

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

GIOVANNA FALAVINHA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO DO MÉDICO CIRURGIÃO

**CURITIBA
2021**

GIOVANNA FALAVINHA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO DO MÉDICO CIRURGIÃO

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

**Orientadora: Profa. Dra. Fernanda Schaefer
Rivabem**

CURITIBA

2021

GIOVANNA FALAVINHA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO DO MÉDICO CIRURGIÃO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção
do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba,
pela banca examinadora formada pelos
professores:

Orientadora: Profa. Dra, Fernanda Schaefer Rivabem

Profa. Me. Karin Cristina Borio Mancia

Curitiba, de 2021

Dedico este trabalho à minha família
Sem eles nada seria possível.

AGRADECIMENTOS

Professora Dra. Fernanda Schaefer Rivabem pela paciência e dedicação na orientação, que me proporcionou um relevante e intenso aprendizado, tornando possível a conclusão desta monografia.

Aos demais professores do Unicuritiba, por serem uma influência positiva na minha trajetória e proporcionarem uma excelente base no Direito, ministrando aulas não somente jurídicas, mas aulas para a vida.

Declare o passado, diagnostique o presente e preveja
o futuro.
(Hipócrates)

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade a análise da responsabilidade civil sob o prisma do erro médico, e se essa categoria profissional deve ser responsabilizada por possíveis danos durante o exercício de suas atividades. Importante destacar o crescimento vertiginoso das demandas envolvendo erro dos médicos em cirurgias, em razão desse é pertinente saber as causas que influenciam direta e indiretamente para tal eclosão. Incontáveis são as possíveis causas dessa responsabilização, desde a quebra na relação médico-paciente até o errôneo preenchimento do prontuário. A pesquisa analisou os riscos pela atividade do cirurgião, e quando a intercorrência cirúrgica se encaixa nas modalidades de negligência, imprudência ou imperícia. Por fim, destacou políticas preventivas por erro do médico que se mostram extremamente necessárias, partindo-se do fato que grande parte dos profissionais não tem acesso a esse tipo de informação durante a formação acadêmica. A pesquisa foi produzida com base na análise acerca da responsabilização do médico, coletando livros e artigos sobre o erro médico do cirurgião.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Dano. Erro Médico. Cirurgião. Prevenção do erro médico.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze civil liability from the perspective of medical error, and whether this professional category should be held responsible for possible damages during the exercise of their activities. It is important to highlight the vertiginous growth of the demands involving errors of doctors in surgeries, because of this it is pertinent to know the causes that influence directly and indirectly for such an outbreak. Countless are the possible causes of this responsibility, from the break in the doctor-patient relationship to the erroneous filling of the medical record. The research analyzed the risks due to the surgeon's activity, and when the surgical complication fits into the modalities of negligence, recklessness or malpractice. Finally, he highlighted preventive policies due to medical errors that are extremely necessary, based on the fact that most professionals do not have access to this type of information during academic training. The research was produced based on the analysis about the physician's responsibility, collecting books and articles on the surgeon's medical error.

Keywords: *Civil Liability. Damage. Medical Error. Surgeon. Prevention of medical error.*

Sumário

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 RESPONSABILIDADE CIVIL | 11 |
| 2.1 ESPÉCIES..... | 12 |
| 2.1.1 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual | 13 |
| 2.1.2 Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva..... | 14 |
| 2.2.3 Responsabilidade Civil Direta e Indireta..... | 17 |
| 2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL | 18 |
| 2.2.1 Conduta humana | 19 |
| 2.2.3 Nexo de causalidade..... | 23 |
| 3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO DO MÉDICO | 25 |
| 3.1 NATUREZA CONTRATUAL DOS SERVIÇOS MÉDICOS | 26 |
| 3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NA MEDICINA | 29 |
| 3.2.1 Culpa <i>stricto sensu</i> | 30 |
| 3.2.1.1 Da imprudência, negligência e imperícia | 32 |
| 3.2.2 Erro grosseiro e erro escusável | 38 |
| 3.3 COMPLICAÇÃO OU ERRO MÉDICO | 40 |
| 3.3.1 A perícia no erro do médico..... | 43 |
| 3.4 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE MÉDICA | 45 |
| 3.4.1 Iatrogenia..... | 45 |
| 3.4.2 Intercorrência médica..... | 47 |
| 3.4.3 Fato de terceiro..... | 48 |
| 3.4.4 Caso fortuito ou força maior | 50 |
| 3.4.5 Culpa exclusiva da vítima | 52 |
| 4 POLÍTICAS DE PREVENÇÃO DE RISCOS | 54 |
| 4.1 DIREITOS DEVERES DO MÉDICO | 55 |
| 4.1.1 Dos direitos | 55 |
| 4.1.2 Dos deveres..... | 56 |
| 4.2 RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE..... | 59 |
| 4.3 METAS DA OMS PARA A SEGURANÇA DO PACIENTE | 61 |
| 4.4. A IMPORTÂNCIA DO PRONTUÁRIO | 64 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 67 |
| REFERÊNCIAS..... | 69 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa o estudo da responsabilidade civil quando o dano for causado por médico durante o exercício de sua função, e se este dano decorreu de um erro ou fazia parte das intercorrências cirúrgicas previstas na literatura médica, fazendo análise dos casos concretos encontrados em diversos Tribunais brasileiros.

O Direito garante a Medicina uma atuação mais segura, prevenindo dissabores na atuação do cirurgião. De modo que a Medicina é uma ciência falível, mesmo que o resultado almejado seja a excelência. Isso desperta o interesse no estudo, como quais são as falhas entre o início e fim que acabam por ensejar demandas judiciais.

A questão em debate é causadora de celeumas e pendências jurídicas, já que não há uma "receita de bolo" para prevenção do erro médico. O cuidado deve partir de atuação conjunta entre médico, equipe e instituição hospitalar.

Os atos médicos geram grande expectativa na sociedade, afinal, o profissional, após anos de estudo, com o juramento hipocrático se compromete com os quatro princípios fundamentais, sejam eles: jamais prejudicar o enfermo, não fazer falsas promessas, combater a causa da enfermidade e acreditar no poder da cura.

Entretanto, nem sempre é possível obter a cura da moléstia, e por vezes a ausência desta pode ser confundida como uma falha do profissional, o que acontece com não rara frequência. Cumpre ressaltar que obter a cura em todos os pacientes é impossível, mesmo na presença de agentes patológicos iguais, cada organismo humano tem a sua particularidade. Tal afirmação não é bem aceita pela doente que, não raras vezes, foi sabotado pelo próprio organismo.

Como sobejamente ponderado, o médico, por mais habilitado que seja, pode ser alvo de demandas judiciais quando o resultado é diverso do esperado. Em sua defesa, o médico pode arguir as excludentes de responsabilidade médica, que se apresentam, por exemplo, quando o paciente não observou cuidados no pós-operatório.

O objetivo do presente estudo é indicar, a partir de pesquisa jurisprudencial, normativa e doutrinária, as principais causas geradoras de erro do médico, e assim designar possíveis soluções com o fim de reduzir as demandas judiciais. O intuito principal é a verificação da compatibilidade doutrinária com a jurisprudência atual.

O primeiro capítulo trata a responsabilidade civil em sua totalidade, em suas espécies objetiva e subjetiva, contratual e extracontratual, direta e indireta, e os

pressupostos indispensáveis, conduta humana, dano e nexo de causalidade. Assim, esclarecendo com base doutrinária como é realizada a responsabilização na área cível.

O segundo capítulo trata da responsabilidade civil por erro do médico, iniciando com uma análise da natureza contratual dos serviços médicos prestados, seguindo com o mapeamento da responsabilidade civil na Medicina, e como a culpa *stricto sensu* é aplicada e quais os requisitos necessários. Após a análise dos pressupostos de responsabilização do médico, passa-se à diferenciação do erro grosseiro do erro escusável, especificando a complicação do erro médico e a sua caracterização na perícia judicial e por fim as causas de excludentes de responsabilidade médica. Aqui cinge-se controvérsia sobre o encaixe da atuação médica na responsabilidade civil, se o médico responde por atos praticados no exercício da profissão, como e em quais hipóteses o cirurgião responde perante o judiciário.

O terceiro e último capítulo trata das políticas de prevenção de risco ao erro do médico, fazendo um breve histórico da mudança na relação médico-paciente, salientando os direitos e deveres do médico, quais seriam as metas da Organização Mundial da Saúde e qual a importância do preenchimento completo do prontuário.

Deste modo, o presente estudo destina-se a pesquisar aspectos da responsabilidade civil no acontecimento de intercorrências médicas, tema de relevante interesse social, versado por diversos doutrinadores e anônimo no Poder Judiciário.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

A convivência humana é eivada de conflitos, logo a existência de danos é inelutável. Para coibir tais episódios, o Direito determina que deve ser responsabilizado aquele que transgredir um dever jurídico preexistente, seja contratual, proveniente de lei ou princípios gerais do Direito. Em síntese, se a pessoa violar um dever imposto por lei, como exemplo o de não lacerar patrimônio alheio, será responsabilizada civilmente, resultando no dever de reparar o prejuízo criado.

A reponsabilidade civil, como expressão obrigacional mais visível da atividade humana, classifica-se como um dever jurídico sucessivo decorrente da violação de uma obrigação. Logo, fica estritamente ligada à noção de desvio de conduta que viola um dever jurídico. Desta violação, surge o dever de indenizar que visa o retorno ao *status quo ante*¹.

Inicialmente, o agente e vítima vivem um estado de equilíbrio jurídico-econômico, cessado pelo dano causado. Gagliano e Pamplona destacam a obrigação gerada pela violação e a importância de restabelecer o equilíbrio para retornar à normalidade,

Na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ato ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *status quo ante*, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano)^{2,8}

Sergio Cavalieri Filho afirma que "restituir a vítima ao estado que se encontrava antes do ato ilícito constitui uma exigência da justiça comutativa, sob pena de não se realizar a função primordial da responsabilidade civil"³.

Assim, é possível notar que a responsabilidade civil incumbe a quem praticou o dano o dever de repará-lo, para que assim se conquiste o objetivo fim do instituto.

É imperioso destacar as finalidades do instituto da responsabilidade civil. Flávio Tartuce entende pela tripla função, sendo estas: a) reparatória; b) punitiva; c)

¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 13.

² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. V3. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 46

³ CAVALIERI FILHO, 2018. p. 26.

precaucional.⁴ A primeira tem a função clássica de reparação de danos, a segunda o intuito de reprimir condutas não admitidas pelo Direito, sancionando estas, e por último a precaucional, inibindo novas práticas atentatórias . Nelson Rosenvald adverte que,

Face à prolatada plasticidade da responsabilidade civil, reconhecemos que tratar de suas funções é caminhar em terreno pantanoso, sujeito a surpresas e deslizos, pois a sociedade em que vivemos se encontra em constante ebulição. O tratadista da responsabilidade corre risco de se desatualizar, pois as ideias perdem a validade (ou já nascem velhas!) tamanha celeridade dos acontecimentos que se atropelar na pós-modernidade⁵.

Como sobejamente ponderado, as finalidades da responsabilidade civil devem se amoldar as necessidades vigentes da sociedade, percorrendo em um campo de incertezas que merece atualização constante.

Gagliano e Pamplona concluem que,

De tudo que se disse até aqui, conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a *priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)⁶ .

Portanto, quando ocorrer a violação da obrigação primitiva, a vítima passa a ter o direito e o agente o dever de reparação do dano, caracterizando a responsabilidade civil que pode ter origem em diferentes normas, dependendo da relação jurídica em que o dano foi produzido.

2.1 ESPÉCIES

A responsabilidade tem como requisito indispensável a conduta voluntária violadora de um dever jurídico, a partir daí é possível fragmentá-la em espécies, identificando onde origina o dever o dessa conduta.

⁴ TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 61.

⁵ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p.95.

⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. V3. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 61.

2.1.1 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

A responsabilidade contratual advém do não cumprimento da obrigação previamente estabelecida pelas partes, seja na forma de inadimplemento ou mora na execução do estabelecido. Cavalieri Filho destaca que "se transgressão se refere a um dever gerado em negócio jurídico, há um ilícito negocial comumente chamado de ilícito contratual"⁷. Logo, o dever surge da livre vontade dos indivíduos.

Em suma, quando ocorre a violação da obrigação previamente acordada entre as partes, caracteriza-se a responsabilidade civil contratual. Ademais, vale ressaltar que este acordo tem a autonomia de estipular previamente o valor da indenização, caso necessária, e até mesmo o dever de não indenizar. À vista disso, atribui-se ao agente o dever de provar que não houve descumprimento das cláusulas contratuais.

Em contrapartida, a responsabilidade extracontratual trata-se de uma violação de um dever imposto pela lei, ou seja, quando não há liame obrigacional prévio entre o agente causador do prejuízo e a vítima, e o descumprimento advém de um dever legal. Diversamente da responsabilidade contratual, nesta, o ônus da prova recai sobre a vítima⁸. Ou seja, não existindo contrato e verificando-se um ato ilícito que transgredir direito e cause dispêndio a outrem mediante ação ou omissão, ainda que tão somente moral, configura-se a responsabilidade civil extracontratual. Neste sentido Cavalieri Filho reforça,

Em suma: tanto na responsabilidade extracontratual como na contratual há a violação de um dever jurídico preexistente. A distinção está na sede desse dever. Haverá responsabilidade contratual quando o dever jurídico violado (inadimplemento ou ilícito contratual) estiver previsto no contrato. A norma convencional já define o comportamento dos contratantes e o dever específico a cuja observância ficam adstritos. E como o contrato estabelece um vínculo jurídico entre os contratantes, costuma-se também dizer que na responsabilidade contratual já há uma relação jurídica preexistente (relação jurídica, e não dever jurídico, preexistente, porque este sempre se faz presente em qualquer espécie de responsabilidade). Haverá, por seu turno, responsabilidade extracontratual se o dever jurídico violado não estiver previsto no contrato, mas sim na lei ou na ordem jurídica⁹.

Em síntese, ambas originam da violação de um dever jurídico preexistente, a diferença substancial está no ônus de provar o inadimplemento.

⁷ CAVALIERI FILHO, 2018. p.29.

⁸ Ibid., p.45.

⁹ Ibid., p.15.

2.1.2 Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva

O Direito Brasileiro admite duas possibilidades para fundamentar-se a responsabilidade civil, de um lado tem-se a teoria subjetiva, ou também comumente chamada de teoria da culpa. Doutra lado a teoria objetiva, a qual se concentra na teoria do risco, sendo a culpa prescindível.

A responsabilidade objetiva é imposta por lei, e para que haja a reparação do dano, o nexo de causalidade é indispensável entre a ação e do dano. Gonçalves explica a teoria do risco como:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como 'risco-proveito' que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum ibi onus*); ora mais genericamente como "risco criado", a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo¹⁰.

O Código Civil no parágrafo único do artigo 927, abrange essa hipótese em uma cláusula geral de responsabilidade objetiva, *in verbis*

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.

Ou seja, independente de culpa, a responsabilização poderá ser atribuída quando previsto em lei e quando a natureza da atividade gera perigo de risco de dano aos direitos de outrem. Deve-se salientar que quase todas as atividades cotidianas atribuem risco a outrem.

Logo, salienta Cavalieri Filho que "o intérprete não pode sentir a lei sem que, ao mesmo tempo, sinta o mundo que a cerca, cabendo-lhe a árdua tarefa de interpretar a norma em sintonia com as exigências atuais do espírito do povo"¹¹. Ponto

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. p. 58.

¹¹ CAVALIERI FILHO, 2018. p. 270.

nodal seria a questão acerca da atividade, que por sua natureza implica em risco, porque é abordada de forma muito ampla e genérica, não havendo critérios legais para distinção.

Diante da omissão do legislador, Cavalieri Filho utiliza como critério identificador o risco inerente e o risco criado. O primeiro ocorre quando o risco é intimamente ligado à atividade, ou seja, a realização desta se faz impossível sem enfrentar os riscos, como exemplo os serviços médico-hospitalares, assim classificados por Cavalieri Filho, que se fazem necessários à sociedade e por isto a lei não os proíbe. O segundo acontece quando a atividade habitualmente não apresenta risco, mas pode resultar de uma eventualidade em razão da imprudência, negligência ou imperícia. Conclui-se então que o risco inerente se enquadra melhor no artigo 927 do Código Civil, abrangendo todo aquele que pratica atividade empresarial ou profissional, tem o encargo de responsabilizar-se por perigos que submete à segurança e à integridade de terceiros. Adotando então a teoria subjetiva como regra no Código Civil e a teoria objetiva como exceção.

Em contrário senso, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) supera esse modelo *dual*, como explicita Tartuce¹², unificando-o na reponsabilidade objetiva como regra para fornecedores de produtos e de prestadores de serviços, admitindo como exceção os profissionais liberais, como por exemplo médicos que respondem somente mediante prova de culpa em fatos do serviço, como enuncia o § 4º, artigo 14 da Lei nº 8.078/90.

Tartuce justifica a norma, visto que é muito comum se deparar com o profissional liberal em situação de vulnerabilidade. Portanto, em uma relação consumerista é requisito essencial o reconhecimento do dolo ou a culpa em sentido estrito nas suas três modalidades, sejam elas: imprudência, aquele que age desprovido de cautela e de forma precipitada, tendo total conhecimento dos riscos; negligência, quando não adota comportamento esperado; imperícia, no caso do profissional que não possui qualificação adequada para desempenhar aquele cargo¹³.

Ainda segundo Tartuce¹⁴, os profissionais que exercem a Medicina têm a premissa de *assunção de uma obrigação de meio ou de diligência*, tendo a sua responsabilidade objetiva disposta no artigo 951 do Código Civil. Assunto este que

¹² TARTUCE, 2020. p. 675.

¹³ Ibid., p. 660.

¹⁴ loc.cit., p. 660.

não se encontra pacificado, como julgou o REsp 985.888-SP, Min. Luis Felipe Salomão de 16 fev. 2012:

CIRURGIA ESTÉTICA. DANOS MORAIS. Nos procedimentos cirúrgicos estéticos, a responsabilidade do médico é subjetiva com presunção de culpa. Esse é o entendimento da Turma que, ao não conhecer do apelo especial, manteve a condenação 9 do recorrente - médico - pelos danos morais causados ao paciente. Inicialmente, destacou-se a vasta jurisprudência desta Corte no sentido de que é de resultado a obrigação nas cirurgias estéticas, comprometendo-se o profissional com o efeito embelezador prometido. Em seguida, sustentou-se que, conquanto a obrigação seja de resultado, a responsabilidade do médico permanece subjetiva, com inversão do ônus da prova, cabendo-lhe comprovar que os danos suportados pelo paciente advieram de fatores externos e alheios a sua atuação profissional. Vale dizer, a presunção de culpa do cirurgião por insucesso na cirurgia plástica pode ser afastada mediante prova contundente de ocorrência de fator imponderável, apto a eximi-lo do dever de indenizar. Considerou-se, ainda, que, apesar de não estarem expressamente previstos no CDC o caso fortuito e a força maior, eles podem ser invocados como causas excludentes de responsabilidade dos fornecedores de serviços. No caso, o tribunal a quo, amparado nos elementos fático-probatórios contidos nos autos, concluiu que o paciente não foi advertido dos riscos da cirurgia e também o médico não logrou êxito em provar a ocorrência do fortuito. Assim, rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal ante a incidência da Súm. n. 7/STJ. REsp 985.888-SP, Min.Luis Felipe Salomão, julgado em 16/2/2012¹⁵.

