

ERROS MÉDICOS RECORRENTES E A VISÃO DO DIREITO

CAPELARI, S. S; JUNIOR, J. A.

soniacapelari@hotmail.com

RESUMO: O exercício pleno da cidadania e o estado democrático de direito que imperaram na sociedade brasileira, após a Constituição de 1988, assim como nos países desenvolvidos, vêm suscitando na esfera do poder Judiciário, um número crescente de demandas, entre as quais as rotuladas como erros médicos. A medicina entendida, conceitualmente, como o preceito para a promoção do bem-estar e o prolongar da vida com qualidade e saúde não tem atingido seu objetivo. A lenta política de saúde alicerçada na macroeconomia com relação aos gastos do governo demonstra à precariedade de itens macroeconômicos como educação, saneamento, água potável, habitação, transporte, emprego e renda, que, infelizmente voltam-se para os mais agravos que produzem doenças do que para os seus propósitos. Assim, o médico passa mais tempo tentando curar do que promover saúde. É imperioso também destacar o número de ensinos de medicina, muitas vezes, sem condições, sem exames de proficiências que colocam, cada vez mais, profissionais incapacitados para o exercício da profissão. A sociedade passa a pagar a conta, com danos, geralmente, irreparáveis a saúde.

PALAVRAS- CHAVE: Erros, danos, medicina.

ABSTRACT: The full exercise of citizenship and the democratic rule of law that prevailed in Brazilian society, after the 1988 Constitution, as well as in developed countries, have been raising in the sphere of the judiciary, a growing number of demands, including those labeled as errors doctors. Medicine conceptually understood as the precept for the promotion of well-being and the prolongation of life with quality and health has not reached its goal. The slow health policy based on macroeconomics in relation to government spending demonstrates the precariousness of macroeconomic items such as education, sanitation, potable water, housing, transportation, employment and income, which unfortunately turn to the than for their purposes. So the doctor spends more time trying to heal than promoting health. It is also imperative to highlight the number of medical teaching, often without conditions, without proficiency tests that increasingly put professionals unable to practice their profession. The society starts to pay the bill, with damages, generally, irreparable to health.

KEYWORDS: mistakes, damages, medicine.

Introdução

A Constituição de 1988, art.196 concebe a saúde como direito de todos e dever do Estado em garantir, mediante políticas sociais e econômicas, a redução dos riscos de doença e outros agravos. O direito à saúde, por ser um direito inerente à própria vida do ser humano, rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e aos serviços que a promovem e protegem e a recuperem. Por serem de relevância pública, as ações e os serviços de saúde ficam submetidos à regulamentação, fiscalização e controle do poder público. A previsão de normas gerais sobre a saúde na Constituição deve-se em grande parte às aspirações dos indivíduos que dela se valem e do sentimento do Estado de sua responsabilidade nessa matéria segundo Pereira Dias. Com a evolução da sociedade, nas últimas décadas do século XX, e o emprego de novas técnicas, procedimentos evasivos, falta de recursos e o excesso de serviço levaram a um crescimento das implicações de erros médicos, principalmente pelo aumento do conhecimento público e de processos jurídicos. A Constituição Federal assegura no capítulo do artigo 5º e inciso X o direito de reparação do dano, seja ele moral ou material. A relação médico-paciente, segundo os Princípios Fundamentais do Código de Ética Médica, capítulo primeiro, impõe direito e deveres inerentes a ambos sendo levado em consideração no momento da apuração de responsabilidades por erros médicos cometidos. A obrigação do médico pode ser de meio ou resultado; como se sabe nenhum médico por mais competente que seja assume a obrigação de salvar ou de curar um doente em estado grave terminal. Também se inclui a responsabilidade de prestadores de saúde como hospitais, laboratórios e planos de saúde. Ademais, serão expostos as causas e os números de ações que são levadas ao poder judiciário e, também, as soluções que buscam o equilíbrio e a pacificação social. Estatísticas das principais especialidades com o maior número de ações no judiciário e as indenizações serão evidenciadas.

1. Fundamentação teórica

1.1 Responsabilidade Civil

1.1.1 Evolução Histórica da Responsabilidade Pessoal e Patrimonial

A responsabilidade Civil tem seu fundamento no fato de que ninguém pode lesar o interesse ou o direito de outrem. Na história, ela não surge ao acaso e sim da necessidade. O homem, desde antiguidade, entendia que para viver e se manter seguro, principalmente vivo, dependia da convivência em grupo, dessa forma, era importante

evitar a prevalência do caos em um ambiente desregrado e hostil. Estabeleciam-se regras e costumes com o objetivo de manter o equilíbrio entre os integrantes.

