

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO

Luiz Roberto Bormann¹

Maria Fernanda Loureiro²

RESUMO: O presente trabalho objetiva demonstrar que a responsabilidade civil por erro médico é um tema relevante, pois o médico salva vidas e auxilia na recuperação das pessoas com enfermidade, então é incoerente supor que estes profissionais possam cometer algum erro, prejudicando de alguma forma a vida dos mesmos. Existem constantemente temas relevantes da medicina que ocorrem em nossa sociedade, e o médico possui papel fundamental nesta situação, seja pelos seus conhecimentos, seja pelas suas atitudes. Foi verificada ao longo do trabalho, como a responsabilidade civil evoluiu e permitiu avaliar de forma mais criteriosa o trabalho destes profissionais, que originalmente eram comparados a deuses e possuíam uma aura de eficiência e dedicação. Atualmente com a evolução da medicina, da sociedade e da tecnologia, é possível tratar doenças que antigamente matavam pessoas, bem como elaborar tratamentos e diagnósticos mais precisos, porém toda esta evolução também permitiu que a atividade médica fosse analisada de forma mais técnica, possibilitando encontrar erros que anteriormente não eram possíveis. Sendo assim, a responsabilidade civil é o caminho mais adequado para possibilitar a reparação do dano causado.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil. Erro Médico.

ABSTRACT: This paper aims to demonstrate that civil liability for malpractice is an important issue, because the doctor saves lives and helps in the recovery of people with illness, then it is inconsistent to assume that these professionals can make a mistake, somehow harming the lives of thereof. There are constantly relevant topics of medicine that occur in our society, and the doctor has a primary role in this situation, either by their knowledge either by their actions. It was found during the work, as the liability has evolved and allowed to evaluate more thoroughly the work of these professionals, who originally were compared to gods and had an aura of efficiency and dedication. Currently the evolution of medicine, society and technology, it is possible to treat diseases that once killed people and to develop treatments and more accurate diagnoses, but all these developments also enabled the medical activity was analyzed in more technically, ever find errors that were previously not possible. Thus, the liability is the most appropriate way to allow the repair of damage caused.

KEYS-WORDS: Civil Responsibility. Medical Error.

¹Acadêmico do 10º Período do Curso de Direito do Centro Universitário Campos de Andrade, Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em banca pública no mês de novembro de 2015.

²Advogada, orientadora do acadêmico, mestre pela UNICURITIBA e professora do Curso de Direito do Centro Universitário Campos de Andrade.

1 INTRODUÇÃO

O homem sempre buscou em sua existência a resposta para a dor e a enfermidade. No início desta busca, a curiosidade e observação delineavam as ações para obtenção das respostas. Então, quanto mais observador fosse à pessoa, mais sucesso obtinha na solução da dor e enfermidade das pessoas.

Esta pessoa perspicaz era considerada pela comunidade, dotada de poderes sobrenaturais, e jamais poderia ser tratada igual, por isso em muitos casos suas roupas, alimentação e a própria maneira de vida era e precisava ser diferente dos demais.

Ao longo do tempo esta atividade se tornou profissão e criou procedimentos conforme a experiência obtida. Sendo assim o profissional de saúde deverá segui-los para evitar cometer algum erro e prejudicar o paciente.

O profissional de saúde deverá seguir os procedimentos em conjunto com sua técnica, que neste caso é sua perícia, da melhor maneira possível para possibilitar a total segurança do paciente, mirando os males que tal procedimento possa ocasionar. Sendo assim, o profissional de saúde é obrigado a seguir estes procedimentos, pois caso isto não ocorra, ele poderá ser responsabilizado pelos danos que por ventura venham a ocorrer.

Neste caso é evidente que existe uma responsabilidade civil em torno da profissão médica, que atualmente é de extrema relevância, pois conforme a sociedade está evoluindo e as pessoas vivendo cada vez mais, os médicos são cada vez mais requisitados. Também é relevante o culto da saúde na sociedade atual, que está em evidência, requisitando muito mais ação por parte dos médicos.

Não podemos esquecer que a atividade do profissional de saúde é de meio e depende muito das ações do paciente para que o resultado seja alcançado. Entretanto, no caso de cirurgias plásticas, existe a obrigatoriedade do resultado final, mas mesmo assim o paciente possui a sua cota de responsabilidade.

Atualmente existe um melhor entendimento em relação à responsabilidade do profissional de saúde e sua reparação no caso da ocorrência de algum dano proveniente de erro médico. O conhecimento e a tecnologia possibilitaram um estudo mais detalhado de cada procedimento, possibilitando uma

avaliação mais eficiente do profissional de saúde, verificando se houve algum erro e conseqüentemente se existe a necessidade de alguma indenização.

A medicina foi se modificando ao longo dos anos alterando a relação, transformando os médicos em prestadores de serviço e os pacientes em usuários. Isto dentro de uma sociedade consumista, que de certa forma mais consciente e exigente em relação aos seus direitos e deveres, e naturalmente resultados.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

O conceito de responsabilidade civil como conhecemos hoje remonta-se no Direito Romano, especificamente no texto de Ulpiano³: *sicut medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam comportari ei debet* (assim como não se deve imputar ao médico o evento da morte, deve-se imputar a ele o que cometeu por imperícia).

Esta afirmação já demonstrava que na Roma antiga, caso o profissional de saúde comete-se algum erro, este deveria ser responsabilizado pelo dano causado.

Um importante marco no entendimento jurídico da responsabilidade civil e a sua respectiva reparação é o caso do Dr. Helie de Domfront que ao realizar um parto em 1832, encontrou dificuldades, e concluiu que a única solução seria a amputação de ambos os membros e como consequência a criança nasceu e sobreviveu ao tocotraumatismo⁴. Pela situação ocorrida, a família ingressou em juízo contra o médico, que ao final do processo foi obrigado ao pagamento de uma pensão anual de 200 francos. Importante salientar que durante o processo foram gerados dois laudos em relação à ação do médico, um considerando a atitude do médico correta e o outro considerando incorreta.

Importante salientar as palavras do Procurador Dupin⁵ em relação ao caso citado:

³ Eneo Domitius Ulpianus, (Tiro, 150 — Roma, 223) foi um jurista romano. Sua obra influenciou fundamentalmente a evolução dos direitos romano e bizantino.

⁴ Lesões produzidas no feto durante o trabalho de parto.

⁵ Procurador-Geral Dupin, da Corte Civil do Tribunal de Cassação de Paris, início do Século XIX.

(...) do momento em que houve a negligência, leviandade, engano grosseiro e, por isso mesmo, inescusável da parte de um médico ou cirurgião, toda a responsabilidade do fato recai sobre ele, sem que seja necessário, em relação à responsabilidade puramente civil, procurar se houve de sua parte intenção culposa.

A medicina como qualquer outra atividade acabou nos últimos anos evoluindo consideravelmente, possibilitando um aumento quantitativo e qualitativo de recursos à disposição dos profissionais, porém é importante salientar as palavras de João Monteiro⁶ (2005, pág. 25):

O crescente incremento da tecnicidade da medicina, que serve de pano de fundo à maioria dos erros médicos e que deve ser desvendada para identificá-los de modo a dirimir o mérito da ação, traz ínsita uma dificuldade suplementar aos magistrados, na medida em que a circunstância de serem leigos na arte médica, impõe-lhes lidar com a sinceridade de perito, já denunciados pela doutrina como muitas vezes tendentes a preservar a fraternidade profissional, o que deve acaba por jogar sobre o ombro da vítima uma tarefa quase hercúlea para provar o dano e, sobremaneira, a culpa e o nexo de causalidade.

O instituto da responsabilidade civil é um mecanismo extremamente válido para possibilitar a reparação de algum dano ocorrido, e ao longo do trabalho poderão ser observadas diversas situações onde existirá a possibilidade de sua utilização.

2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O cerne da responsabilidade civil está vinculada a ideia de não prejudicar o outro. Esta ideia pode ser entendida como a obrigação de reparar algum dano ocasionado a outrem em razão de alguma ação ou omissão cometida. Para reforçar este entendimento é importante destacar as palavras de Rui Stoco⁷ (2007, pág.114)

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos

⁶ CASTRO, João Monteiro de. Responsabilidade Civil do Médico. São Paulo. Método, 2005.

⁷ STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007

integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.

Neste mesmo sentido, vale salientar as palavras de Plácido e Silva⁸ (2008, pág. 642):

Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção.

Tanto no sentido etimológico, como também no jurídico, a responsabilidade civil está vinculada a noção de contraprestação, encargo e obrigação. De qualquer forma, é importante não confundir as palavras: obrigação e responsabilidade. Enquanto a obrigação é um dever jurídico originário, a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo. Pois a responsabilidade somente ocorre no caso do não cumprimento da obrigação.

Do ponto de vista do Direito, a responsabilidade é o resultado de um fato jurídico ocorrido, podendo ter como consequência a punição do agente responsável, bem como a sua reparação.

Para que exista a paz e o convívio social, é imprescindível a existência e o respeito do princípio da proibição de ofender, pois somente assim as pessoas compreendem que haverá consequência, reparação, no caso do desrespeito a este direito. Neste sentido segue as palavras de Rogério Donnini⁹ (2009, pág. 486).

O preceito alterum non laedere ou neminem laedere (“a ninguém ofender”, “não lesar a outrem”) demonstra, com clareza, a filosofia de Epicuro, que considera o resultado de um compromisso de utilidade, com o escopo de os homens não se prejudicarem uns aos outros. Trata-se de uma regra de direito natural. Enquanto os estóicos determinavam como regra de vida a observância à razão e à natureza, assim como à virtude, o Epicurismo propõe a felicidade, no sentido de bem-estar individual e coletivo.

⁸ SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico conciso. 1 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008

⁹ DONNINI, Rogério & NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

Para tanto, ocorre no Direito Positivo, à existência de regras para o convívio social, impondo limites à liberdade individual com a punição daquele que transgredir as regras e cause prejuízo aos bens jurídicos tutelados. O exemplo mais evidente da existência de regras são os artigos 186 e 927 do Código Civil¹⁰.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Sendo assim, se ocorreu algum prejuízo a outrem, por alguma ação dolosa ou culposa por parte de alguém, este ficará obrigado a reparar o dano que causou. Importante salientar que a responsabilidade é aplicável em toda situação, independente da pessoa ser física ou jurídica, pois no caso de alguma ação, ato, fato ou negócio, que cause prejuízo a outrem, este deverá ser reparado. Sob esta ótica, existe a responsabilidade de indenizar, que deverá ser analisado caso a caso, pois em toda situação existem as exceções, que gerarão a excludente, possibilitando a não obrigação de indenizar.

O principal objetivo da responsabilidade civil é retornar ao status quo, e caso isto não seja possível, deverá existir algum ato que compense o dano causado, que poderá ser pecuniário.

2.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para verificar a existência da responsabilidade civil são necessários que sejam verificados os quatro elementos que a caracterizam:

- Conduta humana (comissiva ou omissiva),
- Dano ou prejuízo sofrido pela vítima.
- Nexó de causalidade e

¹⁰ Código Civil - LEI Nº 10.406, de 10 de JANEIRO de 2002

- Culpa (em sentido amplo),

2.2.1 Conduta

A conduta humana é a maneira de alguém se comportar, isto é traduzido pela exteriorização de sua atitude voluntária que irá produzir um efeito, que pode ou não ser relevante ao Direito. A percepção da conduta humana é definida pela consciência do agente quando este está diante de uma situação que requer alguma atitude, pois neste caso é a liberdade em realizar determinada ação comissiva ou omissiva.

Para reforçar a definição de conduta, são importantes as palavras de Maria Helena Diniz¹¹ (2003, pág. 37).

O ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, (...) que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. Afirma ainda que a ação ou omissão que gera a responsabilidade civil pode ser ilícita ou lícita e que a “responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, (...) principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos”. E continua sua lição afirmando que o comportamento pode ser comissivo ou omissivo, sendo que a “comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não-observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se.

A conduta pode ser comissiva ou omissiva. A comissiva é a materialização no plano concreto de uma atitude positiva, isto é, fazer. Enquanto que a omissiva também produz efeito no plano concreto, porém ocasionado por uma atitude negativa, isto é, não fazer. Mesmo assim, qualquer das ações será analisada, se esta produzir algum dano no bem jurídico tutelado e for relevante para o ordenamento jurídico.

Com relação ao vínculo da conduta em relação a responsabilidade civil, novamente são importante as palavras de Maria Helena Diniz¹² (2003, pág. 35).

¹¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. Vol.7. 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. Vol.7. 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Em nosso código civil, em seu artigo 186, temos uma definição clara desta situação:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

No caso da responsabilidade existe o ato direto e o indireto. Tudo que foi citado até o momento é referente ao direto, porém é importante também abordar no código civil os atos produzidos por terceiro, animal e coisa, que são os indiretos. Os artigos que abordam esta situação são: 932, 936, 937 e 938.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

Sendo assim, se a pessoa através da materialização da sua atitude, provocar um dano, este deverá ser reparado conforme é definido claramente na responsabilidade civil.

2.2.2 Dano

O dano é um prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial ocasionado em um bem juridicamente protegido. O dano é o elemento essencial na avaliação da responsabilidade civil, pois se este não ocorreu, não existe a indenização, bem como ressarcimento. No caso do dano não existe a situação de tentativa, pois deverá ser evidenciado o resultado ocorrido no bem jurídico tutelado.

Importante ressaltar as palavras de Maria Helena Diniz¹³ (2003, pág. 112) com relação ao dano, para melhor elucidar o seu conceito.

Lesão (diminuição ou destruição) que, devido a certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.

Em relação ao dano, é evidente que somente existirá reparação se o mesmo foi injusto, pois se houve autorização para a lesão, não há o que se falar de responsabilidade. Um exemplo claro desta situação é a intervenção cirúrgica, onde o profissional de saúde somente poderá realizar a operação com a permissão do paciente. É óbvio que esta situação não é genérica e pode isentar o profissional de saúde de qualquer situação, pois caso ocorra algo diferente do previsto, a situação deverá ser analisada para avaliar se o procedimento foi realizado corretamente.

Para elucidar melhor a situação é importante buscarmos as palavras do magistrado Sergio Cavalieri Filho¹⁴ (2007, pág. 79).

Não haverá que se falar em indenização, ressarcimento, se não houver dano [...] Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.

Com relação ao dano, também são importantes as palavras de Sílvio de Salvo Venosa¹⁵ (2003, pág. 28).

Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vultu que tomou a responsabilidade civil. [...] Trata-se, em última análise, de interesse que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não

¹³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. Vol.7. 17º ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de Responsabilidade Civil, 7º ed., São Paulo: Editora Atlas, 2007.

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 4. 3º ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.

O dano pode ser separado em duas categorias: patrimonial e extrapatrimonial. O dano material é aquele que atinge diretamente o patrimônio, sendo visível e mensurável, possibilitando uma avaliação mais adequada da perda sofrida. A metodologia mais adequada para avaliar a perda sofrida pelo agente é verificar a diferença entre o valor atual e o valor que o patrimônio teria sem a presença do dano. Esta categoria de dano compreende o emergente e o lucro cessante. O dano emergente é aquele onde a percepção é efetivamente, pois a perda causada a alguém é real, evidente e palpável, enquanto que o lucro cessante é o prejuízo causado pela suspensão da atividade do profissional liberal ou da empresa, no qual o lucro é o resultado da atividade. Esta situação também é encontrada no código civil em seu artigo 402.

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

No caso do dano extrapatrimonial ou moral é aquele que a ofensa foi direcionada a dignidade da pessoa humana, isto é, a liberdade, a moral, a integridade psicológica, etc. Este tipo de dano não pode ser mensurável e definido economicamente, pois o mesmo, afeta de maneira diferenciada cada indivíduo.

2.2.3 Nexo causal

O nexos de causalidade é o vínculo entre o comportamento do agente e o dano produzido. Sendo assim, para a responsabilidade civil, é imprescindível estabelecer esta conexão entre causa e efeito, isto é, conduta e resultado.

Para melhorar a compreensão do tema é importante buscarmos subsídios nas palavras de Aguiar Dias¹⁶ (1983, pág. 177).

¹⁶ DIAS, Aguiar. Responsabilidade Civil em Debate. 1º Ed. São Paulo. Forense, 1983.

É preciso demonstrar, para intentar a ação de reparação que sem o fato alegado, o dano não se teria produzido. Quando o dano decorre de um fato simples, a questão não oferece a menor dificuldade. O problema torna-se um pouco mais complexo nas hipóteses de causalidade múltipla, isto é, quando há uma cadeia de condições, ou seja, várias circunstâncias concorrendo para o evento danoso.

Para melhorar nosso conhecimento, sempre são bem vindas às palavras dos doutrinadores, e neste caso nada como Sílvio de Salvo Venosa¹⁷ (2003, pág. 39) para melhor ao definir o nexo de causalidade.

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Sendo assim, é imprescindível o estabelecimento entre a conduta e o resultado gerado para a definição da responsabilidade civil. No caso do nexo de causalidade, existem três teorias identificadoras daquilo que efetivamente gerou o dano:

- Teoria da Equivalência das Condições;
- Teoria da Causalidade Adequada e
- Teoria do Dano Direto e Imediato.

A teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*¹⁸) foi formulada originalmente por Julius Glaser¹⁹ em 1853, e posteriormente em 1869 foi desenvolvida por Maximilian Von Buri²⁰ e considera como causa do dano qualquer evento que por si só foi capaz de produzi-lo.

Para elucidar melhor a afirmação a respeito da teoria da equivalência das condições, afirma Roxin²¹ (2002, pág. 275).

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 4. 3ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

¹⁸ Condição sem a qual não

¹⁹ Julius Glaser (19 de março de 1831 – 26 de dezembro de 1885) jurista austríaco e liberal político.

²⁰ Maximilian von Buri (7 de Março de 1825 - 20 de Abril de 1902 em Wiesbaden) Fundador da teoria da equivalência.

²¹ ROXIN, Claus. Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal. 3ª. Ed. São Paulo: Renovar, 2002.

