

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS
MISSÕES-URI ERECHIM DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
APLICADAS CURSO DE DIREITO**

JANAINA DEMARCO

**EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL
MÉDICO: ATÉ QUE PONTO O RESPONSÁVEL É O CULPADO**

ERECHIM

2015

JANAINA DEMARCO

**EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL
MÉDICO: ATÉ QUE PONTO O RESPONSÁVEL É O CULPADO**

Trabalho de conclusão de curso, apresentado ao curso de Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim.

Orientadora Professora Mestra: Gabrielle Trombini

ERECHIM

2015

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente à minha família por todo o apoio e segurança a mim depositado, me fazendo acreditar que conseguiria tudo o que eu quisesse, sempre por meio da honestidade e simplicidade. Aos professores não posso deixar de mencionar o quanto contribuíram para a minha formação, não só como acadêmica do curso de Direito, mas como pessoa ensinando que valores são para a vida toda. E claro, agradecer à minha querida e paciente orientadora Gabriele Trombini, que com seu conhecimento e generosidade me conduziu para que eu pudesse concluir o curso.

RESUMO

O trabalho realizado é baseado em uma pesquisa elaborada trazendo de início um breve histórico sobre a medicina no decorrer de vários anos, desde o homem primitivo até a modernidade. Destaca-se o conceito de erro médico e a relação médico paciente fazendo um comparativo entre o presente e o passado, ressaltando a importância da natureza da responsabilidade médica no Código de Defesa do Consumidor e no Código Civil. A problematização do erro médico com suas consequências e o papel das excludentes de responsabilidade civil do profissional médico que escusam o dever de indenizar o paciente em casos específicos.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Erro médico. Excludentes de responsabilidade civil.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 HISTÓRIA DA MEDICINA.....	9
2.1 HOMEM PRIMITIVO.....	9
2.2 ANTIGUIDADE.....	10
2.3 ERA CLÁSSICA.....	11
2.4 IDADE DAS TREVAS.....	12
2.5 RENASCENÇA.....	13
2.6 SÉCULO XVII E XVIII.....	14
2.7 MODERNIDADE.....	14
2.8 ERRO MÉDICO.....	15
2.9 RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE.....	16
3 NATUREZA DA RESPONSABILIDADE MÉDICA.....	20
3.1 RESPONSABILIDADE MÉDICA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.....	22
3.2 RESPONSABILIDADE MÉDICA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	25
3.3 O “ERRO MÉDICO” NA RESPONSABILIDADE MÉDICA.....	27
4 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL MÉDICO.....	30

4.1 O AUMENTO DAS DEMANDAS POR SUPOSTO ERRO MÉDICO E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS.....	33
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	37
REFERÊNCIAS.....	39

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo as excludentes de responsabilidade civil do profissional médico, para isso, realiza-se uma abordagem inicial histórica da evolução da medicina, destacando o quanto contribuiu para a evolução humana. No decorrer dos tempos percebe-se que a medicina é uma ciência de mudanças, passou por altos e baixos, mas constata-se que várias descobertas já não eram novidades, apenas foram aprimoradas no decorrer das décadas.

No Brasil com a Constituição Federal de 1998 e o Código de Defesa do Consumidor, o profissional médico ganhou uma nova dimensão, a partir disso se caracterizou a responsabilidade civil pelo popularmente chamado “erro médico”, que na maioria das vezes vem pelos veículos de informação de uma forma equivocada, sem nenhum conhecimento ou veracidade.

Atualmente o profissional médico não possui uma legislação específica, o mesmo tem que se basear no Código Civil, o que muitas vezes abre lacunas para certas discussões a respeito dos atos de procedimento do profissional. Nas pesquisas pode-se verificar os inúmeros processos versando sobre erros médicos com indenizações pleiteando montantes enormes tanto sobre o dano material quanto moral. Aos médicos resta provar a sua não culpabilidade e acabam buscando ser mais cautelosos documentando todos os seus passos.

Isso tudo, em parte, é consequência do acesso fácil à justiça. Muitos ingressam com ações judiciais pelo simples descontentamento, sem realmente se verificar se o ato foi culposo ou não. É importante a análise de responsabilidade civil no caso concreto pois, esse tema é de extrema relevância social. Sem contar, que abarrotou o sistema judiciário, é visto pela maioria da sociedade de forma equivocada, muitas vezes a própria imprensa tira decisões precipitadas de acontecimentos envolvendo o profissional médico e isso sem perceber acaba

interferindo muitas vezes nos caso concreto. É de extrema importância para sanar dificuldades pontuais dos profissionais dessa área.

Demonstrar as mais diversas excludentes de responsabilidade civil que podem eximir a o dever de indenizar do profissional médico, trazendo o quanto é difícil para o profissional atuar sem ter uma legislação própria, se defendendo das acusações por meios de normas esparsas, tendo que se precaver desse mercado de danos que se tornou as ações contra estes profissionais.

Para tanto, utilizar-se-á como técnica a pesquisa bibliográfica e documental, através do método indutivo e do procedimento analítico descritivo.

2 HISTÓRIA DA MEDICINA

A história da medicina é bastante antiga, com certeza os relatos da história são totalmente relapsos, devido a isso alguns doutrinadores consideram que o fato do surgimento dessa ciência se dá com o surgimento do ser humano que conseqüentemente descobriu a dor. Devido à complexidade do estudo da medicina e por estar em constante evolução, são poucos os que se dedicam ao estudo mais aprofundado desta ciência. A história também é marcada por inúmeras tragédias e acontecimentos tristes, mas que acabaram contribuindo para o descobrimento e aperfeiçoamento das técnicas dos profissionais médicos no decorrer dos tempos. (VIANA, 2003)

2.1 HOMEM PRIMITIVO

É difícil traçar uma linha de conhecimento deste Período, devido à falta de evidências, por ser um tempo muito remoto. Das evidências e vestígios encontrados pode-se ter a certeza que já existiam diversas doenças. Sem qualquer conhecimento o homem primitivo começou a estabelecer causas para os fenômenos, atribuindo que coisas ruins eram obras dos demônios. (MARGOTTA, 1998)

Foi nesta fase que surgiram os feiticeiros, que tinham conhecimento sobre ervas e venenos. Eles foram os primeiros a perfurar os crânios humanos com o intuito de aliviar dores de cabeça, muitos mostraram sinal de cicatrização, o que quer dizer que vários sobreviveram aos procedimentos. (MARGOTTA, 1998)

Estes feiticeiros eram uma espécie de mágicos, tinham o poder de deixar as pessoas doentes e depois de cura-las. Faziam amuletos pra afastar os maus

espíritos, basicamente seus conhecimentos eram retirados da natureza, principalmente plantas e venenos de animais, como cobras, escorpiões, entre outros. (MARGOTTA, 1998)