A decisão entendeu que o médico ao realizar uma cirurgia meramente embelezadora, fica vinculado à obrigação de resultado, presumindo-se a culpa e com inversão do ônus da prova, cabendo a ele comprovar que os danos causados ao paciente advieram de fatores externos e alheios a sua atuação profissional.

Por isso, mister destacar a diferença entre culpa presumida e responsabilidade objetiva. Em ambas inverte-se o ônus da prova, ou seja, não incumbe ao autor provar a culpa do réu. A diferença é que na primeira hipótese, caso o réu prove que não teve culpa, não responderá. Na segunda, não se fala em culpa, mas sim no dever de indenizar. Nesta, para que se escuse das sanções deve evidenciar uma excludente de nexos de causalidade, sejam elas: culpa ou fato de terceiro; culpa ou fato exclusivo da vítima; caso fortuito ou força maior, examinadas mais adiante.

Já na responsabilidade subjetiva a prova de culpa ou dolo do agente é imprescindível. Conforme estabelecido no Código Civil, em seu artigo 186 “aquele que

¹⁵ Informativo de jurisprudência Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270491%27>. Acesso em 12 de set. de 2020.

por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano”. O ônus da prova na responsabilidade subjetiva via de regra é da vítima, que deve demonstrar a culpa do agente e o nexo causal existente entre conduta e dano. Como explica Rizzardo,

Pela teoria da responsabilidade subjetiva, só é imputável, a título de culpa, aquele que praticou o fato culposo possível de ser evitado. Não há responsabilidade quando o agente não pretendeu nem podia prever, tendo agido com a necessária cautela. Não se pode, de maneira alguma, ir além do ato ilícito para firmar a responsabilidade subjetiva, contrariamente ao que alguns pretendem, com superficialidade, a ponto de ver em tudo o que acontece a obrigação de indenizar, sustentando que, verificado o dano, nasce tal obrigação, sem indagar da culpa do lesado, e impondo, como único pressuposto, o nexo causal entre fato e dano¹⁶.

Já na relações de consumo reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, o médico é prestador de serviço e o paciente é um destinatário final, e o ônus da prova, ao contrario do estabelecido no Código Civil, pode ser invertido em razão do disposto no artigo 6, inciso VIII:

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;

Ante o exposto, evidente a diferença entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva, que se faz presente na subjetiva perante a comprovação de dolo ou culpa enquanto a objetiva se dará apenas sendo caracterizado o dano e o nexo causal.

2.2.3 Responsabilidade Civil Direta e Indireta

Na concepção de justiça, a imputação da responsabilidade deve obstinar-se sobre quem praticou o ato danoso. Deste modo, pode-se conceituar a responsabilidade direta quando o agente responde pelos seus próprios atos, como aduz Sergio Cavalieri Filho:

A regra em sede de responsabilidade civil é que cada um responda por seus próprios atos, exclusivamente pelo que fez [...]. É o que tem sido chamado de responsabilidade direta, ou responsabilidade por fato próprio, cuja justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação¹⁷.

¹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**, 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 26.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, 2018. p. 181.

Contudo, não raras são as vezes em que o responsável direto pelo dano não possui condições para suportá-lo. Pensando nestas situações excepcionais, o artigo 932 do Código Civil explicita casos determinados nos quais um indivíduo pode responder pelo dano de outrem.

São responsáveis indiretos: 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.

No entanto, em uma rápida análise dos incisos antes citados, percebe-se que é necessário um vínculo jurídico entre o autor do ato ilícito e o terceiro responsável, fazendo-se indispensável a relação de subordinação e dependência.

Em síntese, a responsabilidade civil indireta pode ser conceituada como aquela em que um indivíduo responde por ato de terceiro, e com este apresenta vínculo legal de responsabilidade, dispondo o art. 932 do Código Civil de um rol taxativo. Todavia, faz-se importante ressaltar o direito de regresso dos responsáveis indiretos, salvo, segundo art. 934, CC, se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

2.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Hodiernamente, não há uniformidade doutrinária em relação aos elementos estruturais da responsabilidade civil. Parte da doutrina tradicional considera a culpa genérica ou *lato sensu* como pressuposto para que haja a indenização¹⁸. Entretanto, para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁹, à qual filia-se este estudo, a culpa genérica não passa de um elemento acidental da responsabilidade civil. No tocante aos elementos conduta humana, dano e nexo de causalidade há uniformidade doutrinária.

¹⁸ TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**: volume único. 8 ed. São Paulo: Método, 2018. p. 534.

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. V3. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 56.

2.2.1 Conduta humana

Para que haja a configuração da responsabilidade civil, faz-se necessária uma ação ou omissão humana voluntária. Em síntese, uma conduta humana positiva ou negativa, acompanhada pelo impulso do agente. Importante destacar neste tópico é a voluntariedade resultante da sua liberdade de escolha, logo, uma conduta que ultrapassa o controle do agente não pode vir a ser motivo de responsabilização, como discorrem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁰ em exemplo, no qual o agente em uma visita ao museu é acometido de uma micro-hemorragia nasal, e involuntariamente, espirra, arruinando um manuscrito. Os autores concluem que,

A voluntariedade, que é a pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato²¹.

Já na esteira de ensinamentos de Maria Helena Diniz, o agente, além de responder pelo ato próprio,

O ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado²².

Imperioso destacar que, a voluntariedade é essencial na conduta humana, pois corresponde à consciência daquilo que se está fazendo. Sem este elemento não há que se falar em ação humana ou responsabilidade civil²³.

²⁰ GAGLIANO; PAMPLONA, 2019. p. 59.

²¹ Ibid., p. 60.

²² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 56.

²³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. V3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. s.p.

2.2.2 Dano

O dano é requisito nevrálgico para que haja responsabilidade. Ademais, por razão deste, tem-se a eclosão do mecanismo ressarcitório. Nas palavras de Agostinho Alvim,

Como regra geral, devemos ter presente que a inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação, alias sem objeto. Ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e ate mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo²⁴.

O atual Código Civil é omissivo em relação ao conceito de dano e quais lesões seriam tuteladas, recorrendo à uma cláusula geral de reparação de danos elencada no CC em no parágrafo único do seu artigo 927. Todavia, segundo Braga²⁵, a autorização do legislador para configuração do dano depende de dois elementos: de fato e de direito. O primeiro surge no prejuízo e o segundo na lesão jurídica. Além da cláusula geral, tem-se na Constituição Federal no *caput* do artigo 5º e inciso X o direito a reparação do dano, seja ele moral ou material²⁶. Por isso, a necessidade de uma cláusula específica.

Necessário destacar as modalidades de dano existentes e que contribuem acerca do assunto aqui tratado e com base na doutrina e jurisprudência.

O dano moral, também chamado de dano extrapatrimonial, atinge diretamente a ordem moral da vida, integridade física ou psique da pessoa. Braga conceitua como " uma lesão à um interesse existencial concretamente merecedor de tutela "²⁷. A reparação neste caso não vem com o propósito de atribuir um preço para a dor suportada, e sim um meio para reduzi-la. Para que haja uma indenização justa, segundo Tartuce²⁸, o magistrado deve agir com equidade ao analisar a extensão do dano, as condições socioeconômicas, culturais e psicológicas.

²⁴ ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 293.

²⁵ Ibid., p. 296.

²⁶ CF 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 igualdade, à segurança e a 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.

²⁷ ROSENVALD; FARIAS; NETTO, op.cit. p. 366.

²⁸ TARTUCE, 2018. p. 575.

Todavia, no plano jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu o método bifásico para fixação da indenização. Na primeira fase um valor básico é fixado seguindo como premissa o interesse jurídico do lesado e de acordo com a jurisprudência consolidada do Tribunal. Na segunda fase a indenização é fixada definitivamente tomando por análise as circunstâncias do caso concreto. Ainda no tocante ao método, Ministro Luis Felipe Salomão afirma que:

Realmente, o método bifásico parece ser o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade de critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano ²⁹.

Desta forma, cria-se uma orientação objetiva e que designa um norte jurídico ao se determinar o *quantum* indenizatório a título de danos morais.

Já o dano estético é classificado por Enéas Matos³⁰ como uma vertente do dano extrapatrimonial, sendo este considerado *uma lesão consistente em uma duradoura transformação corporal do ser humano*³¹. Teresa Ancona Lopez o define,

Na concepção clássica, que vem de Aristóteles, é a estética uma ciência prática ou normativa que dá regras ao fazer humano sob o aspecto do belo. Portanto, é a ciência que tem como objeto material a atividade humana (fazer) e como objeto formal (aspecto sob o qual é encarado esse fazer), o belo. É claro que quando falamos em dano estético estamos querendo significar a lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas externas de alguém. Por outro lado, o conceito de beleza é relativo. Ao apreciar-se um prejuízo estético, deve-se ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela queria ³².

Desta maneira, para Lopez, a presença de uma *transformação* já bastaria para caracterizar o dano estético. Importante salientar que o Superior Tribunal de Justiça estabelece que este não se compara com o dano moral, pois neste há uma " alteração morfológica de formação corporal que agride a visão, causando desagrado e repulsa e no dano moral há um sofrimento mental³³ ", porém é lícita sua cumulação. Para que

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. agravo de instrumento nº. 710.879-2 – da Vara Única da comarca de Pérola agravantes: Banco Banestado S/A e outro agravado: Mário Watanabe. Relator: des. Hayton Lee Swain Filho. Disponível em:

http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-10-21_06-56_O-metodo-bifasico-para-fixacao-de-indenizacoes-por-dano-moral.aspx. Acesso em 27 de set. de 2020.

³⁰ ROSENVALD; FARIAS; NETTO, 2019. p 487.

³¹ Ibid., p. 485.

³² MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. O dano estético. **São Paulo: Revista dos Tribunais**, 1980. n.p.

³³ TARTUCE, 2018, p. 581.

este dano seja quantificado, Enéas Matos³⁴ estabelece alguns critérios como: avaliação médica do perito para estabelecer parâmetros, o grau de culpabilidade das partes, a posição socioeconômica das partes, a reincidência do ofensor, a punição e exemplaridade e independência do valor arbitrado a título de dano moral.

Já dano material é o prejuízo ou perda do patrimônio corpóreo³⁵. Divide-se ainda em danos emergentes, quando a perda é efetivada, e lucros cessantes, o que razoavelmente se deixou de lucrar.

Atualmente, uma nova modalidade de dano toma espaço na jurisprudência, o chamado dano por perda de uma chance, tendo sua aplicação cada vez mais comum³⁶. Este dano representa a frustração de uma expectativa da pessoa, como destaca julgado do Superior Tribunal de Justiça

A teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil ocasionada por erro médico na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas e reais de cura de paciente que venha a falecer em razão da doença tratada de maneira inadequada pelo médico. De início, pode-se argumentar ser impossível a aplicação da teoria da perda de uma chance na seara médica, tendo em vista a suposta ausência de nexos causal entre a conduta (o erro do médico) e o dano (lesão gerada pela perda da vida), uma vez que o prejuízo causado pelo óbito da paciente teve como causa direta e imediata a própria doença, e não o erro médico. Assim, alega-se que a referida teoria estaria em confronto claro com a regra insculpida no art. 403 do CC, que veda a indenização de danos indiretamente gerados pela conduta do réu. Deve-se notar, contudo, que a responsabilidade civil pela perda da chance não atua, nem mesmo na seara médica, no campo da mitigação do nexos causal. A perda da chance, em verdade, consubstancia uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final. Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou a paciente. A chance em si – desde que seja concreta, real, com alto grau de probabilidade de obter um benefício ou de evitar um prejuízo – é considerada um bem autônomo e perfeitamente reparável. De tal modo, é direto o nexos causal entre a conduta (o erro médico) e o dano (lesão gerada pela perda de bem jurídico autônomo: a chance). Inexistindo, portanto, afronta à regra inserida no art. 403 do CC, mostra-se aplicável a teoria da perda de uma chance aos casos em que o erro médico tenha reduzido chances concretas e reais que poderiam ter sido postas à disposição da paciente. (STJ, REsp 1.254.141-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/12/2012.)³⁷

³⁴ Ibid., p. 582.

³⁵ TARTUCE, 2018. p. 396.

³⁶ Ibid., p.591.

³⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo em recurso especial nº 1.254.141 – (2018/0042916-0) Recorrente: João Batista Neiva. Recorrido: Vilma de Lima Oliveira - espólio e outros. Relatora: ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0513.rtf>. Acesso em 29 de set. de 2020.

A perda de uma chance é comumente ligada ao erro de diagnóstico, com a alegação de que na eventualidade de uma intercorrência o paciente pode perder a chance de tratamento, por exemplo.

Diante do exposto, o dano decorre de uma lesão a um interesse jurídico, material ou moral. Para que este seja indenizável é essencial a presença da violação de um interesse jurídico material ou moral e certeza de dano³⁸.

2.2.3 Nexo de causalidade

O nexos de causalidade é o personagem principal da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre conduta culposa e o dano suportado por alguém³⁹. Gonçalves define como "uma relação necessária entre o fato incriminado e o prejuízo. É necessário que se torne absolutamente certo que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar"⁴⁰. Tartuce equipara o nexos causal com um *cano virtual*, no qual o dano e a conduta constituem suas extremidades. Marco Aurélio Bezerra de Melo explica que,

O nexos causal é um elemento vital para o bom entendimento da responsabilidade civil subjetiva e objetiva, pois, para se responsabilizar alguém, importa que se estabeleça um elo, uma ponte, uma ligação lógica entre este e o fato jurídico que o ensejou⁴¹.

A fim de aperfeiçoar o entendimento do nexos causal, surgiram três teorias principais admitidas pela jurisprudência no caso de ocorrência de concausas.

A teoria da equivalência das condições ou do histórico dos antecedentes, em que todos os fatos referentes ao evento prejudicial despertam a responsabilidade civil. Essa teoria expande demasiadamente o campo do nexos causal, pois nela cada uma das condições é considerada como influência direta no resultado danoso, não sendo esta adotada pelo sistema nacional⁴².

³⁸ LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. **A responsabilidade civil e os danos indenizáveis**. Conjur. 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-set-09/conceito-responsabilidade-civil-danos-indenizaveis>. Acesso em: 29 set. 2020..

³⁹ TARTUCE, 2018, p. 545.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 348 e 349.

⁴¹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 203.

⁴² TARTUCE, op.cit., p. 546.

A *teoria da causalidade adequada*, desenvolvida por Von Kries, sobreleva o fato causador, que em potencial, gerou o dano. Logo, apenas o fato principal é relevante, e para fins de responsabilização civil, apenas o evento principal e a condição adequada à ocorrência do fato são elementos relevantes⁴³.

A *teoria do dano direto e imediato*, com fundamento legal no artigo 403 do Código Civil de 2002, a pessoa apenas seria responsabilizada se a sua ação promover, de forma direta e imediata, prejuízo à vítima⁴⁴.

Ante o exposto, apenas as duas últimas teorias citadas são adotadas pelos Tribunais, nas ações cíveis. A *teoria da equivalência das condições ou do histórico dos antecedentes* não é adotada no sistema nacional por ampliar de forma demasiada o nexo de causalidade, ou seja, tudo o que contribuiu para o resultado criminoso é causa dele, gerando um regresso infinito.

Diante de tudo que fora supracitado, o nexo de causalidade, como grande protagonista na responsabilidade civil, esteia-se no liame lógico entre fatos em uma conexão de causa e consequência.

Por fim, após as ponderações da responsabilidade civil, desponta curiosidade acerca da responsabilização do cirurgião no exercício de suas atividades profissionais.

⁴³ TARTUCE, 2018, p. 547.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 547.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO DO MÉDICO

A Medicina deve ser tratada no campo da possibilidade, isso porque os profissionais que a exercem são passíveis de erros. Genival Veloso de França define a profissão do médico como a atividade mais vulnerável no mundo inteiro sob o ponto de vista legal, sendo ameaçada pelo risco das demandas judiciais pelos pacientes. Segundo o autor, o erro presumido é a acusação mais frequente, e em segundo lugar o não esclarecimento prévio de uma intervenção e seus riscos⁴⁵.

É evidente que o bom médico jamais quer errar ou gerar algum dano, depois de árduos anos de estudo com o objetivo de curar/tratar enfermidades, mas *errare humanum est*, logo beira a insensatez exigir precisão do profissional.

Espera-se do cirurgião que ele restaure das condições mais drásticas de saúde, e de frente a essa expectativa que, com base na sua experiência, o protocolo mais adequado será escolhido para cada paciente levando em conta as adversidades de cada caso.

Cumprir observar que o protocolo selecionado pelo médico, visando a cura da doença, por vezes pode gerar dano ao paciente, mesmo objetivando a cura. Provoca-se então um dano para evitar consequências maiores, como na cirurgia de mastectomia, em que a mama é extirpada, em pacientes oncológicos⁴⁶.

Não se pode culpar apenas um fator ou acontecimento para o grande aumento de demandas judiciais motivadas pelo erro dos médicos, mas pode-se listar alguns aspectos. O primeiro seria a grande transformação na relação entre médico e paciente, pois esta se encontra cada vez mais estremecida com a quebra do paradigma do médico paternalista para uma relação de impessoalidade cada vez mais técnica, Veloso afirma que " um paciente não satisfeito estará mais disposto a pleitear um técnico frio e impessoal do que com um velho e fraternal amigo da família "⁴⁷.

Outro aspecto de extrema relevância seria o fato de que as intervenções estão se modernizando e ficando mais audaciosas, logo, os riscos aumentam⁴⁸. Segundo o autor,

⁴⁵ FRANÇA, Genival de. **Direito Médico**. 16. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2020. p.261

⁴⁶ CAMPOS, Valdir C.; MANDALITI, Reinaldo L.T.R. **Responsabilidade Civil do Médico Cirurgião: A Imprevisibilidade à Luz do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

⁴⁷ FRANÇA, 2020. p.262

⁴⁸ FRANÇA, loc.cit.

O certo é que num hospital onde entram dezenas de doentes haverá sempre um risco, apesar de todos os cuidados empregados em qualquer intervenção, por mais simples e trivial que ela seja. Seria injusto, pois, culpar a instituição ou o médico por um acidente inevitável. O fato mais evidente hoje é que o médico precisa estar cada vez mais consciente de que o número de demandas por resultados adversos seguidos de pedidos de condenações e indenizações é cada vez maior e o valor dos reparos mais elevados propostos pelos seus pacientes e por motivos mais variados⁴⁹.

Paralelamente a este pensamento, a ideia de que o médico seria um mero prestador de serviços evolui e com isso a sua responsabilidade passaria do Código Civil para o Código de Defesa do Consumidor, possibilitando perspectivas diferentes em cada apreciação⁵⁰.