Na Mesopotâmia (século 18 a.C.), onde o Código de Hamurabi já estabelecia a responsabilidade jurídica do médico, em caso de atuação de má qualidade, aplicava-se a lei do “olho por olho, dente por dente”, impondo ao cirurgião a máxima atenção e perícia no exercício da profissão. A pena aplicada na vigência dessa lei não era uma pena equivalente, mas idêntica ou semelhante ao dano sofrido pela vítima. Preponderava, pois a ideia de vingança privada, exercida mediante a autotutela, a qual não se submetia regras ou qualquer limitação¹.

Na Grécia Antiga (460-351 a.C.), Hipócrates de Cós, o pai da medicina, formulou o Princípio da Não Maleficência, *Primum Non Nocere*, “Aos doentes, tenha por hábito duas coisas: ajudar ou, pelo menos, não produzir dano”. Ainda na Grécia, com o fundamento nas regras adotadas no Egito, chegou-se admitir a culpa médica. Para aristotélicos e platônicos, a responsabilidade do médico deveria ser avaliada por perito na matéria e por colegiado de médicos, o que corresponderia em essência ao perito judicial nos tempos modernos.

O Código Civil Brasileiro de 2002 recepciona duas teorias que explicam os critérios para aferir a responsabilidade ao possível causador do dano, tendo em vista a reparação conforme o tipo de dano causado, a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva inerente ao risco da atividade. Os novos inventos, a intensidade da vida e a densidade das populações aproximaram os homens, intensificando suas relações, acarretando um aumento vertiginoso de motivos para colisão de direitos e os atritos de interesses, de modo que a responsabilidade civil tornou-se uma concepção social. Descreve o artigo 927 do Código Civil Brasileiro (2002), também os artigos 186 e 187 do mesmo código e a lei 8.078/1992 (CDC) que antes mesmo das alterações do código de 2002 já trazia a responsabilidade subjetiva, relativa aos profissionais liberais, e a objetiva relacionada à vulnerabilidade do consumidor. Os artigos colocam:

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

¹ GONÇALVES, C.R. **Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.47

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

A multiplicidade de acidentes e a crescente impossibilidade de provar a causa dos sinistros e a culpa do autor do ato ilícito acarretaram o surgimento da *teoria do risco ou da responsabilidade objetiva*. A teoria subjetiva ou teoria da culpa continua a fundamentar, como regra geral, a responsabilidade civil, mas em face das dificuldades inerentes à sua prova, o novo Código (2002) adota diante da previsão legal expressa ou de risco na atividade do agente, a teoria objetiva ou teoria do risco, a qual não se cogita da intenção ou do modo de atuação do agente, mas apenas da relação de causalidade entre a ação lesiva e o dano causado (BILIAR,1985). Assim o que melhor explica a responsabilidade objetiva é a do risco criado, adotado pelo novo Código Civil, o dever de reparar o dano surge da atividade normalmente exercida pelo agente, que cria risco, direitos ou interesses alheios. Assim diz o artigo do Código Civil:

Art.927 § 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,

Também é o que se aplica com a súmula 341 do STF que diz ser presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

Ressalta-se que não há razão para que um conceito exclua o outro, a culpa e o risco se completam, na busca de seu objetivo comum a “reparação do dano” estabelecendo assim um equilíbrio nos anseios da sociedade moderna.

A conduta, o dano e o nexo causal são essenciais. Conduta (ação ou omissão) é o ato que gera o dano “fato gerador”, causando prejuízo a outrem. Importante lembrar que existem excludentes que geram dano, mas não o dever de indenizar, como os elencados no artigo 188 do Código Civil, os atos praticados em legítima defesa, o exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal, caso fortuito e força maior, ou quando a culpa é exclusiva da vítima, entre outras previstas em lei. Dano é o resultado da ação, prejuízo perceptível no mundo concreto, na esfera íntima, psicológica

e física. Nexo causal é a relação lógica perceptível entre o ato e seu resultado, não sendo possível atribuir a alguém um ato danoso ou responsabilidade se não há a mínima ligação com o ato ou fato praticado. O nexo causal deve ser sempre analisado no caso concreto com relação de causa e efeito. Por fim, nexo causal e dano, “responsabilidade objetiva”, estando presentes esses dois elementos já se caracteriza a responsabilidade não sendo necessário provar culpa

Já a culpa é o elemento que faz parte da responsabilidade subjetiva, composta por negligência, imprudência e imperícia, faz-se necessário provar na responsabilidade subjetiva a presença de um desses elementos. Hipótese na qual o agente não observa os deveres básicos de cuidados de diligências razoáveis, é o caso do médico que executa uma cirurgia sem estar devidamente preparado ou nega a prestar socorro.

