

**UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ**

**LOUIZE BONIOTTI HERMANN**

**A JUDICIALIZAÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE MÉDICO E PACIENTE**

**CURITIBA**

**2016**

**A JUDICIALIZAÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE MÉDICO E PACIENTE**

**CURITIBA**

**2016**

**LOUIZE BONIOTTI HERMANN**

**A JUDICIALIZAÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE MÉDICO E PACIENTE**

Projeto de Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao curso de Direito da faculdade de ciências jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. André Peixoto de Souza

**CURITIBA**

**2016**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**LOUIZE BONIOTTI HERMANN**

### **A JUDICIALIZAÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE MÉDICO E PACIENTE**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado e aprovado para obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016.

---

Prof. Doutor Eduardo de Oliveira Leite  
Coordenador do Núcleo de Monografias  
Universidade Tuiuti do Paraná

Orientador: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. André Peixoto de Souza  
Faculdade de Ciências Jurídicas  
Universidade Tuiuti do Paraná

Prof. \_\_\_\_\_

Faculdade de Ciências Jurídicas  
Universidade Tuiuti do Paraná

Prof. \_\_\_\_\_

Faculdade de Ciências Jurídicas  
Universidade Tuiuti do Paraná

“Para a arte de viver, é preciso saber a arte de ouvir, sorrir e ter paciência... sempre”.  
Hermann Hesse

Aos meus Avós Elídio e Tânia, por todo o carinho, amor e dedicação de uma vida inteira.

Agradeço á Deus, vigia e guia dos meus caminhos; nas várias vezes quando perdi a esperança de ser salva, ele me deu descanso e um sinal para continuar minha jornada.

Á minha família e amigos, por todo o amor, apoio e paciência.

E ao meu namorado, Rodrigo Botelho, por todo carinho, apoio e encorajamento nos últimos anos.

## SUMARIO

<b>ÍNDICE DE ABREVIACÕES.....</b>	<b>2</b>
<b>RESUMO.....</b>	<b>3</b>
<b>SUMMARY .....</b>	<b>4</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
<b>1. A RELAÇÃO ENTRE MÉDICO E PACIENTE .....</b>	<b>7</b>
<b>1.1 O SURGIMENTO DA BIOÉTICA E A RELAÇÃO ENTRE MÉDICO E         PACIENTE .....</b>	<b>7</b>
<b>1.2 DIREITO À SAÚDE E O ACESSO A JUSTIÇA. ....</b>	<b>18</b>
<b>1.3 A JUDICIALIZAÇÃO DAS QUESTÕES SOCIAIS .....</b>	<b>31</b>
<b>2. A JUDICIALIZAÇÃO DA RELAÇÃO MÉDICO E PACIENTE E SUAS IMPRICAÇÕES ÉTICO LEGAIS .....</b>	<b>35</b>
<b>2.1 A CONFIGURAÇÃO DA REPONSABILIDADE CIVIL.....</b>	<b>35</b>
<b>2.1.1 OS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL             E O ERRO MÉDICO EFETIVO E INDENIZÁVEL .....</b>	<b>38</b>
<b>2.1.2 A EXISTÊNCIA DO DANO.....</b>	<b>42</b>
<b>2.1.3 RESPONSABILIDADE MÉDICA SUBJETIVA : A CULPA .....</b>	<b>44</b>
<b>2.1.3 NEXO CAUSAL E EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE .....</b>	<b>45</b>
<b>2.2 IATROGENIA E CULPA MÉDICA .....</b>	<b>50</b>
<b>3. RESPONSABILIDADE MÉDICA E SEUS ASPECTOS POLEMICOS .....</b>	<b>59</b>
<b>3.1 A CONSUMERIZAÇÃO DA RELAÇÃO MÉDICA.....</b>	<b>59</b>
<b>3.2 OBRIGAÇÃO DE MEIO E OBRIGAÇÃO DE RESULTADO .....</b>	<b>67</b>
<b>3.3 MEDICINA DEFENSIVA E SUAS IMPLICAÇÕES ÉTICAS.....</b>	<b>70</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>74</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>75</b>



## ÍNDICE DE ABREVIações

CC	<i>Código Civil</i>
CDC	<i>Código de Defesa do Consumidor</i>
CF	<i>Constituição Federal</i>
CFM	<i>Conselho Federal de Medicina</i>
OMS	<i>Organização Mundial da Saúde</i>
ONU	<i>Organização das Nações Unidas</i>

## **RESUMO**

### **A JUDICIALIZAÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE MÉDICO E PACIENTE**

O presente estudo visa discutir algumas das possíveis causas da judicialização da relação entre médico e paciente. A metodologia adotada foi o estudo hipotético-dedutivo, desenvolvida a partir de reflexão teórica para escrita monográfica, de natureza qualitativa. Deste modo, através de leituras e referências teóricas específicas, realizou-se inicialmente uma revisão bibliográfica, com estudos doutrinários, bem como normas administrativas ético-disciplinares, legislações e jurisprudências sobre a responsabilidade civil e a prática médica. A análise realizada pressupõe do conhecimento acerca das possíveis causas em torno do erro médico e das causas que conduzem o paciente ao Poder Judiciário com o intuito de evitá-las, quando não cabíveis, em busca do estabelecimento de uma relação entre médico e paciente harmoniosa.