3.1 NATUREZA CONTRATUAL DOS SERVIÇOS MÉDICOS

O médico, ao firmar um contrato, deve seguir um certo dever de conduta, atendendo de forma adequada o estipulado naquele, isto é, uma obrigação de tratamento. Por óbvio, não se pode prometer a cura ao paciente, mas o profissional fica adstrito a utilizar todos os meios possíveis para obter tal resultado. Excepcionalmente a responsabilidade será extracontratual, como no caso de uma emergência a um paciente inconsciente⁵¹.

Na doutrina muito se discute sobre o caráter contratual dessa responsabilidade, Magalhães defende que,

Ora, na obrigação de meios o que se exige do devedor é pura e simplesmente o emprego de determinados meios sem ter em vista o resultado. É a própria atividade do devedor que está sendo objeto do contrato. Esse tipo de obrigação é o que aparece em todos os contratos de prestação de serviços, como o de advogados, médicos, publicitários, etc.⁵²

Já Genival Veloso, defende que em tese, o médico não teria como prometer um resultado,

⁴⁹ FRANÇA, 2020, p. 262.

⁵⁰ FRANÇA, op.cit., p.263.

⁵¹ SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Da Responsabilidade Civil do Médico**. Conselho Federal de Medicina . 1999. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/da-responsabilidade-civil-do-medico/>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁵² MAGALHÃES, 1984 apud KÜHN, Maria Leonor de Souza. **Responsabilidade civil: a natureza jurídica da relação médico-paciente**. 1 Ed. São Paulo: Manole, 2002. p. 65.

Por sua própria natureza, não há como prometer certo resultado, embora ele seja o mais desejado pelo médico e pelo paciente. O médico sabe que não pode prometer curar sempre pela complexidade da evolução das doenças e pela existência de elementos atípicos que surgem durante o tratamento, tornando difícil sua concreta realização⁵³.

Partindo do pressuposto de que um contrato é um acordo de vontades firmado por duas ou mais pessoas, capaz de criar, modificar ou extinguir direitos⁵⁴, a distinção da obrigação entre meio e resultado tem relevante importância, pois a partir desta será estabelecido o ônus probatório. Nas obrigações de meio, a presunção de culpa é inexistente, passando então ao paciente a incumbência de provar o erro do médico. Em obrigações de resultado, comum em cirurgias meramente estéticas, presume-se a culpa sempre que o resultado foi diverso do pretendido⁵⁵. Kfoury Neto, explica quanto à obrigação de meio,

Assim entendendo, existe na responsabilidade contratual civil do médico uma obrigação de meios ou de diligências, onde o próprio empenho do profissional é o objeto do contrato, sem compromisso de resultado. Cabe-lhe, todavia, dedicar-se da melhor maneira e usar de todos os recursos necessários e disponíveis. Isso também não quer dizer que ele esteja imune à culpa. O contrário seria conspirar contra a lógica dos fatos.⁵⁶

Já Bueres⁵⁷ agrupa características indispensáveis no contrato médico-paciente:

- a) Contrato *intuitu personae*, ou personalíssimo, baseiam-se na confiança das partes.
- b) Rescindibilidade contratual, aqui o contrato seria rescindível, ou seja, o profissional não poderia abandonar seu paciente colocando sua saúde em risco, assegurando a continuidade do tratamento.
- c) Contrato de trato sucessivo, isto é, quando a execução se amplia no tempo visando um tratamento ou diagnóstico, não sendo esta absoluta.

⁵³ FRANÇA, 2020. p.275

⁵⁴ Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Entenda a definição de contrato**. 2011. Disponível em: <https://idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/entenda-a-definicao-de-contrato>. Acesso em: 15 out. 2020.

⁵⁵ FRANÇA, loc.cit.

⁵⁶ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**, 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p.270.

⁵⁷ BUERES, 1979 apud KÜHN, 2002. p.77

- d) Contrato oneroso, ou comutativos, ambas as partes obtêm vantagem, mas suportam um ônus.
- e) Contrato bilateral, em outras palavras, obrigações recíprocas para as partes.
- f) O negócio médico é civil, por ser um profissional liberal.
- g) Contrato livre ou não formal, ou seja, pode estabelecer circunstâncias para sua prova desde que em conformidade com o estabelecido em lei.

Portanto, o contrato deve seguir características principais, sendo de obrigação de meios, resta ao paciente provar a culpa. Nesse sentido Serpa Lopes ensina que "pouco importa a natureza do contrato que vincula o profissional e seu cliente [...] de qualquer modo, em se tratando de uma obrigação de meios, ao prejudicado é que incumbe o ônus probatório da infringência dessas obrigações"⁵⁸

Ponto que enseja discussão entre juristas seria no tocante a relação médico paciente, se esta poderia se encaixar como uma relação consumerista, na qual o Código de Defesa do Consumidor se aplica. As consequências da aplicação do CDC nessa relação são diversas, como: a discussão de defeito oculto até 5 anos do serviço médico prestado (§ 3º do artigo 26 c/c artigo 27 do CDC) ou a propositura da ação em local diverso do que o médico atua (artigo 101, I do CDC).

Em breve consideração sobre o CDC, nota-se que o consumidor é visto como a parte mais frágil nesta relação, podendo até mesmo requerer a inversão do ônus probatório em virtude de tal situação, como exposto no tópico de responsabilidade civil. Entretanto, a finalidade do código foi a isonomia, tratando desigualmente os desiguais, na medida das suas desigualdades, favorecendo o consumidor em diversos momentos por conta da sua vulnerabilidade⁵⁹.

Por conseguinte, o médico, como profissional liberal, e seu paciente dispõem de um vínculo contratual civilista. Embora o artigo 14, § 4º do CDC disponha, *in verbis*

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

⁵⁸ LOPES, Serpa. Apud. KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**, 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p.73.

⁵⁹ CAMPOS, MANDALITI, 2019. p. 29.

A aplicação no caso de relação médico-paciente é inadequada, pois igualmente na atividade advocatícia, a prática do médico é *sui generis*, ou seja, possui regulação própria. A despeito de tal argumento, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento (STJ; AgInt no REsp 1.446.090 - SC).

Em síntese, assiste a atividade médica a tutela do bem mais valioso que o homem possui: a vida. O uso do CDC neste tipo de relação banaliza por completo o exercício da Medicina e fere a dignidade humana, ao ponto de submeter a saúde e vida como bens de consumo. Oposto ao entendimento, alguns tribunais ainda aplicam o Código no bojo de suas fundamentações, como se verá mais adiante.

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NA MEDICINA

A responsabilidade é caracterizada pela obrigação de reparar prejuízo decorrente de uma ação de que se é culpado, direta ou indiretamente⁶⁰. O médico na prática da Medicina deve seguir deveres de conduta, que caso não observados podem gerar prejuízo. Portanto, além das imposições legais exigidas ao profissional para que não cause prejuízo ao seu paciente, deve ele também seguir normas éticas.

O Código de Ética Médica reserva um capítulo com dezessete artigos que dispõe sobre a responsabilidade profissional, vedando condutas como a prática de atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência⁶¹.

A formação da jurisprudência sobre a responsabilidade profissional teve destaque em 1825 na França, quando o Procurador-Geral Dupin, em uma histórica e relevante decisão, argumentou que: "para que haja responsabilidade civil, não é necessário precisar se existiu intenção; basta que tenha havido negligência, imprudência, imperícia grosseira e, portanto, inescusáveis."⁶² Dupin ainda fixou três características sobre o tema: a primeira seria que o médico está sujeito às sanções da lei, e que a aplicação destas deve ser feita de forma prudente pelos tribunais, e por fim destaca que as sanções não afetam o prestígio nem o progresso da Medicina.

⁶⁰ FRANÇA, 2020. P.265

⁶¹BRASIL. **Código de Ética Médica**. Resolução do CFM nº 1.931/2009. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf> Acesso em: 15 de out.de 2020.

⁶² FRANÇA, loc.cit.

Desta maneira, a culpa médica é ponto insofismável para a condenação do profissional. Não obstante, há que se constatar o nexo de causalidade entre conduta e dano.

3.2.1 Culpa *stricto sensu*

A culpa em sentido estrito, segundo Tartuce "pode ser definida como o desrespeito a um dever preexistente, não havendo propriamente uma intenção de violar o dever jurídico, que acaba sendo violado por outro tipo de conduta"⁶³

Atualmente, existem duas regras fundamentais para que os profissionais liberais sejam responsabilizados civilmente⁶⁴. A primeira, de trato subjetivo, se funda na culpa e é amparada pelo art. 951 do Código Civil, que dispõe:

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.

Fica evidente a subjetividade, pois cita a negligência, a imprudência e a imperícia. O dever de indenizar supracitado, fica adstrito aos acontecimentos do disposto nos arts. 948, 949 e 950, ou seja, em casos de morte e lesão física capaz de reduzir a capacidade laborativa do paciente.

A segunda regra é digna de destaque, disposta no art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, diz que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa, regra que efetiva a responsabilidade subjetiva dos médicos.

Destaca-se, também, o Enunciado n. 460 da *V Jornada de Direito Civil*, que estabelece:

A responsabilidade subjetiva do profissional da área da saúde, nos termos do art. 951 do Código Civil e do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, não afasta a sua responsabilidade objetiva pelo fato da coisa da qual tem a guarda, em caso de uso de aparelhos ou instrumentos que, por eventual disfunção, venham a causar danos a pacientes, sem prejuízo do direito regressivo do profissional em relação ao fornecedor do aparelho e sem

⁶³ TARTUCE, 2020. p. 269.

⁶⁴ TARTUCE, op.cit., p. 1321.

prejuízo da ação direta do paciente, na condição de consumidor, contra tal fornecedor⁶⁵.

O enunciado estabelece que, nos casos em que o profissional utiliza aparelhos ou equipamentos, e estes vierem a causar danos alheios a sua vontade, ainda sim será responsável. Mas não se trata de uma tese absoluta, visto que a Medicina trabalha com uma curva de probabilidade. Por isso, o Tribunal de Justiça do Paraná optou por não conhecer e negar provimento a apelação no caso de uma paciente que teve sua prótese de silicone rompida 6 anos após a cirurgia de implante, causando fortes dores no tórax, sendo exposta a grande sofrimento e sendo necessária a submissão a novo procedimento cirúrgico para substituição do produto (TJPR - 10ª C.Cível - 0039559-60.2012.8.16.0021 - Cascavel - Rel.: Desembargadora Ângela Khury - J. 05.03.2020). No caso em tela, o Tribunal entendeu diferentemente do que explicita o Enunciado 460, não atribuindo culpa ao médico,

De acordo com o artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilização do profissional liberal por fato do serviço é apurada mediante verificação da culpa(...) Logo, especificamente no caso sob exame, à luz do supracitado artigo 14, §4º, do CDC, não se mostra possível a responsabilização pelo médico por não verificar culpa de sua parte, seja na escolha da prótese, seja na intervenção realizada⁶⁶.

Logo, a culpa seria a não execução de um dever que o agente podia conhecer e respeitar, uma ação ou omissão do profissional, que pode ser evitada⁶⁷. Teresa Ancona Lopez Magalhães sugere alguns princípios para avaliar a culpa médica:

- 1.º. Quando se tratar de lesão que teve origem em diagnóstico errado, só será imputada responsabilidade ao médico que tiver cometido erro grosseiro.
- 2.º. O clínico geral deve ser tratado com maior benevolência que o especialista.

⁶⁵ BRASIL. **Conselho Federal de Justiça**. Enunciado 460. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Diário Judicial Eletrônico. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/416> Acesso em: 16 de out. de 2020.

⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. 10ª CÂMARA CÍVEL. Apelação Cível nº 0039559-60.2012.8.16.0021. Relator: Desembargadora Ângela Khury. Julgamento em 05 mar. 2020. Diário Judicial Eletrônico. Curitiba, PR. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000010616181/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0039559-60.2012.8.16.0021#>

⁶⁷SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Erro médico e culpa em sentido estrito**. Âmbito Jurídico. 2007. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/erro-medicoeculpaemsentidoestrito/#:~:text=Na%20maior%20parte%20das%20vezes,em%20sentido%20estrito\)%20do%20m%C3%A9dico.&text=conduta%2C%20a%C3%A7%C3%A3o%20ou%20omiss%C3%A3o%2C%20no,ou%20imper%C3%ADcia%20do%20profissional%3B%203](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/erro-medicoeculpaemsentidoestrito/#:~:text=Na%20maior%20parte%20das%20vezes,em%20sentido%20estrito)%20do%20m%C3%A9dico.&text=conduta%2C%20a%C3%A7%C3%A3o%20ou%20omiss%C3%A3o%2C%20no,ou%20imper%C3%ADcia%20do%20profissional%3B%203) . Acesso em: 16 out. 2020.

3.º. A questão do consentimento do paciente em cirurgia onde há risco de mutilação e de vida é essencial. Aguiar Dias cita caso de paciente que se recusou terminantemente a permitir que fosse amputada sua perna esmagada em acidente, sobrevivendo-lhe a morte em decorrência de gangrena gasosa. Os médicos que propuseram a operação não poderiam ter agido de outro modo, dada a comprovada lucidez do paciente ao rejeitar a intervenção cirúrgica.

4.º. O mesmo consentimento se exige no caso de tratamento que deixe seqüelas, como a radioterapia. p. ex. E age com culpa grave o médico que submete o cliente a tratamento perigoso, sem antes certificar-se da imperiosidade de seu uso.

5.º. Dever-se-á observar se o médico não praticou cirurgia desnecessária.

6.º Não se deve olvidar que o médico pode até mesmo mutilar o paciente, se um bem superior - a própria vida do cliente - o exigir (Savatier).

7.º. Outro dado importante é que o médico sempre trabalha com uma margem de risco inerente ao seu ofício, circunstância que deverá ser preliminarmente avaliada.

8.º. No caso de cirurgia plástica estética ou cosmetológica, que constitui, como visto, obrigação de resultado, a responsabilidade por dano deverá ser apreciada com muito maior rigor⁶⁸.

Estes princípios são gerais, pois em casos de culpa médica as provas manifestam-se das mais diversas formas. Importante destacar que, segundo o Código de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina (art. 59 do CEM), o profissional tem o dever de informar o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal. Porém, o cumprimento deste não o isenta de ter a culpa (imprudência, negligência ou imperícia) atribuída à sua conduta⁶⁹.

Pode-se relacionar a culpa estrita a três modelos jurídicos de conduta, utilizados também no Direito Penal no art. 18, inc. II, que associa o crime culposo a essas condutas. Já no Código Civil, tais modelos constam dos arts. 186 e 951 do Código Civil⁷⁰.

3.2.1.1 Da imprudência, negligência e imperícia

O primeiro modelo culposo é a imprudência, caracterizada quando o médico age sem a devida cautela, tendo o caráter comissivo. Veloso exemplifica " o cirurgião que, podendo realizar uma operação por um método conhecido, abandona essa

⁶⁸ Apud NETO, Miguel Kfourri. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: RT, 2001, p. 72.

⁶⁹ CALADO, Vinicius de Negreiros Calado. Culpa médica: considerações. Migalhas. 2004. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/7333/culpa-medica--consideracoes>. Acesso em: 17 ago. 2020

⁷⁰ TARTUCE, 2020. p. 270.

técnica e, como consequência, acarreta para o paciente um resultado danoso comete imprudência, e não imperícia⁷¹ .

A prática da Medicina exige prudência, já que tem o dever de cuidado do bem jurídico de maior importância: a vida. A imprudência está fortemente ligada à negligência, como faces de uma mesma moeda interligadas.

A negligência caracteriza-se como um ato omissivo que, não observa os deveres que a situação exige, atuando o médico com indolência, inércia, passividade e inação. Veloso⁷² classifica eventualidades que podem ser configuradas neste módulo: a primeira seria o abandono do doente, o mais clássico dos casos de negligência. A continuidade de tratamento é obrigatória e absoluta uma vez estabelecida a relação médico-paciente. Aqui, abandono seria a ideia de falta de amparo ou de assistência, por exemplo quando o médico tem o conhecimento de que o paciente ainda necessita de cuidados, e mesmo assim deixa de atendê-lo.

A omissão de tratamento é identificada quando o profissional omite o tratamento ou retarda o encaminhamento a outro médico especialista na área. Exemplificando, o clínico geral, frente a uma apendicite, não faz a transferência imediata a um cirurgião, sabendo dos riscos.

A negligência de um médico pela omissão de outro, neste caso a atribuição da negligência é mais complexa, pois um médico seria responsável pelo ato culposo de outro. Exemplo: em uma cirurgia em que a escolha do anestesista é feita pelo paciente, caso haja uma intercorrência referente ao trabalho deste e resultar em um dano, o cirurgião não poderá ser responsabilizado. A culpa fica limitada ao anesthesiologista. Já se a escolha foi feita pelo cirurgião, na ocorrência de um evento danoso com o anestésico, a responsabilidade é deste, por *culpa in eligendo*.

Também é alvo da negligência a prática ilegal por pessoal técnico. Partindo do princípio que o médico não atua sozinho, quando ele delega algo e na execução desta tarefa a sua presença se faz indispensável, mas não o faz, acaba por gerar um dano à vida ou à saúde do paciente, aplica-se o princípio da negligência do superior.

Outro fato visto habitualmente é a letra do médico, originando receitas indecifráveis que podem causar uma troca de medicamentos prescritos. Quando o medicamento ingerido difere do receitado pelo profissional, atribui-se a culpa pela

⁷¹ FRANÇA, 2020 p. 278.

⁷² FRANÇA, op.cit., p. 279 - 283

ilegibilidade do que foi prescrito. A solução que daria fim a este fato seriam as receitas prescritas digitadas em computador e posteriormente impressas.

A negligência dos hospitais pode ser acionada na ocorrência de algumas eventualidades: o fato do hospital rejeitar a internação de um paciente sem justificativa lógica; altas prematuras; lesões sofridas durante a permanência no hospital, como queimaduras ou quedas; erros na administração de medicamentos; infecção hospitalar.

O esquecimento de corpo estranho em cirurgia também pode ensejar a negligência médica, porém trata-se de uma acusação delicada. Sobre o tema Veloso explica que:

Os mais hábeis e experimentados cirurgiões não se furtam de reconhecer a probabilidade desses acidentes e a estatística demonstra que todos aqueles que se dedicam a essa espinhosa e tumultuada atividade, e mais constantemente os profissionais de longa vivência, incorrem em tais acidentes, embora esporadicamente. Não é exagero afirmar-se que dificilmente um bom cirurgião escapou desse dissabor.

Tal fato é imprevisível e, até certo ponto, impossível de ser evitado, ainda que se empreguem os mais modernos meios e as maiores atenções. Ainda mais quando se reconhece que esses cuidados não dependem apenas do cirurgião e de sua habilidade, mas, também, dos que participam direta ou indiretamente do ato operatório, e inclusive do tipo de material utilizado nessa forma de trabalho.