1.2 Responsabilidade Contratual

A relação jurídica entre médico e paciente é em regra uma relação de natureza contratual conferindo às partes, direitos e deveres. A violação de deveres pode gerar danos materiais, morais e estéticos. As balizas mestras no tocante a responsabilidade contratual do profissional da medicina está no Código de Defesa do Consumidor lei 8.078/90 e o sistema do Código Civil (CC) lei 10.406/02, sendo assim a legislação brasileira, centrada nos códigos Civil e Penal, além do próprio código de Ética Médica, indica a imputação do erro médico a um profissional em caso de três situações: imprudência (falta de cuidado), negligência (agir com descuido ou indiferença) e imperícia (falta de habilidade).

O artigo 14 do CDC, §4.º dispõe que a responsabilidade do profissional liberal é de natureza subjetiva, necessitando da prova do elemento “culpa”. A obrigação do profissional de saúde é de meio e não de fim, tendo este que aplicar todos os meios de conhecimentos e ética buscando o máximo de eficiência profissional.

O médico ao prestar os serviços ao paciente faz na figura de fornecedor de serviços, essa migração do Código Civil para o Código de Defesa do Consumidor, trouxe a hermenêutica interpretativa, partindo da premissa de que o consumidor é a parte vulnerável no mercado de consumo, diante dessa vulnerabilidade a legislação apresenta normas de cunho protetivo ao paciente. Em consequência dessa premissa interpretativa a lei impõe aos médicos um dever de conduta, sendo um dos principais o dever que o médico tem de transmitir, de forma clara ao paciente acerca da patologia, bem como dos tratamentos existentes, além dos riscos de intervenções. O Código Civil

em seu artigo 15 deixa bem claro que ninguém pode ser constrangido a submeter-se com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica, também o mesmo código em seu artigo 951 dispõe que o profissional que causar no exercício da profissão por negligência, imprudência ou imperícia, a morte do paciente, ou agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão ou inabilita-lo para o trabalho tem o dever de indenizar.

1.3. Responsabilidade de meio e fim. Especialidades com maiores índices de processos

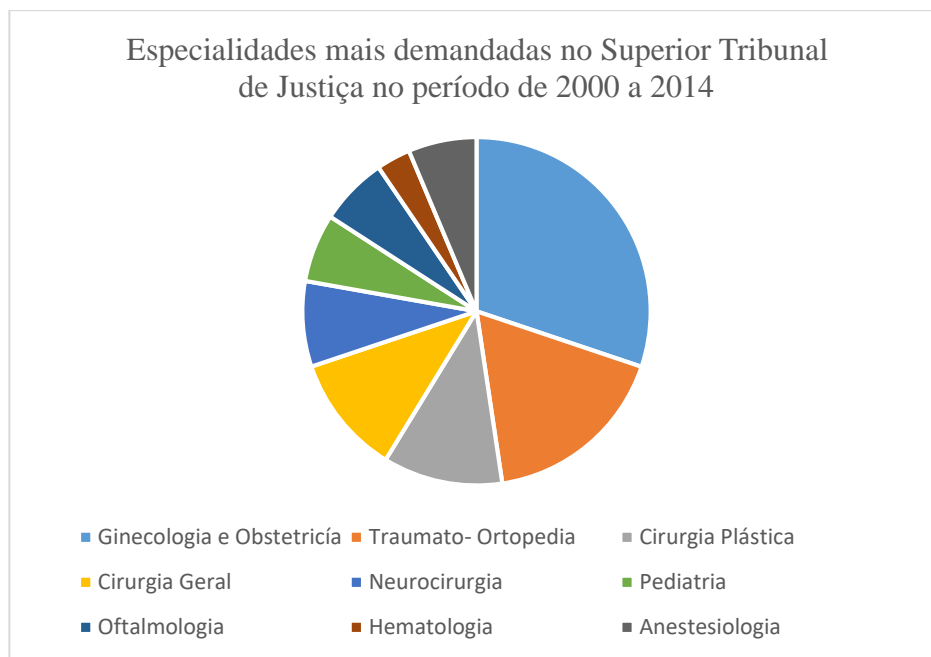


Gráfico 1- Especialidades mais demandadas no Superior Tribunal de Justiça no período de 2000 a 2014. (ASSIS VIDEIRA, 2015)