Palavras-chave: 1. Poder Judiciário; 2. Relação medico-paciente; 3. Responsabilidade Civil; 4. Direito Civil

## **SUMMARY**

### **THE JUDICIALIZATION OF RELATIONSHIP BETWEEN THE DOCTOR AND PATIENT**

The present study aims discuss some of the possible causes of the judicialization of the relationship between doctor and patient. The methodology adopted was the hypothetical-deductive study, developed from theoretical reflection to monographic writing, of a qualitative nature. Thus, by reading the specific theoretical framework was held initially a literature review, with doctrinal studies, as well as ethical and disciplinary administrative rules, legislation and case law on the civil liability and medical practice. The analysis carried out assumes knowledge about possible causes around the medical error and the causes that lead the patient to the courts in order to avoid them, if not applicable, seeking the establishment of a harmonious relationship between doctor and patient.

Keywords: 1. Judiciary; 2. doctor-patient relationship; 3. Civil Liability; 4. Civil Law

## INTRODUÇÃO

Diante do crescente número de ações ajuizadas a títulos indenizatórios por erro médico, adveio o fenômeno da judicialização, trazendo consequências à prática médica e para a relação médico e paciente, fato que sugere uma reflexão em que os pacientes abandonaram o polo de submissão perante a hierarquia de autoridade incontestável dos profissionais de saúde, e visaram à busca pelo direito de ação.

É sabido que o erro médico ocasiona prejuízos tangíveis e intangíveis para todos os envolvidos no processo saúde-doença, de modo a gerar danos irreversíveis aos pacientes, desgaste emocional aos familiares e inquietações para esse profissional de saúde.

Isto posto, analisa-se que a partir do conhecimento acerca das possíveis causas que geram os processos judiciais, podem começar ser adotadas causas para preveni-los, manifestando-se em oposição, prática esta conhecida como “medicina defensiva”.

A presente monografia teve por objetivo geral a discussão sobre as possíveis causas do processo de judicialização da relação entre médico e paciente, sem formulação de juízo valorativo enquanto fato positivo ou negativo.

A metodologia adotada foi o estudo hipotético-dedutivo, desenvolvida a partir de reflexão teórica para escrita monográfica, de natureza qualitativa. Deste modo, através de leituras a referenciais teóricos específicos, realizou-se inicialmente uma revisão bibliográfica, com estudos doutrinários, bem como normas administrativas ético-disciplinares, legislações e jurisprudências sobre a responsabilidade civil e a prática médica, todos acessíveis por meio impresso ou eletrônico, conforme a conveniência da pesquisa. A busca se realizou em indexadores e bibliotecas de universidades públicas e privadas, para seleção de artigos atuais que abordassem a temática com o devido rigor teórico e científico.

Anterior à abordagem do tema específico deste trabalho, se fez imprescindível apresentar de modo introdutório as mudanças históricas pelas quais passou a relação entre médico e paciente, para compreensão teórica do exercício da autonomia, são feitas considerações sobre o direito à saúde e o acesso à justiça e a judicialização das questões sociais.

Posteriormente, no segundo capítulo, é realizada a análise acerca da caracterização da responsabilidade civil do médico com as suas implicações ético-

legais, bem como uma breve explanação sobre os pressupostos que configuram a responsabilidade civil. De mesmo modo, são discutidas as diferenciações teóricas entre erro médico e iatrogenia.

Na última sessão do presente trabalho será abordada a análise sobre três pontos polêmicos acerca da responsabilidade médica. Delimitação esta, se faz necessária para o alcance do objetivo deste trabalho. Os temas que serão brevemente discutidos são: consumerização da responsabilização médica, a obrigação de meio e obrigação de resultado na medicina e a prática da medicina defensiva.

Espera-se que esse trabalho contribua para o estudo sobre o tema e que seja objeto de primeiro contato teórico para trabalhos subsequentes desta aluna.