A fundamentação mais profunda da teoria da equivalência remonta (...) a Maximilian von Buri, sob cuja influência, enquanto conselheiro do Tribunal do Império, a teoria se consolidou desde bem cedo também na jurisprudência: primeiro na decisão RGSt 1, 373, e a partir daí de maneira constante; em muitos casos utiliza-se da ideia da *conditio sine qua non* sem que se recorra à fórmula especial da 'exclusão mental'. Esta aparece pela primeira vez no ano de 1910, em RGSt 44, 137 (139): só se pode falar em lesões corporais seguidas de morte se as lesões não puderem ser excluídas mentalmente, sem que ao mesmo tempo o resultado morte seja eliminado, a partir daí começou ela a ser utilizada em numerosos julgados

A crítica maior desta teoria é que se imputa a responsabilidade em um número incontável de pessoas. O exemplo mais claro da impossibilidade de aplicar esta teoria é o caso do assassinato de uma pessoa. O problema desta teoria é que seriam responsabilizados pelo evento, o vendedor, o estabelecimento, o fabricante, e assim sucessivamente, envolvendo um número infundável de agentes de ilicitude.

A teoria da causalidade adequada foi elaborada em 1871 por Ludwig Von Bar²² e considera a causa mais provável e adequada que produziu o dano, afastando as demais. Isto significa que se deve observar a sequência dos fatos e avaliar qual foi a causa determinante que produziu o respectivo dano, desconsiderando as demais. Nesta teoria deve-se levar em consideração os critérios para determinar qual fato provocou o respectivo dano. Sendo assim existem dois critérios a serem considerados. O primeiro foi elaborado por Johannes Von Kries²³, que analisa a situação sob a ótica do agente causador do dano e se a ação em seu curso natural iria gerar o respectivo dano, enquanto o segundo, elaborado por Andreas Von Tuhr²⁴, verifica a causa e efeito considerando as circunstâncias objetivas da ação, isto é, se o dano somente não ocorreria se alguma condição excepcional interferisse no resultado final. O problema desta teoria é que se a causa ocorreu em situação excepcional, então esta não teria provocado o dano.

No caso da Teoria do Dano Direto e Imediato, que o Brasil adota, segundo a qual somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso. Esta teoria pode ser verificada no artigo 403 do Código Civil.

²² Ludwig Von Bar (1836 - 21 de agosto de 1913). Jurista alemão.

²³ Johannes Adolf von Kries (6 de outubro 1853 - 1830 December 1928) foi um alemão psicólogo fisiológico

²⁴ Andreas Von Tuhr (1864 - 1925) foi um jurista russo-alemão

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

Para tentar explicar essa teoria, surgiram algumas subteorias. A primeira é a Teoria da Causalidade Jurídica, elaborada por Tomaso Mosca, que distingue a causa do mundo físico, com a do jurídico, e para isto é necessário eliminar os fatos naturais e voluntários não ilícitos. A segunda é a Teoria elaborada por Nicolas Coviello²⁵, que defende a necessidade de verificar se a causa ocorreria mesmo se retirássemos o ato do devedor. Por fim temos a Teoria da Necessidade da Causa, elaborada por Dumoulin e Pothier, que verifica a causa necessária para produzir o respectivo resultado.

2.2.4 Culpa

A culpa, na definição da doutrina clássica, é o desvio de um modelo ideal de conduta. Seria o erro de conduta que é moralmente imputável ao agente e não seria cometido por alguém avisado, sob as mesmas circunstâncias. De qualquer forma, a culpa seria um desrespeito a um dever, legal ou contratual, por imprudência, negligência ou imperícia.

Para melhorar nosso conhecimento em relação à culpa, devemos buscar subsídio nos doutrinadores, e neste caso nada como Maria Helena Diniz²⁶ (2002, pág. 40), nos ensina que:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido do seu ato nem medido as suas consequências.

²⁵ Nicolas Coviello (1867 - 1913) foi um jurista italiano.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral das Obrigações, 16ª edição, Saraiva, 2002.

Na imprudência o agente realizou precipitadamente uma ação com descuido e sem a devida cautela, no caso da negligência, para esta mesma ação, o agente não tomou o devido cuidado para realizar a atividade, isto é, não tomou a atitude esperada para a situação, e por fim, na imperícia, o agente não estava apto para realizar a ação. Lembrando que na aptidão está envolvido a ignorância, qualificação e conhecimento, que para um médico é o mínimo aceitável.

A doutrina classifica a responsabilidade civil em razão da culpa em objetiva e subjetiva. Quanto à responsabilidade civil objetiva, está claro na atividade realizada pelo empresário, que esta possui riscos, e sendo assim, para a vítima não existe a necessidade de se provar a culpa, para que ocorra a indenização, simplesmente o dano, a conduta e o nexo causal. Já para o caso da responsabilidade civil subjetiva, além do dano, da conduta e do nexo causal, a culpa deverá ser comprovada.

Para o caso da responsabilidade civil subjetiva, onde a culpa está envolvida, é pertinente buscarmos as palavras de Delton Croce e Delton Croce Júnior²⁷ (2002, pág. 4).

Assim, concordamos com Alexandre Lacassagne quando definiu, em sua obra *Précis de médecine legale* (Paris, 1906), a responsabilidade médica como 'a obrigação que pesa sobre os médicos de suportarem as consequências de certas faltas por eles cometidas no exercício da arte, faltas essas que podem originar uma dupla ação, civil e penal', aduzindo que 'a responsabilidade é uma segurança para os médicos cultos, conscienciosos e prudentes, e uma ameaça constante para os audaciosos sem escrúpulo e os ignorantes incorrigíveis, ao mesmo tempo que uma barreira infranqueável contra as reclamações fantasiosas e os caprichos dos clientes descontentes'.

Desta forma, torna-se inevitável o quesito culpa quando o assunto está relacionada na capacidade da pessoa realizar uma ação em relação ao dano causado, principalmente com relação a responsabilidade civil.

2.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil pode ser classificada da seguinte forma:

²⁷ CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. *Erro Médico e o Direito*. 2º Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

- Pré-contratual,
- Contratual,
- Pós-contratual,
- Extracontratual
- Subjetiva
- Objetiva

A responsabilidade pré-contratual precede o contrato propriamente dito, e pode neste momento, criar responsabilidades para as partes. Esta responsabilidade pode criar mecanismos que simplesmente serão repassados para o contrato definitivo e as partes somente homologarão a escritura definitiva.

No caso da responsabilidade contratual, havendo um descumprimento das regras estabelecidas no mesmo, ocorre o inadimplemento, que estão previstos no Código Civil nos artigos 389 a 393.

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

Art. 392. Nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Neste caso, o credor demonstrando que a prestação não foi cumprida, provoca a reparação do dano por parte do devedor. Para que não seja exigido do devedor o cumprimento da obrigação, este deve comprovar, isto é o *ônus probandi*, de alguma excludente prevista em lei da responsabilidade:

- Caso Fortuito
- Força Maior
- Culpa Exclusiva e Concorrente da Vítima (Paciente)
- Fato de Terceiros
- Fato das coisas

Já no caso da responsabilidade pós-contratual, são os prejuízos oriundos da finalização do contrato, independente se houve adimplemento do dever.

Já no caso da responsabilidade extracontratual (aquiliana), que não é originária de contrato, obedecem as regras da norma legal de não causar dano a ninguém (*neminem laedere*²⁸). Podemos verificar sua previsão no código Civil nos artigos 186 a 188 e 927 a 954. Então para provar que houve quebra no contrato, o ônus da prova (*onus probandi*). Para evidenciar melhor esta afirmação, segue as palavras de Rui Stoco²⁹ (2007, pág. 140):

A responsabilidade extracontratual é o encargo imputado pelo ordenamento jurídico ao autor do fato, ou daquele eleito pela lei como responsável pelo fato de terceiro, de compor o dano originado do ato ilícito, ou seja, da obrigação daquele que por ação ou omissão voluntária, violar direito e causar dano a outrem.

A responsabilidade é subjetiva é originária de um ato culposo ou doloso, enquanto que a responsabilidade objetiva está relacionada com atividade realizada, pois esta possui riscos e sendo assim, para a vítima não existe a necessidade de se provar a culpa, para que ocorra a indenização, simplesmente o dano, a conduta e o nexo causal.

Por fim temos a situação de responsabilidade direta e indireta. A direta significa que o próprio agente realizou o ato lesivo, enquanto que a indireta o agente é responsável pelos atos provocados por fato da coisa, animal ou terceiro, pois neste caso existe a ligação jurídica de que praticou o ato e o respectivo responsável, isto está previsto no artigo 932 e 936 do Código Civil. Para elucidar este caso, segue as palavras de Pablo Stolze Gagliano³⁰ (2008, pág. 180).

²⁸ Ninguém ferido.

²⁹ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. 6.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. v. III.

[...] se o dano é imputado a condomínio, não se podendo identificar a unidade habitacional de onde partiu a coisa, a jurisprudência tem adotado o critério de responsabilizar apenas o bloco de apartamento de onde se poderia, segundo a lógica dos fatos, partir o objeto. Dessa maneira, os moradores do bloco ou face do prédio oposto ao local do dano não seriam admitidos como parte legítima para responderem na demanda indenizatória.

Nas classificações demonstradas, fica evidente que a responsabilidade civil por erro está diretamente relacionada a culpa, ou melhor, ao subjetivismo do ato realizado, tornando mais evidente que o conhecimento médico é um diferencial em relação a situação concreta.

2.4 NATUREZA JURÍDICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil está ligada à ideia de reparação, isto é, o agente deve reparar a situação, caso seu ato provocou algum dano. Sendo assim, o profissional, deverá responder pelos seus atos em função do risco da sua profissão. Neste caso são válidas as palavras de Sérgio Cavalieri Filho³¹ (2003, pág. 80)

Quem exercer atividade normalmente perigosa – entenda-se, atividade habitual, reiterada, profissional – responderá objetivamente se o fizer com defeito, considerada como tal a atividade exercida sem a segurança legalmente exigida, sem a segurança legitimamente esperada.

A atividade do profissional liberal deverá ser analisada do ponto de vista disciplinar, penal e civil. O ponto de vista disciplinar é importante para a ética e moral deste profissional na realização da sua atividade. No caso da penal, implica na lesão aos deveres esperados pela sociedade na realização desta atividade e por final a civil que tem seu fundamento na culpa, que já foi mencionado anteriormente. De qualquer forma a responsabilidade visa atingir este profissional caso este não utilize os meios mais adequados para realizar a sua atividade. Com esta lógica, pode-se afirmar que a natureza jurídica da responsabilidade civil é sancionatória, mesmo que a situação seja ampliada para indenização ou uma pena na esfera penal.

³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade Civil no Novo Código Civil. Revista de Direito do Consumidor. n. 48. São Paulo: Revista dos Tribunais. OUT/DEZ de 2003.

Para trazer uma definição mais elaborada da natureza jurídica da responsabilidade civil, segue as palavras de Fernando Noronha³² (2003, pág. 437)

As obrigações de responsabilidade civil têm essencialmente, mas não exclusivamente, uma finalidade estática, de proteção da esfera jurídica de cada pessoa, através da reparação dos danos por outrem causados, tutelando um interesse do credor que se pode chamar de expectativa na preservação da situação atual (ou de manutenção do status quo). Contudo, apesar dessa finalidade (dita função reparatória, ressarcitória ou indenizatória) ser a primacial, é sabido que a responsabilidade civil desempenha outras importantes funções, uma sancionatória (ou punitiva) e outra preventiva (ou dissuasória).

No caso da natureza jurídica da responsabilidade civil do médico, a doutrina não possui um consenso, pois não está claro se a relação médico-paciente é contratual ou extracontratual. De qualquer forma a grande parte dos doutrinadores defende que esta relação é negocial.

A relação médico paciente estava perfeitamente clara no Código Civil de 1916 em seu artigo 1.545.

Art. 1.545. Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.

Este artigo não foi inserido no atual Código Civil, porém, é possível verificar em decisões do STJ³³ a referência ao atual artigo 951, bem como a súmula 341 do STF³⁴.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Súmula 341: É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

³² NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações: Fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

³³ Superior Tribunal de Justiça

³⁴ Superior Tribunal Federal

É importante ressaltar que a responsabilidade civil estará sempre vinculada à ideia da reparação, sendo assim, o agente deve, dentro das condições existentes, reparar o dano que causou.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

A função do profissional liberal da área médica, durante muito tempo, foi envolta de mágica e religiosidade, pois somente Deus tinha o poder da vida e da morte. Existia a confiança entre o médico e o paciente, tornando a profissão uma mescla de amigo, conselheiro e por que não dizer Deus, pois este profissional sabia tudo e em raros casos era questionado e sua palavra era final.

Atualmente o cenário está diferente, o médico é um profissional formado nas inúmeras universidades proliferadas nos últimos anos, e não existe vocação e sim, uma mescla de desejo de curar as pessoas e uma vontade de ganhar dinheiro.

A realidade no Brasil acaba sendo frustrante, pois a remuneração é baixa e requer o exercício da atividade em muitos lugares que, em muitos casos, não são adequados para o exercício da profissão. Os planos de saúde cobram caro dos associados e não remunera adequadamente os profissionais, isso sem mencionar que a saúde pública no Brasil está falida. Para piorar ainda mais este cenário caótico, o governo brasileiro criou o programa MAIS MÉDICOS³⁵, na tentativa de disponibilizar médicos nas áreas onde há escassez e ausência destes profissionais.

Este programa é criticado por inúmeros profissionais e conselhos de medicina, pois conforme manifestos não soluciona o problema da saúde no Brasil, e quando o assunto é responsabilidade, daí é que a situação fica mais complicada. O governo neste caso desconsiderou totalmente o preceito da Constituição Federal, que obriga o gestor público a disponibilizar cargos ou empregos mediante concurso público. A pior situação é que nem foi considerada a opção do Revalida ou algum exame de proficiência no idioma utilizado no Brasil, isto é, a língua portuguesa.

³⁵ LEI Nº 12.871, DE 22 DE OUTUBRO DE 2013 - Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis no 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e no 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências.

Sendo assim, caso algum profissional deste programa cometa algum erro, qual será literalmente a sua responsabilidade. Os doutrinadores indicam que o melhor caminho é culpa *in elegendo*³⁶, pois neste caso o Governo Federal escolheu mau os profissionais para atuar.

Outro fato que modificou substancialmente nos dias atuais foram as relações médico – paciente, pois até a relação foi alterada. Hoje paciente é usuário e médico é um prestador de serviço, isto sob o ponto de vista de uma sociedade que está bem mais informada sobre os direitos e resultados.

Outro fato importante é a disponibilidade de recursos para estes profissionais, que possibilitaram novos tratamentos e atuações, só que em contrapartida criaram novos riscos que não existiam. Isto é representado nos dias atuais, por tratamentos mais eficientes, mas, contudo correções de deficiências naturais.

3.1 CONCEITO

Conforme definido na lei nº 3.268³⁷, em seu artigo 17, o profissional tem a obrigação da inscrição no conselho Regional de Medicina.

Art. 17. Os médicos só poderão exercer legalmente a medicina, em qualquer de seus ramos ou especialidades, após o prévio registro de seus títulos, diplomas, certificados ou cartas no Ministério da Educação e Cultura e de sua inscrição no Conselho Regional de Medicina, sob cuja jurisdição se achar o local de sua atividade.

Importante destacar que o médico, antes do exercício da atividade, deve se inscrever no respectivo Conselho Regional de Medicina e com isso acatar suas determinações. Esta situação está clara no Preâmbulo do Código de Ética³⁸.

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA - PREÂMBULO

³⁶ Modalidade em que o agente não toma as cautelas necessárias para a escolha de uma coisa e de pessoa para exercer uma atividade. Vide negligência.

³⁷ LEI No 3.268, DE 30 DE SETEMBRO DE 1957, Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências.

³⁸ RESOLUÇÃO CFM Nº1931/2009 (Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90) (Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009, Seção I, p.173).

I – O presente Código de Ética Médica contém as normas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício de sua profissão, inclusive no exercício de atividades relativas ao ensino, à pesquisa e à administração de serviços de saúde, bem como no exercício de quaisquer outras atividades em que se utilize o conhecimento advindo do estudo da Medicina.

II - As organizações de prestação de serviços médicos estão sujeitas às normas deste Código.

III - Para o exercício da Medicina impõe-se a inscrição no Conselho Regional do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal.

IV - A fim de garantir o acatamento e a cabal execução deste Código, o médico comunicará ao Conselho Regional de Medicina, com discricção e fundamento, fatos de que tenha conhecimento e que caracterizem possível infração do presente Código e das demais normas que regulam o exercício da Medicina.

V - A fiscalização do cumprimento das normas estabelecidas neste Código é atribuição dos Conselhos de Medicina, das comissões de ética e dos médicos em geral.

VI - Este Código de Ética Médica é composto de 25 princípios fundamentais do exercício da Medicina, 10 normas diceológicas, 118 normas deontológicas e quatro disposições gerais. A transgressão das normas deontológicas sujeitará os infratores às penas disciplinares previstas em lei.

Neste caso, o conceito da responsabilidade civil da profissão médica, além de considerar a responsabilidade civil *lato sensu*, deve também levar em consideração o artigo 1º, do capítulo III³⁹ do Conselho Federal de Medicina, que define:

É vedado ao médico:

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

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Para reforçar a busca de um conceito sobre responsabilidade civil é imprescindível o conhecimento dos doutrinadores, neste caso segue as palavras de Rui Stocco⁴⁰ (2001, pág. 400):

Dessa forma, a atividade médica tem de ser desempenhada da melhor maneira possível com a diligência necessária e normal dessa profissão para o melhor resultado, mesmo que este não seja conseguido. O médico deve esforçar-se, usar de todos os meios necessários para alcançar a cura do doente, apesar de nem sempre alcançá-la.

³⁹ Código de Ética Médica - Resolução (1931/2009) - Capítulo III - Responsabilidade profissional - publicado no Diário Oficial da União (Resolução CFM Nº 1931, de 17 de setembro de 2009).

⁴⁰ STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência. 5º ed. São Paulo: RT, 2001.

Outro ponto importante é o juramento de Hipócrates⁴¹, que todo estudante de Medicina deve jurar no momento de sua formatura e sempre ter em mente essas palavras no exercício da profissão.