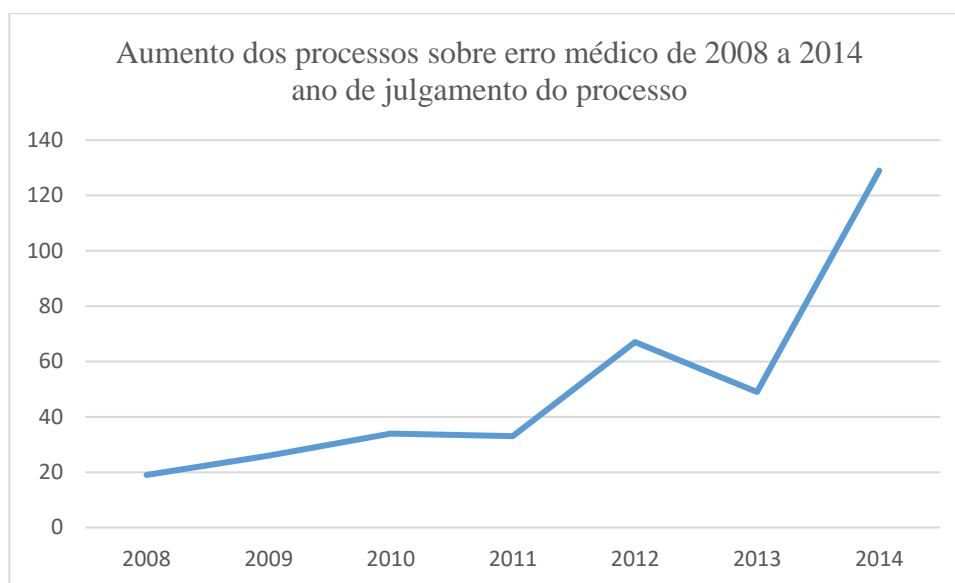


Gráfico 2- Aumento dos processos sobre erro médico de 2008 a 2014. (VIDEIRA ASSIS, 2015)

A ciência médica apesar dos grandes avanços tem suas inúmeras limitações, assim, num primeiro momento, a obrigação que o médico assume é de proporcionar ao doente todos os cuidados conscienciosos e atentos, não se comprometendo a curar, mas de proceder de acordo com as regras da profissão como se sabe nenhum médico por mais competente que seja assume a obrigação de salvar ou de curar um doente em estado grave terminal².

Segundo os gráficos mencionados acima, nota-se o crescimento no número de processos ao longo dos anos, fato que propicia fazer um paralelo com o mundo moderno, quanto mais avança a tecnologia e os meios de comunicação mais as pessoas estão expostas as informações e as maneiras de se defender. Em relação às especialidades mais acometidas, uma possível conclusão é que são geralmente as áreas de maior demanda e/ ou com técnicas mais invasivas. Segundo Miguel Kfoury Neto quando a relação entre médico e paciente é marcada com respeito, afeição, transparência e autonomia, alcançam um elevado grau de compreensão e tolerância mútua, não ao ponto de consentir erros de alguma das partes, mas de tornar as falhas compreensíveis. É inegável que, muitas ações contra médicos, surgem após relacionamentos tumultuados, mais como uma resposta às hostilidades e desentendimentos entre os envolvidos. Em algumas especialidades os eventos adversos podem ocorrer com maior frequência (ortopedia), já em outros, atribui-se a responsabilidade objetiva no caso da medicina estética (responsabilidade fim). Neste contexto, acumulam-se no judiciário, de forma exponencial, ações, sendo um número maior impetradas contra hospitais e laboratórios.

2. Rotina Médica e a Responsabilidade

Ao fazer o juramento de Hipócrates, os profissionais de medicina comprometem-se em garantir a integridade da vida e dar assistência aos doentes³. Mas, para fazer valer na prática o juramento solene, os médicos, muitas vezes, sacrificam suas vidas pessoais, passam noites em plantões em hospitais, enfrentam as dificuldades características do Sistema Único de Saúde, lotações nas emergências, tempo escasso para o atendimento de inúmeros pacientes, acesso dificultado a exames laboratoriais e

²Código de Ética Médica, 2018.