## 1. A RELAÇÃO ENTRE MÉDICO E PACIENTE

A análise aprofundada da relação entre médico e paciente, seu histórico e suas peculiaridades, é fundamental para a compreensão sobre as possíveis causas precursoras da incursão da judicialização da medicina, a partir do século XIX. A partir do entendimento dessa relação funcionaliza-se o processo de contextualização da discussão acerca das possíveis causas que levam os pacientes a buscarem o judiciário, objetivando eventuais reparações a danos sofridos, sejam estes materiais ou morais.

O estudo do tema envolve, ainda, a análise da responsabilidade civil médica e suas implicações perante o direito à saúde, relacionando estes elementos às ações por erro médico. Isto porque, parte-se da hipótese de que uma relação deficitária pode vir a gerar insatisfações dos pacientes e o aumento de litígios judiciais. Faremos então um breve histórico da relação entre médico e paciente, tendo com paradigma a história ocidental.

### 1.1. O SURGIMENTO DA BIOÉTICA E A RELAÇÃO ENTRE MÉDICO E PACIENTE

O advento do método científico representou uma busca pela consolidação das ciências empíricas, resultando na oposição entre ciências humanas e empíricas, trazendo assim consequências, conforme afirma Nunes & Nunes (2004):

*No momento em que as ciências empíricas se distanciaram das ciências humanas, perderam a capacidade de percepção e auto-reflexão sobre si mesmas, perderam a capacidade de auto-crítica e principalmente a possibilidade de gerar sentido em suas atividades.*

A perda da capacidade de percepção e auto-reflexão, conjuntamente com outras circunstâncias, geraram alguns fenômenos relacionados, como por exemplo: o avanço no conhecimento científico à custa de atrocidades cometidas aos seres humanos, como ocorreu no Nazismo, e sem levar em conta os preceitos éticos mínimos quanto à experimentação e conduta face aos semelhantes. Começou-se a

perceber, então, a necessidade de impor limites ao avanço científico em prol da sobrevivência da espécie humana.

Desta forma, a partir das atrocidades cometidas durante o Nazismo, foi possível clarificar a ideia de que o ser humano não deve ser submetido a tornar-se um instrumento de pesquisas atentatórias à sua dignidade, bem como, não deve ser submetido a qualquer tratamento ou intervenção médica caso não manifeste seu consentimento. Surge então, a partir desse contexto, o que seria a formalização do princípio da autonomia no pós-guerra, tema que será abordado adiante nesse presente trabalho.

Em junho de 1966, Henry Beecher publicou no *New England* um artigo sobre o modo pelo qual as pesquisas com seres humanos eram realizadas. Ele relatou que os erros éticos aumentaram em números e em diversidade, como, por exemplo, a omissão de informação sobre a participação no estudo, bem como a obscuridade acerca dos riscos relacionados aos experimentos. (Beecher, 1966).

Ao final do artigo, Beecher afirma a necessidade do consentimento para realização dos estudos e da informação dos riscos que os experimentos podem ocasionar, bem como a não aceitação de progresso científico para justificar a agressão aos preceitos éticos.

Outro evento marcante, ocorrido em 1970, com pesquisa da sífilis em Tuskegee realizada pelo Serviço de Saúde Pública dos Estados Unidos, foram selecionadas 400 pessoas negras portadores da doença, ocorre que, em que pese houvesse sido disponibilizado para o cuidado de sua enfermidade a partir de meados da pesquisa, estes não receberam tratamento, sob o argumento de que objetivava-se o estudo acerca da evolução natural da sífilis. Além disso, não fora informado aos participantes que estavam submetidos ao experimento (Diniz &Guilhem, 2005).

Neste contexto, a Bioética surge na década de 70 na tentativa de realizar uma análise crítica e possibilitar uma discussão, com base em preceitos filosóficos, das ações realizadas pelas ciências naturais, principalmente a Medicina.

Nesse período, também ocorreram fatos que contribuíram para o surgimento desse novo ramo, como a saber: “dilemas morais resultantes dos avanços científicos e a conquista de direitos civis” (Diniz &Guilhem, 2005).

O Relatório Belmont, além de ser um grande marco teórico dessa nova ciência, foi um dos primeiros documentos a enunciar princípios bioéticos. Foram eleitos os princípios do respeito pelas pessoas, da beneficência e da justiça, escolhidos segundo um pensamento moral estabelecido, conforme Diniz & Guilhem (2005):

*Os participantes do Relatório de Belmont justificaram a eleição de três princípios éticos, dentre um universo de possibilidade, argumentando que a escolha baseava-se em uma estrutura profunda do pensamento moral. Para eles, os princípios éticos escolhidos pertenciam à história das tradições morais do ocidente, havendo uma relação de dependência mútua entre eles, fato que garantiria sua harmonia quando aplicados.*

Segundo as referidas autoras, o princípio do respeito pelas pessoas enuncia dois pressupostos éticos: autonomia dos indivíduos e proteção daqueles que têm sua autonomia diminuída; o princípio da beneficência busca assegurar o bem-estar das pessoas e avaliar a relação risco e benefício para os enfermos e, por fim, o princípio da justiça está relacionado à equidade social (Diniz & Guilhem, 2005).