Eu, solenemente, juro consagrar minha vida a serviço da Humanidade. Darei como reconhecimento a meus mestres, meu respeito e minha gratidão. Praticarei a minha profissão com consciência e dignidade. A saúde dos meus pacientes será a minha primeira preocupação. Respeitarei os segredos a mim confiados. Mantereí, a todo custo, no máximo possível, a honra e a tradição da profissão médica. Meus colegas serão meus irmãos. Não permitirei que concepções religiosas, nacionais, raciais, partidárias ou sociais intervenham entre meu dever e meus pacientes. Mantereí o mais alto respeito pela vida humana, desde sua concepção. Mesmo sob ameaça, não usarei meu conhecimento médico em princípios contrários às leis da natureza.

Considerando tudo que foi colocado, o melhor conceito de responsabilidade médica seria que o profissional deve realizar sua atividade da melhor forma possível, buscando sempre o melhor resultado para seu paciente, e caso devido a culpa, cometa algum erro que provoque um dano, este deverá ser responsabilizado.

O cidadão procura os serviços do profissional para cuidar da saúde física e mental, procurando com isso evitar ou curar de alguma enfermidade. O objetivo da medicina é precaver as enfermidades, proporcionando a melhoria dos padrões de saúde da sociedade. Neste ponto o Estado entra em ação, pois conforme descrito na Constituição a saúde é responsabilidade do Estado conforme o artigo 196 da Constituição Federal, a saúde é um direito de todos e um dever do Estado

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Sendo assim, a saúde deve ser exigida pelo cidadão, e o Estado deve garantir que este direito seja cumprido, estabelecendo critérios que sejam cumpridos por qualquer profissional que queira exercer a medicina no Brasil. Isto foi muito questionado quando o Estado resolveu instituir o programa MAIS MÉDICOS, pois

⁴¹ Considerado "pai da medicina" e seu juramento ratificado em 1948 pela Declaração de Genebra.

este programa eliminava a necessidade que os profissionais de outros países realizassem o exame REVALIDA⁴² ou outro mecanismo de avaliação.

Esta situação gerou um problema extremamente grave, pois as universidades brasileiras em tese são avaliadas pelo MEC⁴³, garantindo assim um padrão de excelência, que proporcionará a população, profissionais gabaritados e com qualidade. O MEC garante um tempo mínimo de aprendizado, o que não é exigido do profissional do programa, pois a única exigência está descrita no artigo 13, inciso II, da lei nº 12.871/2013⁴⁴.

Art. 13. É instituído, no âmbito do Programa Mais Médicos, o Projeto Mais Médicos para o Brasil, que será oferecido:
II - aos médicos formados em instituições de educação superior estrangeiras, por meio de intercâmbio médico internacional.

De qualquer forma o médico não é infalível, e necessita da colaboração do paciente, do auxiliar, do ambiente de trabalho, e assim por diante. No caso do paciente, este deverá seguir as recomendações sugeridas pelo médico, no que diz respeito as remédios, técnicas e métodos utilizados no tratamento. Lembrando também que a família pode ser solicitada a contribuir na equação para que a solução da enfermidade. Então no caso da responsabilidade todos estes fatores devem ser levados em consideração para determinar se houve ou não culpa do profissional. Caso seja demonstrado que o dano foi oriundo da culpa do profissional, a consequência será a responsabilização jurídica civil ou penal, sem desconsiderar a atuação do Conselho Regional e Federal de Medicina. Estes conselhos definem em seus Estatutos sanções a serem aplicadas à profissionais que cometem algum ato em desconformidade com as regras estabelecidas. Essas sanções podem ser verificadas no artigo 17 do Decreto nº 44.045/58⁴⁵ e no artigo 22 da lei 3.268/57⁴⁶.

Art. 17 – As penas disciplinares aplicáveis aos infratores da ética profissional são as seguintes:
a) advertência confidencial, em aviso reservado;

⁴² Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos para validar diplomas emitidos por universidades de fora do Brasil.

⁴³ Ministério da Educação e Cultura.

⁴⁴ Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis no 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e no 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências.

⁴⁵ Aprova o Regulamento do Conselho Federal e Conselhos regionais de Medicina a que se refere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957.

⁴⁶ Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências.

- b) censura confidencial, em aviso reservado;
- c) censura pública em publicação oficial;
- d) suspensão do exercício profissional, até 30 (trinta) dias; e
- e) cassação do exercício profissional.

Art. 22. As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros são as seguintes:

- a) advertência confidencial em aviso reservado;
- b) censura confidencial em aviso reservado;
- c) censura pública em publicação oficial;
- d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias;
- e) cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal.

Verifica-se a similaridade nas penas de ambos os artigos. No caso do Código de Ética Médica⁴⁷, o profissional médico deverá seguir o enunciado dos artigos existentes, para que não sofra as sanções previstas nos artigos citados anteriormente. No Código de Ética, os 118 artigos estão separados em 11 Capítulos, que o médico deve seguir e respeitar conforme o tópico:

- Capítulo III – Responsabilidade Profissional
- Capítulo IV – Direitos Humanos
- Capítulo V – Relação com Pacientes e Familiares
- Capítulo VI – Doação e Transplante de Órgãos e Tecidos
- Capítulo VII – Relação entre Médicos
- Capítulo VIII – Remuneração Profissional
- Capítulo IX – Sigilo Profissional
- Capítulo X – Documentos Médicos
- Capítulo XI – Auditoria e Perícia Médica
- Capítulo XII – Ensino e Pesquisa Médica
- Capítulo XIII – Publicidade Médica

Em qualquer processo jurídico, o artigo 5º, LV da Constituição Federal deve estar presente, pois é fundamental o seu exercício para que o profissional médico possa se defender das acusações que lhe serão impostas no caso da responsabilidade civil.

⁴⁷ RESOLUÇÃO CFM Nº1931/2009

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Atualmente é importante salientar que os procedimentos médicos são testados e aprovados pelos conselhos de medicina, bem como organismos internacionais. Assim numa situação normal, caso o procedimento não tenha sido seguido, torna-se evidente detectar o erro médico. Porém, não se deve esquecer que a medicina, como qualquer outra ciência, em alguns momentos, necessita arriscar e fugir do tradicional para evoluir, mas são casos que devem ser tratados de maneira isolada e cercados de critérios específicos.

3.2 RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

Em nosso código civil existe se distingue por responsabilidade civil contratual e extracontratual.

A responsabilidade contratual ocorre quando existe o descumprimento de um negócio jurídico bilateral ou unilateral, isto é, uma obrigação estabelecida em um contrato, sempre lembrando, que este foi estabelecido por pessoa capaz, envolvendo um objeto lícito, naturalmente algo possível, determinado ou indeterminado, conforme observado no Código Civil em seu artigo 104.

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

A responsabilidade contratual está sedimentada no resultado, pois caso o mesmo não ocorra, surge à necessidade da reparação devido ao mesmo não ser cumprido, pois houve prejuízo envolvendo uma das partes.

Enquanto que na responsabilidade extracontratual, também definida como aquiliana⁴⁸, existe a prática do ato ilícito, quando causa prejuízo a outrem através da

⁴⁸ Aquiliana tem sua origem no Direito Romano especificamente na Lex Aquilia.

ação ou omissão, sem, contudo existir qualquer relação entre as partes. Esta situação é abordada no Código Civil nos seus artigos 186 e 927.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Existe divergência na doutrina quanto à responsabilidade civil do médico. Enquanto que alguns defendem que esta é contratual, pois trata-se de um contrato de prestação de serviço ou até extracontratual nas situações de emergência e urgência. Alguns defendem que é uma relação contratual, pois são serviços restritos, e existe uma relação entre as duas partes, a que necessita de cuidados médicos e outra que pode disponibilizá-los, tornando uma relação médico-paciente.

Entretanto outros defendem que, por ser uma atividade de meio, não existe um contrato propriamente dito, pois o seu resultado depende de fatores externos independente da qualidade, capacidade e dedicação do médico. Porém, em qualquer um dos caminhos escolhidos, a responsabilidade civil estará presente, pois se existir um dano, este deverá ser reparado.

De maneira geral, a pessoa quando esta diante de alguma enfermidade recorre a um profissional de saúde com o intuito de buscar uma solução para seu problema, constituindo de certa forma um contrato implícito, pois existe surge a definição de médico e paciente. Neste caso o médico utilizará dos seus conhecimentos, regras, métodos e meios disponíveis, para possibilitar a cura ou a melhora do paciente, porém não existe a obrigação de obter o resultado, pois o paciente também deve seguir as recomendações. Sendo assim, caso o resultado não seja alcançado, é complicado falar de inadimplemento contratual. Porém, neste caso são válidas as palavras de Miguel Kfoury Neto⁴⁹ (2003, pág. 71).

⁴⁹ KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Apesar de o Código Civil brasileiro colocar a responsabilidade médica dentre os atos ilícitos, não mais acende controvérsias caracterizar responsabilidade médica como ex contractu.

Outro ponto bastante relevante é quando inexistente a manifestação de vontade pelo paciente, pois o mesmo é atendido em uma unidade de emergência e o profissional de saúde deve decidir qual a melhor atitude a tomar, pois a vida está em jogo e o tempo é crucial para obter o melhor resultado. Então, caso seja necessário realizar algum procedimento invasivo, e não sendo possível obter a autorização, a decisão será exclusivamente do profissional, que para todos os efeitos, deverá estar isento de qualquer responsabilidade, justamente para possibilitar a melhor alternativa.

Sempre devemos buscar auxílio nos doutrinadores, então são importantes as palavras de Carlos Roberto Gonçalves⁵⁰ (2009, pág. 239).

Portanto, para o cliente é limitada a vantagem da concepção contratual da responsabilidade médica, porque o fato de não obter a cura do doente não importa reconhecer que o médico foi inadimplente. Isto porque a obrigação que tais profissionais assumem é uma obrigação de “meio” e não de “resultado”. O objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência.

Porém, em qualquer situação, a responsabilidade civil estará presente, e se houver algum dano, este deverá ser verificado e analisado para que, no caso da incidência da imprudência, imperícia ou negligência, ocorra o ressarcimento.

3.3 OBRIGAÇÕES DE MEIO E DE RESULTADO

A obrigação é um dever jurídico originário, a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo. Pois a responsabilidade somente ocorre no caso do não cumprimento da obrigação. Porém conforme seu objetivo, a obrigação é classificada como de meio e de resultado. A doutrina não é totalmente clara em relação a esta situação aplicada aos médicos, porém, em sua maioria apontam como sendo de

⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Volume 4: responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

meio, mas devido a sua especialidade, a anestesia, cirurgia plástica e análise sanguínea pode ser uma combinação de obrigação de meio e de resultado.

3.3.1 Obrigações de Meio

Esta obrigação tem como característica a não responsabilidade pelo resultado final, pois o profissional pode empenhar todos os seus esforços, conhecimentos e procedimentos e tecnologia envolvida, porém não existe a obrigação de alcançar o resultado esperado.

É natural que qualquer pessoa que necessite de cuidados médicos, entende que o resultado será sua melhora, e por fim, sua cura. Da mesma forma na ocorrência de um acidente, em que a pessoa é encaminhada a um hospital, todos os esforços serão realizados através dos médicos e da estrutura, para que exista a recuperação total, porém não existe a obrigação deste fato acontecer. Esta situação é análoga ao advogado, pois o resultado não depende totalmente da dedicação do profissional, eventos externos alheios a ele podem definir a sentença. Outro caso similar, e o dos cursinhos pré-vestibular, pois independente da infraestrutura, dedicação e conhecimentos dos profissionais, a aprovação não é garantida.

É natural que numa obrigação de meio, o procedimento, técnica, conhecimento, esforço e principalmente o zelo sejam aplicados na tentativa de obter o melhor resultado possível, porém não há garantia do resultado. No caso de saúde, a reação do organismo em relação ao medicamento pode influenciar no resultado, porém se for comprovada na atuação do profissional a existência de negligência, imprudência ou imperícia, deverá existir indenização.

A respeito da obrigação de meio, vale destacar as palavras de Luzia Chaves Vieira⁵¹ (2001, pág. 95).

[...] via de regra o médico no desempenho de suas funções não tem comprometido um determinado resultado, mas apenas exige-se-lhe que se conduza de certa forma tratamento com toda diligencia e atenção necessárias ao bom resultado.

⁵¹ VIEIRA, Luzia Chaves. Responsabilidade civil médica e seguro: Doutrina e Jurisprudência. 1ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

Existem diversas decisões nos tribunais superiores informando a respeito da responsabilidade de meio, em sua maioria possuem as mesmas conclusões. Como exemplo vale destacar a decisão do STJ em recurso especial REsp 1184932 PR 2010/0043325-8⁵².

1. O acórdão recorrido não está eivado de omissão, pois resolveu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.
2. O Superior Tribunal de Justiça vem decidindo que a relação entre médico e paciente é de meio, e não de fim (exceto nas cirurgias plásticas embelezadoras), o que torna imprescindível para a responsabilização do profissional a demonstração de ele ter agido com culpa e existir o nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado - responsabilidade subjetiva, portanto.
3. O Tribunal a quo, amparado no acervo fático-probatório do processo, afastou a culpa do cirurgião-dentista, e, conseqüentemente, erro médico a ensejar a obrigação de indenizar, ao assentar que não houve equívocos por parte da equipe médica na primeira fase do tratamento e que as complicações sofridas pela requerente não decorreram da placa de sustentação escolhida pelo profissional de saúde. Assim, concluiu que a conduta se mostrara coerente com o dever profissional de agir, inexistindo nexo de causalidade entre os atos do preposto da União e os danos experimentados pela autora.
4. Fica nítido que a convicção formada pelo Tribunal de origem decorreu dos elementos existentes nos autos. Rever a decisão recorrida importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal, nos termos da Súmula 07/STJ.
5. Alegações de violação de dispositivos e princípios constitucionais não podem ser analisadas em recurso especial, por serem de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Carta Magna.
6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

Relembrando que esta obrigação não tem por objetivo o resultado final, e sim, possibilitar os meios para que este ocorra. Porém, é importante considerar que eventos alheios à vontade interfiram no objetivo desejado.

3.3.2 Obrigações de Resultado

Esta obrigação tem como característica a responsabilidade pelo resultado final, então o profissional deve empenhar todos os seus esforços, conhecimentos e

⁵² STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1184932 PR 2010/0043325-8

procedimentos e tecnologia envolvida para alcançar o resultado esperado. Então se o resultado não for alcançado, existe uma quebra, e o contratado é responsabilizado devendo indenizar o contratante. O contratado somente poderá se eximir da responsabilidade se conseguir provar que o resultado não foi obtido por motivo de força maior.

Existem diversos exemplos desta situação, tal como o empreiteiro que é contratado para construir uma residência, e sua responsabilidade somente acabará, quando tiver finalizado a tarefa. Não importa se durante a empreitada houve falta de material, pessoal, etc., a responsabilidade somente acabará no final da tarefa.

No campo médico, podemos aplicar esta situação na área de cirurgia estética, pois o profissional foi contratado para produzir um determinado resultado, caso este não seja alcançado, o mesmo poderá ser responsabilizado. Da mesma forma, no caso do advogado que por contrato garante o resultado. Se o mesmo não for obtido este poderá ser responsabilizado.

Novamente buscamos maior aprendizado nas palavras dos doutrinadores, e neste caso vale citar as palavras de Carlo Alberto Bittar⁵³ (1991, pág. 102).

A obrigação de resultado, como sua denominação está a indicar, é aquela em que se exige do sujeito a consecução de determinado fim à qual está subordinado o respectivo adimplemento.

No caso da obrigação de resultado em cirurgia estética, os tribunais possuem decisões similares, como exemplo vale destacar a decisão do STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1395254 SC 2013/0132242-9⁵⁴.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. ARTIGOS ANALISADOS: 6º, VIII, E 14, § 4º, DO CDC.

1. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada em 14.09.2005. Dessa ação foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 25.06.2013. 2. Controvérsia acerca da responsabilidade do médico na cirurgia estética e da possibilidade de inversão do ônus da prova. 3. A cirurgia estética é uma obrigação de resultado, pois o contratado se compromete a alcançar um resultado específico, que constitui o cerne da própria obrigação, sem o que haverá a

⁵³ BITTAR, Carlos Alberto. Responsabilidade Civil Médica, Odontológica, Hospitalar. Vários autores. São Paulo: Saraiva, 1991.

⁵⁴ STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1395254 SC 2013/0132242-9

inexecução desta. 4. Nessas hipóteses, há a presunção de culpa, com inversão do ônus da prova. 5. O uso da técnica adequada na cirurgia estética não é suficiente para isentar o médico da culpa pelo não cumprimento de sua obrigação. 6. A jurisprudência da 2ª Seção, após o julgamento do Reps 802.832/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 21.09.2011, consolidou-se no sentido de que a inversão do ônus da prova constitui regra de instrução, e não de julgamento. 7. Recurso especial conhecido e provido.

Neste caso, a obrigação tem por objetivo o resultado final, ficando evidente que se o mesmo não foi alcançado, houve a quebra na confiança depositada, conseqüentemente poderá ocorrer à responsabilização dos envolvidos.

4 DA CULPA MÉDICA

A culpa é a prática de um ato sem a observância dos cuidados necessários que acabam provocando um efeito danoso e geram a responsabilidade de indenização. A culpa ocorre pela quebra de um dever jurídico causado pela ação ou omissão, devido à imprudência, negligência ou imperícia.

A culpa está dividida em três graus: grave, leve e levíssima. Esta graduação está respaldada na doutrina e jurisprudência, porém não está contemplada em nossa legislação. Este grau é inversamente proporcional ao conhecimento ou especificação do indivíduo e para elucidar melhor a situação, no caso da grave, considera-se a negligência extrema, pois é imprópria da pessoa comum, do homem médio, e é considerado um descuido inaceitável. No caso da leve, requer que a pessoa possua certo grau de conhecimento técnico em relação à situação, e naturalmente requer mais atenção. Por fim, a levíssima que requer uma habilidade acima do normal e um conhecimento peculiar para a situação.

É justamente na graduação de culpa levíssima que o profissional médico se enquadra, pois são poucos que alcançam este patamar, pois requer anos de estudo e dedicação para exercer sua atividade. Este profissional devido ao seu histórico deve observar todos os cuidados necessários para obter o resultado esperado. Então naturalmente, se este profissional age com imprudência, negligência ou imperícia e causa algum dano, deve ser responsabilizado, pois a

pessoa que confiou neste profissional para solucionar seu problema esperava justamente esta forma de atuar na busca da solução do problema relatado.

