícipes em situação absolutamente defensiva e, via de consequência, absolutamente prejudicial ao sistema de saúde brasileiro.

A medicina hoje, e por consequência, o processo de convencimento e consentimento, são muito maiores e mais complexos do que isso. É o momento de encontrarmos o equilíbrio entre o conhecimento técnico do profissional, a sua capacidade de dialogar e a cognição do paciente para compreender o que lhe é repassado.

É hora de levarmos isso a sério!

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

FONSECA, Pedro H. C; FONSECA, Maria Paula. **Direito do Médico**. De acordo com o novo CPC. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

DANTAS, **Eduardo**. **Direito Médico**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MUÑOZ, Daniel Romero; FORTES, Paulo Antonio de Carvalho Fortes. **O Princípio da Autonomia e o Consentimento Livre e Esclarecido**. Obra Coletiva "Iniciação à Bioética". Conselho Federal de Medicina. Brasília/DF, 1998 p. 58.