

RESPONSABILIDADE CIVIL NO ERRO MÉDICO

BERTO, Lorena Teruel¹
HOFFMANN, Eduardo²

RESUMO

Diante da observância do aumento de processos relativos a erro médico no Brasil, o presente trabalho tem como objetivo analisar a responsabilidade do profissional diante do provável descuido. Para isso os dados foram coletados e analisados a partir de pesquisa em livros e periódicos da área. Assim, apresentam-se aqui os tipos de responsabilidade civil, a responsabilidade do profissional médico e a aplicabilidade destas no sistema jurídico brasileiro. Entende-se então que há necessidade de comprovar a culpa do profissional apreciando e indicando também os fatores relevantes que podem interferir no desfecho da ação, como as condições de trabalho extremamente adversas onde os recursos materiais inexistem, exames complementares, que poderiam levar a um diagnóstico preciso, não são realizados, faltam aparelhos, medicamentos e materiais necessários, ou ainda recursos humanos. Portanto, conclui-se que a situação só poderá ser apreciada de forma sensata quando, sem perder de vista a condição de vulnerabilidade que sempre será ostentada pelos pacientes, entender-se que o médico, em determinadas situações, poderá ser igualmente vulnerável e impotente, e que tal condição de fragilidade, quando existir, só poderá ser constatada mediante a análise individual das particularidades que cada situação concreta irá envolver.

PALAVRAS-CHAVE: responsabilidade civil. erro médico. responsabilidade médica.

CIVIL RESPONSIBILITY IN MEDICAL MALPRACTICE

ABSTRACT

In the face of the increase of lawsuits related to medical malpractice in Brazil, the current paper has the objective to analyze the responsibility of the professional in a probable negligence. For this analysis data were collected and studied from research book and periodicals on this field. This way, are here presented the different types of Civil Responsibility, the Professional Responsibility of the Medic and the applicability of those in the Brazilian legal system. It understands that there is a need to prove the professional's guilt considering and indicating also the relevant factors that may interfere on the lawsuit's result, such as the extremely adverse work conditions where there's no material resource, no complementary exams, which could lead to a more precise diagnosis, are not realized, lack of equipment, medication and necessary material, or yet the shortage of human resources. There for, it concludes that the situation can only be reasonably analyzed, when, not losing sight the patient's always evidenced vulnerability condition, understand that the medic, in certain situations, can be likely vulnerable and impotent, and such fragility condition, when exists, can only be identified through individual analysis of the singularities involved on each concrete case.

KEYWORDS: Civil Responsibility. Medical Malpractice. Medical Responsibility.

1. INTRODUÇÃO

Segundo Cambricoli (2015) em reportagem no Jornal Estado de São Paulo, em quatro anos o número de processos por erro médico cresceu 140% no Superior Tribunal de Justiça, e segundo alguns especialistas o aumento de casos de erro médico pode estar relacionado com a baixa preocupação de alguns profissionais e unidades de saúde com os serviços prestados, aliado à ambição humana, que é fonte inesgotável no propósito de buscar reparação civil pelos erros dos

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário- FAG. E-mail: lorenatberto@hotmail.com

² Docente Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário - FAG. E-mail: adv.hoffmann@hotmail.com

demais, no entanto há sem dúvida uma maximização dos defeitos e erros em detrimento das qualidades humanas.

Há de se considerar que o conhecimento e o acesso rápido e fácil a uma série de opiniões na internet acerca de quais procedimentos podem ser adotados pode fazer com que as pessoas se achem um pouco médico, levando ao consultório seu possível diagnóstico, e a partir de então passam a questionar o procedimento utilizado pelo profissional, achando entender mais do que o profissional que se dedicou anos para exercer a atividade.

Além disso, frequentemente o raciocínio do paciente pode ser que se o médico que o atendeu se envolveu em má prática, poderá responsabilizá-lo e fazer fortuna com seu erro, multiplicam-se, então, as ações de reparação civil, decorrentes do deste provável erro.

Considera-se erro médico o dano sofrido pelo paciente que pode ser por imperícia, negligência ou imprudência do profissional no exercício de suas atividades (FRANÇA, 2013). No entanto é importante ressaltar que nem todo resultado adverso na assistência à saúde individual ou coletiva é sinônimo de erro médico, pois presume-se que medicina é uma profissão da qual se exige muito, mesmo não sendo uma ciência exata e que sua obrigação é de meios e não de resultados.

Sendo assim, faz-se necessário analisar a responsabilidade do profissional diante do provável erro médico aliando aos fatores que interferem no exercício da profissão.

Assim, a metodologia adotada foi concebida como um artigo de revisão de literatura com o objetivo de definir termos que englobam a responsabilidade do profissional médico diante do provável erro e pesquisar a aplicação da lei nestes casos.