³Código de Ética Médica, resolução CFM nº 1931/09.

de imagens, pouco acesso à tecnologia de novos medicamentos, até conhecendo os melhores recursos, porém sem meios de empregá-los.

Outra problemática é a concorrência para especialidades, onde, no país, segundo o levantamento feito pelo próprio Conselho Regional de Medicina- SP, 2018, houve um aumento crescente de cursos de medicina, o que não ocorreu na mesma proporção aos cursos de especializações.

É evidente a necessidade do profissional em melhorar seu aprendizado, visto que nas graduações, muitas vezes, ficam a desejar a prática do exercício diário da profissão, sendo mais uma das causas que dificultam o desempenho da área médica.

As condições precárias dos estágios vêm a ser agravante na qualidade do bom profissional brasileiro segundo o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo- CREMESP. O INEP em uma avaliação de 2017 feita aos alunos de todo país mostra que nenhuma faculdade obteve nota máxima, mais da metade obteve notas menor ou igual a três. Além das notas baixas, o estudo alerta sobre a abertura de cursos em cidades pequenas sem estrutura para estágios e que médicos, formados nestes locais, migram para os grandes centros a procura de melhores remunerações. O Estado de São Paulo é o único que aplica provas para os recém formados. Nos últimos três anos, segundo o Conselho Federal de Medicina, em publicação do dia 26 de setembro de 2018, o desempenho das escolas particulares foi bem inferior aos das públicas, sendo que 67% dos médicos da rede pública foram aprovados na avaliação contra apenas 35% da privada. Ademais, o Conselho Regional de Medicina (CRM) de São Paulo alerta que denúncias por erros médicos cresceram de 5 para 18 por dia, nos últimos 20 anos. O presidente do CRM atribui o aumento à má formação do profissional.

Mais um desafio enfrentado pelos médicos é a incompreensão dos pacientes, que ao buscarem os serviços de saúde acreditam em solução imediata. A maioria deles, quando vai ao médico, quer o resultado das consultas e exames em pouco tempo, o que nem sempre é possível. Ademais há outro impasse, conquistar a confiança e a compreensão em casos de diagnósticos não tão favoráveis; é comum a situação em que o paciente ao receber a notícia de doença grave passe a duvidar do profissional.

Em relação aos profissionais, é inegável que houve a chamada “mercantilização” da profissão. Está praticamente extinta a figura do médico familiar, inquestionável como sacerdócio. Hoje, existe uma relação mais fria, com atendimentos rápidos e desumanizados, por conta da precariedade das condições de atendimento e

jornadas de trabalho exaustivas em todo um contexto do contingente populacional dos recursos econômicos disponíveis na área da saúde e a inúmeras moléstias que atingem a humanidade. O erro de diagnóstico está associado ao erro escusável e não gera a responsabilidade se ficar evidente que o profissional agiu de forma consciente com os parâmetros que devem ser observados na medicina. Neste passo, Pontes de Miranda na obra Tratado de Direito Privado, afirma que o erro de diagnóstico pode, dependendo do contorno fático, gerar dever de indenizar.

3. Responsabilidade dos Hospitais Laboratórios e Planos de Saúde

De acordo com o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, considera-se como “erro médico” toda e qualquer falha ocorrida durante a prestação da assistência à saúde que tenha causado algum tipo de dano ao paciente. Ou seja, ainda que a causa tenha sido a falha de um determinado aparelho na realização de um exame, a indisponibilidade de um leito em UTI, ou mesmo o erro de outros profissionais da saúde (enfermeiros, técnicos, etc.), tudo poderá ser enquadrado no contexto de erros e passíveis de indenizações.