A história da medicina sempre esteve estreitamente ligada à da religião, já que ambas visam ao mesmo fim: a defesa do indivíduo contra as forças do mal. À medida que a religião assumia posição cada vez mais definida nas primeiras civilizações, a medicina ia se estabelecendo nos templos e santuários. (MARGOTTA, 1998, p. 09)

Na China há compilações de vários séculos antes de Cristo que descrevem que os médicos da época eram divididos hierarquicamente em cinco categorias; médico chefe, médico dietólogo, médico para enfermidades simples, médico de úlcera e médico de animais. (MARTIRE JUNIOR, 2013)

2.2 ANTIGUIDADE

Segundo historiadores foi neste período, mais precisamente na Babilônia com o Código de Hammurabi, que apareceram direitos e punições para os médicos. E não importava o lugar, todos acreditavam nos deuses. (GUILHERMANO, 2010)

No Egito, aparecem os papiros de Ebers e Smiter, uma espécie de tratado que versavam sobre doenças e seus tratamentos. Foi também neste lapso temporal que se identificou o primeiro médico da história, chamado de Imothep, também considerado um deus egípcio. O grande marco egípcio foi a higiene pessoal, que

sem eles saberem, mas controlava as infecções e a propagação de doenças. (GUILHERMANO, 2010)

A medicina era teocrática, firmada em adivinhações sobre horóscopos e fígados de animais, sempre com a finalidade de reenquadrar o indivíduo na sociedade, porque consideravam a doença como um castigo por um rompimento de um tabu, uma perda da alma. (GUILHERMANO, 2010, p.44)

Os egípcios se destacavam pelo fato de possuírem médicos especialistas, inúmeros monumentos erguidos no Egito são em homenagem a estes profissionais da época que já realizavam espécies de cirurgias realizadas nos olhos, como a de catarata e nas vias respiratórias, entre outras que já eram realizadas, mas de forma e situações bem diferenciadas das atuais. (MARTIRE JUNIOR, 2013)

2.3 ERA CLÁSSICA

Na Grécia antiga se reconhecia o quanto o sangue era importante, por isso praticava-se a sangria, e, muitos deuses eram associados à cura. Também, o povo era adepto ao culto de Esculápio, e foi praticando esse mesmo culto que começou-se a perceber a diferença quando o paciente possuía esperança e ansiedade pela recuperação. (MARGOTTA, 1998)

Hipócrates de Cós vem para terminar com toda aquela ideia de medicina teocrática e médicos adivinhos. Ele se baseou em evidências e método indutivo, descartando por completo o sobrenatural. Essa fase também ficou conhecida como medicina hipocrática. (GUILHERMANO, 2010)

O Código de Ética Médica Hipocrático é uma das maiores construções morais do mundo ocidental, foi adotado pelo cristianismo, escrito em forma de cruz na Idade Média, transformou a Medicina de um ramo da história natural na mais nobre das ciências. Coloca o princípio da beneficência ao paciente como um primado da Medicina e ressalta o respeito absoluto aos pacientes, aos colegas, o sigilo médico e a responsabilidade médica. (GUILHERMANO, 2010, p. 45)

Galeno também fez parte desse período e era o médico dos imperadores romanos. Foi considerado na Idade Média como divino, pois nunca falhava, seus ensinamentos perduraram por 1.400 anos, Galeno acreditava que Deus fez tudo para um objetivo, suas escrituras tiveram mais de seiscentas edições. (GUILHERMANO, 2010)

2.4 IDADE DAS TREVAS

Podem-se destacar como acontecimentos relevantes desta fase o declínio de Roma devido à corrupção e principalmente a uma série de epidemias, com um altíssimo número de mortalidade, levando o restante da população à descreditar na razão da ciência, voltando-se ao cristianismo. (MARGOTTA, 1998).

Os cristãos construíram albergues para abrigar os doentes, foi assim que surgiram os primeiros hospitais. “O primeiro grande hospital cristão foi construído por São Basílio em Cesária, no ano 370, e o primeiro hospital no mundo ocidental foi erguido em Roma, no ano 400.” (MARGOTTA, 1998).

Os árabes contribuíram e muito para a medicina, alguns de seus ensinamentos são válidos até hoje.

Moldado pelo aristotelismo que retornou por influência árabe, o catolicismo propiciou a criação das universidades a partir do fim do século XI. Essas serviam para armazenar e transmitir o saber, não para criá-lo. Reverenciavam-se os mestres do passado, Hipócrates, Galeno, Arvicena. O ensino era vertical, considerado uma dádiva divina e não uma conquista humana, e o aprendizado era memorizado sob forma de aforismos, versos, fábulas, diante da inexistência do método científico. (GUILHERMANO, 2010, p. 48)

Também tem-se que destacar a “Escola de Salerno”: essa escola surgiu no século X e seus conhecimentos eram expressos em versos, e mulheres estudantes não eram permitidas, pois poderiam ser uma distração para os demais estudantes. (MARGOTTA, 1998)

2.5 RENASCENÇA

Também chamado de renascimento, o período humanístico, voltado para a natureza e a vida, deu fim à Idade Média. Três indivíduos se destacaram nesta época; Paracelso, André Vesálio e Ambroise Paré.

Três figuras simbolizam essa época na medicina: Paracelso, um pouco confuso, mas teve o mérito de romper com o conhecimento livresco e imaginário do passado, queimar clássicos em praça pública e declarar que o saber deveria surgir da experiência. Introduziu o uso de metais na terapêutica; André Vesálio representa o espírito de Renascença na Medicina, dissecou mais de 200 cadáveres, contestou as afirmações anatômicas de Galeno e publicou o *De Humani Corporis Fabrica*, considerada por muitos a maior obra médica de todos os tempos, mostrou que não existem os poros interventriculares de Galeno, ensinava que a experiência deve ser a base do conhecimento médico; Ambroise Paré fez progredir a cirurgia como nunca antes e selecionou tratamentos levando em conta resultados e não imposições tradicionais ou argumento da autoridade. (GUILHERMANO, 2010, p. 48-49)

Os três contribuíram significativamente para este Período histórico, cada qual com suas características peculiares. Para Celso, conhecido como o revolucionário da época, introduziu os metais como instrumentos de trabalho. Vesálio não se acomodou e procurou respostas comprovadas em seus cadáveres dissecados e não se intimidou em derrubar algumas teses da época. E por fim, Ambroise Paré que fez as cirurgias evoluírem. (GUILHERMANO, 2010)

2.6 SÉCULO XVII E XVIII

Neste momento histórico se receitavam os mesmos remédios e tratamentos para todas as doenças. “O auge das sangrias foi nos séculos XVII e XVIII, sendo que se sangrava para combater todas as doenças, inclusive anemia.” (GUILHERMANO, 2010, p. 50) Porém, houve um avanço farmacêutico com a descoberta do quinino (extraído da casca de árvore chamada cinchona), a partir deste foram se descobrindo outros e se desapegando dos medicamentos do passado.