Atualmente o grande debate travado é quando a responsabilidade civil atinge este profissional, pois é necessário obter a prova, e, em sua maioria existe a necessidade primordial da inversão do ônus probatório.

A culpa é um desvio de conduta do modelo ideal, e em se tratando de profissional médico, não existe margem de tolerância. A culpa por definição não procura causar dano a ninguém, porém devido a atitude imperita, negligente ou imprudente ocasionou algum dano.

No caso do profissional médico, considerando que este utilizou as melhores técnicas, a sua experiência, o procedimento correto e os habituais cuidados, é natural que somente através de uma prova incontestável poderá existir a indenização. Não tendo sido demonstrado qualquer nexos causal entre o procedimento do profissional e o resultado ocorrido, jamais será possível responsabilizá-lo.

Neste caso é importante trazer para este trabalho um caso real, onde justamente foi colocada esta situação, onde a apelação foi improvida, pois conforme decisão não foi possível demonstrar o nexos causal. Sempre lembrando que o magistrado necessita de auxílio de peritos para obter seu convencimento, pois não possui todo o conhecimento técnico necessário (TJRS – Rel. Des. Flávio Pâncaro da Silva – RJTJRS 146/340)⁵⁵.

A culpabilidade somente pode ser presumida na hipótese de ocorrência de erro grosseiro, de negligência ou de imperícia, devidamente demonstrados. Se os profissionais se utilizaram de sua vasta experiência e dos meios técnicos indicados com os habituais cuidados pré e pós-operatórios, somente uma prova irretorquível poderá levar à indenização pleiteada. Não tendo sido demonstrado o nexos causal entre a cirurgia e o evento morte, correta esteve à sentença, dando pela improcedência da ação. Apelação improvida.

O médico é um profissional com muitos anos de estudos e dedicação, então no caso de algum dano, em hipótese nenhuma poderá a culpa ser considerada de grau grave. Neste caso, toda a análise deverá considerar que o grau de culpa será sempre levíssima, devido a toda dedicação envolvida.

⁵⁵ TJ-PR - Apelação Cível : AC 3404495 PR 0340449-5

4.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

O objetivo da medicina é a saúde, sendo assim, utiliza os meios e conhecimentos necessários, para prevenir e tratar as doenças. Naturalmente a medicina não é um elemento vivo, necessitando do médico para interagir, pois cabe a ele cuidar da qualidade e saúde dos pacientes. Para se tornar um profissional de saúde é necessário no mínimo seis anos de estudo e caso opte por alguma especialização, são mais alguns anos.

Isto tudo torna o profissional de saúde uma pessoa impar, e com uma responsabilidade única. Sendo assim, caso ocorra algum dano ao paciente, deverá ser realizada uma análise muito mais criteriosa, justamente pelos quesitos que foram necessários para este profissional chegar a ponto, isto é, tratar de um ser humano. Lembrando que esta pessoa procurou o profissional, por um motivo único, a necessidade de resposta para um problema ou angústia que estava sentindo. Através da interação entre médico e paciente, foram determinados alguns passos a serem seguidos, para que ao final do processo, a pessoa não estivesse mais sentindo os sintomas que inicialmente levaram a busca deste profissional.

Esta situação demonstra que a saúde possui uma importância única na sociedade, então é dever do Estado exigir que os profissionais que irão realizar esta tarefa possuam conhecimento mais do que adequado. Isto também determina que neste campo exista um monopólio, pois somente as pessoas que preenchem os requisitos necessários, serão os eleitos para atuar neste campo de atividade na sociedade.

Todo este cenário provoca uma situação única na sociedade tornando válidas as palavras de Miguel Kfoury Neto⁵⁶ (2003, pág. 25).

No exercício profissional da medicina, uma falha pode ter consequências irremediáveis, porque a vida que se perde é irrecuperável. Por respeito à dignidade do ser humano, a relação contratual que se estabelece entre o médico e o paciente deverá estar sempre impregnada de humana consideração pelo semelhante e pelos valores espirituais que ele

⁵⁶ KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

representa. Assim, a função médica encerra, muito mais que um ato de justiça social, um dever imposto pela fraternidade social, tornando mais suportáveis a dor e a morte.

Assim a saúde é um direito do cidadão sedimentado na Constituição em seu artigo 6º.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Sendo um direito do cidadão, é obrigação do Estado, adotar medidas para prevenir o surgimento de doenças, bem como criar procedimentos para o seu tratamento.

O Código Civil de 1916 previa em seu artigo 1545⁵⁷ a responsabilidade civil subjetiva na atividade médica.

Art. 1545. Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.

Esta situação não foi omitida no Código Civil de 2002, porém o legislador tratou o tema de forma mais abrangente, pois qualquer pessoa que na atividade profissional tenha provocado algum dano a outrem tem o dever de indenizar. O legislador acabou sendo feliz em tratar de forma distinta em outros artigos, pois o dano causado é tratado de maneira distinta e proporcional. Sendo assim, temos o artigo 951⁵⁸, que trata de forma abrangente e traz referência aos outros artigos que tratam de forma específica o dano causado.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

⁵⁷ LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916

⁵⁸ LEI Nº 10.406, de 10 de JANEIRO de 2002

Observa-se que o artigo acima faz referência a outros, que permitem tratar de maneira diferenciada o dano causado. No caso de morte causada pelo agente, é possível considerar a utilização do artigo 951 com o artigo 948.

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

Para o caso de lesão ou outra ofensa à saúde, combina-se o artigo 951 com o artigo 949.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Por fim no caso de ofensa, temos a combinação do artigo 951 com o artigo 950.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Então, como o profissional médico tem por obrigação a inscrição no Conselho Regional de Medicina, conforme a lei nº 3.268/57⁵⁹, este deve respeitar o respectivo Código de Ética, e com isso atender o enunciado do o artigo 1º do capítulo III, que dispõem sobre a responsabilidade profissional, no caso de causar algum dano.

É vedado ao médico:

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

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

⁵⁹ Dispõe sobre os Conselhos de Medicina, e dá outras providências.

Sendo assim, o Conselho Regional de Medicina, possui atribuições de fiscalizar e normatizar a prática médica. No caso de alguma prática indevida, o profissional será submetido à avaliação pelo respectivo Conselho e caso a mesma seja comprovada, poderá ocorrer até o impedimento de exercício da atividade. Esta situação pode ser verificada no diário oficial, e como exemplo segue o processo ético-profissional CFM nº 2376/14⁶⁰, que definiu a cassação do exercício profissional.

PROCESSO ÉTICO-PROFISSIONAL CFM Nº 2376/2014 - ORIGEM: Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso do Sul (Processo nº 38/2010). Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os Conselheiros membros do Pleno do Tribunal Superior de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina, por unanimidade de votos, em conhecer e, por maioria, negar provimento ao recurso interposto pelo apelante, mantendo a decisão do Conselho de origem, que lhe aplicou a pena de "CASSAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL", prevista na letra e do artigo 22 da Lei nº 3.268/57, por infração ao artigo 39 do Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.246/88, DOU 26.01.1988), cujos fatos também estão previstos no artigo 11 do Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1.931/09, DOU 13.10.2009), nos termos do voto do conselheiro relator. Brasília, 25 de julho de 2014. (data do julgamento) ROBERTO LUIZ d'ÁVILA, Presidente; PAULO ERNESTO COELHO DE OLIVEIRA, Relator.

De qualquer forma, o profissional médico deve levar em consideração as palavras contidas no Juramento de Hipócrates, pois estas são lidas nas colações, e em tese, definem o comportamento dos profissionais no exercício da atividade.

Eu, solenemente, juro consagrar minha vida a serviço da Humanidade. Darei como reconhecimento a meus mestres, meu respeito e minha gratidão. Praticarei a minha profissão com consciência e dignidade. A saúde dos meus pacientes será a minha primeira preocupação. Respeitarei os segredos a mim confiados. Mantereí, a todo custo, no máximo possível, a honra e a tradição da profissão médica. Meus colegas serão meus irmãos. Não permitirei que concepções religiosas, nacionais, raciais, partidárias ou sociais intervenham entre meu dever e meus pacientes. Mantereí o mais alto respeito pela vida humana, desde sua concepção. Mesmo sob ameaça, não usarei meu conhecimento médico em princípios contrários às leis da natureza.

Com tudo que foi colocado, o profissional tem por obrigação seguir os procedimentos conhecidos e testados, e aprovados por organismos internacionais,

⁶⁰ Diário Oficial da União – seção - 1-16-10 – 2014 – pág. 49

pois estes fatos serão levados em consideração no momento da análise do caso concreto pelo julgador. Então se o profissional decide por conta própria se afastar deste modelo ideal de conduta é natural que o mesmo seja responsabilizado pelo dano causado.

É natural que a medicina evolua através da criação, do risco, da intuição, da persistência, e por fim da inventividade dos seus profissionais. Esta situação pode ser verificada ao longo da nossa evolução, através do exemplo do Médico Sul-africano Christian Neethling Barnard⁶¹, que realizou o primeiro transplante de coração. Outro exemplo singular é o caso do Dr. Vivien Theodore Thomas⁶², que realizou experimentos para o tratamento da síndrome dos bebês azuis na década de 40. Se for analisada a metodologia utilizada, é possível verificar diversas etapas, para por fim, através do conhecimento adquirido, realizar os procedimentos. Então, mesmo numa situação delicada como esta, o risco é minimizado através do aprendizado de procedimentos e processos.

Toda esta situação, somente é possível com a determinação dos profissionais, mas jamais devemos aceitar que algum desvio de conduta, procedimento ou processo, seja traduzida pelo interesse do profissional, em descobrir novos caminhos para a medicina.

Então, independentemente do processo ou procedimento utilizado, caso o profissional médico tenha provocado algum dano em outrem, esse deverá ser responsabilizado.

4.2 NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA.

No caso da responsabilidade médica, o Código Civil abrange através dos artigos 186 e 985 a teoria da culpa, pois se na conduta do profissional, este provocar algum dano, incapacidade, ferimento e até morte, a vítima deverá comprovar se ocorreu negligência, imprudência ou imperícia, para buscar o ressarcimento.

⁶¹ Christian Neethling Barnard foi um cirurgião sul-africano, o primeiro a realizar um transplante de coração.

⁶² Dr. Vivien Theodore Thomas foi um técnico cirúrgico afro-americano que auxiliou no desenvolvimento de procedimentos usados para o tratamento da síndrome dos bebês azuis na década de 1940.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Para proporcionar um esclarecimento é necessário buscar o significado das palavras negligência, imprudência e imperícia. A negligência tem como significado a falta de cuidado e interesse, desleixo, desmazelo, motivação, indiferença, preguiça. No caso da imprudência, que é contrário de prudência, o profissional, deve através dos conhecimentos e experiências disponíveis na medicina, antecipar as ações para evitar um determinado resultado, tomando as respectivas medidas preventivas. Por fim, temos a imperícia que é o caso mais absurdo, pois o profissional revela, através da sua atitude, a deficiência ou até mesma a falta de conhecimento técnico para realizar determinado procedimento. Isto se traduz pelo total despreparo para a atividade. A imperícia é traduzida pelo desconhecimento do profissional em relação aos avanços da medicina, pois em determinado momento, esse conhecimento é de domínio público, e o profissional não pode alegar desconhecimento.

Os doutrinadores são imprescindíveis para ampliar os conhecimentos, então no caso de negligência, imprudência e imperícia, temos as palavras de Genival Veloso de França⁶³ (1997, pág. 283).

Pela inação, indolência, inércia, passividade. É um ato omissivo. O abandono ao doente, a omissão de tratamento, a negligência de um médico pela omissão de outro (um médico, confiando na pontualidade do colega, deixa plantão, mas o substituto não chega e o doente, pela falta de profissional, vem a sofrer graves danos. É a negligência vicariante);

No constante aprendizado, segue as palavras de Sérgio Cavalieri Filho⁶⁴ (2007, pág. 33).

⁶³ FRANÇA, Genival Veloso de, Comentários ao Código de Processo Ético-Profissional dos Conselhos de medicina do Brasil, CRM – Paraíba, 1997.

⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2007.

A inobservância deste dever de cuidado torna a conduta culposa – o que evidencia que a culpa é na verdade, uma conduta deficiente, quer decorrente de uma deficiência de vontade, quer de inaptidões ou deficiências próprias ou naturais. Exprime um juízo de reprovabilidade sobre a conduta do agente, por ter violado o dever de cuidado quando em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo.

Como foi colocado anteriormente, o profissional terá de seguir e respeitar o Código de Ética Médica⁶⁵. Sendo assim, são importantes as palavras do artigo 1º deste código, pois o médico tem por responsabilidade seguir o seu enunciado.

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.
Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Quando alguém procura um médico, este assume determinadas responsabilidades, que não podem ser simplesmente ignoradas ou desprezadas. Para complementar a informação de negligência, podemos considerar o médico que trocou o prontuário de determinado paciente, realizou um exame e gerou um diagnóstico equivocado, demorou em decidir enviar o paciente à cirurgia ou especialista, e assim por diante.

No caso de negligência segue as palavras de Miguel Kfoury Neto⁶⁶ (2003, pág. 93).

Atribui-se negligência a médicos de pronto socorro, que subestimaram a gravidade dos ferimentos sofridos por criança de três anos de idade, vítima de atropelamento. Examinaram-na superficialmente, prescreveram medicação insuficiente e, seis dias depois, o menor morreu, em consequência de fratura craniana, seguida de comoção cerebral e hemorragia intracraniana.

Para o caso de jurisprudência em relação a negligência, temos o caso de TJ-SP - Apelação APL 00037824920098260115 SP 0003782-49.2009.8.26.0115 (TJ-SP).

RECURSOS OFICIAL E DE APELAÇÃO AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DANO MORAL ÓBITO DE PACIENTE NEGLIGÊNCIA NO ATENDIMENTO

⁶⁵ RESOLUÇÃO CFM Nº1931/2009 - (Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90) - (Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009, Seção I, p.173).

⁶⁶ KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MÉDICO PRESTADO EM HOSPITAL PÚBLICO OCORRÊNCIA. 1. A prova pericial foi conclusiva ao concluir que não foram adotados todos os meios necessários tendentes ao restabelecimento da saúde da vítima. 2. Nexo causal e culpa da equipe médica caracterizados. 3. Responsabilidade Civil Objetiva. 4. Laudo pericial conclusivo sobre a inadequada prática da medicina. 5. Dano moral evidente para a autora, mulher da vítima falecida. 6. Indenização fixada corretamente, com a observância dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, não comportando elevação. 7. Majoração dos honorários advocatícios para 10% sobre o total do crédito, o que remunera digna, justa e adequadamente o profissional que atuou na causa. 8. Ação de indenização julgada procedente. 9. Sentença reformada apenas no tocante à fixação da verba honorária. 10. Recurso de apelação da parte autora parcialmente provido. 11. Recursos oficial e de apelação apresentado pela parte ré improvidos, com adequação do valor da indenização.

Nesta situação ficou comprovado que houve negligência no serviço prestado pelo médico. Também podemos reconhecer a negligência no caso da situação em que um médico atende um paciente ao final do seu turno. Não levando em consideração a possibilidade de atraso do próximo médico, resolve ir embora ao final do seu turno. Porém o próximo médico acaba se atrasando. O paciente vem a falecer por complicações relacionadas a ferimentos internos, que poderiam ser evitadas se existisse um médico disponível. Esta situação é abrangida no Código de Ética Médica⁶⁷ em seus artigos 8 e 36.

Art. 8º Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento de seus pacientes internados ou em estado grave.

Art. 36. Abandonar paciente sob seus cuidados.

§ 1º Ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou o pleno desempenho profissional, o médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ao paciente ou a seu representante legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder.

§ 2º Salvo por motivo justo, comunicado ao paciente ou aos seus familiares, o médico não abandonará o paciente por ser este portador de moléstia crônica ou incurável e continuará a assisti-lo ainda que para cuidados paliativos.

No caso da imprudência, o profissional não age com cautela, tomando atitudes precipitadas e não justificadas. O médico ao realizar um procedimento, subestima o tempo necessário para realizá-lo, e devido à demora, provoca algum dano ao paciente. O mesmo ocorre, quando o cirurgião resolve aplicar anestesia no

⁶⁷ RESOLUÇÃO CFM Nº1931/2009 - (Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90) - (Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009, Seção I, p.173).

paciente e este vem a falecer. Outra situação é a realização de um procedimento que necessita de acompanhamento pós-operatório num ambiente de UTI, porém não existe a vaga disponível. Todas estas situações poderiam ser evitadas se o profissional, antes de iniciar o procedimento, verificasse se todos os requisitos necessários para o procedimento estão e serão atendidos.

No caso de imprudência o Código de Ética Médica também aborda o tema no seu artigo 32, pois o profissional não buscou todas as opções para atender ao seu paciente.

Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente.

Para complementar as informações segue jurisprudência em relação à imprudência (TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL: AC 17946 PR 89.04.17946-7).

PREVIDENCIARIO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. REPARAÇÃO DE DANO. IMPERICIA MÉDICA. AÇÃO MOVIDA CONTRA O INPS E PROFISSIONAL JUNTO A ELE CREDENCIADO PARA HAVER INDENIZAÇÃO, INCLUINDO PRESTAÇÃO MENSAL ENQUANTO DURAR A INCAPACIDADE. CIRURGIA CORRETIVA DE SINDACTILIA, DEFEITO CONGENITO CONSISTENTE NA JUNÇÃO DOS DEDOS ANULAR E MEDIO. PERDA TOTAL DA CAPACIDADE DE TRABALHO POR RECIDIVA, COMUM EM OPERAÇÕES COMO A QUE FOI SUBMETIDA A AUTORA. IMPRUDENCIA MÉDICA RECONHECIDA NA REALIZAÇÃO DE CIRURGIA CAPAZ DE RESULTAR TOTALMENTE INUTIL OU MESMO DANOSA. PRELIMINARES AFASTADAS. SENTENÇA CONDENATORIA DO INPS E DO MEDICO CONFIRMADA.