Hospitais privados, planos de saúde, laboratórios por sua natureza contratual serão responsabilizados, por falhas cometidas na prestação de serviços médicos inadequados⁴ figurando no polo passivo o médico com a responsabilidade subjetiva, o hospital e planos de saúde com a responsabilidade objetiva, todos de forma solidária, ou apenas os entes com responsabilidade objetiva quando ficar provado que o médico não agiu com elemento culpa. Sendo o caso de atividade médica empresarial, os hospitais, clínicas e prontos socorros responderão objetivamente pelos danos causados pelos seus prepostos-médicos⁵ Já no polo ativo estará o autor ou mesmo a vítima seus familiares ou representantes. Em algumas situações poderá apenas compor o polo passivo o estabelecimento de saúde no caso de omissão de socorro disposto no artigo 135-A do

⁴Súmula 469 Supremo Tribunal de Justiça que diz que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

⁵Segundo Decio Policastro, sendo caso de atividade médica empresarial, o fundamento da responsabilidade objetiva atribuída ao estabelecimento” está na imprudência em escolher pessoa inapta para a atividade que será desenvolvida (*culpa in eligendo*) e/ou na falta de vigilância sobre o trabalho do subordinado (*culpa in vigilando*). Partindo dessa premissa, há que se distinguir os casos em que o médico é considerado empregado/preposto de determinada pessoa jurídica que tenha por atividade a prestação de serviços médicos, dos casos nos quais o médico é independente/profissional liberal mas se vale, por alguma razão, das dependências de determinado hospital para prestar seus serviços. No primeiro caso, necessariamente, a responsabilidade será objetiva; o mesmo, no entanto, não ocorre na segunda hipótese, pois entende-se que a responsabilidade deverá ser apurada individualmente, de modo a ser possível identificar se o profissional que agiu com culpa- responsabilidade sob a ótica subjetiva ou, ainda se o dano foi provocado pelo próprio hospital, por seus materiais ou prepostos (enfermeiros, etc.). Nesse último caso, o hospital poderá ser considerado o único responsável pelo prejuízo, ou poderá responder solidariamente com o médico caso comprovada a culpa de ambos. POLICASTRO, D. **Erro médico e sua consequência jurídica**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.102-105.

Código Penal que deixa claro que exigir cheque- caução, nota promissória ou qualquer garantia, bem como preenchimento prévio de formulários administrativos, como condição para o atendimento médico- hospitalar emergencial, tendo pena detenção de 3 meses a 1 ano e multa, sendo esta pena aumentada até o dobro da negativa do atendimento resultar lesão grave e triplicada se causar morte, respondendo o funcionário ou seu superior, na esfera penal e a instituição na civil com indenizações pecuniárias.

4. Casuística na atividade médica

Os erros médicos matam mais que o câncer no Brasil, as falhas médicas, que poderiam ser evitadas, levam ao óbito mais de 2 pessoas a cada 3 minutos⁶, segundo o levantamento, dos indicadores de qualidade e segurança do paciente na prestação de serviços na saúde realizado em São Paulo no ano 2015 pela revista Veja. Essas falhas são chamadas de eventos adversos, representam problemas que vão desde o erro de dosagem ou de aplicação de medicamentos até o uso incorreto de equipamentos e infecção hospitalar. Ainda segundo a revista, aconteceram mais de 434.000 óbitos, o equivalente a 1.000 mortes por dia, isso significa que esses incidentes, “erros”, ou baixa qualidade no serviço podem ser uma das principais causas de morte dos brasileiros, mais que o câncer e as doenças cardiovasculares. Outra ocorrência é a chamada iatrogenia, que se refere a um estado de doença ou complicação, resultante de tratamento médico, este não se referindo ao erro, mas a escolha do tipo de tratamento cuja consequência é um resultado não pretendido. Todos esses eventos adversos comprometem o exercício das atividades e a vida do paciente. Apresentando algumas jurisprudências que são decisões e interpretações feitas pelos tribunais:

A Jurisprudência do STJ publicada 19/11/2019 (Recurso Especial RE SP 1749965 SP 2018/0128691-0 STJ) tem como Ementa: Erro Médico. Parto com Fórceps .Imperícia obstétrica . Bebê com tetraplegia internação permanente por 15 anos. Óbito do menor⁷. Responsabilidade Civil dos prestadores de serviços, médico-hospitalar. Fixação do dano moral. Arbitramento de 1 milhão a título de compensação por danos morais devidos por erro médico na realização do parto. Na situação deve ser levado em conta o fato de a família estar envolvida com esta gravíssima situação ao longo de 15 anos da vida do filho e depender de auxílio de terceiros, ventilação mecânica, situação esta que perdurou até o seu falecimento.

⁶ REDAÇÃO. **Erro médico mata mais que o câncer no Brasil**. Revista Veja: São Paulo, 26 out.2016.