Na questão de procedimentos cirúrgicos não houve grande avanço, mas, na obstetrícia apareceu o que hoje é denominado fórceps. (MARGOTTA, 1998)

2.7 MODERNIDADE

Destaca-se na Modernidade a Revolução Industrial, onde a medicina se instrumentalizou. No final do século XIX descobriu-se os raios-X, no começo do

século XX inventou-se o eletrocardiógrafo, e depois vieram o remédio sintético, insulina, antibióticos, entre outros. (GUILHERMANO, 2010)

A medicina nasceu como forma de socorro, consolo, alento, traduzindo o lado altruístico do ser humano. Representou a primeira diferenciação profissional já na figura do feiticeiro, que utilizou mito e magia para afastar maus espíritos. Tendo surgido antes da Filosofia e da Ciência, desenvolveu técnicas e habilidades que a tornaram útil. (GUILHERMANO, 2010, p. 52)

Foi no início do século XX que começou-se a observar a necessidade e um campo promissor para os profissionais da medicina, no que tange à reconstrução corporal, hoje denominada cirurgia plástica. Com o avanço tecnológico pode-se aperfeiçoar as técnicas e conseguir resultados excelentes. Até esta época um médico especialista era aquele que se intitulava apto depois do acompanhamento por um certo tempo com um profissional mais experiente e que não podia mais exercer sua profissão por conta da idade e então um mais novo assumiria a profissão e os seus respectivos clientes. Geralmente quem assumia era alguém da família, um filho, mulheres não tinham vez nesta profissão. (MARTIRE JUNIOR, 2013)

2.8 ERRO MÉDICO

O denominado “erro médico” não é uma nova expressão, pois, suas origens são bem antigas, porém, atualmente está em evidência. Há um número exorbitante de demandas de responsabilidade civil do profissional médico, tudo isso devido ao desgaste da relação médico-paciente. Já nos séculos a.C. se tinha sanções ao profissional faltoso. Diniz faz questão de ressaltar em sua obra.

Já nos primórdios da civilização havia legislação atinente a erro na prática da medicina, impondo sanções ao profissional faltoso. O Código de Hamurabi (2.400 a.C.), nos §§ 218 e 219, previa que o médico que causasse dano ou cegasse membro da classe social superior, ou seja, pessoa livre, deveria ter sua mão cortada, e, se o lesado fosse um escravo, deveria pagar seu preço se ele falecesse, ou metade daquele preço se ficasse cego. O médico das campanhas militares da Grécia antiga pagava com sua vida se falhasse no tratamento de um general ou de seu auxiliar favorito. Pela legislação dos muçulmanos, o fracasso médico era punido com prisão, açoite ou morte. No direito romano, a imperícia médica era severamente punida (Digesto, 1,6, § 7º), o mesmo ocorrendo na Idade Média. Como em muitos casos, o resultado lesivo advinha, na verdade, da insuficiência dos conhecimentos da ciência e não da culpa dos médicos, no séc. XVIII reconheceu-se que devia haver certa tolerância relativamente a tais falhas. (DINIZ, 2014, p. 814)

A medicina é uma das profissões mais antigas, por isso é natural que haja diversas posições e divergências a respeito desta profissão. Contudo hoje se entende que o profissional responde pelos atos intencionais ou culposos que causem dano a seu paciente. A conduta culposa deve ser caracterizada pela imperícia, negligência ou imprudência. (BERNARDES, 2015)

2.9 RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

Como já foi reforçado no esboço histórico, a medicina permaneceu por um bom tempo no denominado período hipocrático, dominado pela religião e tradição. Tinham que seguir os ensinamentos dos mestres de Cós.

Estes postulados, é claro colocavam o médico muito mais perto da cortesia e da caridade que de um profissional que enfrenta no seu dia a dia uma

avalanche medonha de situações muito complexas e desafiadoras. Nesta época prevalecia o princípio de que antes de tudo se deveria provar que o médico era um bom homem. (VELOSO DE FRANÇA, 2013, p. 23)

O período hipocrático também previa a questão do sigilo médico, que já era importante naquela época.

A obrigação de sigilo médico já se encontrava sedimentada no juramento de Hipócrates, do Século V a.C., que assim rezava: “O que, no exercício ou fora do exercício e no comércio da vida, eu vir ou ouvir, que não seja necessário revelar, conservarei com segredo”. E o Código de Ética Médica no art. 11, por sua vez prescreve: “O médico deve manter sigilo quanto às informações confidenciais de que tiver conhecimento no desempenho de suas funções. O mesmo se aplica ao trabalho em empresas, exceto nos casos em que seu silêncio prejudique ou ponha em risco a saúde do trabalhador ou da comunidade”. Isto é assim em virtude do fato de a confidencialidade ser primordial numa adequada relação médico-paciente. (DINIZ, 2014, p. 795-796)

O século XV veio trazer uma nova ideia, a ideia de uma deontologia com deveres e obrigações, voltada um pouco mais para o social, porém, ainda não tinha se desvinculado totalmente da hipocrática. Mais tarde este sistema entrou totalmente em crise com o aumento significativo de demandas judiciais contra a área da saúde principalmente aos profissionais da medicina. (VELOSO DE FRANÇA, 2013)

Ressalta-se o ponto onde se conclui que quanto mais a medicina avança, mais há um risco de responsabilidade e descontrole. O maior medo da sociedade é cair nas mãos de um profissional inexperiente ou irresponsável e nesta situação de nada vale a amizade ou a compaixão. (VELOSO DE FRANÇA, 2013)

Nos anos 80 do século passado, foi-se vendo que a relação médico-paciente-sociedade deveria se fazer através de princípios, e onde cada caso deveria ser tratado de forma própria. A partir daí o discurso médico tradicional sofreu uma mudança bem significativa e foi se transformando pouco a pouco, premido pelas exigências do conjunto da sociedade, com acentuada conotação econômica e social. (VELOSO DE FRANÇA, 2013, p. 24)

No decorrer da história nota-se que cada vez mais toda a área da saúde está se dirigindo a um futuro que deixará de lado a ciência para o bem da coletividade e comece a manipular o ser humano como um instrumento. Há diversas situações complexas que ocorrem com o profissional da medicina, onde o mesmo não pode se basear em princípios tradicionais para se defender. (VELOSO DE FRANÇA, 2013)

Enfim, não se sabe o que será possível realizar a medicina com seus poderosos computadores quase infalíveis. Não se pode imaginar o destino da arte médica nesses anos vindouros em matéria de sofisticação e recursos. Sabe-se apenas que já se iniciou a era dos grandes conflitos, desafiadores e terrivelmente confusos, a abrir veredas sombrias e duvidosas, e que há um frenesi e uma ansiedade neste exato momento de tumultuosas mudanças. (VELOSO DE FRANÇA, 2013, p. 26)

Já Diniz traz sugestões de como deveria ser a relação médico-paciente, onde os valores deveriam ser norteadores de condutas para ambos os lados, ou seja, tanto paciente quanto profissional médico.