De acordo com Koller, Couto e Hohendorff (2014), o artigo de revisão de literatura tem por objetivo, avaliar criticamente materiais resultantes de pesquisas já publicadas para averiguação dos progressos de determinada área.

Diante do aumento de processos com alegações de erro médico, se faz necessário observar o que é uma responsabilidade civil e, como esta é aplicada na profissão médica. Para atingir este objetivo, os informes foram analisados a partir de pesquisa em livros e no portal de periódicos da área, ressaltando que há fatores muito relevantes que interferem no exercício da medicina e que podem estar associados os possíveis erros médico.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

3.1. DA RESPONSABILIDADE

“Com a instituição social da pessoa nasce o conceito eticamente básico de responsabilidade, que é tanto a vocação de responder ante os outros, quanto ser responsável pelos outros” (SAVATER, 2000, p. 149).

Sendo assim, de acordo com Moraes (2009), a problemática da responsabilidade civil traduz em determinar, conforme critérios temporais de conveniência, as condições em relação às quais um dano deve ser suportado por um sujeito ou por outro, ou seja, pelo causador ou pela vítima.

Segundo Ferraz (2009), ao tratar de responsabilidade, é preciso destacar primeiramente que o direito permite aos indivíduos uma margem para agir com liberdade, impõe-lhes reconhecer que sua ação se dá em uma sociedade de iguais, de indivíduos que possuem uma liberdade igual à sua, não podendo então causar dano injusto a outrem, como conclui Tunc: “o fundamento da responsabilidade civil é certamente a inobservância do dever de se comportar como um membro de uma sociedade de homens iguais”. (TUNC, 1989).

Vale ressaltar que responsabilizar as pessoas por toda e qualquer consequência danosa de seus atos, ainda que tenham tomado todas as precauções esperadas de pessoas prudentes nas circunstâncias do caso, configuraria inaceitável cerceamento de liberdade, além de injusto, seria ineficiente tal medida, uma que prejudicial ao progresso que a garantia de liberdade estimula. Portanto, é preciso haver um equilíbrio entre o objetivo de conferir reparação a vítima e a liberdade de ação do causador do dano, sendo este um dever mais complexo do direito da responsabilidade civil (FERRAZ, 2009).

Segundo Ferraz (2009), é imperioso ressaltar que a reparação do dano resultante de uma atividade socialmente útil não pode encontrar fundamento, seja na justiça, seja na eficiência, sendo que o objetivo da reparação não pode ser apoiado numa justiça corretiva, pelo contrário, a reparação no campo dos acidentes deve ser motivada pela solidariedade com a vítima do dano, sendo uma justiça distributiva, ou seja, distribuição dos riscos inevitáveis de determinadas atividades úteis entre toda a coletividade que se beneficia da mesma, sendo então um risco social.

Ainda, toda atividade humana exercida em sociedade cria riscos para os outros, e a imposição de tal responsabilidade implica restrição da liberdade, então é necessário verificar a qualidade do risco criado em termos de sua aceitabilidade, analisando a contraposição dos riscos aos benefícios trazidos pela atividade em questão. Portanto, frisa-se por uma reparação de justiça distributiva, em

que se deve buscar saber como repartir racionalmente o ônus dos danos inerentes a certa atividade legal e socialmente útil. A ciência jurídica existe e é necessária, tem como função ordenar e regular as relações sociais, visando o bem comum e a sobrevivência de cada um de seus membros (FERRAZ, 2009).

Nesse sentido, conforme Barros Junior (2011) um ramo que está despontando nessa ciência jurídica é o Direito Médico, destacando por envolver o profissional médico, as instituições públicas e privadas de saúde, conselhos de classe, operadores do direito e sociedade todos lidando com o maior bem do homem: a vida.

Portanto, se torna essencial analisar as formas de responsabilização do profissional da saúde, especificamente médico, por eventuais erros que venham a acontecer no decorrer do exercício profissional, todavia, ressalta-se que o por vezes o erro será inevitável, cedo ou tarde fatalmente ocorrerá, e alguém responderá por isso. Destaca-se o trecho de Barros Junior (2011, p.44): “Só não erra quem não é humano. Só não erra quem não clinica. O erro involuntário é inerente ao homem e, por dedução lógica, é inerente a atividade médica”.