Em seguida ao Relatório Belmont, o uso de princípios para reflexão a respeito de dilemas éticos surgidos foi consagrado no meio acadêmico através da obra “Principles of Biomedical Ethics”, em 1979, escrita por Tom Beauchamp e James Childress, o que passou a ser denominada academicamente como “teoria principialista”. Além dos princípios citados acima, os autores modificaram o princípio do respeito pelas pessoas por respeito à autonomia e incluíram o princípio da não maleficência. Surgiram, então, os quatro princípios atualmente mais difundidos na reflexão bioética, que gozam de grande destaque na normatização da ética médica hoje, com influência em diversos diplomas legislativos.

O princípio do respeito à autonomia enuncia que uma pessoa autônoma é aquela que age com liberdade, sem interferências que possam determinar sua decisão. Além disso, deve ter capacidade de autoderminação e decidir de acordo com o que intenciona, segundo afirma Beauchamp & Childress (2002):

*Praticamente todas as teorias da autonomia consideram duas condições essenciais: (1) a liberdade (independência de*



*influências controladoras) e (2) a qualidade do agente (capacidade de agir intencionalmente).*

Os autores também enunciam três pressupostos para que uma ação seja autônoma e, evidenciam que a depender do grau de concretização dos mesmos, a ação teria mais ou menos essa característica:

*Analizamos a ação autônoma em termos dos agentes normais que agem (1) intencionalmente, (2) com entendimento e (3) sem influências controladoras que determinem sua ação. A primeira destas condições da autonomia não é uma questão de grau. Os atos são ou intencionais ou não intencionais. Em contraposição, as condições do entendimento e da ausência de influências controladoras podem ser satisfeitas de modo mais ou menos completo. As ações, portanto, podem ter graus de autonomia, em função dos diferentes graus de satisfação das condições (Beauchamp & Childress, 2002).*

Entretanto, para que uma ação seja minimamente autônoma é necessário ao menos grau substancial de entendimento e de liberdade de coerção, conceitos reconhecidamente abstratos pelos próprios autores:

*A linha entre o que é substancial ou não com frequência parece arbitrária, e, portanto nossa análise poderia parecer perigosa. Contudo, podemos fixar limites que determinem as decisões substancialmente autônomas à luz de objetivos específicos tais como a decisão significativa. É possível alcançar uma autonomia substancial nas decisões sobre participação em pesquisas e aceitação de intervenções médicas propostas, assim como a escolha autônoma está presente em tudo na vida. Desse modo, os critérios apropriados da autonomia substancial devem ser contemplados em contextos particulares, e não determinados por uma teoria geral do que*

*constitua um grau de autonomia substancial (Beauchamp&Childress, 2002).*

Fazendo jus ao nome do princípio, além da ação autônoma, é necessário também o respeito à decisão proferida pelo paciente:

*Nessa concepção, o respeito pela autonomia implica tratar as pessoas de forma a capacitá-las a agir autonomamente, enquanto o desrespeito envolve atitudes e ações que ignoram, insultam ou degradam a autonomia dos outros e, portanto, negam uma igualdade mínima entre as pessoas (Beauchamp&Childress, 2002).*

Beauchamp & Childress (2002) relacionam o exercício da autonomia com a importância do termo de conhecimento esclarecido, temas sobre os quais será feita uma análise mais detalhada posteriormente:

*Uma pessoa autônoma que assina um formulário de consentimento sem lê-lo ou compreendê-lo está habilitada a agir de forma autônoma dando um consentimento informado, mas ela na realidade não fez isso.*

Cumprido ressaltar que o princípio do respeito à autonomia é significativo para a perspectiva evolutiva dos Direitos Humanos e da dignidade da pessoa humana, o que será ressaltado adiante.

Ademais, o princípio da justiça refere-se a critérios de alocação de recursos para saúde pública e para pesquisa. Entretanto, os próprios escritores alertam que não há um único conceito de justiça que seja capaz de resolver os diversos problemas relacionados a diferentes de culturais e contexto socioeconômico.