Segundo o art. 2º e parágrafo único, I a III, da Lei n. 12.842/2013, o “objeto da atuação do médico é a saúde do ser humano e das coletividades humanas, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo, com o melhor de sua capacidade profissional e sem discriminação de qualquer

natureza”, para “a promoção, a proteção e a recuperação da saúde; a prevenção, o diagnóstico e o tratamento das doenças; e a reabilitação dos enfermos e portadores de deficiências”. Nas relações médico-paciente, a conduta médica deverá ajustar-se às normas éticas e jurídicas e aos princípios norteadores daquelas relações, que requerem uma tomada de decisão no que atina aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos a serem adotados. Tais princípios são o da beneficência e não maleficência, o do respeito à autonomia e ao consentimento livre e esclarecido e o da justiça. Todos eles deverão ser seguidos pelo bom profissional da saúde, para que possa tratar seus pacientes com dignidade, respeitando seus valores, crenças e desejos ao fazer juízos terapêuticos, diagnósticos e prognósticos. Dentro dos princípios bioéticos, o médico deverá desempenhar, na relação com seus pacientes, o papel de consultor, conselheiro e amigo, aplicando os recursos que forem mais adequados. (DINIZ, 2014, p. 777-778)

Essa relação médico-paciente poderia ser mais facilmente resolvida se houvesse legislação pertinente a esta profissão, não precisando se socorrer em legislações esparsas e pouco esclarecidas, trazendo à medicina um regramento próprio. (BERNARDES, 2015)

3 NATUREZA DA RESPONSABILIDADE MÉDICA

A responsabilidade de qualquer profissional da saúde é subjetiva, ou seja, precisa de comprovação da culpa. A culpa ocorre não somente com a violação de uma regra de conduta, mas também quando o agente, tendo a possibilidade de prever ou de agir de outra forma, não impediu o dano. O inverso ocorre para os hospitais, clínicas, entre outros da área da saúde, que se encaixam na posição de fornecedores de serviços. (VENOSA, 2014)

O profissional médico assumirá a responsabilidade desde o diagnóstico, pois é deste ponto que poderão vir as consequências. Um diagnóstico errado poderá trazer danos que muitas vezes não poderão ser reparados. Cabe ressaltar, que é dever do profissional médico acompanhar a cura do paciente e não só diagnosticar e prescrever medicamentos. (VENOSA, 2014)

Na relação onde o médico é requisitado para prestar atendimento ao paciente, nasce um contrato, ainda que de forma tácita. Venosa ressalta seu entendimento.

Também na atividade médica, a exemplo de outras profissões liberais, pode haver nitidamente um contrato, ainda que tácito. Será, principalmente, um contrato de prestação de serviços, embora possa caracterizar-se como empreitada ou como de outra natureza, dependendo da hipótese em concreto. O contrato entre médico e paciente é singular, pois exige a colaboração direta ou indireta do paciente para que ocorra. O paciente é copartícipe do sucesso ou insucesso da atividade médica. Esse contrato será *intuitu personae* na maioria das vezes, bilateral, de trato sucessivo, oneroso. (VENOSA, 2014, p. 154)

É difícil estabelecer ou identificar a relação contratual quando o profissional médico participa de situações de emergência, onde o tempo é essencial para decidir a vida ou o falecimento do indivíduo. Na esfera da responsabilidade extracontratual, um dever não cumprido poderá acarretar o crime de omissão de socorro. É clara a relação contratual quando o paciente procura o profissional médico para, por exemplo, consultas, tratamentos e cirurgias, se tornando um contrato oneroso e comutativo. (VENOSA, 2014)

Cavaliere Filho traz dados e comparativos interessantes em sua obra.

Relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS), divulgado no dia 21/07/2011, afirma que milhões de pessoas morrem todo ano vítimas de erros médicos e infecções hospitalares, o que faz com que ir para o hospital seja mais arriscado que viajar de avião. Segundo Liam Donaldson, supervisor de segurança dos pacientes da OMS, as chances de morrer devido a erros enquanto está aos cuidados de uma instituição hospitalar é de uma em 300. Já as fatalidades em acidentes aéreos são uma em cada 10 milhões de passageiros. Isso mostra que os cuidados com a saúde ainda precisam melhorar muito no mundo inteiro – diz Donaldson (*Globo*, 22/7/2014). (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 430)

Pode-se dizer que o Código do Consumidor surgiu para organizar a natureza jurídica da responsabilidade médica e acabou com as discussões sobre o tema. O que se percebe são duas situações: a primeira, a responsabilidade por consequência da prestação de serviços como um profissional liberal. E a segunda, a responsabilidade decorrente da prestação de serviços de forma empresarial, como por exemplo, hospitais e laboratórios. (CAVALIERI FILHO, 2014)

3.1 RESPONSABILIDADE MÉDICA NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Deve-se identificar os pressupostos da responsabilidade civil na área da saúde. Seriam eles a ação, o dano e o nexo causal. A ação como a violação ao direito da vida ou da integridade física, o dano, pode ser material ou moral. A hipótese de dano está disposta no artigo 951 do Código Civil, que por sua vez, cita os artigos 948, 949 e 950, ambos do Código Civil. (TAVARES DA SILVA, 2009)

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que no exercício da 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. (BRASIL, 2015)

O artigo 948 do Código Civil traz a hipótese de morte e determinada a reparação de danos materiais. As reparações que estão descritas no artigo não prejudicam outras reparações que possam ser devidas, como danos morais por parte da família. (TAVARES DA SILVA, 2009)

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:
I – no pagamento de despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;
II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima. (BRASIL, 2015)

Se for o caso de dano à integridade física, volta-se aos artigos 949 e 950 do Código Civil. O artigo 949 trata dos danos materiais e o artigo 950, traz que o dano material também será devido no caso em que a vítima perdeu ou diminuiu sua capacidade laborativa. (TAVARES DA SILVA, 2009)

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

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

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez. (BRASIL, 2015)

Há uma incontinência no artigo 949 do Código Civil: o seu texto normativo está afrontando o artigo 5º da Constituição Federal, quando se refere à questão da prova do dano moral. O artigo 5º da Constituição Federal diz que não necessita provar o dano moral, pois, sua existência é presumida. Não tem como entrar na consciência do ser humano e verificar se houve ou não dano moral, isso depende de cada indivíduo. (TAVARES DA SILVA, 2009)

Na regra geral baseada no Código Civil, a responsabilidade é subjetiva, ou seja, baseada na culpa. Cabe citar conjuntamente os artigos 186 e 927, ambos do Código Civil. (TAVARES DA SILVA, 2009)

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

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2015, p. 175)

O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil citado acima é um caso de exceção, pois se aplica baseando-se no risco, o que caracteriza a responsabilidade objetiva. Essa responsabilidade não está especificada na legislação quando se fala em profissionais da saúde.