3.2. RESPONSABILIDADE CIVIL

A conduta de uma pessoa imposta pela norma por exigência da sociedade refere-se a um dever jurídico, a qual deve ser respeitada. Entretanto, se houver a violação deste, configura-se um ato ilícito, dessa forma, causará dano a outrem, gerando um novo dever jurídico sucessivo o de reparar o dano. Sendo assim, conforme Cavalieri Filho (2014) há um dever jurídico originário que violado gera um dever jurídico sucessivo. Então, se há violação de um dever jurídico e dano, haverá responsabilidade civil, e assim é, porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente que foi descumprido.

Sendo assim, ao tratar de responsabilidade, de acordo com Cavalieri Filho (2014) esta se divide em subjetiva, ou seja, aquela que tem uma conduta culposa do agente, um nexo causal e um dano, então, decorre da culpa do agente; e em objetiva, que é independente de culpa, na qual se reclama a conduta, o nexo causal e o dano, mas não se necessita provar a culpa.

Dessa forma, ressalta-se que no ordenamento jurídico brasileiro tem-se como regra a responsabilidade civil subjetiva, sendo a objetiva, residual, utilizada apenas nos casos previstos em lei. Entretanto, decorrente da evolução da sociedade, há entendimentos diversos em diferentes áreas. Tendo em vista que o homem moderno tem cada vez menos tolerado os danos causados pelas diversas profissões, independente se houve culpa ou não, faz-se necessário analisar a

responsabilidade subjetiva do médico, sendo uma obrigação de meio e não de resultado, tendo em vista a relação da obrigação de exercer a profissão com ética, tomar os devidos cuidados e o risco que a profissão possui, em se tratar do ser humano (KFOURI NETO, 2013).

Vale ressaltar que as obrigações, quando se exige do outro um comportamento ativo de dar ou de fazer alguma coisa, são divididas em duas modalidades: obrigações de meio e a de resultado. Na primeira, consoante Kfoury Neto (2013) existe o compromisso de utilização de todos os recursos disponíveis para ter um resultado, mas não há obrigação de alcançá-lo de forma legítima. Ou seja, o médico deve apenas esforçar-se para obter a cura, mesmo que não a consiga, mas exercendo as regras e métodos da profissão. Já a de resultado, tem um fim definido, ou seja, assume o compromisso de satisfazer o que prometeu, o profissional obriga-se a atingir determinado fim. O médico tem obrigação de meio e não de resultado, ele assume um compromisso de prestar meios adequados, de agir com diligência e de usar seus conhecimentos na busca de um êxito favorável, o quem nem sempre é o certo, sendo que não possui compromisso de resultado, mas sim de se empenhar e utilizar de todos os meios adequados para atingi-lo.

Por fim, Croce (2002, p, 04) sintetiza o papel social da responsabilidade civil:

A responsabilidade é uma segurança para os médicos cultos, conscienciosos e prudentes, e uma ameaça constante para os audaciosos sem escrúpulo e os ignorantes incorrigíveis, ao mesmo tempo em que uma barreira infranqueável contra as reclamações fantasiosas e os caprichos dos clientes descontentes (2002, p. 04).

Deste modo, considerando que a responsabilidade médica é subjetiva, ressaltam-se as sábias palavras de GIOSTRI (2004, p.70) “[...] pela essencialidade, a culpa médica não pode ser presumida, mas há de ser claramente provada”.

Portanto, não se trata de que o médico não pode cometer erros, pelo contrário, como toda profissão tem seu risco, a medicina não é diferente, entretanto, o que vale destacar é que a obrigação do médico não é de resultado, uma vez que na prática todos os atos de acordo com os recursos disponíveis e negligentes, assim, deverá considerar obrigação de meio, responsabilizando o profissional pelos métodos usados ou à terapêutica escolhida, e não o sucesso não alcançado. Ainda destaca que, muitos outros erros, de outras profissões, passam despercebidos, menos os erros dos médicos (FRANÇA, 2013).

3.3. RESPONSABILIDADE MÉDICA

A medicina é tão antiga quanto à dor, e seu humanismo tão velho quanto à piedade humana, no entanto o exercício da mesma está em perigo e a reputação de quem a exerce com tantas vantagens para a Humanidade está comprometida, pois o homem moderno tem tolerado cada vez menos os danos causados pelas diversas profissões, mas ainda mais por esta (FRANÇA, 2013).

Assim, analisando a preexistência da responsabilidade, suas espécies e sua aplicação no sistema jurídico brasileiro, destaca-se a atividade médica, nesta, como no Código Civil, prevalece a responsabilidade subjetiva, tendo então que ser provada a culpa do profissional, e assim sendo, o médico será obrigado a indenizar os danos decorrentes de sua conduta culposa (KFOURI NETO,2013).