Beauchamp&Childress (2002) conceituam justiça distributiva e justificam sua necessidade com base na escassez de recursos:

*A expressão justiça distributiva se refere a uma distribuição justa, equitativamente apropriada no interior da sociedade,*

*determinadas por normas justificadas que estruturam os termos da cooperação social.(...) Essa ponderação de alternativas é típica de circunstâncias de justiça distributiva, e tem relação não apenas com os benefícios, custos e riscos agregados das varias alternativas, mas também com sua distribuição na sociedade.*

Além de modelos alternativos, hodiernamente, a teoria principlalista de Tom Beauchamp e James Childress sofre críticas, que entendem que o uso dos mencionados princípio não considera o indivíduo nas suas circunstâncias sociais, bem como as diferentes culturas existentes (Diniz & Guilhem, 2005).

O eminente professor Garrafa (2005) também critica o principlalismo, considerando-o insuficiente para as questões envolvendo países em desenvolvimento: “A teoria principlalista se mostrava incapaz de desvendar, entender, intervir nas gritantes disparidades socioeconômicas e sanitárias coletivas e persistentes verificadas na maioria dos países pobres do Hemisfério Sul.”

O mesmo autor assinala que a critica ao principlalismo passou a ser uma temática que foi incorporada aos países em desenvolvimento:

*(...) além do que chamo de quatro “pés”- prevenção (de possíveis danos e iatrogenias), precaução (frente ao desconhecido), prudência (com relação aos avanços e “novidades”) e proteção (dos excluídos sociais, dos mais frágeis e desassistidos) - para o exercício de uma prática bioética comprometida com os mais vulneráveis, com a “coisa publica” e com o equilíbrio ambiental e planetário do século XXI, começam a ser incorporadas por bioeticistas latino-americanos críticos em sua reflexões, estudos e pesquisas (Garrafa, 2005).*

Diniz & Guilhem (2005) também criticam o principlalismo por não perceber a fragilidade do individuo inserido num determinado contexto social:

*O individuo idealizado por Princípios da Ética Biomédica é um ser humano sem contrapartida no mundo real. Curiosamente, é*

*um sujeito livre das hierarquias e de todas as formas de opressão social (...). Em nome da construção e um modelo teórico passível de universalização, a teoria principialista pressupôs um indivíduo livre de constrangimentos sociais, esquecendo que em contextos de desigualdade social não é possível o exercício pleno da liberdade.*

As referidas autoras afirmam, inclusive que o principialismo não contempla as especificidades decorrentes das diversas culturas e dos grupos sociais:

*Em nome de um projeto ético comum para todos, as diferenças existentes entre as inúmeras culturas e mesmo dentro dos arranjos sociais de cada cultura foram deliberadamente ignorados (Diniz & Guilhem, 2005).*

Buscando concretizar os anseios das críticas, em outubro de 2005, foi aprovada a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, superando a hegemonia dos quatro princípios, com maior representatividade e participação de diversos países.

A declaração enumerou os seguintes princípios: Dignidade humana e direitos humanos, Maximização dos efeitos benéficos e minimização de efeito nocivo, Autonomia e responsabilidade individual, Consentimento, Proteção especial às pessoas que são incapazes de exprimir o seu consentimento, Respeito pela vulnerabilidade humana, Respeito à vida privada e confidencialidade, Igualdade, justiça e equidade, Não discriminação e não estigmatização, Respeito pela diversidade cultural e do pluralismo, Solidariedade e cooperação, Responsabilidade social e saúde, Partilha dos benefícios, Proteção das gerações futuras, Proteção do meio ambiente, da biosfera e da biodiversidade (ONU, 2005).

A Declaração, diferentemente do que apontam as críticas ao principialismo, tem como pressuposto o fato de que os indivíduos não são livres de desigualdades sociais e busca o seu caráter universal da Bioética. Segundo Diniz & Guilhem (2005), o referido diploma abrangeu a necessidade de perceber a fragilidade do indivíduo inserido num determinado contexto social, em contraposição ao principialismo, bem

como a declaração buscou contemplar as especificidades decorrentes das diversas culturas e dos grupos sociais, contrapondo-se ao universalismo.

Alguns requisitos podem, também, ser extraídos da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos: o paciente deve assumir a respectiva responsabilidade e respeitar a autonomia dos outros (ONU, 2005). Tais requisitos são importantes, conforme dispõe Trindade *et al.* (2007):

*Não respeitar a autonomia de uma pessoa significa tratá-la como um meio, de acordo com os objetivos dos outros, inclusive do agente da ação, sem levar em conta os objetivos da própria pessoa. Os sentimentos e preocupações para com os outros levam as pessoas a ações que não podem ser reduzidas à mera obediência a princípios e regras.*

Ademais, há entendimento no sentido de excepcionar a autonomia do paciente nas situações nas quais este não possa exprimir sua vontade e nas situações de iminente risco de morte, como urgência e emergência. Vale ressaltar que se trata de uma exceção, e não um procedimento a ser adotado em toda e qualquer circunstância.