Os direitos de personalidade também devem ser observados, “Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.” (BRASIL, 2015, p. 159)

Nestes casos graves, a regra determina que o profissional médico necessita de autorização expressa do paciente; caso o paciente não consiga exteriorizar a sua vontade, o responsável deve se manifestar. Em situações que não há tempo para autorizações, o profissional médico realizará o procedimento e se eximirá de qualquer responsabilidade, salvo se a conduta adotada pelo mesmo seja inadequada e resulte prejuízos ao paciente. (GONÇALVES, 2011)

Gonçalves traz um exemplo bastante comum que ocorre nos Tribunais de Justiça em todo o país:

O Tribunal de Justiça de São Paulo teve a oportunidade de apreciar o caso de uma jovem que dera entrada no hospital inconsciente e necessitando de aparelhos para respirar encontrando-se sob iminente risco de morte, em estado comatoso, quando lhe foram aplicadas as transfusões de sangue. Por questões religiosas, afirmou ela em juízo, na ação de reparação por danos morais movida contra o hospital e o médico que a salvou, que preferia a morte a receber a transfusão de sangue que poderia evitar a

eliminação física. Outra pessoa havia apresentado ao médico, no momento da internação, um documento que vedava a terapia da transfusão, previamente assinado pela referida jovem e que permanecia com o portador, para eventual emergência.

Entendeu o Tribunal, ao confirmar a sentença de improcedência da ação, que à apelante, embora o direito de culto que lhe é assegurado pela Lei Maior, não era dado dispor da própria vida, de preferir a morte a receber a transfusão de sangue... (GONÇALVES, 2011, p. 261)

Neste caso houve um conflito entre a vida e a religião, e optou-se por tutelar o bem maior que é a vida, excluindo-se a responsabilidade do profissional médico.

3.2 RESPONSABILIDADE MÉDICA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Esse viés da legislação, na prática, causa uma série de discussões e dúvidas. Para facilitar o entendimento mantém-se a responsabilidade subjetiva do profissional liberal, mas, admite-se a responsabilidade objetiva para o fornecedor de serviços. (VENOSA, 2014)

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 14, especifica os ditames.

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

§ 1.º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo de seu fornecimento;

II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III – a época em que foi fornecido.

§ 2.º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3.º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:
I – que, tendo prestado no serviço, o defeito inexistente;
II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4.º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (BRASIL, 2015, p. 857)

Estão inclusos como prestadores de serviços e sujeitos ao Código de Defesa do Consumidor quanto à responsabilidade objetiva e de resultado, os bancos de sangue, centros de exames radiológicos e laboratórios de análises clínicas.

Por exemplo, se um profissional médico tem vínculo empregatício com hospital, que responde objetivamente é o hospital, conforme o artigo 14, caput, citado acima. Já se o profissional só utilizar o hospital para internar os seus pacientes, sem vínculo empregatício com a entidade, o profissional responde inteiramente sobre seus erros ou equívocos, afastando o hospital da responsabilidade. (GONÇALVES, 2014)

Como observa Antonio Herman de Vasconcelos e Benjamin (Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor, p. 79-80), por “profissional liberal há que se entender o prestador de serviço ‘solitário, que faz de seu conhecimento uma ferramenta de sobrevivência’. A exceção – prossegue – aplica-se, por conseguinte, apenas ao próprio profissional liberal, não se estendendo às pessoas jurídicas que integre ou para as quais preste serviço. O Código é claro ao asseverar o que só para a ‘responsabilidade pessoal’ dos profissionais liberais é que se utiliza o sistema alicerçado em culpa. Logo, se o médico trabalhar para um hospital, responderá ele apenas por culpa, enquanto a responsabilidade civil do hospital será apurada objetivamente”. (GONÇALVES, 2014, p. 347)

Neste sistema o consumidor será o paciente e os serviços prestados serão os serviços médicos. Apenas os profissionais liberais terão suas condutas analisadas

segundo o princípio da culpa no Código de Defesa do Consumidor. Venosa comenta o § 2º do Código de Defesa do Consumidor:

O § 2º do mesmo artigo acrescenta que o serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. Nesse último aspecto, quanto à responsabilidade médica, como asseveramos, qualquer nova técnica deve ser previamente aprovada pelo paciente, na hipótese de não ser ainda aceita pela comunidade médica mundial. Por outro lado, deveremos acrescentar que, se o médico opta por técnica a qual ainda não domina, não é perito, assume o risco de insucesso, podendo esse procedimento tipificar ou agravar sua culpa. (VENOSA, 2014, p. 169)

A responsabilidade do serviço médico não difere das demais prestações de serviços em geral, em todos os casos vai ser analisado os danos sempre na defesa do consumidor. Porém, se constata que a profissão de médico não é uma tarefa fácil, o mesmo vive sob uma constante pressão da sociedade e ainda tem que driblar a falta de recursos para atender a população, muitas vezes em condições precárias.

3.3 O “ERRO MÉDICO” NA RESPONSABILIDADE MÉDICA

Diariamente se observa nos noticiários as inúmeras matérias relacionadas ao popularmente chamado “erro médico”. Há de se ter cuidado com este termo, pois o mesmo é divulgado de uma forma na maioria das vezes equivocada, pois a imprensa muitas vezes não tem a responsabilidade ou o interesse de divulgar o termo adequado para cada situação. O “erro médico” pode ser definido como uma falha humana do profissional, já que ninguém está livre de cometer erros, pois isso faz parte da natureza humana. O autor Veloso de França faz alusão à conduta da mídia como difusor de opiniões. (COLTRI, 2013)

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. Despreza 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. (GOMES; DE FRANÇA)

Quando se constata um “erro médico” ou uma falha profissional que poderia ser evitada, há a possibilidade de demandar ação judicial nas esferas civil, criminal e ética. O que está acontecendo é um abarrotamento de ações, cíveis no judiciário atrasando as demais ações e isso se dá devido ao fácil acesso à justiça e ao alvo fácil da profissão da medicina. Coltri menciona sugestões para o profissional:

O médico de estar atento às suas esferas de responsabilidade, devendo agir sempre com zelo na atenção do paciente, evitando, a todo custo, a ocorrência do ‘erro médico’, sendo imperioso fazer o devido registro dos atos praticados e das informações prestadas ao paciente, minimizando, assim, a possibilidade de condenação civil, criminal ou ética. (COLTRI, 2013, p. 31)

Infelizmente, a profissão médica é uma das mais antigas do Brasil e do mundo e, até hoje, não possui suas atividades regulamentadas, o que torna para os profissionais um campo perigoso e exposto às mais diversas situações. O contexto se modificou, antigamente o profissional médico era uma pessoa de confiança, alguém muito próximo, um amigo da família; hoje é visto e considerado como um prestador de serviços, sem a possibilidade de errar. (RIBEIRO, 2013)

São tantas e tamanhas as preocupações, que resta ao profissional médico ético e bem formado não só usar todos os seus conhecimentos técnicos para tratar seus pacientes, mas também contar com a sorte e, sobretudo, com a reação orgânica sempre positiva dos seus pacientes, além da ausência de ambição dos mesmos em não querer, por qualquer motivo, buscar ganhos indenizatórios de profissionais bem intencionados. (COSAC, 2013, p. 37)

Deve-se questionar ainda os enormes montantes solicitados nas ações judiciais. São valores exorbitantes, bem superiores do que os demais pedidos nas ações demandadas a outros profissionais. Isso tudo devido à medicina ser uma das profissões mais valorizadas do mercado, mas isso não quer dizer pagar valores surreais, que por vezes são delimitados pela justiça.