⁷ SÃO PAULO, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1749965 SP 2018/0128691-0**. Tem como Ementa. Erro médico. Parto com fórceps, tetraplegia, ventilação mecânica situação que perdurou por 15 anos arbitramento de 1 milhão em indenização por danos morais. 26/out.2016.

Também a Jurisprudência do STJ publicada 07/12/2017 (Recurso Especial RE SP 1707817 MS 2017/0053968-8 STJ) tem como Ementa: Erro Médico. Equipe Médica Integrante do Hospital. Prova de Culpa em Procedimento Cirúrgico de paciente idosa. Responsabilidade do Hospital mantida⁸. Valor fixado a título de danos morais, Exorbitância configurada, honorários recursais. Êxito do recorrente. O Propósito recursal é determinar se o hospital deve ser responsabilizado pela morte de paciente idosa decorrente de broncoaspiração em procedimento cirúrgico realizado em suas dependências. A responsabilidade dos hospitais, no que tange a atuação dos médicos contratados que neles laboram, é subjetiva, dependendo da demonstração de culpa do preposto, não se podendo, portanto excluir a culpa do médico e responsabilizar objetivamente o hospital. Na hipótese, o Tribunal de origem registrou que houve culpa por parte dos médicos (cirurgião chefe, anestesista) integrantes do corpo clínico do hospital, tanto na aplicação da anestesia geral em paciente idosa e na sua intubação quanto na imperícia em evitar o vômito e sua respectiva aspiração que culminaram com seu óbito. Rever essas conclusões demandaria o reexame de fatos e provas (Súmula 7/STJ). O valor de R\$260 mil fixado pelo acordo recorrido a título de compensação por danos morais em razão da morte de paciente idosa por erro médico.

Casos como intervenções cirúrgicas ligadas à ortopedia revestem-se de extrema complexidade, com um grande percentual de riscos exigindo técnica atualizada e idônea. Quando se implantam próteses, por exemplo, podem ocorrer danos em consequência do defeito de fabricação ou de projeto, que serão atribuíveis ao fabricante, sem que se possa falar aqui, de resultado prometido pelo médico, por outro lado a colocação de aparelho gessado, atividade bastante simples, quase sempre realizada pelo pessoal de enfermagem, enquadra-se como obrigação de resultado e este é um daqueles casos em que o médico, ele próprio ou por negligência, ao delegar a colocação do gesso a algum auxiliar, sem fiscalizar o resultado—volta e meia sofre condenação, solidariamente com o hospital⁹

Em 2017, a BBC News trouxe que a Terceira Turma da Corte decidiu afastar a culpa de um ortopedista que havia sido condenado no Mato Grosso do Sul por supostamente ter falhado no acompanhamento após uma cirurgia de retirada de um tumor benigno no joelho do paciente, que, posteriormente, se malignizou. No entendimento da instância, o médico havia privado o paciente de um diagnóstico mais

⁸ SÃO PAULO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial RE SP 1707817 MS 2017/0053968-8 STJ** tem como Ementa Erro Médico. Equipe médica integrante do hospital. Prova de culpa em procedimento cirúrgico de paciente idosa.

⁹KFOURI NETO, M. **Responsabilidade Civil do Médico**, 2019.

eficaz. Mas, os ministros do Supremo Tribunal Judiciário (STJ) destacaram que a perícia mostrou ter ocorrido uma evolução não esperada e rara da doença, eximindo a culpa do ortopedista.

Por outro lado, no ano seguinte, ainda segundo a BBC News, a mesma Turma confirmou a condenação de um médico que realizou uma operação de vasectomia em um jovem de 20 anos que, na verdade, tinha contratado uma operação de fimose. O erro foi constatado durante a operação, quando o canal esquerdo que desemboca na uretra já havia sido rompido. Os autos mostram que o paciente chegou a ver seu noivado rompido, diante da incerteza sobre a possibilidade de se ter filhos.

Além da justiça, as acusações de irregularidades podem ser avaliadas também na esfera administrativa, como nos Conselhos Regional e Federal de Medicina.

A responsabilidade civil decorrente de cirurgia plástica estética sem imediata necessidade terapêutica é, quase sempre, analisada de modo pouco favorável ao médico, contudo em qualquer situação até mesmo na cirurgia plástica é possível demonstrar a interferência de fatores imprevisíveis e imponderáveis devido aos aspectos subjacentes à saúde do paciente que o médico não conhecia e nem podia conhecer segundo o desembargador Miguel Kfoury Neto.