Esses eventos, quando surgem, são exatamente nas operações de grande risco e de urgência comprovada, muitas delas entremeadas de acidentes graves ou vultosas hemorragias, ou ainda pelo pânico naturalmente provocado na equipe ante o angustiante estado de iminência de morte. Pelo exposto, não é nenhum absurdo esquecer certos corpos estranhos, como, por exemplo, compressas, as quais ficam mascaradas e escondidas no recôndito das cavidades⁷³.

A acusação de negligência médica ao profissional que esquece corpo estranho durante a cirurgia é complexa e frágil. Deve-se partir do ponto que o médico não opera sozinho, ele conta com a ajuda de uma gama de profissionais capacitados, e cada um tem a sua devida função durante uma intervenção, como exemplo, a entrega e retirada de compressas é tarefa do auxiliar e da enfermagem, que devem realizar a contagem destas. Diante da falha de algum destes profissionais, alguns doutrinadores conferem a responsabilidade única ao superior hierárquico. Veloso cita tese contrária à exclusiva responsabilização do chefe da sala de operações,

⁷³ FRANÇA, 2020. p. 281.

Será responsável o cirurgião por uma equipe que ele não escolheu, não escalou nem indicou, mas que recebe em virtude de uma escala de serviço? Ao que nos parece, não. É justo que toda irregularidade suscitada numa sala de operações seja transferida para o seu chefe? Tendo-se a ciência de que compete somente a ele a tarefa de supervisionar o ato cirúrgico, seria demasiadamente injusto incriminar-lhe tudo quanto viesse a ocorrer no estranho mundo e nos complicados problemas de um palco cirúrgico⁷⁴

Inquestionável que as teses são rigorosas, pois " não há garantia absoluta nem qualquer processo para evitar, mormente tendo-se em vista a dramaticidade e a urgência que caracterizam certas intervenções"⁷⁵.

Estatísticas mostram que essa distração por parte dos cirurgiões tem uma letalidade menor que outras intercorrências provenientes das cirurgias, como uma supuração local ou até mesmo a descerebração do paciente, que muitas vezes são letais. Satisfatoriamente este tipo de deslize vem diminuindo, e atribui-se esta diminuição à sistematização das técnicas operatórias, como a repulsa ao uso de gazes, comumente deixadas na cavidade abdominal⁷⁶.

Mediante ao exposto, sob o prisma da responsabilidade civil e tendo como princípio a repartição de danos, na qual qualquer dano deve ser repartido entre os envolvidos, não é justo que o médico suporte sozinho uma indenização por um dano que não deu causa, como também não é aceitável que o paciente assuma o infortúnio sozinho. O objetivo principal da responsabilidade civil é restabelecer o equilíbrio social, logo, quando do esquecimento sobrevier um dano à saúde, à vida ou gastos não planejados por intervenções complementares, tem o médico a obrigação de reparar civilmente.

A última eventualidade listada por Veloso seria a cirurgia do lado errado ou da pessoa errada. Aqui se trata de um erro raro, que vem diminuindo a sua incidência com a sistematização dos atos operatórios. Nos Estados Unidos, a *Joint Commission on Accreditation of Health Care Organizations* analisou 126 casos de cirurgias com resultados adversos, apresentando um protocolo universal para prevenir a cirurgia no do local errado, do procedimento errado e da pessoa errada:

- 1 – Identificar os pacientes corretamente no agendamento da cirurgia.
- 2 – Melhorar a efetividade da comunicação entre profissionais e pacientes.
- 3 – Introduzir um programa de avaliação de riscos.
- 4 – Instituir visitas pré-operatórias em equipe.

⁷⁴ FRANÇA, 2020., p. 282.

⁷⁵ FRANÇA. loc.cit.

⁷⁶ Ibid., p. 281.

- 5 – Listagem exposta de pacientes e procedimento no bloco cirúrgico.
- 6 – Exames de imagens e outros itens necessários e visíveis na sala de cirurgia que identifiquem o paciente.
- 7 – Marcar o local da cirurgia com tinta indelével.
- 8 – Identificar no pré-operatório imediato o paciente correto, o procedimento correto e local correto pelos membros da equipe.
- 9 – Quando possível ter a confirmação do paciente antes de começar a operação⁷⁷.

O entendimento que se tem é de que quando o procedimento ocorre do lado errado ou de pessoa errada, a culpa não é do superior hierárquico apenas, já que o ônus do cuidado é feito por vários agentes. Como destaca Veloso, que essa intercorrência "não pode mais ser considerada como uma fatalidade. Há sempre uma culpa a ser declarada."⁷⁸

A terceira modalidade culposa é a imperícia. A doutrina entende que a caracterização desta seria a inobservância das normas que a profissão exige, por despreparo prático ou por insuficiência de conhecimentos técnicos ou a carência de aptidão, prática ou teórica, para o desempenho de uma tarefa técnica⁷⁹. Veloso afirma que:

Diagnóstico errado nem sempre é imperícia. O médico, como todas as pessoas, tem de aprender através da experiência e da observação, e estas, sabe Deus, representam, às vezes, a tarefa mais árdua e difícil. Não é ele infalível, nem pode garantir a recuperação de todos os pacientes, pois as situações que se apresentam são, em algumas circunstâncias, graves e confusas. Assim, numa dessas eventualidades, o erro não pode ser sinônimo de imperícia. Por isso, existe até aquilo a que chamamos de erro honesto⁸⁰.

Novamente, depara-se com uma modalidade em que a aplicação é complexa e frágil. O médico formado em instituição de ensino devidamente autorizada recebe o diploma que o habilita a exercer a profissão, logo, o diploma presume o pleno conhecimento básico da Medicina, e segundo Veloso⁸¹ atribui prova insofismável de capacitação. Ainda para o autor, em nenhuma circunstância deve-se supor a incompetência de profissional que possui diploma que lhe confere o livre desempenho de sua atividade. Conclui que contestar tal diploma atribuído por instituição de ensino é considerá-la desonesta e leviana.

⁷⁷ FRANÇA, 2020. p. 284.

⁷⁸ FRANÇA, loc cit.

⁷⁹ FRANÇA, loc.cit.

⁸⁰ FRANÇA, loc.cit.

⁸¹ FRANÇA. op.cit. p. 286.

Em sentido contrário à doutrina apresentada, decidiu a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná por condenar um médico ginecologista por imperícia na seguinte decisão:

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Erro médico. Nulidade da citação. Inocorrência. Citação por edital regularmente realizada. Art. 256, § 3º do CPC. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Cirurgia. Técnica adotada. Indicação diversa. Resultado insatisfatório. Laudo pericial conclusivo. Cirurgia que não utilizou a melhor técnica para o caso clínico apresentado. Necessidade de realização de nova cirurgia. Obrigação de meio. Responsabilidade subjetiva. Imperícia caracterizada. Presença do nexo de causalidade entre a conduta médica e o evento danoso. Dever de indenizar. Danos morais. Valor da indenização. Caráter punitivo-reparador. Parâmetros doutrinários e jurisprudenciais. Peculiaridades do caso concreto. Necessidade de redução. Sucumbência recíproca. Não caracterização. Recurso parcialmente provido(...)

3. A prova pericial produzida nos autos segue no sentido de que houve a imperícia médica na realização da cirurgia, uma vez que não utilizou a melhor técnica disponível para o caso clínico da paciente, o que acarretou a necessidade de realização de novo procedimento cirúrgico.

4. Verificada a imperícia médica e o nexo de causalidade entre esta e o dano, patente a responsabilidade civil, donde decorre o dever de indenizar.

5. O valor da indenização deve ser reduzido a fim de arbitrar quantia que melhor se coaduna com as peculiaridades do caso concreto, além do alcance da ofensa e a capacidade econômica das partes.

(TJPR - 8ª C.Cível - 0020004-58.2015.8.16.0019 - Ponta Grossa - Rel.: Desembargador Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima - J. 01.08.2019)⁸²

No caso, a paciente procurou ajuda para resolver seu problema de incontinência urinária. Foi prometido, e aprovado pelo plano de saúde, uma perineoplastia com colocação de sling, entretanto o cirurgião optou pela não colocação do sling sem comunicar a paciente. Fato que levou à condenação do profissional por culpa na modalidade imperícia pela utilização de técnica inadequada e distinta daquela recomendada para o caso da mesma. A perícia no caso constatou que "não existem elementos para se afirmar que apenas a perineoplastia seria suficiente para a correção da incontinência urinária. É possível, no entanto, afirmar que havia indicação complementar de sling"⁸³, seguindo o sentido de que houve imperícia.

⁸²BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível: 0020004-58.2015.8.16.0019. Apelante: Carlos Eduardo Bezerra Saliba Apelado: Sueli do Nascimento Ribas. Relator: Desembargador Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima, Data de Julgamento: 01/08/2019, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/08/2019. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000008987891/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0020004-58.2015.8.16.0019#>. Acesso em: 30 out. de 2020.

⁸³Ibid. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000008987891/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0020004-58.2015.8.16.0019#>. Acesso em: 30 out. de 2020.

Logo, há clara divergência entre doutrina e jurisprudência sobre possível condenação de conduta imperita do médico. Enquanto a doutrina de Veloso adota a opinião de que o erro não pode ser sinônimo de imperícia, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná classificou como imperícia a divergência entre o que foi comunicado ao paciente e o que foi realizado durante a cirurgia.

3.2.2 Erro grosseiro e erro escusável

Além das modalidades negligência, imprudência e imperícia, o erro grosseiro também pode ser fato gerador de responsabilização. O erro então ocorreria quando a conduta médica é correta, porém a técnica empregada é incorreta. Não necessariamente no erro haverá culpa do médico. Sobre o erro escusável, Sergio Cavalieri Filho aponta que:

O erro é a falha do homem normal, consequência inelutável da falibilidade humana. E, embora não se possa falar em um direito ao erro, será este escusável quando invencível à mediana cultura médica, tendo em vista circunstâncias do caso concreto.⁸⁴

Em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal definiu erro grosseiro como o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde ou ao meio ambiente equilibrado por inobservância: (i) de normas e critérios científicos e técnicos; (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção⁸⁵. Rizzardo estabelece que:

Nesta visão, para que emergja a responsabilidade por dano causado a paciente em consequência de atuação do profissional, é necessário que resulte provado de modo concludente que o evento danoso se deu em razão de imprudência, negligência, imperícia, que conduza a se estampar o erro grosseiro de sua parte⁸⁶

Seguindo este entendimento seguiu o Tribunal de Justiça de São Paulo na seguinte decisão:

Consumidor – Erro Médico – Esquecimento de material cirúrgico na cavidade abdominal da Autora quando da realização de cesárea – Perfuração de intestino - Necessidade de novas cirurgias - Perícia extreme de dúvidas ao

⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 382

⁸⁵ Migalhas. **STF define o que é "erro grosseiro" para responsabilizar agentes públicos**. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/327455/stf-define-o-que-e-erro-grosseiro-para-responsabilizar-agentes-publicos>. Acesso em: 17 abr. 2020.

⁸⁶ RIZZARDO, 2019. p. 482.

considerar que há nexo de causalidade entre o corpo estranho encontrado na cavidade abdominal e a cesárea realizada na Autora - Responsabilidade caracterizada – Danos morais e estéticos verificados – Indenização majorada para R\$ 30.000,00 – Valor fixado a título de astreintes que se encontra em consonância com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade – Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação – Recurso da Autora parcialmente provido e recurso do Réu improvido. (TJ-SP – APL: 0004539-89.2011.8.26.0562 Relator(a): Luiz Antonio Costa; Comarca: Santos; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 29/02/2016; Data de registro: 29/02/2016)⁸⁷

Em síntese, no caso em tela a autora alegou que foi internada para realizar cesárea de seu segundo filho, tendo sido operada pela equipe médica do próprio hospital. Logo após o parto, passou a sentir fortes dores abdominais, reclamando inúmeras vezes e sendo informada pelos médicos que se tratava de algo normal. Após meses sofrendo com fortes dores, procurou atendimento de urgência, no qual foi solicitado exame raio X de seu abdome, ocasião em que se constatou a presença de objeto não identificado dentro dele.

Após ser internada e ter realizado inúmeros exames, bem como submetendo-se à cirurgia para retirada do objeto, descobriu-se que foi esquecido, quando da realização do parto, fio cirúrgico dentro da barriga da Autora e que, devido a isso, teve seu intestino perfurado. Posteriormente, passou por inúmeras cirurgias e bolsa de colostomia a fim de reparar os danos internos causados pelo objeto esquecido, inclusive para reconstruir o intestino. O perito concluiu que há nexo de causalidade entre o corpo estranho encontrado na cavidade abdominal e a cesárea realizada na Autora. O Tribunal decidiu por dar parcial provimento ao recurso da Autora e negar provimento ao recurso de apelação do Réu, em razão do erro médico grosseiro, que esqueceu fio cirúrgico dentro do abdome da Autora causando um dano maior.

Neste sentido, Irany Novah Moraes exemplifica:

O erro mais grotesco de que tomei conhecimento em toda bibliografia que tenho lido todos esses anos foi o do médico do fim do século XIX que, ao operar um doente, deixou cair seu pince-nez na cavidade peritoneal e, como sem ele tinha dificuldade de visão, não o encontrou. Seus olhos foram encontrados na autópsia feita no dia seguinte⁸⁸.

⁸⁷BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível: 0004539-89.2011.8.26.0562. Apelante: Edineia das Dores Gonçalves Apelado: Hospital Ana Costa S/A Relator: Luiz Antonio Costa, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/08/2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 10 dez. de 2020

⁸⁸ MORAES, Irany Novah. **Erro Médico e Justiça**. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 438.

Em síntese, o erro grosseiro é aquele imperdoável, uma negligência, imprudência e imperícia em sua forma mais gravosa, segundo Nehemias Domingos de Melo⁸⁹. Enquanto o erro escusável é aquele que era inevitável. A classificação deste é feita pelo perito que irá constatar se há nexos de causalidade entre o dano e a ação. Logo, o erro escusável não gera responsabilização pois não decorre da falta de observação de regras e princípios, e sim em virtude da falibilidade da Medicina e à incerteza dos conhecimentos humanos⁹⁰.

3.3 COMPLICAÇÃO OU ERRO MÉDICO

Diante de uma intercorrência médica, surge o questionamento se esta decorreu de erro direto do profissional, ou uma complicação prevista pela literatura médica. Para o Comitê para os Problemas Médico-Legais da Associação Médica Americana:

Complicações ou resultados refratários e inesperados não são raros. O mero fato de o paciente não ser curado, ou não evoluir favoravelmente, não significa, entretanto, por si só, negligência por parte do médico. Há frequentemente uma grande margem para diferenças honestas de opinião, e o médico assistente deve exercer seu melhor julgamento, o qual possa adotar⁹¹.

Pesquisadores americanos do Baylor College of Medicine constataram em recente pesquisa que falhas humanas estão por trás de 55% das adversidades decorrentes de procedimentos cirúrgicos, e metade originam de lapsos de cognição dos profissionais. Todd Rosengart, um dos autores do estudo, afirma que “há muitas coisas acontecendo ao mesmo tempo na sala de cirurgia e muita pressão, o que gera várias oportunidades de se cometer um erro.”⁹²

O Chefe do Serviço Cirurgia Geral do HC-UFP Edmundo Machado Ferraz⁹³,

⁸⁹ NASCIMENTO, Leonardo del Mora do. **Responsabilidade Civil do Médico e consequências de seu erro**. Trabalho de Disciplina (Direito) - CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE - TOLEDO PRUDENTE.

⁹⁰ CROCE, Delton. **Erro médico e o direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 32.

⁹¹ FRANÇA, 2020. p.269.

⁹² BUSCATO, Marcela. **Erros em cirurgia : metade são causados por falhas de cognição**. Instituto Brasileiro de Segurança do Paciente. 2019. Disponível em: <https://www.segurancadopaciente.com.br/seguranca-e-gestao/erros-em-cirurgia-metade-sao-causados-por-falhas-de-cognicao/>. Acesso em: 15 mar. 2021

⁹³ FERRAZ, Edmundo Machado. Complicação ou erro médico?. **Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões**, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-69912006000400001. Acesso em: 15 dez. 2020.

cita que as complicações imediatas são aquelas que ocorrem até 30 dias da cirurgia, mesmo que o paciente esteja em sua residência. O médico então compara chances de uma complicação da mesma cirurgia em pacientes com características distintas:

Por exemplo, uma colecistectomia vídeolaparoscópica indicada de modo eletivo ou programada pelo diagnóstico de cálculo sintomático da vesícula biliar, em uma paciente com menos de 40 anos, sem doença associada, tem um risco de mortalidade inferior a 0,2% e um risco de morbidade inferior a 5%, caracterizado por infecção do sítio cirúrgico, infecção respiratória, infecção urinária, litíase residual além de complicações respiratórias, cardiovasculares ou tromboembólicas.

Este mesmo procedimento, colecistectomia vídeolaparoscópica, praticado em caráter de urgência, em um paciente acima de 70 anos, diabético descompensado, hipertenso, com antecedentes de coronariopatia e dislipidemia, obeso, com doença pulmonar obstrutiva crônica, situação bastante freqüente nesta faixa etária em uma população cada vez maior de idosos, apresenta uma elevada taxa de risco de morbidade (complicações), 10 a 15% e mortalidade que pode atingir ou ultrapassar os 5%. Este paciente operado em caráter de urgência ou mesmo eletivamente, com todos os procedimentos diagnósticos e terapêuticos realizados com prudência e técnica apropriada, pode ter um mau resultado, desenvolver complicação e falecer no decurso do tratamento. Isto constitui uma complicação e não um erro médico que necessitaria das figuras dos Códigos Civil e Penal Brasileiros: imperícia, imprudência ou negligência para que pudesse o resultado ser considerado como erro médico⁹⁴.

A pesquisa realizada pelo Chefe da Cirurgia Geral deixa clara a importância da análise pormenorizada dos casos cirúrgicos, vez que as comorbidades influenciam diretamente nas chances de intercorrências. Conclui que o mau resultado, por vezes, não decorre de erro médico, e sim de complicação.

O risco cirúrgico pode ser previsível, mas nem sempre prevenido. Maria Helena Diniz⁹⁵ considera que a o acidente imprevisível provoca um dano à integridade, e decorre de caso fortuito ou força maior no decorrer da atividade médica, logo, inevitável por conta da imprevisibilidade. Já o resultado incontrolável deriva de uma situação crítica e inevitável, como quando o controle da moléstia se torna impossível por falta de conhecimento científico. Ambos não são geradores de responsabilidade civil por não haver nexo de causalidade entre dano e conduta.