Entretanto, de acordo com Kfouri Neto (2013) há que se discutir até que ponto o médico seria responsável sem culpa por um ato que decorre não da atividade médica, mas algo ínsito ao ser humano, como uma doença ou morte, será que adotar uma responsabilidade objetiva do médico não seria equivaler a lutar contra a própria natureza humana, uma vez que a profissão possui um risco por se tratar do bem mais precioso do ser humano: a vida.

Assim, mesmo se tratando da vida, o maior bem que possuímos, ainda não temos respostas para tudo e uma fórmula mágica para a cura, e os maus resultados conhecidos não apresentam senão uma pequena parcela do que realmente ocorre, e ainda que este não seja o principal problema da medicina, não se pode entender que todo resultado infeliz e indesejável seja um erro médico. Então responsabilizar todo risco de doença ou morte, em atividade médica, corresponderia a obrigar o médico a dar a saúde ao doente, a prolongar a vida, ultrapassando as potencialidades do médico enquanto homem, para transformá-lo num deus (KFOURI NETO,2013).

Destaca-se quando se suscita a questão da responsabilidade médica, invariavelmente surge à objeção centrada em que, antes, deve-se discutir a saúde do brasileiro condicionada às condições de trabalho extremamente adversas onde os recursos materiais inexistem, exames complementares, que poderiam levar a um diagnóstico preciso, não são realizados, faltam aparelhos e materiais necessários, ou ainda recursos humanos na equipe de saúde, a falta de leitos nos hospitais, além do mais se remuneram de modo ridículo os profissionais que atendem pelo Sistema Único de Saúde. Portanto aos aplicadores da lei, em especial, incumbe considerar os justos queixumes dos médicos, quando tais fatores intervêm, e condicionam a conduta médica (KFOURI NETO, 2013).

Assim, como trata Avecone (*apud* KFOURI, 2013 p.43), “a culpa profissional do médico constitui um dos problemas científicos e deontológicos, antes que jurídicos, mais antigos, objeto de

debates potencialmente infinitos, dada a natureza particular da atividade médica”. Sendo assim, quando se trata de responsabilidade civil do médico, é inestimável aferir o elemento culpa.

Segundo França (2013), responsabilidade civil do médico na qualidade de profissional liberal será apurada mediante verificação da culpa, ou seja, será avaliada de acordo com o maior ou menor grau de previsibilidade de dano. O médico nas relações de consumo com seus clientes, não está obrigado a um resultado, pois entre eles existe um contrato de meios e não de fins. Seu compromisso é usar todos os meios e esgotar as diligências ordinariamente exercidas, isto é, usar a prudência e diligenciar normalmente a prestação do serviço.

Ainda conforme França (2013) é necessária que o agente tenha dado causa sem ter querido o resultado, nem assumido o risco de produzi-lo, ou seja, que o tenha feito simplesmente por negligência, imprudência ou imperícia. Procede culposamente quem age sem o necessário cuidado e julga que o resultado não se dará. O limite da culpa é a previsibilidade do dano, isto é, que não seja possível escapar o fato à perspicácia comum.

Deve-se desfazer o preconceito que existe em torno dos resultados atípicos e indesejados na relação profissional entre médico e paciente. Os órgãos formadores de opinião poderiam contribuir muito em fazer avançar a sociedade denunciando as péssimas condições assistenciais e a desorganização dos serviços de saúde em nosso país (FRANÇA, 2013).

Entretanto, não quer dizer que o erro médico não exista. Ele existe sim e pode ser decorrente de uma forma anômala e inadequada de conduta profissional, capaz de produzir dano à vida ou à saúde do paciente por imprudência ou negligência. (FRANÇA, 2013).

Conforme França (2013), há dois tipos de erro médico, o pessoal, ou seja, quando o ato lesivo se deu, na ação ou omissão, por despreparo técnico e intelectual, por grosseiro descaso ou por motivos ocasionais referentes às suas condições físicas ou emocionais; e o estrutural, isto é, erro ser procedente de falhas estruturais, quando os meios e as condições de trabalho são insuficientes ou ineficazes para uma resposta satisfatória.

Por isso, se vislumbra claramente que para responsabilizar o médico, é preciso provar a culpa do profissional, pois hoje, muitos outros problemas têm interferido na relação médico-paciente, assim, analisando o real causador do dano, poderá diminuir com a chamada industrialização da indenização, a qual tem aumentado dia a dia nos casos quem envolvem tal profissão.

Ressalta que o erro médico pode ser arguido de responsabilidade legal, aquela atribuída aos tribunais; e a moral, aquela de competência dos Conselhos de Medicina, através de processos ético-disciplinares (FRANÇA, 2013).