Assim, é pertinente ao médico respeitar a autonomia do paciente, observando as significativas exceções expressamente previstas também em normatizações do campo da Ética Médica. Nas demais circunstâncias, nas quais o paciente possa determinar o que considera melhor para si, o médico deve agir de acordo com o desejo do enfermo.

Tais exceções ocorrem nas situações que implicam em risco de morte ou que, por algum motivo, o indivíduo não possa exprimir sua vontade, conforme dispõe o Código de Ética Médico no Brasil:

*É vedado ao médico:*

*Art. 22º – Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte.*

*(...)*

*Art. 26º – Deixar de respeitar a vontade de qualquer pessoa, considerada capaz física e mentalmente, em greve de fome, ou alimentá-la compulsoriamente, devendo cientificá-la das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de risco iminente de morte, tratá-la.*

*(...)*

*Art. 31º – Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte (CFM, 2010).*

Atrelado à autonomia do paciente está o exercício do consentimento livre e esclarecido, que deve ser escrito e bem informado. Segundo Biondo-Simoes *et al.* (2007), “é agora uma pré-condição ética e legal na prática médica, e o princípio ético do respeito pela autonomia das pessoas requer que elas saibam as opções de tratamento, entre as quais pode escolher.”. Neste sentido, compreende-se que, através deste documento, o paciente manifesta sua anuência em relação ao procedimento e tratamento a serem realizados, após esclarecedora informação médica a ele dispensada. Isto significa que a colheita da assinatura do termo é uma das fases dentre todo o decurso de esclarecimento ao paciente da sua condição e as possíveis circunstâncias de tratamento.

Assim, a colheita do termo de consentimento é também, em tese, uma forma de garantia e prova do cumprimento, pelo médico, do respeito à liberdade do paciente, e de sua autonomia. Cabe ressaltar que a função primordial do termo de consentimento é a proteção do paciente e, por via de consequência, da relação que é estabelecida com o médico.

Entretanto, não é possível assegurar que o escrito ou explicado no termo é compreensível ao paciente e a pretensa função desse instrumento pode não ser, de fato, cumprida, conforme nos ensina Biondo-Simoes *et al.* (2007):

*A informação deve ser prestada de acordo com a personalidade, o grau de conhecimento e as condições clínicas e psíquicas do paciente, abordando dados do diagnóstico ao prognóstico, dos tratamentos a efetuar, dos riscos conexos,*

*dos benefícios e alternativas, se existentes. Quanto à forma de fornecimento das informações, pode ser oral ou por escrito, desde que haja certeza da compreensão dos dados, por ser elementar para a validade do consentimento. Entretanto, considerando a diversidade dos indivíduos quanto ao grau de entendimento e ainda quanto à situação, muitas vezes constrangedora, do paciente em dizer que não entendeu, fica-se sempre com a incerteza do quanto o documento atingiu o objetivo de permitir ao paciente saber o tipo de tratamento ou mesmo de pesquisa a que está se submetendo.*

De todo modo, ainda sob o risco de não cumprimento efetivo do objetivo do respeito ao consentimento, depreende-se que todas as decisões em relação à condição de saúde do paciente carecem de ser consentidas e previamente autorizadas por ele. Cabe ao médico, então, esclarecer com uma linguagem acessível e compreensível ao paciente todas as possíveis consequências de cada procedimento a fim de que esse tenha condições de tomar a decisão que considerar melhor para si. Deste modo, observa-se a importância na partilha, entre médicos e pacientes, das informações acerca da condução do tratamento ou até mesmo a possibilidade da negativa de sua continuidade.

O direito de informação é um direito assegurado ao paciente previsto no inciso XIV do artigo 5º da atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988).

Esse direito também é comentado na literatura, segundo depreendemos do que explicita Ceneviva & Silva Junior (2008):

*O paciente tem o direito de saber sobre a sua doença e, salvo nos casos de crianças ou pacientes incapacitados de decidir, os familiares têm o mesmo direito se o paciente concordar em dividir algo de sua privacidade. Por outro lado, o médico tem o dever de informar ao paciente o seu diagnóstico e as possibilidades terapêuticas com as sequelas esperadas. (...) O paciente tem direito a atendimento humano, atencioso e respeitoso por parte, não somente do médico, mas de todos os*

*profissionais de saúde e deve ser atendido em local digno e adequado. (...) O paciente tem direito a informações claras, simples e compreensivas, adaptadas à sua condição cultural, sobre as ações diagnósticas e terapêuticas, o que pode decorrer delas, a duração do tratamento e a sede de sua doença.*