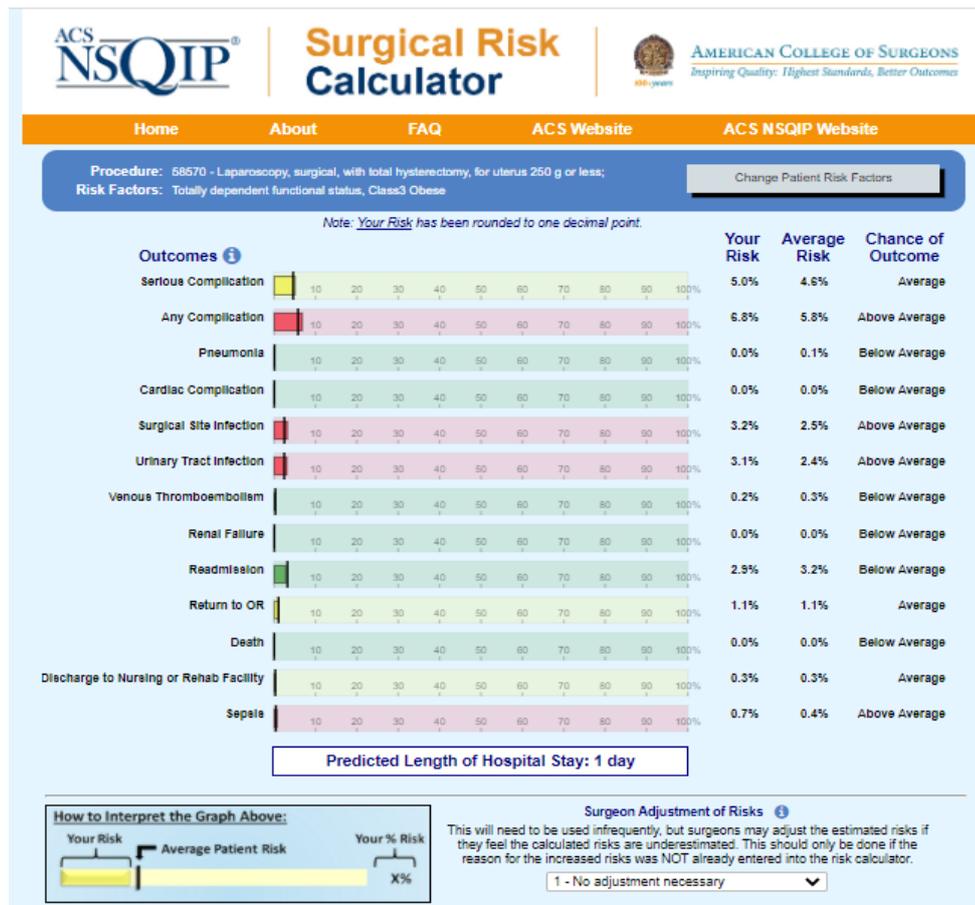
O *American College of Surgeons* criou um plataforma chamada *Surgical Risk Calculator*, visando a maior praticidade dos médicos cirurgiões e levando mais informações para pacientes. O site utiliza Informações como qual cirurgia será

⁹⁴FERRAZ, Edmundo Machado. Complicação ou erro médico?. *Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões*, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-69912006000400001. Acesso em: 15 dez. 2020.

⁹⁵DINIZ, 2017 Apud. CAMPOS, MADALITI, 2017. p.71.

realizada, idade, gênero, doenças pré-existentes, uso de álcool ,cigarros e até mesmo a estimativa de quantos dias o paciente ficará no hospital são informados e assim é gerada uma tela com todas as informações necessárias, como se vê a seguir o risco cirúrgico de uma histerectomia laparoscópica em uma mulher com menos de 65 anos e sem comorbidades:

Figura 1 - Exemplo de risco cirúrgico em histerectomia laparoscópica



Fonte: < <https://riskcalculator.facs.org/RiskCalculator/Outcome.jsp> >, <2021>.

O Tribunal de Justiça do Paraná, em recente decisão, optou por reformar a sentença e condenar um médico por uma complicação prevista na literatura médica. O caso trata de paciente que realizou cirurgia cesária e em seu pós-parto sofreu severas dores abdominais e hemorragia, em razão da existência de coágulos sanguíneos e restos ovulares em sua cavidade vaginal.

Apelação cível – “ação de indenização por danos materiais e morais” – erro médico – demanda movida contra o profissional que realizou o parto cesariano, bem como o local onde o mesmo fora realizado – autora que, após o parto, apresentou dores abdominais e hemorragia – necessidade de realização de curetagem – perícia médica, realizada nos autos, que apontou

que o ocorrido decorreu de restos ovulares deixados na cavidade vaginal da demandante, quando da realização da cesárea, bem como que isto, apesar de estar descrito na literatura médica como uma complicação, poderia ter sido evitado, se o profissional de saúde tivesse “tido o cuidado na avaliação e revisão da cavidade uterina após a retirada do concepto, bem como na dequitação da placenta” (sic) – existência de erro médico – culpa do profissional e do nosocômio configurada – dever de indenizar a título de danos materiais e morais que restaram, devidamente comprovados – ônus sucumbenciais readequados. recurso de apelação provido. (tjpr - 10ª c.cível - 0028827-17.2017.8.16.0030 - foz do iguaçu - rel.: desembargador luiz lopes - j. 31.05.2020)⁹⁶

A literatura de ginecologia e obstetrícia é clara ao dispor sobre a complicação pós-parto e inclusive indica o tratamento para tal intercorrência: "a curetagem endometrial é com frequência diagnóstica e terapêutica. Ela é indicada para o tratamento de complicações da gravidez, incluindo aborto incompleto ou retido, retenção de restos ovulares pós-parto e pólipos placentários"⁹⁷.

O perito alegou que o médico “poderia ter tido o cuidado na avaliação e revisão da cavidade uterina após a retirada do concepto, bem como dequitação da placenta”⁹⁸. Daí percebe-se a clara importância da análise pericial em demandas contra profissionais da saúde.

3.3.1 A perícia no erro do médico

A Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013 no art. 4º, XII dispõe que a realização de perícia médica é atividade privativa do médico, regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina (CRM).

Os objetivos principais da perícia nos casos de suposto erro do médico são: avaliar a existência de dano, estabelecer nexos causais, considerar a existência de concausas, caracterizar as circunstâncias do ato médico, avaliar o estado anterior da vítima e estabelecer o padrão médico-legal. Portanto, são quatro objetivos

⁹⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 0028827-17.2017.8.16.0030. Apelante: JOELMA MAXIMO DOS SANTOS. Apelado: ANTONIO ROBERTO FAVA e HOSPITAL CATARATAS LTDA. Relator: Desembargador Luiz Lopes. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000012813361/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0028827-17.2017.8.16.0030#>. Acesso em: 20 de out. de 2020.

⁹⁷ DECHERNEY, Alan H.. **CURRENT: Ginecologia e Obstetrícia (Lange) - 11ed**: Diagnóstico e Tratamento. 2012. p.785.. Tradução : Maria da Graça Figueiró da Silva Toledo, Maria Regina Lucena Borges-Osório, Patricia Lydie Joséphine Voeux. McGraw Hill Brasil, f. 520, 2016. 1040 p. Tradução de: Current diagnosis & treatment: obstetrics & gynecology, 11th.

⁹⁸Ibid. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000012813361/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0028827-17.2017.8.16.0030#>. Acesso em: 20 de out. de 2020.

imprescindíveis na perícia: considerar o dano, estabelecer o nexo causal ou concausal e avaliar as circunstâncias e os fatores de risco em que se procedeu o ato médico⁹⁹.

Humberto Theodoro Júnior destaca que:

O perito é apenas um auxiliar da justiça e não um substituto do juiz na apreciação do evento probando. Seu parecer não é uma sentença, mas apenas fonte informação para o juiz, que não fica adstrito ao laudo e pode formar sua convicção de modo contrario a base de outros elementos ou fatos provados no processo¹⁰⁰.

Mister destacar que o Conselho Federal De Medicina, no Parecer n. 19/1999 estabeleceu que o médico legista não tem a competência legal, e por vezes nem a técnica, para julgar o ato médico e apurar possível negligência, imperícia e imprudência praticados por médicos no exercício da profissão. Logo, a competência pertence somente ao Poder Judiciário e aos Conselhos Regionais de Medicina. O Relator ainda destaca sobre o conteúdo do parecer emitido pelo perito:

Num parecer elaborado por quem detenha conhecimento, **na qualidade de perito**, seja médico legista ou não, conselheiro ou não, mas elevado a esta alçada por nomeação da autoridade judiciária, esse perito dirá se o médico foi ética e cientificamente correto ou não em seu proceder, abstendo-se de julgar a culpa, o que será da alçada do magistrado nos processos cíveis ou penais¹⁰¹.

Diante da notável importância do laudo pericial, Gerson Zafalon Martins¹⁰² dispõe que o perito nomeado pelo juiz e inteirado dos pontos controversos serem dirimidos para apresentação de laudo, que deverá conter os seguintes pontos: se houve dano ao paciente, a extensão do dano porventura ocorrido, o nexo de causalidade e se há indícios de imperícia, imprudência ou negligência.

O autor destaca também que a leitura dos prontuários médicos é o elemento de maior valor probatório da perícia judicial por erro médico, pois neste "constam todos os dados relativos ao paciente como, seu histórico familiar, anamnese, descrição e evolução de sintomas e exames, além das indicações de tratamentos e

⁹⁹ FRANÇA, 2020. P. 315.

¹⁰⁰ JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil** Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 483.

¹⁰¹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. PROCESSO-CONSULTA CFM Nº 7.401-A/98PC/CFM/Nº 19/1999. Relator: Cons. Júlio Cezar Meirelles Gomes. Julgamento em 20 de maio 1999. Diário Judicial Eletrônico. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/1999/19>. Acesso em: 20 de out. de 2020

¹⁰² BISCAIA, Leonardo. **Perícia médica** – consulta rápida.1. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017 p. 117.

prescrições"¹⁰³. França destaca que nas questões civis a perícia observa a presença dos seguintes parâmetros de avaliação como propósito de reparar:

- 1.2.1. Se do dano resultou incapacidade temporária.
- 1.2.2. Se do dano resultou quantum doloris.
- 1.2.3. Se do dano resultou incapacidade permanente.
- 1.2.4. Se do dano resultou prejuízo estético.
- 1.2.5. Se do dano resultou prejuízo de afirmação pessoal.
- 1.2.6. Se do dano resultou prejuízo futuro.
- 1.2.7. Se do dano resultou perda de chance¹⁰⁴

Assim, importa dizer que nem todo mau resultado é erro do médico, desde que na perícia seja apurado que o profissional seguiu os deveres de conduta. Daí é possível perceber a importância da análise pericial nas acusações de erro do médico.

3.4 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE MÉDICA

Prefacialmente deve-se destacar quais excludentes geram a exclusão do médico da obrigação de reparar o dano, moral ou material, causado a outrem. São elas: iatrogenia e intercorrência médica, exclusivas da responsabilidade médica, e fato de terceiro, caso fortuito ou força maior, culpa exclusiva da vítima e cláusula de não indenizar, estabelecidas no âmbito da responsabilidade civil. Estas excludentes atuam como condições impeditivas, que desqualificam os fatos responsáveis por motivar a responsabilidade civil, restando extinta a obrigação de indenizar¹⁰⁵.

3.4.1 Iatrogenia

A iatrogenia deriva do grego *iatrós*, que significa médico, remédio, medicina, e a genia do grego *geno*, que é aquele que gera, produz¹⁰⁶. Segundo Stoco " o termo iatrogenia corresponde à alteração patológica provocada no paciente por tratamento médico de qualquer natureza e deve, então, ser compreendida como aquilo que é

¹⁰³FARINA, Aguiar . **Prontuário Médico**. Conselho Federal de Medicina. 1999. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/prontuario-medico/>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹⁰⁴ FRANÇA, 2020. p. 318-319

¹⁰⁵ KALLAS FILHO, Elias. **O FATO DA TÉCNICA: EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOMÉDICO**. São Paulo, 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/Giovanna%20Falavinha/Downloads/63998Texto%20do%20artigo8417011020131027.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2020.

¹⁰⁶TAVARES, Felipe de Medeiros. Revista Brasileira de Educação Médica. **Reflexões acerca da iatrogenia e educação médica**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0100-55022007000200010&script=sci_arttext. Acesso em: 30 de nov. de 2020.

causado ou gerado pelo tratamento médico¹⁰⁷. O desembargador Sylvio Capanema de Souza entende que:

[...] agindo o profissional com perícia e prudência, utilizando-se das técnicas indicadas pela literatura médica para evitar danos ao paciente, e efetuando o procedimento mais indicado para o objetivo pretendido, não lhe deve ser atribuída qualquer responsabilidade pelas sequelas que decorrem do procedimento utilizado, que se caracterizam como lesões iatrogênicas, que são lesões previsíveis, porém inevitáveis, provocadas por um ato médico [...]

108

A literatura médica constata de três tipos de iatrogenia:

Lesões previsíveis, como aquelas decorrentes de procedimentos que implicam sequela permanente, como a amputação de membros; lesões previsíveis, porém inesperadas, como aquelas que fomentam uma reação alérgica, decorrente do uso de contrastes radiológicos; e lesões decorrentes de falha do comportamento humano, quando as falhas fomentam a incidência da responsabilidade civil¹⁰⁹.

As lesões caracterizadas como iatrogenia decorrem do exercício natural e regular da Medicina e afastam a responsabilidade civil, desde que observados os deveres de conduta supracitados. Portanto, a iatrogenia e o erro médico são incompatíveis, quando se qualifica a iatrogenia pressupõe-se a inexistência de violação de qualquer dever de cuidado por parte do profissional¹¹⁰.

Neste mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu por negar provimento a apelação, descaracterizando o erro do médico e caracterizando iatrogenia no seguinte acórdão:

APELAÇÃO. Erro médico. Ação de indenização por danos morais e materiais. Sentença que julgou improcedente a ação. Paciente submetida a septoplastia + turbinectomia. Correção no tratamento dispensado à autora. Perfuração do septo considerada um risco inerente ao procedimento. Iatrogenia. Prova pericial que afasta a ocorrência de erro médico. Sentença de improcedência mantida. Honorários advocatícios elevados para 15% do valor da causa, observado o disposto no art. 98, §3º, do CPC. RECURSO DESPROVIDO.

¹⁰⁷ STOCO, Rui. **Iatrogenia e responsabilidade civil do médico**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.90, n.784, p. 105-106, fev. 2001. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37076>. Acesso em: 05 set. 2020.

¹⁰⁸ SOUZA, apud DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 355.

¹⁰⁹ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. **Direito e Medicina: novas fronteiras da ciência jurídica**. São Paulo: Atlas, 2015. P.86

¹¹⁰ GIOVANINI, Ana Elisa Pretto Pereira. **Iatrogenia e erro médico**. Conselho Regional de Medicina do Paraná. Disponível em: <https://www.crmpr.org.br/iatrogenia-e-erro-medico-13-32046.shtml>. Acesso em: 23 out. 2020.

(TJSP; Apelação Cível 4002018-23.2013.8.26.0566; Relator (a): Cristina Medina Mogioni; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Carlos - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/12/2019; Data de Registro: 11/12/2019)¹¹¹

No caso, a autora requereu a caracterização de erro do médico em cirurgia de correção de desvio de septo, alegando que teve seu septo perfurado e assim causando inúmeros incômodos no seu dia a dia. Entretanto, na análise pericial foi constatado que tal intercorrência é prevista na literatura médica e que o resultado indesejado teve origem no pós-operatório. Insta salientar que, após a constatação do dano iatrogênico, exclui-se por inteira a responsabilidade civil do médico.

3.4.2 Intercorrência médica

A intercorrência médica é um fato superveniente que ocorre durante um procedimento ou uma cirurgia, mas não era esperado. A título de exemplo, em recente decisão o Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu por não reconhecer a ilicitude do ato praticado pelo médico:

APELAÇÃO CÍVEL. Responsabilidade civil. Erro médico. Ação de indenização. improcedência na origem. Recurso da autora. Preliminar. cerceamento de defesa e de nulidade da perícia. Alegada ausência de especialidade do perito nomeado. Perícia médica realizada por profissional especializado, sem insurgência oportuna. Preclusão da discussão sobre a nomeação do perito médico. Perícia médica conclusiva sobre as atitudes do profissional da medicina. Conjunto probatório suficiente para julgamento da lide. Dispensabilidade de provas irrelevantes para o deslinde do feito. Ausência de demonstração de qualquer prejuízo ou de necessidade de produção de outras provas, já que a apuração dos fatos dependia de juízo técnico, apenas. Teses de nulidades da perícia e de cerceamento de defesa rechaçadas. Mérito. responsabilidade civil subjetiva aplicável ao médico prevista no art. 14, § 4º, do código de defesa do consumidor. Não verificados atos negligentes e/ou imperitos no procedimento cirúrgico realizado. Perícia conclusiva no emprego das técnicas pertinentes à lesão apresentada pela paciente. Indispensabilidade da demonstração de culpa do profissional. responsabilidade civil aplicável ao hospital e operadora do plano de saúde que necessitam da demonstração de ato falho do médico. Intercorrência que se mostrou afeta e aceitável ao procedimento cirúrgico realizado segundo à perícia médica. Despesas médicas não demonstradas. Sentença mantida. recurso conhecido e desprovido. (TJSC, Apelação Cível n. 0012048-19.2009.8.24.0038, de Joinville, rel. Rubens Schulz, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 06-12-2016)¹¹².

¹¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível: 4002018-23.2013.8.26.0566. Apelante: Elaine Cristina Rodrigues Apelado: Paulo Celso C. Pipano. Relator: Cristina Medina Mogioni. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 20 de jan. de 2021.

¹¹² BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação cível: 0012048-19.2009.8.24.0038, Relator: Rubens Schulz, Data de Julgamento: 06/12/2016, Sexta Câmara de Direito Civil.

No caso, a paciente ao realizar uma cirurgia de retirada de cisto dos ovários teve seu intestino perfurado e postulou o reconhecimento de erro médico. Entretanto, o profissional informou que o tumor endometrioma estava aderido ao intestino grosso e que, ao separar o intestino grosso do tumor, houve ruptura daquele órgão, necessitando de sutura na parede do intestino. A autora faleceu durante o processo, após internações sucessivas. O laudo pericial concluiu que houve uma intercorrência no ato operatório, pela dificuldade de separação do tumor e o intestino. Durante o ato cirúrgico o cirurgião teve que suturar o intestino, ato comum e indicado pela literatura médica nestas intercorrências.

Portanto, comprovada a intercorrência pelo perito, o médico fica livre de responsabilização, já que o dano não decorreu diretamente de suas ações, e sim de fatores externos irrefreáveis.

3.4.3 Fato de terceiro

Nessa modalidade de exclusão de responsabilidade civil é importante destacar que, o terceiro mencionado está fora da relação médico-paciente. Como estabelece Venosa "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"¹¹³. Nessa possibilidade de excludente, terceiro seria a pessoa estranha ao corpo médico.

Previsto no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, §3º, inciso II, que prevê "o fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro". Neste caso, inexistente nexos causal entre dano e ação do médico.

É o caso de um familiar que, sem conhecimento do médico, acaba por prejudicar o paciente, por exemplo, fornecendo alimento no momento em que necessitava de jejum para a realização de cirurgia

Insta salientar que, o médico cirurgião, como chefe de equipe, responde por fato de terceiros que estejam sob suas ordens. Teresa Ancona Lopez ensina que: " é

¹¹³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol.4 3ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.48.

o médico chefe quem se presume, em princípio, culpado pelos danos que acontecem, pois é ele que está no comando dos trabalhos e só sob suas ordens é que são executados os atos necessários ao bom desempenho da intervenção"¹¹⁴.