Por fim, temos a situação particularmente inaceitável, pois o profissional não possui capacidade, nem os conhecimentos necessários para realizar o procedimento. Esta situação não pode ser confundida com imprudência, pois o profissional, mesmo não tendo capacidade, resolve continuar o procedimento. Sendo assim, não se caracteriza a profissional como imprudente, mas sim como imperito, pois o procedimento não deveria ter sido iniciado e nem realizado. Esta situação tem tudo para colocar em risco o paciente.

Considerando que a pessoa para se tornar médico, necessita estudar um longo período e posteriormente habilitar-se no respectivo Conselho Regional, então

seria leviano acusá-lo de imperito. Neste sentido segue as palavras de Genival Veloso França⁶⁸ (2013, pág. 100).

O médico habilitado – profissional e legalmente -, não pode ser considerado imperito em nenhuma circunstância, por mais palpável que seja essa situação, uma vez que consideramos imperícia a falta de habilidade no exercício de uma tarefa, ou ausência de conhecimentos necessários para desempenhar uma atividade.

Neste sentido, se todos os procedimentos foram seguidos pelo profissional, a probabilidade de ocorrer algum problema é mínima. No caso da ocorrência de algum problema, a avaliação no sentido de avaliar a imperícia é de extrema dificuldade. A imperícia somente será de fácil detecção, se o profissional cometeu um erro grosseiro, como por exemplo, cortar a bexiga da gestante, no caso de uma cesárea, ou engessar a perna do paciente com fratura exposta, sem antes ter realizado o procedimento para imobilização do osso e recuperação dos tecidos. Em suma são erros grosseiros, de fácil constatação, conforme pode ser verificado, por exemplo, na decisão do TJ/RS (Apelação Cível Nº 596225789, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ramon Georg Von Berg, Julgado em 04/12/1996).

RESPONSABILIDADE CIVIL. IMPERICIA MÉDICA. EXTIRPAÇÃO DE MAMA. AGE COM IMPERICIA O PROFISSIONAL DA MEDICINA QUE, A PRETEXTO DE REMOVER NEOPLASIA MALIGNA ACABA POR EXTIRPAR A MAMA DE PACIENTE APENAS PORTADORA DE FIBROSE LOBULAR. DANOS MORAIS. REVELAM-SE MODERADAMENTE ARBITRADOS, NESSE CASO, OS DANOS MORAIS EM QUATRO SALÁRIOS MÍNIMOS MENSÁIS, PAGOS DURANTE O PROVÁVEL TEMPO DE SOBREVIVÊNCIA DA VÍTIMA. AÇÃO PROCEDENTE. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. APELO PROVIDO, EM PARTE.

Importante destacar que o grau de culpa envolvendo o médico será de grau levíssimo, devido à dedicação envolvendo este profissional. Então qualquer análise em relação à imprudência, negligência e imperícia, deverá considerar o grau como um fator relevante.

⁶⁸ FRANÇA, Genival Veloso de, Comentários ao Código de Processo Ético-Profissional dos Conselhos de medicina do Brasil, CRM – Paraíba, 1997.

4.3 ERRO DE TRATAMENTO

Um dos princípios básicos no processo de cura para uma enfermidade é o seu tratamento. O médico realiza o exame no paciente, buscando respostas para definir qual será o melhor tratamento para a cura. Naturalmente nesta primeira intervenção, existe certo grau de probabilidade de acerto, pois o primeiro diagnóstico é genérico. Isto ocorre conforme os conhecimentos do profissional, os exames realizados, bem como situações externas, definem qual será a melhor abordagem.

Assim, o erro de tratamento se caracteriza pelo resultado danoso, porém a situação não é simples, pois existe a corresponsabilidade entre médico e paciente, enquanto um indica as ações, o outro deve segui-las. Esta cooperação é essencial, pois conforme passa o tempo, é possível concluir se o mesmo está sendo efetivo ou não. De qualquer forma, caso a situação não modifique é dever do médico procurar alternativas, pois caso insista nesta situação, é possível interpretar e concluir que a situação caracteriza-se como um erro grosseiro de diagnóstico. Esta situação é caracterizada por imprudência, pois mesmo não ocorrendo à evolução do quadro clínico, o médico insiste em seu tratamento, que pode trazer grave consequência ao paciente.

Mesmo se todos os procedimentos recomendados pelo médico foram seguidos pelo paciente, não existe a garantia do seu resultado. Isto porque a pessoa é única, então aquilo que funciona para uma não signifique que funcione para outra. Por isso o médico tem a responsabilidade de acompanhar o progresso do tratamento. Conforme observado na decisão judicial, mesmo o resultado não ter sido satisfatório, não foi possível comprovar o erro médico. (TRF-2 - APELAÇÃO CIVEL AC 200051010166498 RJ 2000.51.01.016649-8 (TRF-2)).

Ementa: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE O EVENTO DANOSO E A ATUAÇÃO MÉDICO-HOSPITALAR. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente pedido de condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, em decorrência de alegado erro no tratamento médico dispensado à esposa e mãe dos autores, respectivamente, através dos médicos de hospital público federal, desde a realização de uma colecistectomia, o que alegam ter sido a causa do falecimento da mesma. A responsabilidade do médico com relação ao

paciente é contratual, apresentando-se como obrigação de meio e não de resultado, por não comportar o dever de curar o paciente, mas o de prestar-lhe os cuidados que estiverem ao seu alcance, o que foi efetivamente feito, conforme robusta comprovação constante dos autos. Não constatada negligência, mas, sim, atendimento regular, improsperável pedido de indenização de ordem material ou moral. - Apelação improvida.

O tratamento é de suma importância para cura do paciente, sendo assim o Código de Ética⁶⁹ define alguns artigos relacionados a tratamento médico.

Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente.

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

Art. 37. Prescrever tratamento ou outros procedimentos sem exame direto do paciente, salvo em casos de urgência ou emergência e impossibilidade comprovada de realizá-lo, devendo, nesse caso, fazê-lo imediatamente após cessar o impedimento.

Art. 52. Desrespeitar a prescrição ou o tratamento de paciente, determinados por outro médico, mesmo quando em função de chefia ou de auditoria, salvo em situação de indiscutível benefício para o paciente, devendo comunicar imediatamente o fato ao médico responsável.

Art. 62. Subordinar os honorários ao resultado do tratamento ou à cura do paciente.

Art. 86. Deixar de fornecer laudo médico ao paciente ou a seu representante legal quando aquele for encaminhado ou transferido para continuação do tratamento ou em caso de solicitação de alta.

Art. 106. Manter vínculo de qualquer natureza com pesquisas médicas, envolvendo seres humanos, que usem placebo em seus experimentos, quando houver tratamento eficaz e efetivo para a doença pesquisada.

Art. 113. Divulgar, fora do meio científico, processo de tratamento ou descoberta cujo valor ainda não esteja expressamente reconhecido cientificamente por órgão competente.

Para complementar as informações seguem as palavras de Fabrício Zamprogna Matielo⁷⁰ (1998, p.66), com relação ao tratamento.

No que concerne à responsabilidade civil dos médicos, segue-se a regra geral da imprescindibilidade da demonstração da culpa do agente,

⁶⁹ RESOLUÇÃO CFM Nº1931/2009 - (Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90) - (Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009, Seção I, p.173).

⁷⁰ MATIELO, Fabrício Zamprogna. Responsabilidade Civil do Médico. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

amenizadas as exigências quanto à prova inarredável e profunda de sua ocorrência ante os termos consignados na legislação, quando a natureza da demanda ou as circunstâncias concretas apontarem para a responsabilidade mediante a produção de elementos de convicção mais singelos. (...) Em princípio, a contratação não engloba qualquer obrigação de curar o doente ou de fazer melhorar a qualidade de vida desfrutada, porque ao profissional incumbe a tarefa de empregar todos os cuidados possíveis para a finalidade última – e acima de tudo moral – de todo tratamento, ou seja, a cura seja alcançada. Todavia, a pura e simples falta de concretização do desiderato inicial de levar à cura não induz a existência da responsabilidade jurídica, que não dispensa a verificação da culpa do médico apontado como causador do resultado nocivo.

Novamente o grau de culpa estará envolvido na situação, pois um profissional que necessita de dedicação para realizar sua atividade, jamais deverá cometer um erro básico, que neste caso é o tratamento. Considerando que existe o acompanhamento, qualquer negligência do médico deverá ser levada em consideração, pois ocorrendo uma piora na condição do paciente, é possível que esta situação não foi adequadamente avaliada.

4.4 ERRO DE DIAGNÓSTICO

Diagnóstico é o processo criterioso da consulta ou atendimento médico que é realizada para avaliar e identificar uma enfermidade ou procedimento. Este diagnóstico é formado por um conjunto de informações, sintomas, sinais, histórico médico, exames físicos e complementares, utilizados pelo médico para planejar o melhor tratamento para possibilitar a cura da enfermidade ou o próximo passo a ser realizado.

Atualmente a quantidade de informações e exames disponíveis para o médico é bastante significativo, possibilitando um estudo criterioso para definir qual o melhor tratamento ou procedimento a ser seguido, com o intuito de solucionar a enfermidade ou determinar o próximo passo. A evolução constante dos mecanismos de diagnósticos possibilita uma conclusão mais precisa por parte do médico, definindo qual o próximo passo a ser seguido. Naturalmente estes mecanismos de diagnósticos não surgem da noite para o dia, e as metodologias e equipamentos criados devem ser validados pela comunidade científica, somente assim, passam a ser utilizadas pelos médicos.

O diagnóstico é fundamental para determinar o melhor tratamento, porém conforme informado anteriormente, o paciente é uma peça chave na cura da enfermidade, pois se o mesmo não seguir as recomendações, por mais que o diagnóstico seja preciso, a cura não será obtida.

Da mesma forma, não adianta os exames indicarem o próximo passo a ser seguido, se o médico não tiver conhecimento e estiver preparado para compreender este volume de informação.

O mesmo se aplica para o médico, que através do resultado dos exames, determina um tratamento diferente do adequado, impedindo a obtenção da cura ou o procedimento adequado. Este mesmo procedimento poderá piorar a situação do paciente, pois a enfermidade não está sendo combatida e os medicamentos podem gerar efeitos colaterais maléficos. No caso da situação de um paciente que possui AIDS⁷¹ e é diagnosticado com hepatite, o resultado pode ser determinante para a situação.

Para demonstrar como o erro de diagnóstico pode influenciar a sequência de ações dos médicos, podemos citar alguns casos:

- O caso da realização de uma cesariana onde a paciente estava com uma gravidez psicológica.
- O paciente que é diagnosticado como sinusite, mas na verdade teve um acidente vascular cerebral.
- O paciente que é diagnosticada como artrite, mas na verdade está com uma fratura.

Isto também provoca um custo e tempo desnecessário ao sistema, pois no caso da utilização de centro cirúrgico, impede que outro paciente seja atendido. Porém não devemos considerar que o médico é o único elemento nesta situação, pois o laboratório ou o equipamento pode gerar um resultado incorreto, determinando um procedimento equivocado. Da mesma forma os equipamentos necessitam de manutenção, e caso este procedimento não seja realizado, o resultado pode ser errado.

⁷¹ Síndrome da Imunodeficiência Adquirida

Sempre devemos buscar subsídios nos doutrinadores e neste caso seguem as palavras de Miguel Kfoury Neto⁷² (2003, pág. 89).

Diagnóstico consiste, pois, uma vez efetuadas todas as avaliações, na emissão de um juízo acerca do estado de saúde do paciente.

O código de ética⁷³ também aborda este tema em seus artigos.

Art. 20. Permitir que interesses pecuniários, políticos, religiosos ou de quaisquer outras ordens, do seu empregador ou superior hierárquico ou do financiador público ou privado da assistência à saúde interfiram na escolha dos melhores meios de prevenção, diagnóstico ou tratamento disponíveis e cientificamente reconhecidos no interesse da saúde do paciente ou da sociedade.

Art. 32. Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente.

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

Art. 35. Exagerar a gravidade do diagnóstico ou do prognóstico, complicar a terapêutica ou exceder-se no número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos.

Naturalmente o resultado final, terá seu início a partir do diagnóstico. É possível que nesta fase nem todas as respostas foram obtidas, e o profissional inicie um tratamento sem ter plena convicção do resultado. Porém fica evidente que se não ocorrer melhora no período esperado, o médico deve concluir que o diagnóstico está equivocado e deve realizar outra análise mais aprimorada, utilizando seu conhecimento, ou se for o caso solicitando o auxílio de outro profissional.

4.5 ERRO NA DOSAGEM DE MEDICAMENTOS

⁷² KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

⁷³ RESOLUÇÃO CFM Nº1931/2009 - (Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90) - (Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009, Seção I, p.173).

O médico após diagnosticar o paciente, escolhe qual o melhor procedimento a ser adotado e neste caso o resultado pode determinar a utilização de algum tipo de medicamento. Para que o tratamento funcione adequadamente, um processo de comunicação é essencial, pois qualquer interpretação equivocada pode gerar problemas futuros. Por isso o paciente deve ser esclarecido a respeito do medicamento, da dosagem, dos intervalos entre as ingestões, dos genéricos e das indicações e contraindicações.

O paciente após receber os esclarecimentos e com a receita em mãos irá à busca do medicamento. A receita será interpretada por um farmacêutico, que poderá ou não compreender corretamente as informações e entregar um medicamento equivocado. Neste ponto se o paciente foi informado corretamente poderá discutir com o farmacêutico a respeito do medicamento, do intervalo das ingestões e assim por diante. Caso isto não ocorra, poderá o paciente seguir um processo errado que não garantirá sua melhora e em alguns casos poderá gerar problemas. Por isso é importante o retorno do paciente ao médico, caso não ocorra melhora.

O médico não atua somente em consultórios ou hospitais, este também pode atuar em UTI⁷⁴, onde a assertividade na dosagem dos medicamentos deve estar muito presente, pois no caso de erro, pode significar a diferença entre a vida ou a morte. A situação delicada da UTI ficou evidenciada quando a imprensa trouxe o caso ocorrido no Hospital Evangélico de Curitiba, estado do Paraná, quando a médica Virgínia Soares de Souza foi acusada de acelerar as mortes de pacientes. Aqui não está sendo julgada a atuação da médica ou o processo, somente informando que a situação deste ambiente, é muito delicada, pois a medicamento, dosagem, intervalo, etc. deve curar, do que causar mais dano.

O conselho de ética⁷⁵ não faz menção específica sobre receita, mas informa que informação sobre laudo de deve ser legível. Isto pode ser verificado no respectivo artigo 11.

Art. 11. Receitar, atestar ou emitir laudos de forma secreta ou ilegível, sem a devida identificação de seu número de registro no Conselho Regional de

⁷⁴ Unidade de Terapia Intensiva

⁷⁵ RESOLUÇÃO CFM Nº1931/2009 - (Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90) - (Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009, Seção I, p.173).

Medicina da sua jurisdição, bem como assinar em branco, folhas de receituários, atestados, laudos ou quaisquer outros documentos médicos.

Novamente é evidente que o médico deve acompanhar o paciente, pois se não houve melhora do paciente com relação a dosagem, ou o diagnóstico está errado, ou a dosagem ou medicamento não está produzindo o efeito esperado. Sendo assim, nova análise deverá ser realizada e o médico deve reavaliar a situação.

4.6 ERRO DE CONDUTA

A conduta é a maneira que alguém se comporta, seu modo de agir. No caso do médico é a maneira como este age, como realiza determinado procedimento, como explica para o paciente as consequências da operação, e assim por diante.

No caso de um procedimento, o médico deve ter uma conduta correspondente à situação. No caso de uma operação existe o procedimento a ser seguido e caso ocorra alguma complicação, ele deve seguir a maneira correta de agir. Qualquer atitude divergente do padrão deverá existir uma explicação convincente a respeito do desvio, afinal o procedimento foi validado pelos diversos órgãos competentes.

Sendo assim o médico não pode divergir de uma conduta determinada como padrão, pois caso isso ocorra, poderá ser considerado erro, e conseqüentemente pode existir o caso de responsabilidade civil.

A melhor maneira de compreender os eventos que envolvem um atendimento é o prontuário médico. Nele são descritos os procedimentos, medicamentos, dosagem, sintomas, reações, cirurgias, entre outras, permitindo a avaliação do atendimento prestado pelo profissional de saúde. Sendo assim, o profissional de saúde que não realiza o procedimento adequado e correto na sua conduta poderá incorrer na responsabilidade civil. Para recordar a responsabilidade civil compõem-se de três elementos, a conduta culposa, o resultado danoso e o nexo de causalidade.

Naturalmente o código de ética não elimina a possibilidade de algum erro, mas disponibiliza tanto ao médico como ao paciente o caminho da boa conduta. A conduta nada mais é que os princípios éticos que qualquer profissional deve seguir para o bom desempenho da profissão, devendo lembrar que para exercer a profissão o médico de livre e espontânea vontade se comprometeu a seguir. Também não se pode esquecer de mencionar o juramento de Hipócrates.

A conduta médica correta evita dissabores futuros, que podem até provocar processo judicial com possível indenização. Um exemplo a ser evitado por profissionais médicos é o caso do processo TJ-SP - Apelação / Reexame Necessário: REEX 1243617620068260100 SP 0124361-76.2006.8.26.0100.

RESPONSABILIDADE CIVIL. GAZE DEIXADA NA CAVIDADE UTERINA DURANTE A CIRURGIA DE CESARIANA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO E CULPA NA CONDUTA MÉDICA CONSTATADOS. DEVER DE INDENIZAR ESTABELECIDO.

Neste caso o médico esqueceu uma gaze no interior do paciente após uma cesaria, provocando dores e posterior operação para retirada do objeto estranho. O mais absurdo foi a alegação de defesa do médico, refutado pela perita judicial.

Embora alegue o recorrente Alexandre à inexistência de culpa na sua conduta, na medida em que a realização da cirurgia foi realizada com todo o zelo exigido na prática médica e que o esquecimento de gaze pode acontecer em razão do excesso de sangue que é absorvido pela gaze, camuflando-a, tenho por inadmissível o acolhimento do argumento defendido, porquanto é dever do médico cirurgião o cuidado em verificar a inexistência de gaze na cavidade do corpo humano antes de encerrar a cirurgia.

Em toda situação, existe uma maneira correta de agir. O médico acima de qualquer profissional deve entender esta situação, pois sua atitude pode influenciar o paciente em relação ao tratamento.