Assim, estabelecendo a lide, caberá ao juiz, verificar a regularidade do diploma médico, emitido por faculdade reconhecida, e a respectiva inscrição no CRM, juntada da papelada de anamnese e da evolução do tratamento subscrita por médicos e enfermeiras; livros e trabalhos científicos com a descrição das técnicas questionadas, para comparação com o desempenho dos acusados no desenvolvimento do ato questionado antes, durante e depois da intervenção. Se a técnica utilizada pelo médico foi semelhante à preconizada nos compêndios, não houve transgressão a essas normas. Guia médico-farmacêutico, com a composição de drogas e medicamentos ministrados, relatório do anestesista, documentos escritos pelo paciente, certidão de óbito, relatório da necropsia, se houver inquérito, também são documentos usados na análise da acusação.

Com ênfase na problemática, o Estado principalmente na área da medicina pública, onde há maior demanda de serviços e maior deficiência na qualidade do atendimento, tem instituído ações que buscam diminuir às falhas, melhorar a relação médico- paciente, aproximar a sociedade da medicina preventiva tentando ressuscitar o médico da família. Muitos dos erros na prática médica têm sua origem em uma falha de comunicação. O médico falha em entender o que a pessoa quer dizer ou falha ao transmitir o que ele mesmo quer dizer.

Conclusão

No exercício profissional da medicina, uma falha pode ter consequências irremediáveis, pois a vida que se perde é irre recuperável. Com o estudo em pauta ficou claro que a Constituição Federal, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, Código de Ética Médica estão todos entrelaçados com o objetivo de proteção à vida e às relações humanas, mesmo com todo esse intuito fica por conta da hermenêutica a análise de caso a caso, todavia por respeito à dignidade do ser humano, a relação contratual que se estabelece entre o médico e o paciente deverá estar sempre impregnada de humana consideração pelo semelhante e pelos valores espirituais que a representa.

Assim alguns erros ou a maioria deles poderão ser evitados, com prevenção, revisão de processos de trabalho, tratamentos mais humanizados, humildade, honestidade, nunca faltando o consentimento informado, a livre escolha, a autonomia da vontade, exposição dos riscos de qualquer intervenção e um bom e atualizado prontuário. A função médica encerra, muito mais que um ato de justiça social, um dever imposto pela fraternidade social, tornando mais suportável a dor e a morte.

Referências

ASSIS VIDEIRA CONSULTORIA E ADVOCACIA. Dados e Estatísticas sobre a Judicialização da Medicina. Minas gerais: 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Artigo 5, inciso LV.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm . Acesso em: 08 dez. 2018.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor.

Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 11 dez. 2018.

BRASIL. Conselho Federal De Medicina. Código de ética médica. Disponível em:

<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>
f. Acesso em: 11 dez. 2018

DIAS, P. H. Direitos e Obrigações em Saúde. 17 ed,1º. Anvisa 2002

DINIZ, M. H. Curso de direito Civil- Responsabilidade Civil. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREEMAN, TH. e MCWHINNEY I. R. Medicina de Família e Comunidade. 127 ed.3°. Artmed 2010.

FILHO, S. C. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2012.

LOPES, L.C.D. Levantamentos indicadores de qualidade e segurança do paciente na prestação de serviços na saúde realizado em São Paulo no ano 2015. Veja, São Paulo, 15 ago. 2016. Disponível em: <https://www.veja.abril.com.br>. Acesso em: 11 dez. 2018.

NETO, M. K. Responsabilidade Civil do Médico. ed. 2019

POLICASTRO, D. Erro Médico e suas Conseqüências Jurídicas. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey.2010. p.102-105

REDAÇÃO. Erro médico mata mais que câncer no Brasil. Veja, São Paulo, 26 out. 2016. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/saude/erro-medico-mata-mais-que-cancer-no-brasil/> . Acesso em: 11 dez. 2018.

SÁ, P.K. Desafios na Formação Médica. Tribuna de Minas, Petrópolis, 15 dez. 2017. Disponível em <https://tribunademinas.com.br/opiniaio/tribuna-livre/15-12-2017/desafios-na-formacao-medica.html> . Acesso em: 11 dez. 2018.

VENOSA, S. S. Responsabilidade Civil. 13. ed. São Paulo: Atlas,2013.