O mesmo pensamento foi utilizado no seguinte julgado:

EMENTA RESPONSABILIDADE CIVIL INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS Demanda ajuizada em face do hospital que prestou atendimento ao cônjuge e genitor dos autores (e também do plano de saúde), posteriormente vindo a óbito Arguição de erro médico/falha na prestação do serviço que, segundo a inicial, decorreu durante o procedimento anestésico para realização de cirúrgica no úmero Responsabilidade objetiva do hospital e do plano de saúde, enquanto fornecedores de serviços médicos - Nexo causal estabelecido pela prova pericial médica, indicativa de que a grave diminuição da oxigenação sanguínea durante o procedimento anestésico, que levou o paciente a estado comatoso e posterior óbito, decorreu da não observância de período de jejum no paciente (levando a vômito de resíduos alimentares durante a intubação, seguindo-se a grave diminuição da oxigenação sanguínea, observando que se cuidava de paciente neurologicamente normal) - Obrigação reparatória que deriva da aplicação do artigo 932, III do Código Civil Pensão vitalícia em prol dos filhos Cabimento Inteligência do art. 950 do mesmo diploma legal Termo final - data em que completaram 25 anos Fixação em 1/3 do último salário percebido pela vítima, mantida Pensão vitalícia em favor da viúva, também em 1/3 sobre a mesma base de cálculo Correto o arbitramento sobre o salário bruto - Danos morais Cabimento Arbitramento no valor total de R\$ 300.000,00 (R\$ 100.000,00 destinado a cada um dos três autores) Atendimento à finalidade da condenação, com correção desde a data do arbitramento (Súmula 362 do C. STJ) e não do evento (incidindo estes apenas com relação aos juros de mora) - Sentença reformada apenas para alterar o termo inicial da correção monetária sobre o valor devido a título de danos morais Mantida a condenação do médico anestesista, em sede de lide secundária - Recurso do corréu parcialmente provido, improvidos os demais.¹¹⁵

O julgado condenou o plano de saúde, o nosocômio, o médico cirurgião e o anestesista pelo óbito do paciente. A intercorrência ocorreu na hora da intubação do paciente, que realizaria correção cirúrgica da fratura do úmero, mas não estava em jejum completo e assim ocorrendo vômito de alimentos presentes no estômago para dentro das vias aéreas durante a anestesia. A decisão apenas reforça que o médico cirurgião responde solidariamente aos atos de sua equipe, e que possíveis erros nos atos destes não configuram exclusão da responsabilidade civil por ato de terceiro. A

¹¹⁴ STOCO, Ruy. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Doutrina e Jurisprudência, 9ª ed., Tomo I, RT, 2013, p. 751.

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Comarca de Sorocaba. Apelação nº 002378932.2004.8.26.0602. Apelante: Fernando Ricardo Cidade Sampaio Aptes/Apdos: Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Medico do Rio de Janeiro Ltda e Cic- Centro de Investigações Cardioclinicas Ltda Apelados: Maria do Carmo Chagas Lins de Oliveira, Thiago Lins de Oliveira e Rodrigo Lins de Oliveira Relator: Salles Rossi. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10642611&cdForo=0>. Acesso em: 10 de jan. de 2021.

decisão salientou que o médico responde por ato próprio e por atos de quem age sob suas ordens, com fulcro do art. 933 do Código Civil.

3.4.4 Caso fortuito ou força maior

Tartuce entende por "caso fortuito o evento totalmente imprevisível decorrente de ato humano ou de evento natural. Já a força maior constitui um evento previsível, mas inevitável ou irresistível, decorrente de uma ou outra causa"¹¹⁶.

O Código Civil, o artigo 393, parágrafo único, aborda as situações supracitadas: "o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir". Maria Helena Diniz define caso fortuito e força maior:

Na força maior, conhece-se a causa que dá origem ao evento, pois se trata de um fato da natureza, como, p. ex., fio que provoca incêndio; inundação que danifica produtos; [...] No caso fortuito o acidente que gera o dano advém de [...] causa desconhecida, como o cabo elétrico aéreo que se rompe e cai sobre fios telefônicos [...]¹¹⁷

Veloso¹¹⁸ exemplifica infecções inflamações, reações alérgicas e cicatrizações atípicas como caso fortuito ou força maior, sempre observadas as circunstâncias do caso.

O Tribunal de Justiça do Paraná excluiu a responsabilização no âmbito civil em decorrência de caso fortuito de uma cirurgia plástica no seguinte processo:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS – ERRO MÉDICO – CIRURGIA PLÁSTICA DE FACE, MAMA E AXILAS – RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DO MÉDICO – NECESSIDADE DE ANÁLISE DE CULPA – TRATAMENTOS COM FINALIDADE ESTÉTICA – OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - PROFISSIONAL QUE INDICOU OS PROCEDIMENTOS ADEQUADOS À AUTORA E QUE SEGUIU AS REGRAS DA MEDICINA – REMOÇÃO DE PROTUBERÂNCIA ÓSSEA NA FACE (TUMOR BENIGNO) – ASSIMETRIA PALPEBRAL E LABIAL VERIFICADAS APÓS O PROCEDIMENTO CIRÚRGICO – LESÃO DO NERVO FACIAL - IMPREVISIBILIDADE - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR – IMPERÍCIA OU ERRO MÉDICO DA RÉ – NÃO CONSTATAÇÃO – CONSENTIMENTO INFORMADO DA PACIENTE DEVIDAMENTE OBSERVADO – AUTORA QUE POSSUÍA CONHECIMENTO ACERCA DOS RISCOS INERENTES À CIRURGIA – ROMPIMENTO DO NEXO DE CAUSALIDADE – AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DAS REQUERIDAS – IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DA CLÍNICA, EM VISTA DO ROMPIMENTO DO

¹¹⁶ TARTUCE, 2020. p. 463.

¹¹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. Vol.7. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 105

¹¹⁸ FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.315.

NEXO CAUSAL ENTRE A ATUAÇÃO MÉDICA E O DANO – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. TJPR - ApCiv 0011708-72.2013.8.16.0001 - 9.ª Câmara Cível - j. 8/11/2018 - julgado por Domingos José Perfetto - DJe 9/11/2018 - Área do Direito: Civil¹¹⁹.

A autora da ação alegou que recorreu à cirurgiã para correção de protuberância óssea em sua face, e que sofrera de paralisia facial 13 anos antes. A recuperação do procedimento não foi como esperado, a paciente experimentou dificuldade de mover os músculos da face, de falar, mastigar, deglutir, dentre outras, não conseguindo dobrar a pálpebra em sua integralidade, tampouco sorrir normalmente, perdendo o paladar por aproximadamente 08 (oito) meses. Logo após consulta com a ré, esta a encaminhou para o neurofisiologista. A autora requereu a aplicação do Código do Consumidor, com a inversão do ônus probatório, e a condenação dos réus ao pagamento de danos morais, estéticos e materiais (custeio do tratamento médico cirúrgico e cláusula penal contratual) e a antecipação de tutela para que os réus adiantassem os valores despendidos com o tratamento médico cirúrgico.

A defesa da profissional alegou que o problema ocorrido em um lado do rosto da autora estaria relacionado com a anterior paralisia facial, e que talvez tenha sido estimulado pelo ato cirúrgico, mas que a recuperação seria apenas uma questão de tempo, e ademais, que a paciente abandonou o tratamento quando já começava a apresentar melhoras. A perícia técnica corroborou com o relatado na defesa da ré, concluiu o perito que:

Pelas particularidades do presente, pela análise dos documentos anexados e pela perícia médica realizada na requerente, concluímos que a autora teve lesão do nervo facial do lado direito, fundamentada por documentos médicos anexados, exames auxiliares para o diagnóstico (EMG) e fotos digitais . O conjunto de elementos acima citados nos leva a concluir que se trata de um caso não previsível. “ [...] O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. Nos casos em comento o STJ também não se preocupou em distinguir caso fortuito de força maior, mas sim em verificar a presença deles em cada processo, e para isso levou em consideração as particularidades de cada caso, com a ressalva de que a imprevisibilidade é comum a todos eles¹²⁰.

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. 9ª câmara cível. apelação cível. Apelação Cível nº 0011708-72.2013.8.16.0001. Apelante: CLARICE ROEHRS. Apelado: ANA ZULMIRA E. DINIZ BADIN, CENTRO MÉDICO ATHENA S/C LTDA e NOBRE. Relator: Desembargador Domingos José Perfetto. Julgamento em 08 nov. 2018. Diário Judicial Eletrônico. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000007317291/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0011708-72.2013.8.16.0001>. Acesso em: 10 de mar. de 2021.

¹²⁰Ibid., Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000007317291/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0011708-72.2013.8.16.0001>. Acesso em: 10 de mar. de 2021.

Julgaram improcedentes os pedidos formulados pela autora, rompendo o nexo de causalidade entre o ato da ré e o dano relatado pela autora, já que a não foram causadas por negligência, imprudência ou imperícia da profissional médica, que agiu conforme a literatura determina. Além disso, esta se encaixa na hipótese de caso fortuito, já que os danos decorreram de uma condição prévia da paciente e eram imprevisíveis, como concluiu o perito.

Em vista disso, sempre que presente a inevitabilidade, irresistibilidade ou invencibilidade, somente resta ao profissional demonstrar que não agiu com culpa ou que ocorreu de caso fortuito ou força maior, pois não haverá nexo de causalidade entre ação e dano.

3.4.5 Culpa exclusiva da vítima

Nesta modalidade, o médico nada contribuiu para a ocorrência do dano, o paciente tem única e exclusiva culpa. Silvio Rodrigues afirma que: “desaparece a relação de causa e efeito entre o ato do agente causador do dano e o prejuízo experimentado pela vítima”¹²¹. Comumente ligada a casos em que o paciente não segue as recomendações médicas

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Apelação Cível nº 0415832-83.2012.8.19.0001, optou por negar provimento ao recurso de acusação de erro médico por entender culpa exclusiva da vítima:

Apelação cível. responsabilidade civil objetiva do estado. ação de indenização. atendimento médico em rede pública municipal. erro médico. dano moral. sentença de improcedência. ausência de nexo de causalidade entre o serviço prestado pelo hospital demandado e o dano sofrido. teoria do risco administrativo, para os danos que seus agentes, nesta qualidade, causarem a terceiros (art. 37, § 6º, cr/88). culpa exclusiva da vítima. decisão mantida. recurso ao qual se nega provimento¹²².

A autora alegou que após erro de diagnóstico em atendimento médico, constatou que seu bebê não tinha mais batimentos cardíacos, sendo submetida a uma cesariana de emergência. Acrescenta ainda que, a causa da morte constante da certidão de óbito foi a anoxia fetal uteriana, que ocorre pela perda de oxigenação no

¹²¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Volume IV, Editora: Saraiva, 19 ed. São Paulo, 2002. p. 165.

¹²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível:041583283.2012.8.19.0001, Apelante: SABRINA FERREIRA e outro. Apelado :município do Rio de Janeiro. Relator: Jaime Dias Pinheiro Filho. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2017.001.25807>. Acesso em: 25 de mar.de 2021.

cérebro do bebê e desidratação do feto. O laudo pericial constatou que a autora era tabagista, usuária de drogas e que sofreu repetidas agressões físicas neste tempo final de gravidez e do abortamento. Essas teriam sido as causas de uma Anoxia e a morte fetal. Ademais, a autora negou a autorização para a realização da necropsia do feto, impossibilitando um laudo conclusivo.

Nesse sentido, o profissional está livre de responsabilização de fatos que não deu causa e que não tinha controle, desde que tenha procedido de modo a prevenir riscos, como o implemento das regras de segurança da Organização Mundial da Saúde.

4 POLÍTICAS DE PREVENÇÃO DE RISCOS

Hodiernamente, não existe método infalível para dirimir o erro médico, contudo, existem políticas para diminuir sua incidência. Como exposto anteriormente, nem todo resultado negativo é culpa do médico, por muitas vezes este também é vítima. Veloso destaca que:

A verdade é que a medicina atual nada mais é do que uma sucessão de riscos. O grande arsenal tecnológico de que a ciência médica atualmente dispõe trouxe, para o homem, inestimáveis proveitos. Por outro lado, essa nova ordem não pode evitar que surtissem mais acidentes no exercício da nossa profissão. Vivemos a era do risco.

O acidente médico é, não raro, inevitável e inesperado, e suas causas são, sob o ponto de vista subjetivo, difíceis, mas com possibilidades de serem determinadas¹²³.

Os Estados Unidos, na intenção de prevenir o erro médico, estabeleceram o Quality Improvement and Medical Malpractice Prevention Program, que recomenda que cada hospital necessita de um programa coordenado de melhoria da qualidade no atendimento prestado aos pacientes. O programa deve incluir os seguintes requisitos:

- (a) comitês de melhoria da qualidade com a responsabilidade de revisar os serviços prestados no hospital, tanto retrospectiva quanto prospectivamente, a fim de melhorar a qualidade do atendimento médico dos pacientes e prevenir a negligência médica. Esses comitês devem supervisionar e coordenar o programa de melhoria da qualidade e prevenção de erros médicos e devem garantir que as informações coletadas sejam usadas para revisar as políticas e procedimentos do hospital;
- (b) Um processo, incluindo um procedimento de sanção da equipe médica, regras, regulamentos ou políticas aplicáveis a equipe médica por meio das quais credenciais, capacidade física e mental, conduta profissional e competência na prestação de serviços de saúde são revisados periodicamente como parte de uma avaliação dos privilégios da equipe;
- (c) Um processo para a revisão periódica das credenciais, capacidade física e mental, conduta profissional e competência na prestação de serviços de saúde de todos os prestadores de cuidados de saúde que estão empregados ou associados ao hospital;
- (d) Um procedimento para a resolução imediata de queixas por pacientes ou seus representantes, relacionadas a acidentes, lesões, tratamento e outros eventos que podem resultar em reivindicações de negligência médica;
- (e) Programas de educação que lidam com a melhoria da qualidade, segurança do paciente, erros de medicação, prevenção de lesões, controle de infecção, responsabilidade da equipe de relatar má conduta profissional, os aspectos legais do atendimento ao paciente, comunicação melhorada com

¹²³ FRANÇA, 2020. P. 301.

os pacientes e causas de reclamações de negligência para o pessoal contratado nas atividades de assistência ao paciente;¹²⁴

Em suma, estas medidas têm por finalidade a criação de uma equipe especializada em gerenciar o erro dos médicos, de forma geral. Medidas generalistas não bastam para prevenir riscos, deve o profissional desenvolver subjetivamente maneiras de estabelecer a melhor convivência com seus pacientes.

4.1 DIREITOS DEVERES DO MÉDICO

4.1.1 Dos direitos

O profissional que exerce a Medicina é lembrado constantemente sobre seus deveres, e acaba por esquecer que é princípio fundamental do médico exercer a sua profissão com liberdade¹²⁵. O Código de Ética Médica em seu Capítulo I, dispõe de onze incisos que conferem direitos à classe:

I - Exercer a medicina sem ser discriminado por questões de religião, etnia, cor, sexo, orientação sexual, nacionalidade, idade, condição social, opinião política, deficiência ou de qualquer outra natureza.

II - Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente.

III - Apontar falhas em normas, contratos e práticas internas das instituições em que trabalhe quando as julgar indignas do exercício da profissão ou prejudiciais a si mesmo, ao paciente ou a terceiros, devendo comunicá-las ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição e à Comissão de Ética da instituição, quando houver.

IV - Recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar a própria saúde ou a do paciente, bem como a dos demais profissionais. Nesse caso, comunicará com justificativa e maior brevidade sua decisão ao diretor técnico, ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição e à Comissão de Ética da instituição, quando houver.

V - Suspender suas atividades, individualmente ou coletivamente, quando a instituição pública ou privada para a qual trabalhe não oferecer condições adequadas para o exercício profissional ou não o remunerar digna e justamente, ressalvadas as situações de urgência e emergência, devendo comunicar imediatamente sua decisão ao Conselho Regional de Medicina.

VI - Internar e assistir seus pacientes em hospitais privados e públicos com caráter filantrópico ou não, ainda que não faça parte do seu corpo clínico,

¹²⁴ Washington State Legislature. **Quality improvement and medical malpractice prevention program: Quality improvement committee—Sanction and grievance procedures—Information collection, reporting, and sharing.**. Disponível em: . Acesso em: 20 mai. 2020.

¹²⁵ Resolução. CFM Nº2217 DE 27 de setembro de 2018. Capítulo I, VIII. **Princípios Fundamentais.**

respeitadas as normas técnicas aprovadas pelo Conselho Regional de Medicina da pertinente jurisdição.

VII - Requerer desagravo público ao Conselho Regional de Medicina quando atingido no exercício de sua profissão.

VIII - Decidir, em qualquer circunstância, levando em consideração sua experiência e capacidade profissional, o tempo a ser dedicado ao paciente sem permitir que o acúmulo de encargos ou de consultas venha prejudicar seu trabalho.

IX - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

X - Estabelecer seus honorários de forma justa e digna.

XI - É direito do médico com deficiência ou com doença, nos limites de suas capacidades e da segurança dos pacientes, exercer a profissão sem ser discriminado.¹²⁶

Insta esclarecer que ao atender um paciente, o médico cumpre conjuntamente seus direitos e deveres.

4.1.2 Dos deveres

O profissional que exerce a Medicina deve seguir determinados deveres de conduta, evitando possíveis responsabilizações no âmbito civil por não adotar as regras vigentes. Vários são os deveres desta classe e, Veloso¹²⁷ classifica em quatro principais: dever de informação, dever de atualização e dever de vigilância e de cuidados.

O dever de informação baseia-se, em suma, na relação médico-paciente, tendo como premissa básica esclarecimentos obrigatórios. Aqui destaca-se a existência de subitens.

O primeiro seria a informação ao paciente, item de extrema relevância, pois quem vai receber o tratamento deve saber seus riscos e consequências para fornecer o devido consentimento. Não obstante, é necessário que este consentimento seja esclarecido ao paciente, utilizando-se de linguagem acessível ao seu nível de conhecimento e compreensão.

O segundo seria o dever de informar sobre condições precárias de trabalho. Aqui trata-se de uma profissão que é responsável pela manutenção do bem jurídico mais valioso que se possui, logo deve o médico expor as condições dos seus instrumentos de trabalho para não ser responsabilizado por negligência de fato dos objetos.

¹²⁶ Resolução. CFM Nº2217 DE 27 de setembro de 2018. Capítulo II, **Direitos dos Médicos**.

¹²⁷ FRANÇA, 2020. p. 266-273

O terceiro seria o dever de registrar as informações no prontuário, que englobam desde a anamnese até as informações referentes às anotações e cuidados médicos prestados.

O último seriam informações a outros profissionais. É muito comum que pacientes sejam tratados por uma equipe de médicos, de especialidades variadas, unidos com o propósito de oferecer o melhor tratamento possível. Assim, surge o dever de informar sobre tratamentos e meios complementares de diagnóstico aos colegas.