4.7 ERRO DELIBERADO

Esta é uma situação delicada a ser enfrentada pelo profissional de saúde, que deverá decidir se uma atitude ruim será melhor do que não praticar atitude nenhuma, ou provocar um determinado mal em benefício de um bem maior.

O exemplo mais comum neste sentido é o tratamento quimioterápico contra o câncer, pois é um procedimento extremamente agressivo, sendo necessário acompanhamento constante do paciente, pois em muitos momentos este está tão debilitado que o tratamento deve ser interrompido. Porém, a comunidade científica e médica, recomenda este tratamento para cura do câncer, pois os benefícios são maiores que os malefícios. Porém nesta situação sempre existe a concordância do paciente com relação ao tratamento.

De qualquer forma, a medicina não é formada somente de situações onde médico e paciente possuam tempo para discutir opções, nos casos emergenciais o médico necessita decidir a melhor opção conforme o seu critério. A experiência, os congressos, a opinião dos colegas e assim por diante, definem para este profissional o melhor procedimento a ser tomado conforme a situação se apresente. Por exemplo, o médico em questão de minutos, deve decidir se o paciente com um determinado ferimento será encaminhado ao centro cirúrgico, ou poderá receber o tratamento na emergência. Naturalmente depois da situação de emergência ter finalizado o profissional poderá avaliar seu desempenho e concluir se a decisão foi a mais coerente, fazendo com isso melhorar a sua experiência.

É natural que nesta situação haverá uma maior tolerância ao erro, pois o profissional tinha apenas alguns minutos para decidir qual seria o melhor caminho a ser tomado para a situação. Mesmo assim, nada impede que o evento seja avaliado posteriormente por perito, pois a medicina possui procedimentos adequados para as mais diversas situações, e todo profissional envolvido deverá possuir conhecimento adequado, caso negativo a responsabilidade civil estará presente, devido a negligência, imprudência ou imperícia.

4.8 ERRO PROFISSIONAL

O erro profissional é a conduta equivocada por parte do médico na condução da atividade. Esta afirmação é evidenciada nas palavras de Júlio Cezar Meirelles Gomes e Genival Veloso França⁷⁶ (1999, pág. 25) que definem o erro médico.

Erro Médico é a conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência.

Do ponto de vista doutrinário, o erro médico é composto pela imprudência, imperícia ou negligência, enquanto que o erro profissional, o médico agiu corretamente, porém não obteve sucesso no procedimento devido à situação alheia a sua vontade. No caso de erro profissional se o paciente não colaborar, o médico não poderá ser responsabilizado. Para elucidar melhor, é interessante trazer o caso da Apelação Criminal 20040710211326APR, onde médicos nomeados pela promotoria, concluíram:

Pelos fatos supra-expostos, e dos ensinamentos acima transcritos podemos inferir que a conduta médica adotada pela equipe dos plantonistas do Hospital Regional de Taguatinga assim como do Hospital de Base deu-se de forma adequada, obedecendo à orientação técnica e em conformidade com condução clínica preconizada pela literatura.

Não se pode negar que o atendimento médico-hospitalar prestado não se deu integralmente conforme parâmetros considerados ideais, haja vista tratar-se de hospital referência da rede SUS do Distrito Federal, que sabidamente passa por limitações e carências administrativas, muitas delas de natureza grave como a falta de leitos de tratamento intensivo, que põem em risco a vida de muitos pacientes. Foi o que se deu no caso concreto.

O paciente era portador de quadro de fratura de fêmur complicado com episódio de tromboembolismo pulmonar de instalação insidiosa, nas 24 horas seguintes ao acidente automobilístico. Foi Transferido do HRT para o Hospital de Base em busca de melhores condições de atendimento, já que havia uma suspeita de traumatismo craniano com necessidade de avaliação neurológica. Encontrou também na Base, de ordem físico-administrativa que contribuíram para diminuir suas chances de recuperação – falta de leito em UTI.

Para elucidar mais ainda as afirmações e garantir que o profissional deve seguir determinada conduta, valem as palavras do Manual de Orientação Ética

⁷⁶ FRANÇA, Genival Veloso de, Comentários ao Código de Processo Ético-Profissional dos Conselhos de medicina do Brasil, CRM – Paraíba, 1997.

Disciplinar do Conselho Regional de Medicina⁷⁷, afinal deve ser do seu conhecimento.

A falha do médico no exercício da profissão. É o mau resultado ou resultado adverso decorrente da ação ou da omissão do médico, por inobservância de conduta técnica, estando o profissional no pleno exercício de suas faculdades mentais. Excluem-se as limitações impostas pela própria natureza da doença, bem como as lesões produzidas deliberadamente pelo médico para tratar um mal maior. Observa-se que todos os casos de erro médico julgados nos Conselhos de Medicina ou na Justiça, em que o médico foi condenado, o foi por erro culposo.

Este é o erro mais evidente relacionado à conduta do profissional, pois o médico não atuou conforme o que é esperado. A sua atitude deveria ser cercada de cautela, pois os anos de estudo e dedicação deveriam ter proporcionado a bagagem suficiente para que o erro não ocorresse. Sendo assim, sua atitude está cercada de negligência, imprudência ou imperícia exatamente o que a responsabilidade civil aborda.

4.9 ERRO TÉCNICO

É o erro que ocorre devido a falhas estruturais, sem necessariamente vinculada à atuação do profissional de saúde. Este erro está vinculado a equipamentos, isto é, aparelhos de ventilação mecânica, de raios-X, para esterilização, para medir a pressão, para anestesia, estetoscópio, condições de higiene, ambulâncias, leitos, e assim por diante.

Para reforçar esta afirmação segue as palavras de Grisard⁷⁸ (2013, pág. 110) com relação ao erro técnico.

Se refere a erro do médico procedente de falhas estruturais, quando os meios (falta de equipamentos) ou as condições de trabalho na instituição por ocasião do atendimento médico são insuficientes ou ineficazes para uma resposta satisfatória. São comuns as falhas dos esfigmomanômetros, das autoclaves, dos aparelhos de raios-X, dos aparelhos de anestesia, dos

⁷⁷ Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina - MANUAL DE ORIENTAÇÃO ÉTICA E DISCIPLINAR Volume 1 - 2a. edição revista e atualizada Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos - Florianópolis - Março, 2000.

⁷⁸ GRISARD, N. Manual de orientação ética e disciplinar. 5ª ed. Florianópolis: CREMESC, 2013.

aparelhos para ventilação mecânica, das ambulâncias, nas condições de higiene propiciando a infecção hospitalar etc., e até mesmo a inexistência do próprio leito para o paciente, fato lamentavelmente comum.

Se o médico insiste em continuar qualquer procedimento, mesmo tendo ciência da existência de limitações estruturais, saberá que existe o risco de, na possibilidade de uma emergência, não prestar toda a assistência necessária para contornar e controlar a situação. Sendo assim, este cenário pode gerar a responsabilidade civil, pois no caso de algum problema, a culpa estará presente, na figura da negligência, imprudência ou imperícia.

Naturalmente o profissional de saúde pode confiar demasiadamente na sua técnica e experiência, mas dependendo da situação, jamais deveria iniciar qualquer procedimento na possibilidade da ocorrência de um problema que estará fora do alcance.

Podemos citar o caso do médico que inicia um procedimento cirúrgico, sabendo de antemão que o banco de sangue está vazio. Existe a possibilidade ínfima de, durante a intervenção cirúrgica, o paciente necessitar de sangue. Da mesma forma ocorre a situação que o banco de sangue ainda está vazio, porém o paciente necessita da intervenção cirúrgica, pois caso contrário pode não sobreviver mais tempo.

Em ambos os casos, houve a intervenção cirúrgica, porém uma seria inevitável e a outra não. Neste caso o profissional de saúde decidiu baseado na sua experiência, a necessidade de prosseguir ou não com a intervenção. Se em ambos os casos houve existência de alguma sequela, somente a perícia poderá determinar se a conduta realizada foi a mais adequada para a situação. Lembrando que, sempre deverá ser consultado e analisado o prontuário médico, pois este será essencial, para concluir se os caminhos decididos pelo profissional foram os mais adequados.

4.10 FALHA TÉCNICA

Esta falha está relacionada com a dedicação e competência do profissional de saúde, porém é importante ressaltar que eventos externos podem

alterar a percepção sobre a situação. Neste caso o paciente poderia ter alguma doença preexistente, influenciando nas ações do médico, ou até mesmo alguma situação desconhecida.

O médico deve estar sempre preparado para os imprevistos e sendo assim, o Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina, também não esquece esta situação, disponibilizando para os profissionais mecanismos de conhecimento de conduta. Sendo assim, o médico deve consultar o Manual de Orientação Ética e Disciplinar⁷⁹, para definir sua conduta, impossibilitando que em algum caso alegar o desconhecimento de situação similar num caso concreto. Sendo assim é possível encontrar a definição como:

Falha Técnica: esta depende da competência e da dedicação do médico mas também da resposta do paciente que pode falhar, agravada por doença ou situação desconhecida.

Neste caso, o profissional de saúde não realizou todos os exames necessários para a intervenção cirúrgica. Durante o transcorrer da operação, houve complicação devido à formação irregular de algum órgão interno, que poderia ter sido detectada com algum exame. A intervenção cirúrgica, mesmo com as complicações, foi finalizada, porém ocorreram sequelas. A responsabilidade civil estará presente neste caso através da culpa e, o perito, deverá recorrer ao prontuário médico para concluir se as ações realizadas foram adequadas.

Para ilustrar bem esta situação, podemos verificar no caso real, através do processo nº 20.000.310.058.367, em que o profissional de saúde não realizou todos os exames necessários para a respectiva situação. Devido a este fato, o paciente veio posteriormente a falecer.

No exame clínico, Costa apresentava hematoma atrás da orelha, tontura e vômito. Como parecia ter ingerido bebida alcoólica, Furtado prescreveu o medicamento Plasil - indicado para cortar o vômito - e soro glicosado, para diminuir os sintomas da embriaguez. Depois de analisar as radiografias do paciente e não constatar fratura determinou que ele voltasse para casa. Os sintomas, no entanto, persistiram durante todo o dia. Conforme testemunhas que acompanharam a evolução do quadro, o paciente continuou tomando os mesmos medicamentos, sem solução. Por volta das 17h, Costa foi levado ao Hospital de Base de Brasília, em estado grave. A

⁷⁹ Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina - MANUAL DE ORIENTAÇÃO ÉTICA E DISCIPLINAR Volume 1 - 2a. edição revista e atualizada Comissão de Divulgação de Assuntos Médicos - Florianópolis - Março, 2000.

situação foi irreversível, ele teve uma parada cardiorrespiratória e morreu às 18h30.

Conforme a decisão da Turma, mesmo tendo recebido informações erradas, o profissional deveria ter investigado melhor a situação do paciente. "Espera-se do profissional médico uma atenção que vai além do exame clínico, porque este dispõe de critérios técnicos e conhecimento especializado para diagnosticar o que a aparência não revela".

Segundo o acórdão, a morte do paciente poderia ter sido evitada se este tivesse sido tratado adequadamente. A falta do diagnóstico correto caracterizou a conduta omissa do médico, confirmando sua condenação por homicídio culposo, previsto no artigo 121, parágrafos 3º e 4º do Código Penal Brasileiro.

Pelo que foi exposto, novamente o médico é falível em suas ações, mas não é possível alegar desconhecimento da situação, pois em qualquer caso, torna-se imprescindível a devida preparação para evitar que a situação fuja de controle.

5 CDC E A RESPONSABILIDADE MÉDICA

Em uma sociedade consumista, a parte hipossuficiente da relação é o consumidor, que acaba tendo seus direitos mitigados na maioria das vezes. Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC)⁸⁰ em 1991, surgiu a definição de consumidor e fornecedor, possibilitando uma melhor clareza nos elementos integrantes da relação. Também ficou definido no CDC, em seu artigo 4º a Política Nacional das Relações de Consumo, bem como, no inciso I, o reconhecimento que o consumidor é a parte mais vulnerável da relação.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

⁸⁰ LEI Nº 8.078, DE 11 DE SETEMBRO DE 1990 - Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

O CDC também positivou a situação que envolve a relação de consumo na questão de serviço e o envolvimento de profissionais liberais⁸¹ e é nesta situação que os profissionais da saúde se encontram. Isto está definido no artigo 14, § 4º do CDC.

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

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Para melhorar a visão sobre o profissional liberal é interessante verificar as suas características, e neste sentido seguem as palavras de Fernando Antônio Vasconcelos⁸² (2003, pág. 17).

[...] é aquela que se caracteriza pela inexistência, em geral, de qualquer vinculação hierárquica e pelo exercício predominantemente técnico e intelectual de conhecimentos especializados, concernentes a bens fundamentais do homem, como a vida, a saúde, a honra, a liberdade.

Porém o grande cerne da questão envolvendo profissional liberal na prestação de serviço é o ônus da prova, pois enquanto o juiz não estiver convencido sobre os fatos alegados, a incerteza impedirá uma sentença a respeito dos fatos alegados. Neste caso é importante destacar o inciso VIII do artigo 6º do CDC.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Neste artigo, está definido que, para facilitar a sua defesa, o consumidor possui o direito de solicitar a inversão do ônus da prova. Temos assim um dilema ético, pois o médico (fornecedor) é tratado no artigo 14, § 4º, enquanto que o paciente (consumidor) pode utilizar o artigo 6º, VII. Sendo assim, a responsabilidade do médico recai somente sobre a culpa, enquanto o paciente pode exigir a inversão

⁸¹ Nesta categoria estão presentes médicos, advogados, dentistas, arquitetos, psicólogos, veterinários, agrônomos, engenheiros, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, contabilistas, administradores, professores, etc.

⁸² VASCONCELOS, Fernando Antônio de. Responsabilidade do Profissional Liberal nas Relações de Consumo. Curitiba: Juruá, 2003.

do ônus da prova. Lembrando que deve existir em qualquer relação de consumo o equilíbrio entre as partes, não será possível impor ao médico um encargo excessivo, desequilibrando a relação. Se considerarmos a hipossuficiência do paciente, somente o médico terá condições de disponibilizar as provas do fato, mas se impormos esta condição, tornará a responsabilidade do profissional liberal objetiva e não subjetiva como definido no artigo 14, § 4º. Assim o médico somente se eximiria da responsabilidade se conseguisse comprovar as situações de força maior, caso fortuito, estado de necessidade e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. Neste sentido são importantes as palavras de Miguel Kfouri Neto⁸³ (2002, pág. 151).

Revela-se palmar equívoco, em demandas indenizatórias ajuizadas em face dos médicos, ajuizar a inversão do ônus da prova, o que se faz, de costume, com respaldo no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Primeiro porque – como se procura demonstrar – é vedada por lei tal invasão, relativamente aos profissionais liberais; segundo porque a responsabilidade médica encontra-se disciplinada, sem tergiversações, no artigo 951 do Código Civil, que condiciona a reparação dos danos ligados às atividades profissionais nele mencionadas à verificação da ocorrência de imperícia, imprudência ou negligência.

Somente para reforçar as palavras do doutrinador segue o artigo 951 do Código Civil.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

O entendimento mais adequado para esta situação, é que mesmo com a inversão do ônus da prova, a responsabilidade continuará sendo subjetiva, porém tendo o enfoque na ideia de culpa presumida. Também nesta mesma linha, o entendimento é que a inversão do ônus da prova refere-se ao direito processual, enquanto que a responsabilidade civil está relacionada com o direito substancial.

Neste sentido é possível afirmar que no CDC não existe um regime especial para os profissionais liberais, pois em qualquer situação que seja reivindicada a responsabilidade civil, a comprovação da culpa deverá ser comprovada.

⁸³ KFOURI NETO, Miguel. Culpa Médica e ônus da prova. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

No caso da atividade, o médico pode realizar a de meio e a de fim. No caso da atividade de meio, o elemento culpa está envolvido, porém quando a atividade é de fim, aí temos o elemento de culpa presumida envolvido. Sempre lembrando que o prontuário médico, será um elemento de prova indispensável para elucidação à situação.

Lembrando que a culpa é composta de negligência, imprudência e imperícia, e no caso da obrigação de fim, onde a presunção de culpa estará presente, caberá ao médico, através de algum elemento imprevisível, eliminar a presunção da situação, e com isso afastar o dever de indenizar.

5.1 RELAÇÃO DE CONSUMO

Considerando as características do atendimento médico, seria factível enquadrá-lo nos conceitos do CDC, porque o médico pode ser considerado fornecedor, devido à denominação de “prestação de serviços”, identificada no artigo 3º do CDC.

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

O paciente seria considerado consumidor, pois está adquirindo um serviço como destinatário final, exatamente como mencionado no artigo 2º do CDC.

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

E por fim teríamos o ato médico que é uma atividade fornecida no mercado, mediante remuneração.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Sendo assim, o CDC poderia ser reivindicado, na incidência de uma deficiência na prestação, pois o serviço está caracterizado como “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração”, tornando a sua abrangência muito ampla.

Porém a situação não é tão simples. Em primeiro lugar a relação médico-paciente é *intuitu personae*⁸⁴, sendo uma relação de confiança e não pode ser colocado no mesmo nível das relações de consumo de massa, onde a impessoalidade e generalidades são definidas. Lembrando que o contrato entre médico e paciente é, em sua maioria tácito e verbal, pouco abordado pelo CDC. Outro ponto que complica o entendimento é o artigo 2º da LINBB⁸⁵, que possui a seguinte definição.

Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

Poderia ser entendido, que na introdução de uma nova lei que possua disposições gerais ou especiais, que é o caso do CDC, que não revoga ou modifica expressamente lei anterior, valeria para o caso do médico, o artigo 1545 do Código Civil de 1916⁸⁶, pois o mesmo é explícito nesta questão e define a situação de negligência, imprudência ou imperícia.

Art. 1.545. Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência, ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.

Porém se mesmo assim, essa tese não fosse aceita, o Código Civil define no artigo 951 a atuação dos profissionais liberais, definindo a negligência imprudência e imperícia como o fator determinante da relação de consumo.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

⁸⁴ Relacionado à pessoa

⁸⁵ Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942)

⁸⁶ LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916

Para complicar ainda mais a situação, a finalidade do médico é auxiliar as pessoas numa questão primordial, que está definida em nossa Constituição em seu artigo 6º.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Esta artigo determina que o cidadão possui um direito constitucional de buscar o seu bem estar, em contrapartida o médico teria o dever de proporcionar este direito. Então basicamente seria uma relação com cunho finalista, e o CDC não aborda o tema com tanta relevância.