Frisa-se, de acordo com Barros Júnior (2011), a responsabilidade administrativa, existindo a responsabilidade ética do profissional, que é aquela que diz respeito exclusivamente ao julgamento

pelos conselhos de classe por descumprimento das obrigações contidas no Código de ética médica (Resolução 1.931/2009). Então, sempre deve ocorrer a responsabilidade e a punição, caso o ato médico venha a ferir diretamente alguns dos preceitos éticos editados pelo Conselho Federal de Medicina ou dos Conselhos Regionais.

Ressalta-se que o Código de Ética Médica prevê o caráter penal objetivo dos casos médicos, onde garante ao médico o direito de não ser discriminado, indicar o procedimento adequado ao seu paciente, apontar as falhas nas normas e práticas institucionais que considere prejudiciais aos seus trabalhos e ao paciente, se recusar a trabalhar em locais sem condições dignas de trabalho, suspender seus trabalhos quando faltarem essas condições dignas, internar seus pacientes em hospitais públicos e privados, requerer desagravo público ao conselho regional, privativamente decidir o tempo a ser despendido em cada procedimento, recusar-se a realizar atos contrários a sua consciência e estabelecer privativamente seus honorários de forma justa e digna (PORTAL MÉDICO, 2016).

Conforme trata o Código de Ética Médica em seu Capítulo I, item III, é um princípio fundamental que para exercer a Medicina com honra e dignidade, o médico necessita ter boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa (PORTAL MÉDICO, 2016).

Todavia, nas condições em que se encontram os hospitais e ambientes de trabalho onde exercem a profissão médica, se os médicos colocarem em prática seus direitos, se recusando a atender em locais em que não há dignidade, a probabilidade de ter um aumento significativo de fatalidades é grande, tendo em vista que para um profissional praticar sua profissão, é preciso condições dignas de trabalho, devendo repensar nas situações atinentes a atividade hoje em dia.

Deve-se analisar até que ponto há a total negligência do médico ou se trata do natural risco da profissão. Sendo assim, no Brasil tem sido adotada a responsabilidade subjetiva para casos médicos, ou seja, deve-se provar a culpa do profissional para este ser responsabilizado (KFOURI NETO, 2013).

Ainda nesse contexto é necessário considerar também as condições de cada paciente, uma vez que com o avanço da medicina, os tratamentos têm sido individualizados, os medicamentos têm sido fabricados para cada grupo de pessoas, buscando a evolução nos procedimentos, mas que podem também interferir no tratamento proposto positivo ou negativamente.

O despreparo técnico e intelectual do médico pode estar presente, e ser decorrente da formação inadequada, carentes de recursos materiais, desfalcado de uma estrutura curricular mais séria e contando com professores, na sua maioria, despreparados e sem motivação (FRANÇA, 2013).

Porém é de conhecimento da população de que muitos dos maus resultados são originados das péssimas e precárias condições de trabalho, numa atenção a saúde cada vez mais decadente e mais anárquica como proposta. Além de registrarem-se os mais baixos índices de saúde, o profissional sente, em seu dia a dia, dificuldades em exercer suas atividades, em face dos indigentes meios de trabalho. Os serviços públicos, com honrosas exceções, estão sucateados por uma política dirigida pela própria estratégia de poder, como forma deliberada de desmoralizá-los e entregá-los a iniciativa privada, isto é, política de privatização (FRANÇA, 2013).

Nesse sentido, analisando a real situação, é fácil entender o que vem acontecendo nos locais de trabalho médico, onde se multiplicam os danos e as vítimas, e onde o mais fácil é culpar os médicos, que ética e legalmente seriam os primeiros responsáveis. Ainda, destaca França (2013) que eles não são melhores nem piores que os outros profissionais, mas são os que aparecem no momento da morte e do desespero, pela natureza do seu próprio ofício.

Tal que, por trás disso, o Poder Judiciário continua credenciando sem critérios técnicos, não fiscalizando as empresas conveniadas, escolhendo profissionais por indicação partidária, inflacionando o mercado com cerca de 12 mil médicos por ano sem o devido preparo e sem uma absorção de mão de obra, pagando salários irrisórios mesmo sabendo que é impossível alguém honestamente sobreviver desta forma (FRANÇA, 2013).

Gomes (1998) destaca em seu artigo que o erro médico tem sido mal focado pela mídia, que busca no rol dos eventos sociais a exceção, a ocorrência extravagante com forte fascínio e forte apelo comercial; a mídia vai em busca da versão factual da atitude humana com o duplo interesse da denúncia e da promoção de venda da notícia. Desprezam em regra as causas concorrentes mais expressivas, como a má formação profissional, o ambiente adverso ao ato médico, a demanda assustadora aos órgãos de assistência médica, os baixos e tenebrosos padrões de saúde pública, etc.