A Medicina evolui de forma constante, novos remédios e tratamentos são descobertos todos os anos. Logo, verifica-se a necessidade do dever de atualização do médico. Esse dever implica no aprimoramento continuado no que tange às técnicas de exames e aos meios de tratamento mais eficazes.

Toda profissão é regida por uma *lex artis*, e diante da complexidade da prática médica, desenvolveram-se regras técnicas nomeadas de *lex artis ad roc*, pois estas são aplicadas de forma isolada em cada caso. Kfourri esclarece que:

O juiz define a *lex artis ad roc* não só pelas informações do perito e assistentes técnicos eventualmente indicados pelas partes, mas também pela consulta aos autores consagrados da especialidade médica considerada, que descrevem qual o procedimento recomendado para aquele ato do qual adveio o resultado lesivo¹²⁸.

Por derradeiro, a *lex artis* da prática médica não deve conter omissões, pois estas são caracterizadas como inércia, passividade ou descaso. A partir deste pensamento surge o dever de vigilância e de cuidados. Veloso destaca que:

É omissão do dever de vigilância o médico que não observa os reclamos de cada circunstância, concorrendo para a não realização do tratamento necessário, a troca de medicamento por letra indecifrável e o esquecimento de certos objetos em cirurgias. É omissão do dever de vigilância o profissional que permanece em salas de repouso limitando-se a prescrever sem ver o paciente, medicar por telefone sem depois confirmar o diagnóstico ou deixar de solicitar os exames necessários¹²⁹.

Também é omissão o médico que abandona seu paciente, aqui o abandono seria a recusa ao atendimento quando necessário, deixando de prestar assistência. Outra

¹²⁸ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 207.

¹²⁹ FRANÇA, 2020. p. 271.

intercorrência, que segundo Veloso¹³⁰, pode ser classificada como falta do dever de cuidado e vigilância é resultado incorreto na elaboração de exames, tanto na coleta do material, quanto na atividade burocrática, com potencial de comprometer o diagnóstico ou o tratamento. A ausência deste dever é motivo para as ações de arguição de responsabilidade civil. Insta salientar que no erro de diagnóstico só há responsabilização quando de frente a erro grosseiro, como entendeu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina na apelação n. 0018273-53.2006.8.24.0008:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA AUTORA. DANOS MORAIS. SUPOSTO ERRO DE DIAGNÓSTICO QUE TERIA SUJEITADO A DEMANDANTE À DESNECESSÁRIA REALIZAÇÃO DE BIÓPSIA PULMONAR. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DOS LABORATÓRIOS MÉDICOS E SUBJETIVA DO FACULTATIVO. EXEGESE DO ART. 14, CAPUT, E §4º, DO CDC. REQUISITOS, TODAVIA, NÃO CONFIGURADOS. PACIENTE TABAGISTA, COM QUADRO CLÍNICO ENSEJANDO COMPLICAÇÕES PULMONARES. ACOMPANHAMENTO REALIZADO POR ESPECIALISTA, COM A REALIZAÇÃO DE INÚMEROS EXAMES. CONSTATAÇÃO DE NÓDULO PULMONAR "COM CARACTERÍSTICAS INDETERMINADAS", ENTRE OUTRAS PEQUENAS IMAGENS NODULARES NAS EXTREMIDADES DO PULMÃO. PERÍCIA TÉCNICA CONCLUSIVA NO SENTIDO DE QUE AS CIRCUNSTÂNCIAS ACONSELHAVAM A REALIZAÇÃO DA BIÓPSIA, NA QUAL FOI AFASTADA A SUSPEITA DE NEOPLASIA, CONFIRMANDO, PORÉM, A HIPÓTESE DE TUBERCULOSE. PROCEDIMENTOS ESCORREITOS. RESPONSABILIDADE CIVIL REFUTADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0018273-53.2006.8.24.0008, de Blumenau, rel. Jorge Luis Costa Beber, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 21-07-2016)¹³¹.

No caso, a paciente foi submetida a uma biópsia pulmonar desnecessária pelo fato de seu médico, após um exame de imagem, constatar nódulo de 11mm. Na referida biópsia constatou-se a ausência de câncer, mas a existência de tuberculose. A autora alegou que foi submetida à intervenção cirúrgica desnecessária por conta do erro de diagnóstico. Em fundamentação de decisão, que decidiu por conhecer o recurso e negar provimento aos pedidos da autora, o Desembargador Jorge Luis Costa Beber justificou seu voto:

Certamente a biópsia pulmonar excisional é mais invasiva que outros procedimentos. No entanto, a conduta do médico em determinar a realização de tal exame se revela absolutamente adequada ao quadro clínico da

¹³⁰ FRANÇA, 2020. p. 272.

¹³¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Apelação cível 0018273-53.2006.8.24.0008, Apelante: Marisa Harmel. Apelado: Ecomax Centro de Diagnóstico por Imagem Ltda. Disponível em: file:///C:/Users/Giovanna%20Falavinha/Downloads/doc_00182735320068240008.pdf. Acesso em: 29 de mar. de 2021.

paciente. Aliás, tal procedimento era, no mínimo, aconselhável, a fim de extirpar qualquer dúvida a respeito do diagnóstico inconclusivo que apontou que o nódulo apresentava "características indeterminadas". Essa também foi a conclusão do perito judicial [...] O fato de a recorrente ter sido diagnosticada com tuberculose, após a intervenção cirúrgica, em nada afasta a conduta ética e diligente do médico, que realizou todos os exames necessários, a fim de eliminar a probabilidade de alguma doença mais grave¹³².

O erro de diagnóstico também pode gerar a chamada *iatrogenia*, livrando o profissional do ônus de reparação civil em caso de dano¹³³. Face às considerações aduzidas, claro estão os deveres do médico e a importância de segui-los rigorosamente a fim de prevenir danos futuros.

4.2 RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

A relação médico-paciente é baseada na comunicação, as bases éticas nesse binômio estão centradas em princípios e valores éticos e jurídicos. Com isso, faz-se necessário que o profissional aja com atenção, sensibilidade, compaixão, devoção, além de justiça, sigilo, beneficência e autonomia.

Segundo Antonio José Pessoa da Silveira Dórea, o médico deve confortar o paciente, sendo a mais nobre de suas missões. Escutar as queixas, pois seria a maneira mais sagrada de reverenciá-lo. Olhar e demonstrar interesse, para que não seja apenas um registro de computador. Tocar o enfermo, pois esta ação passa sensação de tranquilidade e compaixão que podem ser transmitidos pelo toque¹³⁴.

Outra prática comum é a chamada Medicina Defensiva, cujo objetivo principal é desenvolver atividades que diminuam a ocorrência de divergências ocorridas entre o médico e seu paciente, que possivelmente seria objeto de um conflito de natureza civil. Faz-se mister destacar as práticas adotadas que caracterizam a Medicina Defensiva, como a elaboração de guias orientadoras, manuais de defesas profissionais e mesmo a inclusão de uma disciplina específica nas entidades de ensino¹³⁵.

¹³²BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Apelação cível 0018273-53.2006.8.24.0008, Apelante: Marisa Harmel. Apelado: Ecomax Centro de Diagnóstico por Imagem Ltda. Disponível em: file:///C:/Users/Giovanna%20Falavinha/Downloads/doc_00182735320068240008.pdf. Acesso em: 29 de mar. de 2021.

¹³³ MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Responsabilidade civil de profissionais liberais**. Rio de Janeiro : Forense, 2016. P.54

¹³⁴ DÓREA, Antonio José Pessoa da Silveira. **Relação médico x paciente**. 1999. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/relacao-medico-x-paciente/>. Acesso em: 28 out. 2020.

¹³⁵ BERGSTEIN, Gilberto. **Informação na Relação Médico-paciente**, 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.31

Alguns profissionais, ainda, visando a proteção no âmbito civil, optam por contratar um seguro de responsabilidade civil. Veloso¹³⁶ examina os dois lados da moeda e destaca as desvantagens do seguro: interfere negativamente na relação médico-paciente, acaba por estimular os processos contra os médicos, eleva os custos dos serviços médicos, pode facilitar o erro médico, facilita a indústria das indenizações, fornece uma proteção aparente para o profissional, cria um cenário cativo para o médico e não cobre o dano moral.

Entretanto, as vantagens seriam uma melhor modalidade de liquidação do dano, maior liberdade e segurança no trabalho, certifica o equilíbrio social e a ordem pública, melhor forma de justiça social, livra médico e paciente de processos penosos e demorados, evita explorações, ruínas, injustiças e iniquidades, independe da situação econômica do causador do dano, corrige o aviltamento patrimonial da vítima, contribui com o superávit do sistema em programas de prevenção do dano, estimula a solidariedade social, apresenta falhas, mas tem o maior número de benefícios e vantagens e corrige o fato de o paciente ser totalmente esquecido e o médico falsamente lembrado.

Antonio Carlos Lopes, presidente da Sociedade Brasileira de Clínica Médica, cita como uma das principais causas do enfraquecimento da relação médico-paciente o nervosismo com o qual se chega ao consultório, pela demora da consulta ou pelo medo do diagnóstico. Entretanto, este problema seria facilmente resolvido:

No meu consultório, uma das estratégias é buscar aproximação através de temas do cotidiano, como o futebol. Conversas sobre a profissão também ajudam a relaxar o doente. Após cerca de 15 minutos, ele está totalmente tranquilo, o que se percebe pela respiração mais lenta e mudança no semblante. Esse é o momento ideal para o início da anamnese. O que é necessário é desarmar o paciente quando ele se encontra agressivo, cansado, com medo ou simplesmente desacreditado por já ter procurado diversos profissionais que não souberam ouvi-lo e respeitá-lo¹³⁷

Com a melhora da relação médico-paciente, o tratamento se torna mais efetivo, pois o foco deve ser o diagnóstico e o conhecimento da doença. Pois segundo William

¹³⁶ FRANÇA, 2020. p. 300-301.

¹³⁷ LOPES, Antônio Carlos. **A importância da Relação Médico-Paciente**. Sociedade Brasileira de Clínica Médica. Disponível em: <http://www.sbcm.org.br/v2/index.php/artigos/2526-a-importancia-da-relacao-medico-paciente>. Acesso em: 30 nov. 2020.

Osler, “tão importante quanto conhecer a doença que o homem tem, é conhecer o homem que tem a doença”¹³⁸

4.3 METAS DA OMS PARA A SEGURANÇA DO PACIENTE

A iniciativa de promover uma maior segurança ao paciente, em âmbito mundial, é implementada pela Organização Mundial de Saúde em seis metas internacionais de segurança:

- Identificar o paciente corretamente.
- Melhorar a eficácia da comunicação.
- Melhorar a segurança dos medicamentos de alta-vigilância.
- Assegurar cirurgias com local de intervenção correto, procedimento correto e paciente correto.
- Reduzir o risco de infecções associadas a cuidados de saúde.
- Reduzir o risco de danos ao paciente, decorrente de quedas.¹³⁹

O processo de identificação do paciente deve ser capaz de identificar corretamente o indivíduo como sendo a pessoa para a qual se destina o serviço, por exemplo, checar o número de prontuário/atendimento, nome completo e data de nascimento. A eficácia da comunicação é importante, pois a equipe deve trocar as informações acerca dos pacientes, como resultados de exames críticos e transição de cuidados. A atenção aos medicamentos diz respeito à conferência da identificação do paciente junto à prescrição médica. A cirurgia segura objetiva garantir que o procedimento seja realizado conforme o planejado, o paciente correto, o procedimento adequado e o lado certo a ser operado. O risco de infecções impõe a higienização das mãos, sendo um procedimento necessário, baseado nas recomendações da OMS, que a considera essencial em cinco momentos diferentes: antes do contato com o paciente, antes da realização de procedimento asséptico, após a exposição de fluidos corporais, após o contato com o paciente e após o contato com áreas próximas ao paciente. A prevenção de danos ao paciente, decorrente de quedas, é importante para que sejam adotadas medidas preventivas.

Em 2004 a Organização Mundial da Saúde lançou a Aliança Mundial para a Segurança do Paciente com o intuito de aprimorar os cuidados com a segurança do

¹³⁸ **psicofobia:** percepção da saúde mental em estudantes de medicina – Revista Saúde Multidisciplinar 2019, 6 ed.

¹³⁹ Hospital das Clínicas de Minas Gerais. **Metas Internacionais de Segurança do Paciente.** Hospitais Universitários Federais. Disponível em: <http://www2.ebserh.gov.br/web/hc-ufmg/metas-internacionais-de-seguranca-do-paciente>. Acesso em: 30 out. 2020.

paciente. A Aliança centraliza seus esforços na elaboração de Desafios Globais, e cada dois anos um novo desafio é formulado. Dentre os mais importantes, destaca-se o projeto Cirurgias Seguras Salvam Vidas. O projeto evidencia que a cirurgia segura é uma prioridade em saúde pública, e cita que as infecções de sítio cirúrgico, que acontecem quando a infecção tem relação com o procedimento cirúrgico e são responsáveis pela maioria dos casos de complicações cirúrgicas, e cita como deve-se prevenir:

As evidências mostram que medidas comprovadas – como a profilaxia antimicrobiana uma hora antes da incisão e a esterilização efetiva dos instrumentos – são seguidas de maneira inconsistente. Isso ocorre frequentemente não em decorrência dos custos ou da falta de recursos, mas por deficiências na sistematização. Os antibióticos, por exemplo, são administrados no período perioperatório tanto nos países desenvolvidos como naqueles em desenvolvimento, mas são administrados cedo demais, tarde demais ou simplesmente de maneira irregular, tornando-os ineficientes na redução do dano ao paciente ¹⁴⁰.

A cartilha de cirurgia segura propõe dez objetivos que seriam essências para uma cirurgia segura:

Objetivo 1. A equipe operará o paciente certo e o sítio cirúrgico certo.
 Objetivo 2. A equipe usará métodos conhecidos para impedir danos na administração de anestésicos, enquanto protege o paciente da dor.
 Objetivo 3. A equipe reconhecerá e estará efetivamente preparada para perda de via aérea ou de função respiratória que ameacem a vida.
 Objetivo 4. A equipe reconhecerá e estará efetivamente preparada para o risco de grandes perdas sanguíneas.
 Objetivo 5. A equipe evitará a indução de reação adversa a drogas ou reação alérgica sabidamente de risco ao paciente.
 Objetivo 6. A equipe usará de maneira sistemática, métodos conhecidos para minimizar o risco de infecção do sítio cirúrgico.
 Objetivo 7. A equipe impedirá a retenção inadvertida de compressas ou instrumentos nas feridas cirúrgicas.
 Objetivo 8. A equipe manterá seguros e identificará precisamente todos os espécimes cirúrgicos.
 Objetivo 9. A equipe se comunicará efetivamente e trocará informações críticas para a condução segura da operação.
 Objetivo 10. Os hospitais e os sistemas de saúde pública estabelecerão vigilância de rotina sobre a capacidade, volume e resultados cirúrgicos¹⁴¹.

¹⁴⁰ CIRURGIAS seguras salvam vidas: Segundo Desafio Global para a Segurança do Paciente. **Aliança Mundial para a Segurança do Paciente**, 2009. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/seguranca_paciente_cirurgias_seguras_guia.pdf. Acesso em: 12 de jan. de 2021.

¹⁴¹ CIRURGIAS seguras salvam vidas: Segundo Desafio Global para a Segurança do Paciente. **Aliança Mundial para a Segurança do Paciente**, 2009. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/seguranca_paciente_cirurgias_seguras_guia.pdf. Acesso em: 12 de jan. de 2021.

As dez medidas foram elaboradas por médicos, especialistas e pacientes de todo o mundo, e podem ser usadas por equipes cirúrgicas nas fases pré, trans e pós-operatória, com a finalidade sempre de reduzir a ocorrência de danos aos pacientes.

A cartilha estabelece também uma lista de verificação de segurança cirúrgica, na qual foram indicadas as seguintes verificações de segurança em três etapas, a primeira antes da indução anestésica, deve-se verificar: o paciente confirmou nome, procedimento e consentimento; sitio demarcado; verificação de segurança anestésica concluída; oxímetro no pulso do paciente em funcionamento; se o paciente possui alergia conhecida; se o paciente possui via aérea de difícil acesso; se existe risco de perda sanguínea.

Antes da incisão cirúrgica: confirmar verbalmente se todos os membros da equipe estão presentes; identificação verbal do paciente, sitio cirúrgico e procedimento a ser feito pelo cirurgião; revisão do cirurgião das etapas críticas ou inesperadas; revisão da equipe de anestesiologia; revisão da equipe de enfermagem; confirmar se a profilaxia antimicrobiana foi realizada nos últimos 30 minutos; certificar-se se todas as imagens essenciais estão presentes.

Antes do paciente deixar a sala de operações a cartilha propõe que o profissional da equipe médica confirme verbalmente que: confirmando o procedimento executado; contagem dos instrumentos cirúrgicos, compressas e agulhas; conferência da amostra patológica; e se existe algum problema com os equipamentos a ser resolvido; revisão entre os profissionais envolvidos sobre preocupações com a recuperação do paciente¹⁴².

Insta salientar que a recomendação explícita que seria essencial que apenas uma pessoa fique responsável pela marcação da Lista de Verificação, já que esta tem seu preenchimento completo em três etapas, antes da anestesia, antes da incisão cirúrgica e após o fechamento da incisão.

O propósito das metas é proporcionar o aperfeiçoamento específico na segurança do paciente por meio de táticas que identificam os aspectos problemáticos na assistência à saúde.

¹⁴²Ibid., Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/seguranca_paciente_cirurgias_seguras_gui.pdf. Acesso em: 12 de jan. de 2021.

4.4. A IMPORTÂNCIA DO PRONTUÁRIO

Para França¹⁴³ o prontuário médico não é só um registro da anamnese feita, mas sim um acervo documental padronizado, estruturado e conciso, no tocante aos registros dos serviços médicos prestados. O autor cita elementos obrigatórios para o prontuário:

Consta de exame clínico do paciente: suas fichas de ocorrências e de prescrição terapêutica, os relatórios da enfermagem, da anestesia e da cirurgia, a ficha do registro dos resultados de exames complementares e, até mesmo, cópias de solicitação e de resultado de exames complementares. Constituem um verdadeiro dossiê, que tanto serve para a análise da evolução da doença como para fins estatísticos que alimentam a memória do serviço e também como para a defesa do profissional, caso ele venha ser responsabilizado por algum resultado atípico ou indesejado.¹⁴⁴

O prontuário não é uma peça meramente burocrática com o objetivo de cobrar procedimentos ou despesas hospitalares. Em uma profissão falível como a Medicina, as complicações ou erros são comuns, logo, o prontuário seria um elemento de valor probante fundamental na defesa de possível irregularidade e extremamente fundamental nas análises periciais de erro médico.

O Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução CFM n.º 2.217/18, estabeleceu normas de regulação do prontuário, em que é vedado ao médico:

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.

À vista do exposto, é de extrema relevância que o preenchimento do prontuário seja completo e correto, sob o risco de infringir o Código de Ética Médica.