O consentimento pode ser manifestado pelo Termo de Consentimento Livre e Esclarecido ou pode ser manifestado de modo tácito. Entretanto, deve estar registrado no prontuário de modo a explicitar a anuência do paciente. É esse também o entendimento da jurisprudência brasileira, conforme Marques Filho (2011):

*Estudos recentemente publicados demonstram que a jurisprudência dos tribunais brasileiros é no sentido de reconhecer o dever do médico de informar o paciente, podendo a informação ser registrada em um termo formal ou no prontuário médico, documento reconhecido como fundamental na formalização dos atos médicos comunicados ao paciente e bem descritos quando praticados. Pode-se dizer por esses estudos que não há uma exigência do termo formal de consentimento, mas a obrigatoriedade da informação devida ao paciente (2011).*

O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido representa a concretização do direito de informação. Ele deve estar em uma linguagem clara e precisa, de acordo com o grau de compreensão do paciente, com os conceitos técnicos devidamente explicados para que esse possa ter todos os meios necessários à escolha do seu tratamento e possa compreender as consequências de cada procedimento.

Conforme discutido e mencionado acima, com o advento das reflexões acadêmicas e científicas sobre Bioética, valorizou-se mais os aspectos subjetivos e singulares de cada indivíduo no campo biomédico. No campo da pesquisa surgiram normas regulamentadoras com o intuito de coibir os estudos ultrajantes com seres humanos e na relação médico-paciente passou-se a valorizar a humanização da



Medicina na medida em que se conferiu ao paciente o respeito à sua condição de sujeito autônomo.

Além disso, buscou-se a compreensão do paciente como um todo orgânico e harmônico, não dividindo-o, no exercício da relação, em sistemas isentos de subjetividade.

## 1.2. O DIREITO À SAÚDE E O ACESSO À JUSTIÇA

A conquista pelos direitos encontra-se firmemente presente no processo histórico de lutas da humanidade ao longo do tempo. O vasto complexo de direitos que se dispõe hoje vem resultante da Revolução Francesa, Revolução Inglesa e Revolução Industrial e de outras reivindicações subsequentes. Para melhor compreensão é necessária uma breve explicação sobre direito à saúde e principalmente as nuances do seu conceito, conforme será exposto a seguir.

A partir da leitura do artigo 25 da Declaração Universal de Direitos Humanos percebe-se que está assegurado como direito fundamental do ser humano a saúde, direito de segunda geração, conforme mencionado:

*Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família, a **saúde** e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade (grifo nosso) (ONU, 1948).*

Esse artigo prevê que todos os indivíduos tenham condições mínimas para prover condições materiais para efetivação do direito a saúde. Desse modo, a declaração não menciona a saúde como um dever abstrato, mas sim como um direito que precisa de ações executivas, típicas dos direitos de segunda geração, conforme anteriormente mencionado. A relação entre médico e paciente tem possibilidade de contribuir com essas ações concretas para efetivação desse direito.

A mencionada Declaração influenciou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, essa considerada marco nacional da ampliação e garantia de direitos, dentre eles nomeadamente o direito à saúde, segundo afirma Abujamra & Bahia (2009):

*A Constituição Federal de 1988 reservou um lugar de destaque para a saúde. Qualificar um dado direito como fundamental, não significa apenas atribuir-lhe uma importância meramente retórica, destituída de qualquer consequência jurídica. (...) A Constituição Federal de 1988 teve intensa participação popular, o marco jurídico da redemocratização do país, e, naturalmente, os constituintes optaram por uma Constituição substantiva, cujo denso conteúdo moral se revelou, notadamente, no mais amplo elenco de direitos e garantias fundamentais já positivados no Brasil.*

Humenhuk (2004) ratifica o caráter executivo e prestacional do direito a saúde, bem como o dever do Estado em prover condições materiais para efetivação do mesmo. Ademais, segundo o mesmo autor “é inegável que o tratamento constitucional aos direitos sociais possui assento no Título II, entre os direitos fundamentais.”.

Segundo Silva (2009), as demais constituições do Brasil trataram sobre esse direito, mas nenhuma delas com a dimensão conferida pela Carta Magna de 1988:

*As Constituições brasileiras do passado não foram totalmente omissas quanto à questão da saúde, já que todas elas apresentavam normas tratando dessa temática, geralmente com o intuito de fixar competências legislativas e administrativas. Entretanto, a Constituição de 1988 foi a primeira a conferir a devida importância à saúde, tratando-a como direito social-fundamental, demonstrando com isso uma estreita sintonia entre o texto constitucional e as principais declarações internacionais de direitos humanos internacionais de direitos humanos.*

Com a Constituição de 1988, o direito a saúde passou a ter uma abordagem mais ampla e diferenciada, diferentemente das anteriores. Tais disposições foram importantes para trazer para o país as mudanças de paradigmas que estavam acontecendo internacionalmente, principalmente relacionada aos direitos humanos.