Ainda, Dioclécio Campos Júnior que em seu livro "Crise e Hipocrisia" aborda:

Pretende-se que ao médico não assista o direito de errar porque a medicina lida diretamente com a vida. Mas, a vida não é apenas a antítese da morte. Sua plenitude depende igualmente da economia, da moradia, da alimentação, do direito, da educação, do lazer, da imprensa, da polícia, da política, do transporte, da ecologia. Os erros cometidos pelos profissionais de qualquer uma destas áreas atentam conseqüentemente contra a vida humana. Embora sejam frequentes e graves, não têm merecido a mesma indignação, nem o mesmo destaque que os meios de comunicação dedicam às incorreções de médicos. Em conclusão, o problema da sociedade brasileira não é o erro médico, mas o erro. Quanto à ação fiscalizadora e punitiva dos Conselhos de Medicina não existe rigor na acepção leiga do termo, há sim uma justiça singular, educativa, sábia, pluralista, que tem como objetivo fundamental a reabilitação do profissional e como tal não pode se restringir à simples punição (CAMPOS JÚNIOR, 1996, p.123).

Como finaliza Gomes (1998) deve-se conscientizar a sociedade mostrando que além do erro médico existem outras causas que favorecem o mau resultado, como as péssimas condições de trabalho e a penúria dos meios indispensáveis no tratamento das pessoas. Afinal de contas, muitos dos pacientes não estão morrendo nas mãos dos médicos, mas nas filas dos hospitais, a caminho dos ambulatórios, nos ambientes miseráveis onde moram e na iniquidade da vida que levam. Desse modo, ignorando tais realidades o mais simples é sempre condenar os médicos.

Assim, destaca-se a frase do Ex-presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Nereu Cesar de Moraes: “Não há, porque anatematizar o erro médico: é o erro numa profissão, como os há em todas as profissões”.(MORAES,1996)

4. APLICAÇÃO PRÁTICA

Destaca-se aqui a situação ocorrida no Hospital de Base no Distrito Federal dia 19/09/2015, quando ao chegar o paciente encaminhado pelo Corpo de Bombeiros, o médico plantonista aflito se exalta ao dizer que “falta tudo”, que não tem condições de atender o acidentado, uma vez que as salas estão lotadas, não tem condições de trabalho, pessoas para atender, nem mesmo materiais disponíveis. Deste modo, o bombeiro inconformado chegou a dar voz de prisão ao profissional, no entanto era nítido que o profissional não recusava o atendimento por negligência, mas sim pelo fato não possuir meios suficientes de trabalho (GLOBO, 2015).

Verificando tal situação, é preciso refletir a respeito de até onde vale a responsabilidade do médico, uma vez no caso apresentado, pode ser e provavelmente será, mais uma ação a qual o médico deverá responder por omissão ou erro médico, pois ao atender o paciente, não conseguiu tomar as medidas necessárias, vindo este a falecer.

Todavia, faz-se necessário analisar que muitos casos que hoje são julgados como erro médico por ser mais cômodo transferir a culpa ao profissional, entretanto na realidade, o que se percebe é a própria omissão do Estado em não cumprir com seu dever de fornecer apoio necessário e adequado aos cidadãos.

Diante disso, conforme prevê o Código de Ética Médica no Capítulo II, inciso IV, é direito do médico: 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 imediatamente sua decisão à comissão de ética e ao Conselho Regional de Medicina (PORTAL MÉDICO,2016).

Assim, não há que se falar em irregularidade diante da recusa do médico plantonista no caso demonstrado acima, todavia, necessário se faz ressaltar que no Brasil hoje cada vez mais as condições de trabalho estão precárias para a profissão médica, sendo relevante analisar e considerar tais situações no momento de aplicar a culpa ao médico, por um possível erro ou omissão.

Ainda, destaca-se que hoje a jurisprudência brasileira adota a teoria da responsabilidade subjetiva ao tratar de erro médico, ressaltando então a importância da comprovação da culpa ao responsabilizar um profissional e, também, analisar os meios e condições de trabalho que hoje são submetidos os profissionais da saúde.

TJ-DF - Apelação Cível APC 20090111699110 (TJ-DF)

Data de publicação: 03/09/2015

Ementa: CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. CIRURGIA ESTÉTICA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. **ERRO MÉDICO INEXISTENTE**. INTERCORRÊNCIAS PREVISÍVEIS. CASO FORTUITO. RESPONSABILIDADE CIVIL COM O DEVER INDENIZATÓRIO AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGULARMENTE FIXADOS. SENTENÇA MANTIDA. 1 - A cirurgia plástica com a finalidade estética caracteriza obrigação de resultado e não de meio. 2 - A responsabilidade civil do cirurgião deve ser afastada se ocorrente caso fortuito, com as possíveis intercorrências previsíveis na cirurgia que não decorrem de **erro médico**, mas de fatores externos e alheios à atuação do **médico**. 3 - O fato de o resultado obtido não corresponder às expectativas da Autora não implica que a cirurgia não atingiu seus objetivos, tendo em vista o acervo probatório dos autos, em especial a conclusão da perícia que emitiu laudo afastando qualquer **erro** ou imprudência **médica**. 4 - Honorários adequadamente estipulados, com fulcro no §4º, art. 20, do CPC. Apelações Cíveis desprovidas.