Insta salientar o sigilo do prontuário, como prevê os seguintes artigos 85 e 89 do CEM é documento sigiloso que conta todo o histórico médico do paciente, não podendo conter omissões. Ademais, é competência da Comissão de Revisão de Prontuários observar itens obrigatórios no prontuário dispostos no artigo 5º da Resolução nº1.638/200 do CFM, são eles:

¹⁴³ FRANÇA, 2020 p. 25.

¹⁴⁴ FRANÇA, op.cit., p. 26.

- I. Observar os itens que deverão constar obrigatoriamente do prontuário confeccionado em qualquer suporte, eletrônico ou papel:
 - a. Identificação do paciente –nome completo, data de nascimento (dia, mês e ano com quatro dígitos), sexo, nome da mãe, naturalidade (indicando o município e o estado de nascimento), endereço completo (nome da via pública, número, complemento, bairro/distrito, município, estado e CEP);
 - b. Anamnese, exame físico, exames complementares solicitados e seus respectivos resultados, hipóteses diagnósticas, diagnóstico definitivo e tratamento efetuado;
 - c. Evolução diária do paciente, com data e hora, discriminação de todos os procedimentos aos quais o mesmo foi submetido e identificação dos profissionais que os realizaram, assinados eletronicamente quando elaborados e/ou armazenados em meio eletrônico;
 - d. Nos prontuários em suporte de papel é obrigatória a legibilidade da letra do profissional que atendeu o paciente, bem como a identificação dos profissionais prestadores do atendimento. São também obrigatórios a assinatura e o respectivo número do CRM;
 - e. Nos casos emergenciais, nos quais seja impossível a colheita de história clínica do paciente, deverá constar relato médico completo de todos os procedimentos realizados e que tenham possibilitado o diagnóstico e/ou a remoção para outra unidade.

Em 2020 a Revista Brasileira de Educação Médica¹⁴⁵ publicou um artigo no qual avaliou-se a qualidade dos prontuários médicos do Hospital Universitário Gaffrée e Guinle, situado no Rio de Janeiro. A pesquisa utilizou 200 prontuários, sendo 100 da Clínica Médica e 100 da Clínica Cirúrgica, e examinou requisitos como: Ficha de identificação do paciente; Laudo médico; Boletim de internação e alta; Resumo de Internação; Evolução Médica; Evolução da Enfermagem; Prescrição médica; Boletim operatório; Boletim da anestesia; Histopatológico.

O resultado da pesquisa revelou que o laudo médico na Clínica Cirúrgica foi preenchido de forma adequada em 64 prontuários, de forma inadequada em 27 e constou como ausente em 9. Já na Clínica Médica o laudo médico foi preenchido de forma adequada em 76 prontuários, de forma inadequada em 17 e constou ausente em 7.

O estudo dos prontuários do Hospital Universitário revelou que as informações obrigatórias determinadas pelo Conselho Federal de Medicina não estavam presentes em sua integralidade, como a falta de exames complementares em 75 prontuários cirúrgicos em um total de 100. Já o preenchimento inadequado resultou da ilegibilidade e a pela presença de siglas e abreviaturas, o que prejudica a comunicação entre a equipe de saúde, o que também prejudica ao paciente, que é leigo no assunto.

¹⁴⁵ GARRITANO, Célia Regina de Oliveira, *et al.* **Avaliação do Prontuário Médico de um Hospital Universitário.** Revista Brasileira de Educação Médica. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbem/v44n1/1981-5271-rbem-44-01-e009.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2021.

O boletim de alta hospitalar, comumente usado em demandas judiciais, não foi encontrado em todos os prontuários, ou quando constavam, apresentavam irregularidades como falta da numeração CID, o resumo da alta e diagnóstico. Em síntese, o estudo apontou diversas falhas na elaboração dos prontuários no Hospital Universitário Gaffrée e Guinle com vários itens incompletos ou ausentes.

A Lei n.º 13.787, de 27 de dezembro de 2018 trouxe a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para o armazenamento e o manuseio de prontuário do paciente. Dentre os artigos mais importantes da lei, deve-se ressaltar que:

Art. 5.º O documento digitalizado em conformidade com as normas estabelecidas nesta Lei e nos respectivos regulamentos terá o mesmo valor probatório do documento original para todos os fins de direito.

O prontuário eletrônico tornou os consultórios médicos mais ágeis e dinâmicos, da mesma forma que os processos judiciais deixaram a sua forma física migrando para a forma eletrônica, o mesmo ocorreu com os prontuários dos pacientes. Ademais, a Lei n.º 13.787, artigo 2º, determina que os prontuários devem seguir regulamentos específicos como: autenticidade, confidencialidade, integridade e seguir padrões legalmente aceitos. O PEP tem idêntico valor probatório do prontuário físico para fins legais, desde que todas as normas legais estejam presentes.

É notória a relevância do prontuário para médico, e de que este siga as formas impostas em lei, pois este pode isentá-lo de uma possível condenação judicial ou de processos éticos disciplinares.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do crescente número de responsabilizações civis por possíveis erros dos médicos cirurgiões, é evidente que se trata de tema de grande complexidade e relevância, já que o direito à vida é o mais relevante e defendido dentre todos os direitos referido no Código Civil Brasileiro e na Constituição Federal.

Após caminhar sobre o terreno minado da responsabilidade civil no caso de possível dano proveniente de intervenção cirúrgica, conclui-se que o médico pode responder por atos praticados no exercício de sua profissão. Entretanto, o ordenamento jurídico Brasileiro consolidou que em caso de eventual dano, e preenchidos os requisitos da responsabilidade civil, o agente deve ressarcir as perdas causadas ao paciente.

Os Tribunais Brasileiros analisam os pormenores de cada demanda para que a decisão final se mostre justa, já que os casos são complexos e particulares. Algumas características da relação inicial médico-paciente influenciam diretamente na decisão da lide, como o acordo inicial de obrigação de meio ou resultado.

A obrigação do contrato dos serviços médicos, segundo doutrina majoritária, é de meio, com exceção das cirurgias embelezadoras. Nessas condições, cabe ao paciente afetado o ônus de provar a transgressão das obrigações contratuais.

A análise do erro médico pelo Judiciário ainda enfrenta diversas barreiras, pois não se pode pacificar assuntos concernentes ao corpo humano, os organismos são únicos. Enquanto alguns Tribunais condenam médicos por intercorrências previstas na literatura médica, outros absolvem.

A prova de dano nos casos médicos é complexa, pois depende das anotações feitas pelo médico no prontuário do paciente, que precisa estar completo com todos os sintomas, exames e letra legível. Já na análise pericial, que não vincula a decisão judicial, é de grande importância, uma vez que, neste laudo que são observados alguns dos requisitos para condenação: negligência, imprudência, imperícia e nexo causal.

Além da responsabilização civil nos casos de erro do médico, o profissional pode ser condenado em um processo ético disciplinar caso não tenha seguido os deveres do Código de Ética Médico, podendo sofrer sanções estabelecidas no Código e até ter seu registro profissional cassado.

Os deveres do profissional médico vão além dos escritos, este deve fazer o uso do bom senso na prática de seus atos, visto que, em diversas situações, se espera do cirurgião a restauração de condições drásticas. Por derradeiro, utilizando-se de ponderação, não será drasticamente acusado o médico o cirurgião que esquecer gaze no abdome do paciente após atendimento de emergência. A recíproca não é verdadeira para casos em que a cirurgia é planejada, decorre sem intercorrências e poderia ter se utilizado de todos os meios para maior segurança do paciente.

Existem regulamentos e padrões a serem seguidos para evitar tais danos causados aos pacientes em cirurgias. Os cuidados devem começar antes mesmo da anestesia com a conferência verbal de alguns dados com o paciente. Após a administração do anestésico, antes da incisão, a equipe como um todo deve realizar a verificação dos dados do paciente e do procedimento a ser realizado. E por derradeiro, ao término da cirurgia, a equipe como um todo, deve repassar todos os cuidados e informações relevantes à recuperação do paciente.

O presente estudou visou compreender em que termos a responsabilização cível do médico ocorre, como e em quais circunstâncias. Identificar as possíveis falhas cometidas pelo profissional que levariam a um resultado indesejado, estabelecendo medidas preventivas, como na relação médico-paciente, cuidados com o prontuário e metas de segurança da Organização Mundial da Saúde.

Entende-se, portanto, ser indispensável que o médico siga todos os cuidados possíveis no exercício da profissão, desde a forma como se relaciona com o seu paciente, adotando o comportamento mais acolhedor possível, até a correta higienização das mãos antes da cirurgia.

As acusações de erro médico não são iguais, cada caso possui as suas peculiaridades, e deve ter seus pormenores analisados minuciosamente pelo perito nomeado e, posteriormente, pelo juiz da causa.

REFERÊNCIAS

BERGSTEIN, Gilberto. **Informação na Relação Médico-paciente**, 1 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2013.

BISCAIA, Leonardo. **Perícia médica: consulta rápida**. 1 ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. **Código de Ética Médica**. Resolução do CFM nº 1.931/2009. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>.

BRASIL. **Conselho Federal de Medicina**. PROCESSO-CONSULTA CFM Nº 7.401-A/98PC/CFM/Nº 19/1999. Relator: Cons. Júlio Cezar Meirelles Gomes. Julgamento em 20 de maio 1999. Diário Judicial Eletrônico. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/1999/19>.

BRASIL. **Conselho Federal de Justiça**. Enunciado 460. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Diário Judicial Eletrônico. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/416>

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Agravo em recurso especial nº 1.254.141 – (2018/0042916-0) Recorrente: João Batista Neiva. Recorrido: Vilma de Lima Oliveira - espólio e outros. Relatora: ministra Nancy Andrighi. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/RTF/Inf0513.rtf. Acesso em 29 de set. de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. agravo de instrumento nº. 710.879-2 – da Vara Única da comarca de Pérola. Agravantes: Banco Banestado S/A e outro agravado: Mário Watanabe. Relator: des. Hayton Lee Swain Filho. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-10-21_06-56_O-metodo-bifasico-para-fixacao-de-indenizacoes-por-dano-moral.aspx

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação Cível: 0020004-58.2015.8.16.0019. Apelante: Carlos Eduardo Bezerra Saliba Apelado: Sueli do Nascimento Ribas. Relator: Desembargador Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima, Data de Julgamento: 01/08/2019, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 02/08/2019. Disponível em:

<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000008987891/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0020004-58.2015.8.16.0019#>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 0028827-17.2017.8.16.0030. Apelante: JOELMA MAXIMO DOS SANTOS. Apelado: ANTONIO ROBERTO FAVA e HOSPITAL CATARATAS LTDA. Relator: Desembargador Luiz Lopes. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000012813361/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0028827-17.2017.8.16.0030#>

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. 9ª câmara cível. apelação cível. Apelação Cível nº 0011708-72.2013.8.16.0001. Apelante: CLARICE ROEHRS. Apelado: ANA ZULMIRA E. DINIZ BADIN, CENTRO MÉDICO ATHENA S/C LTDA e NOBRE. Relator: Desembargador Domingos José Perfetto. Julgamento em 08 nov. 2018. Diário Judicial Eletrônico. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000007317291/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0011708-72.2013.8.16.0001>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível:041583283.2012.8.19.0001, Apelante: SABRINA FERREIRA e outro. Apelado :município do Rio de Janeiro. Relator: Jaime Dias Pinheiro Filho. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2017.001.25807>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina – Apelação cível 0018273-53.2006.8.24.0008, Apelante: Marisa Harmel. Apelado: Ecomax Centro de Diagnóstico por Imagem Ltda. Disponível em: file:///C:/Users/Giovanna%20Falavinha/Downloads/doc_00182735320068240008.pdf

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível: 0004539-89.2011.8.26.0562. Apelante: Edineia das Dores Goncalves Apelado: Hospital Ana Costa S/A Relator: Luiz Antonio Costa, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/08/2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Comarca de Sorocaba. Apelação nº 002378932.2004.8.26.0602. Apelante: Fernando Ricardo Cidade Sampaio Aptes/Apdos: Unimed Rio Cooperativa de Trabalho Medico do Rio de Janeiro Ltda e Cic- Centro de Investigações Cardioclinicas Ltda Apelados: Maria do Carmo Chagas Lins de Oliveira, Thiago Lins de Oliveira e Rodrigo Lins de Oliveira Relator: Salles Rossi. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10642611&cdForo=0>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível: 4002018-23.2013.8.26.0566. Apelante: Elaine Cristina Rodrigues Apelado: Paulo Celso C. Pipano. Relator: Cristina Medina Mogioni. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>

BUSCATO, Marcela. **Erros em cirurgia: metade são causados por falhas de cognição**. Instituto Brasileiro de Segurança do Paciente. 2019. Disponível em: <https://www.segurancaadopaciente.com.br/seguranca-e-gestao/erros-em-cirurgia-metade-sao-causados-por-falhas-de-cognicao/>.

CALADO, Vinicius de Negreiros Calado. **Culpa médica: considerações**. Migalhas. 2004. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/7333/culpa-medica--consideracoes>.

CAMPOS, Valdir C.; MANDALITI, Reinaldo L.T.R. **Responsabilidade Civil do Médico Cirurgião: A Imprevisibilidade à Luz do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

Cirurgia Segura. Disponível em: <http://www2.ebserh.gov.br/web/hc-ufmg/metas-internacionais-de-seguranca-do-paciente> .

CIRURGIAS seguras salvam vidas: Segundo Desafio Global para a Segurança do Paciente. **Aliança Mundial para a Segurança do Paciente**, 2009. Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/seguranca_paciente_cirurgias_seguras_guia.pdf. Acesso em: 12 de jan. de 2021.

CROCE, Delton. **Erro médico e o direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DECHERNEY, Alan H.. **CURRENT: Ginecologia e Obstetrícia (Lange) – 11 ed.** 2012. Diagnóstico e Tratamento. Tradução : Maria da Graça Figueiró da Silva Toledo, Maria Regina Lucena Borges-Osório, Patricia Lydie Joséphine Voeux. McGraw Hill Brasil, f. 520, 2016. 1040 p. Tradução de: Current diagnosis & treatment: obstetrics & gynecology, 11th.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DÓREA, Antonio José Pessoa da Silveira . **Relação médico x paciente**. 1999. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/relacao-medico-x-paciente/>.

FARINA, Aguiar. **Prontuário Médico**. Conselho Federal De Medicina. 1999. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/prontuariomedico/>.

FERRAZ, Edmundo Machado. Complicação ou erro médico?. **Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões**, Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010069912006000400001.

KALLAS FILHO, Elias. **O Fato da Técnica: Excludente da Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo, 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/Giovanna%20Falavinha/Downloads/63998Texto%20do%20artigo-84170-1-10-20131027.pdf>.

FRANÇA, Genival de. **Direito Médico**. 16. ed, Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. V3. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. V3. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. V3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. V3. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GARRITANO, Célia Regina de Oliveira. *et al.* **Avaliação do Prontuário Médico de um Hospital Universitário**. Revista Brasileira de Educação Médica. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbem/v44n1/1981-5271-rbem-44-01-e009.pdf>.

GIOVANINI, Ana Elisa Pretto Pereira. **latrogenia e erro médico**. Conselho Regional de Medicina do Paraná. Disponível em: <https://www.crmpr.org.br/latrogenia-e-erro-medico-13-32046.shtml>.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 19. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

Hospital das Clínicas de Minas Gerais. **Metas Internacionais de Segurança do Paciente**. Hospitais Universitários Federais. Disponível em: <http://www2.ebserh.gov.br/web/hc-ufmg/metas-internacionais-de-seguranca-do-paciente>.

Informativo de jurisprudência Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270491%27> .

Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. **Entenda a definição de contrato**. 2011. Disponível em: <https://idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/entenda-a-definicao-de-contrato>.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil** vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. **A responsabilidade civil e os danos indenizáveis**. Conjur. 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-set-09/conceito-responsabilidade-civil-danos-indenizaveis>.

LOPES, Antonio Carlos. **A importância da Relação Médico-Paciente** . Sociedade Brasileira de Clínica Médica. Disponível em: <http://www.sbcm.org.br/v2/index.php/artigos/2526-a-importancia-da-relacao-medico-paciente>.

LOPES, Serpa. Apud. KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**, 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MAGALHÃES, 1984 apud KÜHN, Maria Leonor de Souza. **Responsabilidade civil: a natureza jurídica da relação médico-paciente**. 1 Ed. São Paulo: Manole, 2002.

MAGALHAES, Apud NETO, Miguel Kfourri. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: RT, 2001.

MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopez de. **O dano estético**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MELO, Nehemias Domingos de. Apud NASCIMENTO, Leonardo del Morado. **Responsabilidade Civil DO Médico e Consequências de seu Erro**. Trabalho de Disciplina (Direito) - CENTRO UNIVERSITÁRIO ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE - TOLEDO PRUDENTE.

MORAES, Maria Celina Bodin de; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Responsabilidade civil de profissionais liberais**. Rio de Janeiro : Forense, 2016

Migalhas. **STF define o que é "erro grosseiro" para responsabilizar agentes públicos**. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/327455/stf-define-o-que-e--erro-grosseiro-para-responsabilizar-agentes-publicos>.

Psicofobia: percepção da saúde mental em estudantes de medicina – Revista Saúde Multidisciplinar 2019, 6 ed.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**, 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Volume IV, Editora: Saraiva, 19 ed. São Paulo, 2002

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: A reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. **Direito e Medicina: novas fronteiras da ciência jurídica**. São Paulo: Atlas, 2015.

SOUZA, apud DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SOUZA, Neri Tadeu Camara . **Erro médico e culpa em sentido estrito**. Âmbito Jurídico. 2007. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/erro-medicoeculpaemsentidoestrito/#:~:text=Na%20maior%20parte%20das%20vezes,em%20sentido%20estrito\)%20do%20m%C3%A9dico.&text=conduta%2C%20a%C3%A7%C3%A3o%20ou%20omiss%C3%A3o%2C%20no,ou%20imper%C3%ADcia%20do%20profissional%3B%203](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/erro-medicoeculpaemsentidoestrito/#:~:text=Na%20maior%20parte%20das%20vezes,em%20sentido%20estrito)%20do%20m%C3%A9dico.&text=conduta%2C%20a%C3%A7%C3%A3o%20ou%20omiss%C3%A3o%2C%20no,ou%20imper%C3%ADcia%20do%20profissional%3B%203) .

STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.90, n.784, p. 105-112, fev. 2001. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37076>.

STOCO, Ruy. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**, 9ª ed., Tomo I, RT, 2013.

SURGICAL RISK CALCULATOR. **Site do American College of Surgeons**. 2021. A plataforma para desenvolver os possíveis riscos em cada cirurgia. Disponível em: <https://riskcalculator.facs.org/RiskCalculator/Outcome.jsp>.

TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**: volume único. 8 ed. São Paulo: Método, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TAVARES, Felipe de Medeiros. Revista Brasileira de Educação Médica. **Reflexões acerca da iatrogenia e educação médica**. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0100-55022007000200010&script=sci_arttext.

Washington State Legislature. **Quality improvement and medical malpractice prevention program: Quality improvement committee—Sanction and grievance procedures—Information collection, reporting, and sharing**. Disponível em: <https://apps.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=70.41.200>.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol.4. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003