Outro fator que complica mais a situação e a prerrogativa do CDC em equilibrar as partes na relação de consumo. Num ambiente consumerista o marketing, é uma ferramenta muito utilizada para atrair clientes, porém no caso do médico, esta situação não está presente, é o consumidor é que espontaneamente busca neste profissional uma solução. Outra situação de desequilíbrio entre as partes pode ocorrer no caso do médico que realiza o atendimento em Fortaleza. Uma pessoa, moradora de Porto Alegre, resolve realizar uma consulta com posterior intervenção cirúrgica com este médico. O procedimento cirúrgico é bem sucedido, bem como o restabelecimento, e o paciente é liberado. Passado algum tempo, a pessoa passa mal e considera que houve erro médico, ingressando com uma ação contra o médico no município de Porto Alegre, pois sendo consumidor e este é seu domicílio, pode agir desta maneira. O médico sem nunca ter realizado qualquer campanha de marketing para conquistar pacientes, obriga-se a deslocamentos, produção de provas, contratação de advogado e por fim o afastamento de suas atividades, sem, contudo existir qualquer indício que justifique o erro.

Para inserir um fator mais complicado na relação, existe o caso de atendimento emergencial, onde o médico recebe um paciente em uma situação delicada e não existe qualquer tempo para definição de qualquer tipo de contrato e para complicar esta relação, segue o enunciado do artigo 39, inciso VI.

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

Como poderá o médico executar um atendimento de emergência sem elaborar previamente um orçamento, ou no caso de alguma intervenção cirúrgica com complicações, proporcionar o respectivo orçamento.

Somente lembrando que existir a situação onde a atuação do médico foi impecável, porém o resultado esperado pelo paciente não foi alcançado, isto não significa necessariamente um descumprimento do contrato, pois cada organismo pode reagir de forma diversa ao tratamento.

Finalmente podemos considerar o que outros países entendem desta situação utilizando o Direito Comparado. No caso da União Europeia, nenhum de seus membros considera a relação médico-paciente como sendo uma relação de consumo.

6 EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE MÉDICA

Antes de avaliar o desempenho do médico, com intuito de buscar a responsabilidade civil, é necessário realizar uma avaliação mais apurada da situação que deu origem ao dano. Sendo assim, deve-se verificar se houve diligência por parte do médico, se o procedimento utilizado foi o adequado, se o ambiente de trabalho possui as condições, se o tempo utilizado tanto para o procedimento, quanto para a recuperação estavam dentro das recomendações e, finalmente, se o paciente seguiu as recomendações. A participação do paciente é primordial, pois sua conduta e seu organismo irão refletir se o tratamento é adequado, se o organismo está reagindo conforme o médico espera, e assim por diante. Se o paciente não seguir as recomendações, é bem provável que o tratamento não produza o efeito desejado. Importante salientar que além do que foi comentada anteriormente é a qualificação do médico, o tempo e o lugar, pois serão primordiais para avaliar a situação como um todo.

Naturalmente se um médico comete um ato grosseiro, o mesmo deverá ser responsabilizado e compelido a indenizar o paciente. Porém no caso da responsabilidade civil, existem causas de exclusão, que podem gerar a improcedência da demanda judicial. Dentre as causas possíveis para exclusão temos:

- Iatrogenia
- Fato de terceiro
- Erro escusável
- Intercorrência médica
- Culpa exclusiva da vítima
- Caso fortuito e força maior

6.1 IATROGENIA

Iatrogenia é qualquer alteração patológica irreversível e inesperada causada em uma pessoa devido a procedimento médico. Normalmente esta alteração não gera responsabilidade, desde que o médico tenha agido de forma correta e cumprido todo o dever de esclarecimento e informação.

Para complementar a informação desta patologia, nada como trazer as informações de Rui Stoco⁸⁷ (2007, pág. 587), que utiliza as palavras de Kátia Conceição Guimarães⁸⁸, para definir iatrogenia como sendo.

As manifestações inerentes aos vários procedimentos diagnóstico terapêuticos adotados na área médica e de enfermagem, principalmente aqueles de caráter invasivo, cujos efeitos danosos podem ser presumíveis, inesperados, controláveis ou não.

Lembrando que a medicina ao evoluir pode cometer erros irreversíveis, como exemplo, o caso da Talidomida⁸⁹, que foi recomendado como sedativo, porém

⁸⁷ STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

⁸⁸ Kátia Conceição Guimarães - Graduada em Enfermagem (1985), mestrado em Enfermagem (1993) e Doutorado em Enfermagem (2009).

⁸⁹ Medicamento desenvolvido na Alemanha, em 1954, inicialmente como sedativo

se ingerido por gestante poderia ocasionar a Focomelia⁹⁰. O medicamento foi colocado a disposição do mercado em 1957, porém seu efeito maléfico somente foi descobertos em 1961, isto significa que por quatro anos provocou danos a sociedade.

O principal, mas lamentável, é que este aprendizado pode ocasionar danos à sociedade, não necessariamente por culpa do médico, mas obriga que o Estado, sempre esteja monitorando e preparado para atuar rapidamente para estancar o dano. Um dado interessante é que a informação médica dobra a cada quatro anos, dificultando o conhecimento e a sua sedimentação na comunidade científica.

Importante salientar que a química, biologia e a medicina, devem estar em constante monitoramento e evolução para solucionar os problemas patológicos, pois é de conhecimento, que algumas bactérias sobrevivem ao tratamento, tornando-se cada vez mais resistente, necessitando da evolução dos medicamentos. De certo modo esta situação acaba sendo um caso de latrogenia.

Para elucidar melhor a abrangência da latrogenia, vale destacar que existem três tipos:

- Lesões previsíveis, pois entende-se que o procedimento resultará em sequelas, que são: cirurgia mutiladoras, gastrectomias⁹¹, colecistectomias⁹², apendicectomias⁹³ e assim por diante;
- Lesões inesperadas, pois o procedimento pode acarretar traumatismo relacionado à técnica, e como exemplo pode-se citar a reação alérgica devido ao uso de contrastes radiológicos;
- Lesões devido à falha na conduta no exercício da profissão, pois o médico pode confundir a veia safena com a artéria femoral.

Neste caso, a situação deve ser analisada com muito critério, pois não é possível de imediato considerar a negligência, imprudência ou imperícia, mas sim, uma medida necessária que pode ter sido ocasionado para salvar uma vida. Então

⁹⁰ Anomalia congênita que impede a formação normal de braços e pernas.

⁹¹ Cirurgia para remoção de parte ou todo o estômago.

⁹² Cirurgia para remoção da vesícula biliar

⁹³ Cirurgia para remoção do apêndice

até que seja avaliado com muito critério não há o que se falar em responsabilidade e, por conseguinte, indenização.

6.2 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

Este é o caso de uma situação imprevisível, difícil de ser evitada, tanto pelo médico como qualquer outra pessoa. A força maior pode ser considerada como uma situação alheia à relação médico-paciente, que, mesmo reconhecida, não pôde ser eliminada pela conduta do médico. Isto significa que mesmo reconhecendo a situação, o médico, não poderia evitar de forma nenhuma a situação e por conseguinte as consequências. Um exemplo que pode ser trazido para elucidar a situação, e a necessidade de histerctomia⁹⁴ devido a uma hemorragia no pós-parto provocando a esterilidade.

Já na situação de caso fortuito, trata-se da atitude humana, e considerando a relação médico-paciente, não é algo esperado, previsto, e, por conseguinte evitado, independente da vontade de ambos. Neste caso podemos citar o choque anafilactóide⁹⁵ que ocorreu em uma pessoa que não possuía nenhum antecedente.

Para melhor elucidar as informações colocadas, buscamos refúgio nos doutrinadores e neste caso quem nos socorre é Maria Helena Diniz⁹⁶ (2002, pág. 346).

Na força maior conhece-se o motivo ou a causa que dá origem ao acontecimento, pois se trata de um fato da natureza, como por exemplo, um raio que provoca um incêndio, inundação que danifica produtos ou intercepta as vias de comunicação, impedindo a entrega da mercadoria prometida ou um terremoto que ocasiona grandes prejuízos, etc. No caso fortuito, o acidente que acarreta o dano advém de causa desconhecida, como cabo elétrico aéreo que se rompe e cai sobre fios telefônicos causando incêndio explosão de caldeira de usina, provocando morte.

⁹⁴ Cirurgia de retirada do útero

⁹⁵ Reação de hipersensibilidade imediata

⁹⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral das Obrigações, 16ª edição, Saraiva, 2002.

Então como pode-se observar, principalmente pelos exemplos (histerctomia e anafilactóide), que o médico não poderia antever a situação, ou melhor adivinhar, que isto poderia ocorrer, contudo torna-se imprescindível uma análise mais completa, com o intuito de investigar as causas, eliminando ou não a responsabilidade com posterior indenização.

O Código Civil não se eximiu, e tratou a situação em seu artigo 393:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Sendo reconhecida a atitude culposa do médico, nada mais natural, que o mesmo seja responsabilizado civilmente e obrigado a indenizar a pessoa. Neste caso é impossível restabelecer o *status quo*, por isso somente a indenização monetária será possível.

6.3 CULPA EXCLUSIVA DO PACIENTE

Este é o caso em que o paciente não seguiu as recomendações do médico em relação ao tratamento ou a recuperação pós-operatória. Fica evidente que o médico não contribuiu em nada com o evento danoso, desaparece a relação de causa e efeito proporcionado ao paciente, pois este foi o responsável pela situação.

Importante ressaltar as palavras de Silvio Rodrigues⁹⁷ (2002, pág. 166) com relação à culpa exclusiva.

Casos em que existe culpa da vítima, paralelamente à culpa concorrente do agente causador do dano. Nessas hipóteses o evento danoso decorreu tanto do comportamento culposos daquela, quanto do comportamento culposos deste. Por conseguinte, se houver algo a indenizar, a indenização será repartida entre os dois responsáveis, na proporção que for justa.

⁹⁷ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, Volume IV, Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002.

O caso mais comum relacionado a esta situação é o tratamento, pois a participação do paciente é essencial ao sucesso, e mesmo recebendo toda a informação, não segue as recomendações e interrompe o tratamento devido a sensação de melhora. Esta situação já foi até motivo de campanha do Ministério da saúde com relação ao tratamento da tuberculose, onde o paciente sentido-se bem melhor, interrompia o tratamento, mesmo não estando curado. Consequentemente a bactéria acabava retornando, só que agora mais forte, necessitando restabelecer o tratamento com medicamentos mais fortes e um tratamento mais longo.

No caso em questão seguem as palavras de Maria Helena Diniz⁹⁸ (2003, pág. 103) para elucidar melhor a questão.

Caso em que se exclui qualquer responsabilidade do causador do dano. A vítima deverá arcar com todos os prejuízos, pois o agente que causou o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo falar em nexo de causalidade entre a sua ação e a lesão (RT, 632:191, 440:74, 563:146, 44:86). P. ex.: se um indivíduo tentar suicidar-se, atirando-se sob as rodas de um veículo, o motorista estará isento de qualquer composição do dano; [...].

Outro fato que ocorre nestes casos é a recomendação do médico em relação a um medicamento específico, porém o paciente ao chegar à farmácia, resolve por influencia do farmacêutico, adquirir um medicamento genérico ou similar, que não deveria ser utilizado no tratamento. Esta situação pode deixar o vírus ou bactéria mais resistente ao tratamento, provocando um tratamento mais demorado e necessitando de medicamentos mais fortes.

Neste caso fica evidente que o paciente não seguiu as recomendações do médico, porém é necessário analisar a situação com cautela e verificar se as informações que foram passadas eram adequadas e coerentes. Neste caso o prontuário médico é o meio mais adequado de obtenção de informações sobre o caso, pois neste ficarão contidas todas as informações sobre o tratamento.

6.4 CULPA CONCORRENTE DO PACIENTE

⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. Vol.7. 17° ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Esta situação ocorre quando ambos, médico e paciente, contribuem para que o tratamento seja ineficaz. Do ponto de vista do paciente é omitir informações relevantes sobre os sintomas, e do lado do médico não buscar todos os esclarecimentos necessários a respeito da situação.

Para facilitar o esclarecimento, podemos considerar o fato do paciente dificultar a realização de exames, e do outro lado, o médico não levar esta situação em consideração e continuar com o tratamento, sem contudo verificar se houve evolução no estado clínico.

Importante salientar que no Código Civil em seu artigo 945 consta a informação relacionada à culpa concorrente.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Caso fique comprovada a culpa concorrente o prejuízo deverá ser repartido entre as partes e as custas e honorários deverão ser proporcionais a culpa. Para reforçar o entendimento os argumentos levantados, seguem as palavras de Silvio Rodrigues⁹⁹ (2002, pág. 166) com relação à culpa concorrente.

Casos em que existe culpa da vítima, paralelamente à culpa concorrente do agente causador do dano. Nessas hipóteses o evento danoso decorreu tanto do comportamento culposos daquela, quanto do comportamento culposos deste. Por conseguinte, se houver algo a indenizar, a indenização será repartida entre os dois responsáveis, na proporção que for justa.

Naturalmente no caso de alguma ação de reparação de danos, deverá ser investigada a situação e na conclusão de culpa concorrente, os prejuízos devem ser repartidos entre as partes. Lembrando que o prontuário médico é uma peça essencial na busca do entendimento da situação, e se ocorrer à informação da rebeldia do paciente com relação aos exames, ficará comprovado à culpa concorrente, pois mesmo o médico tendo ciência, não foi capaz de contornar a situação. Poderia ser alegado que o paciente impediu qualquer ação, porém buscando a melhor diligência pelo médico este no mínimo deveria ter encaminhado a outro especialista, pois o mais importante é a saúde.

⁹⁹ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil, Volume IV, Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002.

6.5 FATO DE TERCEIRO

Esta situação ocorre quando o fato foi gerado por outra pessoa, não sendo o paciente, nem o médico o causador, então não ocorrerá o nexo de causalidade, impossibilitando a utilização da responsabilidade civil, pois não houve nexo de causalidade. Para elucidar melhor é possível considerar o exemplo do traficante que é levado ao hospital, e enquanto espera para ser atendido, é assassinado por um concorrente. Neste caso, nem o médico, nem o paciente, foram responsáveis pelo resultado.

Esta questão pode ser mais bem elucidada com as palavras de Silvio de Salvo Venosa¹⁰⁰ (2003, pág. 48).

Temos que entender por terceiro, nessa premissa, alguém mais além da vítima e do causador do dano. Na relação negocial, é mais fácil a conceituação de terceiro, pois se trata de quem não participou do negócio jurídico.

Porém, esta situação não é tão simples como possa se imaginar, pois se podem considerar três hipóteses:

- Um médico substitui outro no atendimento ao paciente
- O médico subordinado substitui o responsável no atendimento
- Equipe médica

No primeiro caso não existe vínculo entre os médicos, então, em caso de dano, somente o médico substituto poderá ser responsabilizado. No segundo caso, existe um grau de subordinação, então no caso de algum dano, será responsabilizado o responsável, podendo este realizar uma ação de regresso contra aquele que de fato provocou e também é possível um litisconsórcio. Já no terceiro caso ocorre algo muito comum nas salas de cirurgia, onde existe uma equipe e um cirurgião chefe. Este é responsável pela equipe, então no caso de algum dano, o

¹⁰⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Vol. 4. 3ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

mesmo será responsabilizado e se for o caso poderá entrar com uma ação de regresso.

Para embasar esta afirmação segue os artigos 932, III e 933 do Código Civil.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Também é importante destacar a súmula 341 do STF.

É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

Na atualidade e considerando as especializações, a atividade de anestesista ganhou destaque e se desvinculou da equipe médica cirúrgica, então no caso de algum dano, terá que ocorrer uma avaliação mais completa para determinar se a responsabilidade cabe ao médico ou o anestesista. Para reforçar este entendimento seguem as palavras de Sergio Cavaliere Filho¹⁰¹ (2007, pág. 397).

As múltiplas especialidades da medicina e o aprimoramento das técnicas cirúrgicas permitem fazer nítida divisão de tarefas entre os vários médicos que atuam em uma mesma cirurgia. Em outras palavras: embora a equipe médica atue em conjunto, não há, só por isso, solidariedade entre todos os que a integram. Será apurar que tipo de relação jurídica há entre eles. Se atuam como profissionais autônomos, cada qual em sua especialidade, a responsabilidade será individualizada, cada um respondendo pelos seus próprios atos, de acordo com as regras que disciplinam o nexo de causalidade, [...].

¹⁰¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2007.

Neste caso é bom ressaltar, que a medicina através das suas múltiplas especialidades, proporciona uma assertividade muito maior. Neste caso é dever da justiça avaliar todas as possibilidades, no intuito de garantir que o responsável pelo dano seja responsabilizado. Não devemos esquecer que poderão existir neste caso dois tipos de responsabilidade: a subjetiva com relação ao médico e a objetiva com relação a clinica ou hospital.

6.6 FATO DAS COISAS

São muitas oportunidades que o médico necessita de equipamentos ou aparelhos na realização da sua atividade. Sendo assim, nada mais coerente, que este profissional entenda o funcionamento de cada equipamento, bem como, tenha pleno conhecimento em relação ao perfeito funcionamento do mesmo. O próprio exercício da profissão em muitos casos, não ocorrerá se o equipamento não estiver funcionando adequadamente, sendo assim, é inaceitável a utilização equivocada, ou a escolha errada de algum equipamento.

Novamente buscamos subsídios nas palavras dos doutrinadores e conforme informa Maria Helena Diniz¹⁰² (2003, pág. 120).

Se promana de ato de terceiro, com o qual o agente tem vinculo legal de responsabilidade, de fato de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda.