TJ-DF - Apelação Cível APC 20111010008384 (TJ-DF)

Data de publicação: 25/06/2015

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAS E MORAIS – **MÉDICO** – HOSPITAL – DEMORA PARA PRESCRIÇÃO DE MEDICAMENTO – ANTIBIÓTICO – INFECÇÃO URINÁRIA – CRIANÇA DE 2 ANOS – **RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO** E OBJETIVA DO HOSPITAL – SOLIDARIEDADE. 1. A **responsabilidade** do **médico** é **subjetiva**, sendo necessária a prova da culpa. 2. Apesar da criança não ter sofrido risco de morte, há prova nos autos de que o **médico** não agiu com a necessária diligência, a fim de evitar o prolongamento do sofrimento da paciente. 3. É objetiva a **responsabilidade** de indenizar do hospital, que se caracteriza como fornecedor, devendo garantir ao consumidor a boa prestação dos serviços. 4. Devem ser ressarcidos os gastos com o tratamento realizado em outro estabelecimento de saúde, uma vez devidamente comprovados. 5. Ante a prova de que os réus, por ação ou omissão, prolongaram o sofrimento de uma criança de dois anos em razão de diagnóstico equivocado, ao ignorar, ou não serem capazes de analisar, exames laboratoriais com indicadores de processo inflamatório ou infeccioso, devem ser condenados a ressarcir a vítima pelos danos morais sofridos (R\$ 7.000,00). 6. Deu-se parcial provimento ao apelo dos autores.

TJ-MG - Apelação Cível AC 10570030018743001 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 18/03/2016

Ementa: APELAÇÃO - REPARAÇÃO DANO - **RESPONSABILIDADE SUBJETIVA** - **ERRO MÉDICO** - DEVER DE INDENIZAR NÃO COMPROVADO - LAUDO PERICIAL - APRECIACAO DA PROVA - - O laudo pericial foi categórico ao afirmar a ausência de conduta culposa por parte da ré, ora apelada. - A prova testemunhal produzida não se revelou apta a dar supedâneo à pretensão contida na peça vestibular. - O artigo 131 do CPC dispõe que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias

insertos nos autos, devendo indicar apenas os motivos que lhe formaram o convencimento.
- A obrigação de reparar por erro **médico** exige a comprovação de ter ocorrido imperícia, negligência ou imprudência, além do nexo de causalidade entre a conduta **médica** e as consequências lesivas à saúde do paciente, sem o que não se pode atribuir **responsabilidade** civil [grifos do autor] (Jus Brasil – jurisprudências, 2016).

Portanto, analisa-se que o ordenamento jurídico brasileiro tem aplicado a responsabilidade subjetiva nos casos de indenizações por erro médico. Todavia, destaca-se que há entendimento em que se observou os fatores externos e alheios a profissão, para então não condenar o profissional por erro. Sendo assim, mais uma vez demonstrado que se deve analisar caso a caso quando se refere a atuação da medicina, uma vez que há diversos fatores a serem considerados para responsabilizar um profissional por suposto erro, sendo preciso analisar as condições de trabalho e ainda a omissão do Estado perante a precária saúde disponível aos cidadãos.

Destarte, como disse Moraes (1998, p. 298), “todos sabem que a melhor Medicina é cara; se não for boa, torna-se mais cara, pois às vezes o preço é a vida do paciente”.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, tecidas tais considerações, passa-se a analisar situações nas quais a imprevisibilidade, subjetividade e as particularidades das situações atuais tornaram imperiosa a aceitação de que o profissional médico, apesar de lidar com o bem mais importante que possuímos, a vida, assim como qualquer outro ser humano, estará sujeito a erros e se verá impotente frente a inúmeras imprevisibilidades que o dia-a-dia irá lhe apresentar. Em situações assim, mesmo diante de possíveis falhas, entende-se que, não raro, será ilegítima a responsabilização do profissional.