4 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL MÉDICO

Há situações em que ocorrem em que o profissional não pode ser responsabilizado por aquele acontecimento, essas delimitações são classificadas como excludentes de responsabilidade. Há de se mencionar a complexibilidade da profissão, na maioria das vezes o profissional médico tem minutos ou até mesmo segundos para tomar uma decisão para salvar a vida do paciente. Responsabilidade e culpa podem ser sinônimas, mas não iguais, pois, o responsável nem sempre é o culpado. Araújo Ribeiro traz diversos exemplos de excludentes de responsabilidade civil que valem a pena serem mencionadas para maior entendimento. (RIBEIRO, 2013)

O paciente convalescente de um pós operatório, já instalado em sua residência junto a seus familiares, resolve, por conta e risco próprios, retirar os pontos prematuramente. Essa sutura ainda não devidamente cicatrizada é um fator de risco para a evolução de um quadro de infecção. A mesma pode evoluir a ponto de se generalizar no organismo e eis que surge o óbito e, como consequência, a denúncia.

Fato semelhante, porém com um desencadeamento diferente, talvez menos grave, é quando o paciente retira o gesso antes do momento aprazado. O osso não devidamente colado tende a quebrar novamente e poderá, inclusive, ao ser submetido a esforço, desencadear uma fratura exposta.

Ocorre, por vezes, ainda, em determinadas patologias ou procedimentos, que o paciente convalescente deve seguir uma dieta estabelecida pelo médico, com o devido acompanhamento de nutricionista, o que o mesmo descumprir. Situação esta é observada em pacientes submetidos à cirurgia bariátrica. Eis que surgem as consequências não planejadas e jamais esperadas.

Caso frequente efeito à cirurgia: a quelóide, uma reação adversa na cicatriz após a incisão, poderá se desenvolver em função da periculosidade da pele do paciente. Ao suturar a pele, a mesma muda temporariamente de cor e, para reaver a coloração natural, demanda algo em torno de 12 a 18 meses. A qualidade do acabamento da incisão também depende da característica da pele de cada paciente.

Urge ainda listar a predisposição genética, a anomalia anatômica, a debilidade orgânica e os efeitos secundários dos fármacos. Importantíssimo elencar o vínculo laboral do possível dano entre o estabelecimento de saúde e o agente. (RIBEIRO, 2013, p. 35)

Segundo o Código de Defesa do Consumidor as excludentes de responsabilidade são ônus de prova, pois as mesmas desclassificam elementos do dever de reparação civil; o dano fica comprovado, mas não é preciso indenizar. As principais excludentes se classificam como: ato da vítima, ato de terceiros ou caso fortuito ou força maior. (BERNARDES, 2015)

Carvalho Junior traz um conceito sobre as excludentes: “Existem determinadas situações que agem sobre o nexos causal do evento danoso, de forma a atenuar ou extinguir a relação de causalidade, ato contínuo, o dever de indenizar.” (CARVALHO JUNIOR, 2009) O autor também cita a situação de se ficar comprovada a culpa por parte do médico e por parte do paciente, há uma concorrência de culpas, lembrando que essa concorrência deve ser exatamente igual, não podendo classificar o grau de qual contribuiu mais com a mesma. Nessa situação a indenização deve ser rateada entre os responsáveis. (CARVALHO JUNIOR, 2009)

A excludente pode decorrer de fato de terceiro, ou seja, alguém que não seja paciente e nem médico, seria uma terceira pessoa que por ação ou omissão prejudicasse o paciente. Uma das principais causas de excludentes seria o caso fortuito ou força maior, quando se quebra a relação entre o nexos causal do fato e o dano, lembrando que o Código de Defesa do Consumidor não menciona esta excludente. (CARVALHO JUNIOR, 2009)

Acontece que, em sede de responsabilidade objetiva, tanto o fortuito quanto o fato de terceiro só poderão ser vistos como excludentes de responsabilidade se forem estranhos, externos à relação hospitalar. Caso contrário, permanece a responsabilidade objetiva do Hospital ou Clínica. (CARVALHO JUNIOR, 2009)

O profissional médico atual deve estar atento para se precaver de certas situações, um exemplo são os prontuários, que devem ser preenchidos com todos os dados e informações, servindo de principal prova documental. (RIBEIRO, 2013)

Todos os pacientes deveriam ter em mente que a Medicina é uma ciência transitória e de constantes mudanças, milhares de denúncias são feitas diariamente, muitas delas equivocadas, acabando por dificultar o trabalho do judiciário, que acaba perdendo tempo com informações sem fundamento, atrasando ações de maior complexibilidade e importância para a sociedade. (RIBEIRO, 2013)

Analisando as profissões, o único profissional que não pode cometer erros é o médico, por lidar diretamente com a vida. Estes conceitos estão ultrapassando todos os limites, talvez se a população tivesse uma melhor condição de vida, uma educação e informações adequadas e principalmente hospitais com estrutura para atender os pacientes com tecnologia e espaço físico para comportar a demanda, aconteceriam menos situações que comprometessem os profissionais, que muitas vezes tem que fazer “milagres” para atender à sociedade sem o necessário para trabalhar. Meirelles Gomes e Veloso França fazem uma conclusão sobre o assunto abordado.

Há quem postule na reforma da lei dos Conselhos a prerrogativa de instituir programas de treinamento para reabilitação técnica do médico, quando seu erro advém de imperícia, inabilidade ou conhecimentos insatisfatórios. A leitura obrigatória de um tratado de medicina interna educa mais o médico relapso do que três anos de castigos corporais.

Mais do que a classe médica, carece a sociedade como um todo de uma reforma ética e estrutural, profunda e vigorosa, sobre a qual deve brotar a nova medicina como flor de rara beleza, furando o asfalto, o tédio, o nojo e erguendo-se pura e radiosa, meio ciência, meio arte, mas inteira na sua vocação do bem. (GOMES; DE FRANÇA)

Acima de tudo deve-se zelar por uma boa relação médico-paciente e pelo respeito entre ambos. Tem que haver uma troca onde o profissional deve estar

disposto a trabalhar mantendo um diálogo e explicando com clareza todos os procedimentos e riscos necessários. Do outro lado o paciente deve colaborar realizando exames e procedimentos que são inevitáveis para o tratamento. Cabe finalizar com uma citação de Meirelles Gomes e Veloso França.