Naturalmente o paciente não entende nada a respeito dos riscos que tais equipamentos representam, então é dever do médico esclarecê-los. Neste sentido decorrem quatro possibilidades em relação ao instrumento:

- Atendendo as recomendações do fabricante
- Imperícia do profissional na utilização do equipamento
- Defeito do equipamento
- Recomendações do médico para o paciente

¹⁰² DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. Vol.7. 17° ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

O dever do médico é observar as recomendações do fabricante do equipamento, pois se existem informações sobre alergia, rejeição, etc., é natural que sejam seguidas, afinal no caso de complicações, a responsabilidade recai sobre o profissional que foi negligente no manuseio do equipamento. Um exemplo é o caso da implantação de um equipamento, onde o fabricante faz diversas recomendações, porém o médico ao realizar a intervenção cirúrgica não as segue. Após determinado período o paciente sofre complicações. Neste caso é evidente a falha do médico e não do equipamento, conseqüentemente o profissional deverá ser responsabilizado. O médico será isento da responsabilidade se mesmo seguindo todas as recomendações, ocorram complicações devido à falha do equipamento. Também pode existir a situação em que a intervenção cirúrgica, bem como o equipamento funcionou adequadamente, porém o paciente não obedeceu às recomendações do médico com relação ao pós-operatório.

Existe também a situação onde a intervenção cirúrgica transcorreu normalmente, mas devido a problemas nos equipamentos na UTI¹⁰³, houve complicações. Em todos os casos, e considerando que o paciente somente teve contato com o médico, nada mais coerente que, no caso de alguma eventualidade, o médico seja responsabilizado.

7 DIFICULDADE DA PROVA

Para o convencimento do juiz, quando as alegações não são suficientes, é necessário buscar auxílio em provas, sendo assim, o prontuário torna-se uma ferramenta valiosa na busca da elucidação da situação ocorrida.

Primeiramente para melhorar o entendimento sobre este importante documento, segue os artigos 1º e 2º do Conselho Federal de Medicina, conforme Resolução CFM nº 1.638/2002¹⁰⁴.

¹⁰³ Unidade de Terapia Intensiva.

¹⁰⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - RESOLUÇÃO CFM nº 1.638/2002 - (Publicada no D.O.U. de 9 de agosto de 2002, Seção I, p.184-5)

Art. 1º - Definir prontuário médico como o documento único constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo.

Art. 2º - Determinar que a responsabilidade pelo prontuário médico cabe:
I. Ao médico assistente e aos demais profissionais que compartilham do atendimento;
II. À hierarquia médica da instituição, nas suas respectivas áreas de atuação, que tem como dever zelar pela qualidade da prática médica ali desenvolvida;
III. À hierarquia médica constituída pelas chefias de equipe, chefias da Clínica, do setor até o diretor da Divisão Médica e/ou diretor técnico

O Médico deve estar inscrito e respeitar o código do Conselho Federal de Medicina, por isso é importante destacar o seu artigo 73 e 80.

Art. 80. Expedir documento médico sem ter praticado ato profissional que o justifique, que seja tendencioso ou que não corresponda à verdade.

Nesta linha também é bom destacar os artigos 85 e 87.

Art. 85. Permitir o manuseio e o conhecimento dos prontuários por pessoas não obrigadas ao sigilo profissional quando sob sua responsabilidade.

Art. 87. Deixar de elaborar prontuário legível para cada paciente.
§ 1º O prontuário deve conter os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, assinatura e número de registro do médico no Conselho Regional de Medicina.
§ 2º O prontuário estará sob a guarda do médico ou da instituição que assiste o paciente.

Os artigos definem claramente que cada paciente deve possuir um documento contendo informações relevantes sobre a sua situação e qual tratamento foi indicado. Se isto não ocorrer, o médico deve ser penalizado, pois é de suma importância este documento, não devido a processo judicial, mas pela necessidade de entender o progresso da doença ou tratamento, ou no caso de outro profissional, compreender o estágio atual, ou ainda, no caso de uma intervenção cirúrgica, compreender a situação em termos de medicamento ingerido, alergia, e assim por diante.

Esta situação é de suma importância para a medicina, que no mesmo código define também artigos sobre regras de disponibilidade para o prontuário. Neste caso vale destacar os artigos 88 a 89 do respectivo código de ética.

Art. 88. Negar, ao paciente, acesso a seu prontuário, deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros.

Art. 89. Liberar cópias do prontuário sob sua guarda, salvo quando autorizado, por escrito, pelo paciente, para atender ordem judicial ou para a sua própria defesa.

§ 1º Quando requisitado judicialmente o prontuário será disponibilizado ao perito médico nomeado pelo juiz.

§ 2º Quando o prontuário for apresentado em sua própria defesa, o médico deverá solicitar que seja observado o sigilo profissional.

Art. 90. Deixar de fornecer cópia do prontuário médico de seu paciente quando de sua requisição pelos Conselhos Regionais de Medicina.

No mesmo caminho podemos destacar os artigos 73, 153 e 154 do Código Penal que tratam de documentos particulares, e neste caso está incluído o prontuário médico.

Art. 73. Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente.

Parágrafo único. Permanece essa proibição: a) mesmo que o fato seja de conhecimento público ou o paciente tenha falecido; b) quando de seu depoimento como testemunha. Nessa hipótese, o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento; c) na investigação de suspeita de crime, o médico estará impedido de revelar segredo que possa expor o paciente a processo penal.

Art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem:

Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Sendo assim, o médico que disponibilizar ou revelar informações contidas no prontuário pode responder junto ao Conselho Federal de Medicina e também penalmente.

Se tudo isso não for suficiente, pode-se destacar ainda o artigo 5º, inciso X, da nossa Constituição.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Tudo isso torna este documento único, seja na questão da informação nele contida, também a sua disponibilidade. Neste sentido vale destacar a decisão judicial relacionada ao caso 100240602581670011 MG 1.0024.06.025816-7/001.

APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. PRECLUSÃO. VIOLAÇÃO DO SEGREDO MÉDICO. DIVULGAÇÃO DO PRONTUÁRIO DE PACIENTE SEM AUTORIZAÇÃO OU JUSTA CAUSA. DEVER DE INDENIZAR. PESSOA JURÍDICA. DANO MORAL.

1. O que gera a nulidade da decisão não é a escassez de fundamentação, mas a sua absoluta ausência.

2. Ocorrendo o indeferimento expresso de oitiva de testemunha, em audiência de instrução e julgamento, não tendo a parte se insurgido, naquela oportunidade pela via adequada - agravo retido -, preclusa se encontra a alegação de cerceamento de defesa.

3. O segredo médico pertence ao paciente, e o médico, seu depositário e guardador, somente poderá revelá-lo em situações muito especiais, a saber: dever legal, justa causa ou com autorização expressa do paciente.

4. A obrigação compulsória do médico de manter sigilo quanto às informações confidenciais de que tiver conhecimento no desempenho de suas funções escora-se na preservação da intimidade do paciente e sua infração constitui ato ilícito, passível de punição.

5. A divulgação de prontuário médico, do qual se extrai relatos da vida íntima do paciente, sem autorização ou justa causa configura-se ato ilícito e acarreta o dever de indenizar.

6. Apesar de não ser titular de honra subjetiva, a pessoa jurídica é detentora de honra objetiva, que resta abalada sempre que o seu nome, imagem ou crédito forem atingidos no meio comercial por algum ato ilícito.

Acórdão

REJEITARAM AS PRELIMINARES. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO E TERCEIRO RECURSOS. JULGARAM PREJUDICADO O SEGUNDO RECURSO.

O prontuário além de ser um documento importante para o tratamento médico torna-se mais essencial como prova num processo jurídico. O paciente somente recorre ao médico, quando constata algo fora do comum em seu organismo, e confia nas determinações expedidas, ficando evidente a sua hipossuficiência, sendo pouco provável algum questionamento sobre medicamento, tratamento ou procedimento. Naturalmente se a situação não termina conforme o esperado é factível que este paciente procure a justiça para ser ressarcido de algum

dano. Sendo assim, o prontuário pode e deve ser solicitado para verificar quais ações foram realizadas pelo médico e, considerando a situação, somente um perito poderá concluir a coerência, eficiência e eficácia.

Porém toda esta situação é delicada, pois o documento que indica um procedimento correto pode indicar alguma situação incorreta, demonstrando a culpa do médico, que por sinal foi à pessoa que preencheu o mesmo. Esta situação complicada ficou evidente na decisão de um Habeas Corpus do STF ADJ DATA 03-01-1963 PP-00036 DJ 06-12-1962 PP-03729EMENT VOL-00525-07 PP-02404 RTJ VOL-00024-01 PP-0046.

SEGredo PROFISSIONAL. CONSTITUI CONSTRANGIMENTO ILEGAL A EXIGÊNCIA DA REVELAÇÃO DO SIGILO E PARTICIPAÇÃO DE ANOTAÇÕES CONSTANTES DAS CLINICAS E HOSPITAIS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

Outro fato nesta mesma linha é o parecer emitido pelo Conselho Regional de Medicina de Minas Gerais PARECER CONSULTA Nº. 4112/2010

O médico somente poderá disponibilizar informações extraídas do prontuário ao promotor de justiça após a autorização expressa do paciente, motivo justo ou dever legal e análise de perito médico nomeado pelo Juiz.

No caso dos doutrinadores não poderia deixar de ser citado o Silvio de Salvo Venosa¹⁰⁵ (2008, pág. 151).

Poucas atividades possuem carga tão elevada de emotividade e preocupação como o campo da Medicina. Vive o médico sob constante exigência e pressão da sociedade. Não é absolutamente regra geral que a morte e a doença lhe sejam indiferentes. Mais do que em outras profissões, assaltam-lhe dúvidas, sobressaltos e aflições perante a possibilidade de cometer erro e em face de eventuais insucessos. O profissional da Medicina em nosso país luta com permanente falta de recursos para atendimento à grande população. Ao mesmo tempo em que se procura proteger o paciente da má prática, incumbe que não se olvide do lado humano do médico. Uma condenação por má prática, por si mesmo, deteriora não somente a imagem do médico perante a sociedade, senão o próprio médico, em sua personalidade, ou uma decisão desfavorável é, na maioria das vezes, o fim de sua vida profissional.

Esta é uma situação complexa e delicada, que deverá ser analisada com muito critério, pois num caso concreto, pode definir o caminho para elucidar a

¹⁰⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: Responsabilidade civil. Vol. 4. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

questão, pois muita está envolvida, seja o sigilo, a informação, a ética, o prestígio do médico, e assim por diante, para ao final, ser possível concluir se houve culpa por parte do profissional envolvido no dano.

É natural que qualquer que seja o resultado, alguém ficará aborrecido, pois do ponto de vista do paciente, um resultado insatisfatório, pode gerar um sentimento de injustiça, pois numa situação delicada, foi depositada a confiança num profissional que não proporcionou o resultado esperado, enquanto que, do ponto de vista do médico, se este atuou de forma adequada e prudente, o sentimento será idêntico ao do paciente. Porém se o médico atuou de forma culposa é natural que, se ocorrer justiça, este provavelmente já sabe de antemão e o resultado não poderá ser considerada injustiça.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É indiscutível que com a tecnologia e a medicina proporcionaram uma melhora considerável na qualidade de vida da sociedade, porém ambas são falíveis e podem provocar dano, conseqüentemente gerando a responsabilidade civil. Sendo assim, é injusto que devido ao mau desempenho, o médico fique impune, também não é correto que este profissional seja obrigado a assumir toda a responsabilidade.

Por isso é imperioso que defina claramente a situação, priorizando principalmente a posição da vítima neste contexto, pois, sendo o lado mais fraco, não possui todo o conhecimento necessário para compreender de maneira eficiente toda a situação. Porém, deve-se avaliar de maneira criteriosa a função do médico no cenário, permitindo constatar se houve a culpa e sendo assim possibilitar apurar a responsabilidade civil.

Também não se deve creditar o componente culpa em toda a situação pois, afinal em se tratando de saúde, existem muitos componentes delicados neste contexto, tais como foram demonstrados item 6¹⁰⁶ deste trabalho.

¹⁰⁶ EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE MÉDICA

O médico não deve ser colocado num pedestal, onde seja perfeito, pois em se tratando de um profissional, que em si é uma pessoa e convive com inúmeras variáveis e dúvidas, que podem em algum momento provocar algum dano, que pode gerar a responsabilidade civil. Neste sentido é importante lembrar que o médico deve agir com diligência e utilizar os meios disponíveis e adequados para cuidar do paciente, não significando necessariamente a cura, pois o paciente também está envolvido, devendo seguir as recomendações para obter o resultado esperado.

Sendo assim, é possível concluir que a atividade do médico é de meio, tornando essencial a comprovação do elemento culpa no contexto geral. Também não é possível eliminar a emoção da equação, pois caso o resultado esperado não seja obtido o paciente poderá sempre concluir que a culpa foi do médico, independente se cumpriu a sua parte. Também não devemos julgar que o paciente não seguiu as recomendações, pois afinal no início do tratamento recebeu informações que podem ter sido transmitidas de forma equivocada, provocando uma sequência de eventos que impossibilitou o resultado. Da mesma forma não devemos esquecer, que caso os sintomas não desapareçam, este paciente deve retornar, possibilitando uma compreensão do médico com relação a evolução, então voltamos a situação de diligência do médico.

Com a evolução da tecnologia e da medicina foram obtidas inúmeras conquistas que possibilitaram o aumento da expectativa de vida da sociedade, então em determinadas situações o paciente estava condenado à morte e hoje pode ter uma vida quase normal. A tecnologia permitiu ao médico buscar um diagnóstico mais elaborado e preciso, com isso determinando um tratamento mais adequado, porém também permitiu ao paciente compreender melhor a situação. Neste sentido é possível também compreender se o médico agiu ou não com diligência na busca do melhor caminho para a cura.

Contudo não devemos esquecer que o *status quo* foi modificado, e com isso, o instituto da responsabilidade civil deve ser reivindicado, e caso seja comprovada a existência da culpa, o médico deverá ser responsabilizado reparando o dano causado. Caso não seja possível, deverá existir uma compensação financeira para a situação. Também poderá existir a combinação de reparação e compensação.

REFERÊNCIAS

- BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil Médica**, Odontológica, Hospitalar. Vários autores. São Paulo: Saraiva, 1991.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Responsabilidade Civil no Novo Código Civil**. Revista de Direito do Consumidor. nº. 48. São Paulo: Revista dos Tribunais. OUT/DEZ de 2003.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio, **Programa de Responsabilidade Civil**, 7ª ed., São Paulo: Editora Atlas, 2007.
- CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Erro Médico e o Direito**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- CASTRO, João Monteiro de. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo. Método, 2005.
- DE MELO, Nehemias Domingos, **Responsabilidade Civil por Erro Médico: doutrina e jurisprudência**, 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol.7. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Teoria Geral das Obrigações, 16ª edição, Saraiva, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil, Responsabilidade Civil**, 7ª vol. 10ª ed., Saraiva, São Paulo, 2003.
- DIAS, Aguiar. **Responsabilidade Civil em Debate**. 1ª Ed. São Paulo. Forense, 1983
- DONNINI, Rogério & NERY, Rosa Maria de Andrade. **Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- FRANÇA, Genival Veloso de, **Comentários ao Código de Processo Ético-Profissional dos Conselhos de medicina do Brasil**, CRM – Paraíba, 1997.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 6ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. v. III.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volumes 4: responsabilidade civil. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

- GOMES, J. C. M.; FRANÇA, G. V. **Erro médico: um enfoque sobre sua origem e consequências**. Montes Claros (MG): Unimontes, 1999.
- GRISARD, N. **Manual de orientação ética e disciplinar**. 5ª ed. Florianópolis: CREMESC, 2013.
- KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- KFOURI NETO, Miguel. **Culpa Médica e ônus da prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MATIELO, Fabrício Zamproga. **Responsabilidade Civil do Médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.
- NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**: Fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil: volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PACHECO, Newton. **Erro Médico**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 1991.
- RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, Volume IV, Editora Saraiva, 19ª Edição, São Paulo, 2002
- ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2002
- STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**: doutrina e jurisprudência. 5ª ed. São Paulo: RT, 2001.
- STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 1ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2008.
- VIEIRA, Luzia Chaves. **Responsabilidade civil médica e seguro**: Doutrina e Jurisprudência. 1ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Responsabilidade do Profissional Liberal nas Relações de Consumo**. Curitiba: Juruá, 2003.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade civil**. Vol. 4. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol. 4. 3ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Superior Tribunal Federal

Superior Tribunal de Justiça

Súmulas Vinculantes do Superior Tribunal Federal

Súmulas Vinculantes do Superior Tribunal de Justiça

Código Civil - LEI Nº 3.071, DE 1º DE JANEIRO DE 1916

Código Civil - LEI Nº 10.406, de 10 de JANEIRO de 2002

Código de Ética Médica - **RESOLUÇÃO CFM Nº 1931/2009** (Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90) (Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009, Seção I, p.173).

Conselho Federal de Medicina

Conselho Federal de Medicina e Minas Gerais

STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1184932 PR 2010/0043325-8

STJ - RECURSO ESPECIAL : REsp 1395254 SC 2013/0132242-9

TJ-PR - Apelação Cível : AC 3404495 PR 0340449-5

MANUAL DE ORIENTAÇÃO ÉTICA E DISCIPLINAR

<<http://www.portalmedico.org.br/Regional/crmsc/manual/parte3d.htm>> Acesso em 08 de fevereiro de 2015

TJ-RS - Apelação Cível: AC 596225789 RS <<http://tj->

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9265657/apelacao-civel-ac-596225789-rs-tjrs>

Acesso em 08 de fevereiro de 2015

Erro no Tratamento Médico <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/1440777/erro-no-tratamento-medico>> Acesso em 15 de fevereiro de 2015

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

<http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJSP/IT/REEX_1243617620068260100_S

[P_1337430473008.pdf?Signature=U75UfgcCN4Dpoxlp%2FmaEuFNzgP4%3D&Expires=1428271680&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-](http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJSP/IT/REEX_1243617620068260100_S)

[content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-](http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJSP/IT/REEX_1243617620068260100_S)

[hash=44491c69425b434abd9cacd486aaab27](http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJSP/IT/REEX_1243617620068260100_S)> Acesso em 15 de fevereiro de 2015

TJ-MG: 100240602581670011 MG 1.0024.06.025816-7/001(1) <<http://tj->

mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5971509/100240602581670011-mg-1002406025816-7-001-1>

Acesso em 15 de fevereiro de 2015

STF - HABEAS CORPUS: HC 39308

<<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14584118/habeas-corpus-hc-39308>>

Acesso em 18 de abril de 2014