Vale ainda destacar que é preciso existir a análise caso a caso dos profissionais, visto que responsabilizar um médico por um erro é algo que pode influenciar sua vida pessoal e profissional, presente e futura. Sendo assim, se realmente for provada a culpa e negligência o médico deve ser responsabilizado, entretanto é necessário pensar que todo ser humano está sujeito a erros, e que dar cobertura a todo risco de doença ou morte, em atividade médica, corresponderia a obrigar o médico a dar a saúde a outrem, a prolongar a vida, ultrapassando as potencialidades do médico enquanto homem.

Portanto, a percepção de que a problemática do erro médico só poderá ser apreciada de forma sensata quando, sem perder de vista a condição de vulnerabilidade que sempre será ostentada pelos pacientes, entender-se que o médico, em determinadas situações, poderá ser igualmente vulnerável e impotente, e que tal condição de fragilidade, quando existir, só poderá ser constatada mediante a

análise individual das particularidades que cada situação concreta irá envolver. E não podendo esquecer de que, além disso, é preciso ter condições dignas de trabalho, ambientes próprios e adequados para exercer a profissão médica, devendo então analisar caso a caso para ter uma possível indenização por erro médico.

Assim, frisa-se que é preciso analisar a existência de culpa e ainda, considerar que a medicina é uma profissão como as outras, passíveis de erros, mas ainda, é mais do que necessário, tal atividade ser exercida em condições dignas de trabalho.

Isto posto, no campo da medicina, é possível esperar a ocorrência de erros, isto é, não se pretende concluir que erro médico não existe, pelo contrário, há mais casos do que se imagina, decorrentes de imprudência ou negligência, causando danos à saúde ou à vida do paciente. Entretanto, além do erro do profissional, existem outras causas que favorecem o mau resultado, como as péssimas condições de trabalho e carência dos meios indispensáveis no tratamento das pessoas. Ainda, considera-se mau resultado o fato dos pacientes não terem leitos nos hospitais, não serem atendidos nos ambulatórios por falta de profissionais ou condições de trabalho, ou não poderem comprar os remédios recomendados para sua assistência.

REFERÊNCIAS

BARROS JÚNIOR, E. A. **Direito médico: abordagem constitucional da responsabilidade médica**. 2 ed. São Paulo: Atlas S. A., 2011.

CAMPOS JÚNIOR, D. **Saúde, crise e hipocrisia**. Brasília: Ed. Autor, 1996.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAMBRICOLI, F. Estado de São Paulo, 2015. Disponível em:
<<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,em-4-anos-numero-de-processos-por-erro-medico-cresce-140-no-stj-imp-,1655442>>. Acesso em: 23 set. 2015.

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

FERRAZ, O. L. M. **Responsabilidade civil da atividade médica no código de defesa do consumidor**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FRANÇA, G. V. **Direito médico**. 11 ed. São Paulo: Forense, 2013.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro medico à luz da jurisprudência comentada**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2004.

GLOBO. '**falta tudo**', grito médico ao receber voz de prisão por negar atendimento. Disponível em: <<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/09/falta-tudo-grita-medico-ao-receber-voz-de-prisao-por-negar-atendimento.html>>. Acesso em: 22 set. 2015.

GOMES, J. C. M., FRANÇA, G. V. **Erro Médico**, 1998. Disponível em : http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIVerromedico.htm - Acesso em 22 set. 2015

JUS BRASIL. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=erro+m%C3%89dico+inexistente>>. Acesso em: 03 mai. 2016.

JUS BRASIL. Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=RESPONSABILIDADE+SUBJETIVA+DO+M%C3%89DICO>>. Acesso em: 03 mai. 2016.

KFOURI, NETO, M. **Responsabilidade civil do médico**. 8 ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2013.

KOLLER, S. H.; COUTO, M. C. P.; HOHENDORFF, J. V. **Manual de produção científica**. Porto Alegre: Penso 2014.

MORAES, N.C. Erros médicos - aspectos jurídicos. **Revista brasileira de cirurgia cardiovascular**, São José do rio preto, v. 11, n. 02, p.111-222, abr./jun. 1996. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sciarttext>>. Acesso em: 22 set. 2015.

MORAES, Irany Novah. Erro médico e a justiça. 5. Ed. São Paulo: Lejus, 1998.

MORAES, M. C. B. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PORTAL MÉDICO. **Código de ética médica**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_2.asp>. Acesso em: 02 mai. 2016.

PORTAL DO MÉDICO - CRM - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. **Manual de orientação ética e disciplinar volume 1 – 2. ed.** Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/regional/crm-sc/manual/parte3d.htm>>. Acesso em: 22 set. 2015.

SAVATER, F., **Ética como amor-próprio**. São Paulo: Ed.Martins Fontes, 2000, p. 149.

TUNC, André. **La responsabilité civile**, 2. Ed. Paris: Econômica, 1989.