Mas seguramente a boa relação médico-paciente é um estímulo subjetivo para o acerto de atitudes e um espaço adequado ao entendimento das partes, sobrevivendo um diálogo mais rico e proveitoso onde o médico, mais a vontade, formula perguntas acertadas e capricha no exame físico; nesse ponto sobrevêm o prazer do toque que presume amizade e não rejeição. O paciente, por sua vez, mostra-se mais relaxado, mais disposto a informar e aceitar testes diagnósticos. Uma primorosa sentença de Leterneau: "a melhor maneira de evitar ação por responsabilidade médica é estabelecer e manter uma boa relação médico-paciente." (GOMES; DE FRANÇA)

Sem dúvidas a melhor solução é estabelecer uma boa relação médico-paciente, pois ambos necessitam mutuamente um do outro. Entretanto, para isso, a sociedade deve estabelecer novos conceitos a respeito dos profissionais da saúde, entendendo que nas condições que se encontram os hospitais públicos brasileiros, os profissionais muitas vezes realizam o máximo que podem ou conseguem fazer.

4.1 O AUMENTO DAS DEMANDAS POR SUPOSTO ERRO MÉDICO E AS SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Nos últimos tempos houve um significativo aumento no número de demandas judiciais movimentadas por suposto erro médico. Diz-se "suposto", pois, na maioria das vezes, as ações são improcedentes. (PRETEL, 2010)

O Poder Judiciário vem sendo reconhecido nos últimos anos como a “indústria do dano” em razão das buscas incessantes e muitas vezes desnecessárias de se retirar alguma vantagem pecuniária. E os médicos são alvos fáceis desse tipo de demanda por serem desprotegidos e desamparados legal e judicialmente. (BERNARDES, 2015)

Eduardo Santana noticia dados alarmantes a respeito do crescente número de processos judiciais contra profissionais da medicina:

Um número assustador revela a situação do serviço médico prestado no Brasil. De acordo com dados do Superior Tribunal de Justiça, nos últimos dez anos o país teve um aumento de 1.600% no número de processos judiciais envolvendo médicos, além de um crescimento de 180% de profissionais condenados nos tribunais de ética dos Conselhos Regionais de Medicina. 7% dos médicos brasileiros respondem a processos. (SANTANA, 2014)

Em São Paulo, segundo dados estatísticos dos últimos 10 (dez) anos, somente 20% (vinte por cento) das ações de responsabilidade civil contra médicos são procedentes, tendo havido um crescimento de 75% (setenta e cinco por cento) no número de denúncias e processos judiciais e de 120% (cento e vinte por cento) nos processos éticos da profissão. (PRETEL, 2010)

Diversos acontecimentos contribuem para estes dados alarmantes, um deles, seria as péssimas condições de trabalho enfrentadas pelos profissionais da saúde, abrangendo todos, não só os médicos, pois a saúde pública brasileira está mal equipada em todos os sentidos; os profissionais têm que atender a população em situações precárias e muitas vezes sem o material básico para um atendimento digno. Muitos dos médicos que trabalham em grandes hospitais públicos são mal remunerados e trabalham muito além de sua capacidade física e técnica. (SANTANA, 2014)

A profissão da medicina, por si só, já se difere das demais pelo simples fato que o seu sucesso não depende somente da sabedoria do profissional, mas sim, de

outros fatores inerentes à sua vontade, como as excludentes de responsabilidade civil, tais como; o organismo humano, que é extremamente complexo e um ser humano difere do outro, por exemplo, em um tratamento médico, cada indivíduo vai reagir de uma maneira, embora o tratamento seja o mesmo. Qualquer procedimento médico pode levar a morte, sem que haja a culpa de ninguém. (BERNARDES, 2015)

O malogro dos resultados que às vezes lhe atribuem decorre do fato de o doente ou seus familiares projetarem nele seu inconformismo com a crueldade do destino e a limitação da medicina. A divulgação ampla da insatisfação de resultados pertinentes ou não a casos indiscriminados feita pela mídia tem gerado confusão quanto ao que realmente seja erro médico. Ainda pior são os malefícios decorrentes do abalo da confiança do paciente no médico, que é fundamental para o processo de cura. Não fosse suficiente, a generalização expande para toda a classe e não poupa ninguém. Assim, todos passam a duvidar dos médicos e, mais grave ainda, fica em jogo a própria medicina brasileira. (BERNARDES, 2015)

Pode-se considerar como uma “avalanche” a enorme quantidade de ações que abarrotam o Poder Judiciário. Ainda se todas fossem procedentes, mas muitas delas não são, e isso custa tempo dos profissionais da justiça. Nessa ótica se apela também para os advogados, para que orientem seus clientes e optem pela ética profissional. Se todos agissem desta maneira, o Poder Judiciário estaria diferente e mais ágil, pois não teria que lidar com esse tipo de situação. (BERNARDES, 2015)

O absolutismo do acesso ao judiciário traz aos que realmente necessitam da prestação jurisdicional a lentidão, que afasta lamentavelmente o cerne maior do acesso à justiça. Ora, certo é que a prestação jurisdicional lenta, morosa, corrompem o verdadeiro cerne do direito do cidadão à prestação jurisdicional. Assim fica claro que a loteria jurídica e a industria do dano não tem como vítima apenas o réu, mas o direito e o acesso a justiça de todos os cidadãos brasileiros que realmente necessitam da prestação jurisdicional. (BERNARDES, 2015)

Levanta-se também a questão do fácil acesso à justiça pela gratuidade judiciária, onde basta uma afirmação do interessado alegando que não possui condições financeiras para arcar com as custas processuais, devido a isso os Juízes vêm determinando que a parte traga aos autos comprovantes de hipossuficiência, com contracheques, declarações de imposto de renda entre outros. Outro viés da questão é que deveria se coibir os pedidos infundados, aplicando-se o instituto de litigância de má-fé, mas na prática isto na maioria das vezes não acontece.

Percebe-se que a própria Justiça, em si, incentiva este tipo de situação. Se a gratuidade judiciária fosse mais rígida e seletiva e se fosse aplicado o instituto de má-fé, o interessado iria pensar duas vezes. Isso vale para o seu advogado também, que é que deveria se conscientizar e alertar o seu cliente. Mas como já foi relatado, na prática isto é bem mais complexo.

Porém o sistema jurídico brasileiro criou a nova classe de demandante os qualificados como demandantes da "loteria jurídica". Pois não custará nada a ele tentar com sua demanda infundada dinheiro fácil.

A concessão imoderada e facilitada do benefício de litigar sem gastos, acrescida da ausência de riscos para se demandar junto ao Poder Judiciário, é um dos fatores que provoca o crescimento do número de pessoas que estão abusando do direito e propondo ações meramente protelatórias, abusivas, aventureiras e irresponsáveis. (BERNARDES, 2015)

Primeiramente, deve-se tentar uma resolução de empasse com o diálogo médico-paciente. O médico tem o dever de alertar o paciente dos riscos e diagnósticos relacionados ao seu tratamento ou situação. Depois, se não houver êxito e haver um descontentamento com razão, aí sim, procurar auxílio na Justiça. É esperado que os indivíduos exerçam seu direito de acesso ao Judiciário de boa-fé e ética, motivados pelo espírito da justiça e fundados na dignidade humana, deixando

de lado a ambição e muitas vezes a inconformidade pela perda de alguém, mas zelando acima de tudo pela razão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como breve histórico da evolução da medicina durante anos, constatou-se a importância desta profissão para a humanidade e o quanto ela é antiga, sendo que desde os primórdios há registro desta prática. Percebeu-se que houve uma mudança drástica na relação médico-paciente ao longo do tempo, antes, o médico era considerado amigo da família, confiável e digno de um dom superior; hoje, a relação é estritamente profissional e muitas das vezes conturbada. O “erro médico” é o assunto da atualidade, está presente na mídia e no Judiciário. O profissional da medicina está completamente desamparado, pois não possui uma legislação própria, tem que se socorrer em legislações esparsas e se precaver como pode.

As excludentes de responsabilidade civil existem e são situações que eximem o profissional da medicina a responder por aquele fato, são acontecimentos que estão fora do alcance do ser humano, como, não tem como o profissional da medicina garantir o resultado, é uma obrigação de meio sendo necessário o emprego de métodos adequados, atenção e zelo necessários, sem a garantia de cura, pois, cada paciente vai reagir de uma forma ao tratamento ou a uma intervenção cirúrgica, porque o corpo humano é tão complexo e um difere do outro de tal maneira que não existe como prever algo.

O grande aumento de demandas judiciais a respeito da responsabilidade civil do profissional médico demonstra a carência de mais informação e valores de uma sociedade fraca, que visa tirar proveito de tudo, alguns doutrinadores denominaram as demandas judiciais de “loteria”, onde se ingressa com a demanda e fica-se torcendo para que a mesma seja declarada procedente, o que acaba “abarrota” o Poder Judiciário.

Existem diversas maneiras de acabar com estas situações ou de, ao menos, tentar diminuir aos poucos e trabalhar para mudar esses conceitos já pré-

estabelecidos. Primeiramente a começar pelo próprio interessado, para que o mesmo procure dialogar com o profissional da medicina e encontre uma maneira de solucionar o problema e não ir direto ao Poder Judiciário. Depois, aos advogados, que devem presar pela ética e que tem a capacidade de analisar se uma demanda é realmente necessária, se realmente existe a violação do direito. Por fim, ao Judiciário, para que seja mais rigoroso com os seus requisitos, dentre os quais a gratuidade judiciária. Mas quem “paga essa conta” somos nós, o restante da população. Outro fator que poderia auxiliar a barrar este tipo de demanda desnecessária, seria a punição, através da litigância de má-fé, pois deste modo, o interessado mal intencionado, pensaria duas vezes antes de resolver prosseguir com a demanda.

REFERÊNCIAS

BERNARDES, Amanda. **Responsabilidade Civil do médico: o erro de técnica como excludente de responsabilidade.** In: Jus Navigandi, mar 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/36965/responsabilidade-civil-do-medico-o-erro-de-tecnica-como-excludente-de-responsabilidade>>. Acesso em: 06 mar. 2015.

BERNARDES, Amanda. **Questões atuais sobre a responsabilidade civil médica: a indústria do dano contra médicos.** In: AB Defesa Médica, jan 2015. Disponível em: <<http://amandabernardes.com.br/questoes-atuais-sobre-a-responsabilidade-civil-medica-a-industria-do-dano-contra-medicos/>>. Acesso em: 06 mar. 2015.

BERNARDES, Amanda. **O "erro médico" e a nova classe de demandantes: a loteria jurídica na responsabilidade civil do médico.** Artigo publicado no site Jus Navegandi, em março de 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/36826/o-erro-medico-e-a-nova-classe-de-demandantes-a-loteria-juridica-na-responsabilidade-civil-do-medico>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

BRASIL, Código Civil (2015). **Código Civil Brasileiro.** Brasília: Congresso Nacional, 2015.

BRASIL, Código do Consumidor (2015). **Código do Consumidor Brasileiro.** Brasília: Congresso Nacional, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COLTRI, Marcos. Responsabilidade Médica: o “erro médico” e suas consequências. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XVII. n. 390, p. 30-33, abr. 2013.

COSAC, Ognev M. Responsabilidade Médica o que é exato e o que é humano. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XVII. n. 390, p. 36-37, abr. 2013.

CARVALHO JUNIOR, Paulo Rangel. **Responsabilidade Civil Médica**. Publicado em 15 set. 2009. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5232/Responsabilidade-civil-medica>>. Acesso em: 10 fev. 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual Do Biodireito**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Julio César Meirelles; DE FRANÇA, Genival Veloso. **Erro Médico**. In: Portal Medico. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIVerromedico.htm>. Acesso em: 20 fev. 2015.

GUILHERMANO, Luiz Gustavo (organizador). **Páginas Da História Da Medicina**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

MARGOTTA, Roberto. **História Ilustrada Da Medicina**. 1. ed. São Paulo: Manole, 1998.

MARTIRE JUNIOR, Lybio. **História da Medicina**. In: CREMESP, São Paulo, edição 63, abril/maio/junho de 2013. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=673>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

PRETEL, Mariana. **Da Responsabilidade Civil do Médico – A Culpa e o Dever de Informação**. Artigo publicado no site Portal Conteúdo Jurídico, em 31 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos/da-responsabilidade-civil-do-medico-2013-a-culpa-e>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

RIBEIRO, João Bosco Araújo. Excludentes de Responsabilidade Civil do Profissional Médico. **Revista Jurídica Consulex**. Ano XVII. n. 390, p. 34-35, abr. 2013.

SANTANA, Eduardo. **Processos judiciais contra médicos registram alta de 1.600%**. Notícia publicada no site Paraná Online em 08 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/editoria/cidades/news/791585/?noticia=PROCESSOS+JUDICIAIS+CONTRA+MEDICOS+REGISTRAM+ALTA+DE+1600>>. Acesso em: 23 abr. de 2015.

TAVARES D SILVA, Regina Beatriz (coordenadora). **Responsabilidade Civil na Área da Saúde**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 14.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VIANA, Gledston Machado. **Ética Médica e Direito**. In: ÂMBITO Jurídico, Rio grande, VI, n. 12, fev 2003. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?nlink=revistaartigosleitura&artigoid=3400>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