Diversos dispositivos da Carta Magna contemplam o tema, a saber: artigos 5º, 6º, 7º, 21, 22, 23, 24, 30, 127, 129, 133, 134, 170, 182, 184, 194, 195, 197, 198, 199, 200, 216, 218, 220, 225, 227 e 230. Desse modo, o direito a saúde encontra vasto amparo legal, seja no âmbito internacional ou nacional.

Quando se menciona o direito à saúde, normalmente associa-se ao dever do Estado em garanti-lo. Entretanto, há um aspecto subjetivo e individual que merece ser lembrado:

*De fato, as normas jurídicas representam as limitações às condutas nocivas para a vida social. Assim sendo, a saúde, definida como direito, deve inevitavelmente conter aspectos sociais e individuais. Observado como direito individual, o direito à saúde privilegia a liberdade em sua mais ampla acepção (Silva, 2009).*

Esse direito, por valorizar a liberdade do indivíduo, encontra plena harmonia com o princípio da autonomia já mencionado, constituindo mais um dispositivo legal que rege a relação entre médico e paciente que preconiza o respeito à vontade e decisão do mesmo. Entretanto, a participação do Estado é importante para garantir essa liberdade, consoante a mesma autora:

*É óbvio, então, que a efetiva liberdade necessária ao direito à saúde, enquanto direito subjetivo, depende do grau de desenvolvimento do Estado. De fato, unicamente no Estado desenvolvido socioeconômico e culturalmente o indivíduo é livre para procurar um completo bem-estar físico, mental e social e para, adoecendo, participar do estabelecimento do tratamento (Silva, 2009).*

Percebe-se que o direito a saúde está relacionado ao modo como a relação entre médico e paciente é desenvolvida. Cabe ao médico respeitar o aspecto subjetivo desse direito, inclusive com a aplicação do princípio da autonomia e cabe também ao Estado proporcionar desenvolvimento cultural aos seus cidadãos para que eles tenham liberdade de exercer sua capacidade de autodeterminação.

Esse aspecto subjetivo e individual também foi mencionado por Humenhuk (2004), denominado por ele de “perspectiva objetiva”, ao se referir ao direito coletivo, e “perspectiva subjetiva”, em alusão ao plano individual. Além disso, há uma constante relação entre essas perspectivas, nas palavras do autor:

*Esta temática pode ser apreciada a partir do momento que se busca compreender os direitos fundamentais como direitos subjetivos individuais, bem como elementos objetivos fundamentais na esfera de uma comunidade.(...) Os direitos sociais, na condição de preceitos de direitos subjetivos, incorporam determinados valores e decisões essenciais que caracterizam a sua fundamentalidade, podendo servir na sua qualidade de normas de direito objetivo, e independentemente de sua perspectiva subjetiva, servem como noção para o controle de determinados atos normativos estatais (Humenhuk, 2004).*

Além do aspecto subjetivo e individual é preciso destacar que os direitos sociais também se aplicam a relações entre particulares, como a relação entre médico e paciente, tendo sido denominado por Humenhuk (2004) de “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”:

*Assim, dentro dos parâmetros dos direitos fundamentais nas relações privadas, poder-se-á dizer que existem entre os cidadãos, direitos e não direitos e liberdades e não liberdades, delineando que, independente de qual forma ou teoria, seja imediata ou mediata se dá a vinculação de terceiros em relação aos direitos iusfundamentais, chega-se a conclusão de que o direito privado e as normas constitucionais não devem ser*

*distantes, mas sim um processo contínuo para que quando aplicar-se-á uma norma de direito privado, também aplicar-se-á uma norma constitucional. Assim, sendo, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais deve estar consubstanciada na convergência com o direito privado e vice-versa.*

O aspecto individual mais uma vez é destacado e divergente do direito coletivo à saúde. A aplicação dos direitos sociais aos particulares evidencia a aplicação também à relação mencionada, a qual deve buscar cumprir o aspecto individual e subjetivo desse direito.

A importância da relação entre médico e paciente para efetivação do direito à saúde também é mencionada por Jacobina (2008):

*Como parte do direito à saúde, a democratização do saber médico, que se torna cada vez mais hermético e monopolizado, é necessária para o pleno exercício da cidadania. O que não significa que todo cidadão deva ter o conhecimento profissional, necessariamente especializado, mas sim que, de modo acessível, ele necessita se apropriar de conhecimentos e tecnologias para o exercício pleno do direito à saúde, que vai desde a relação dialógica e pedagógica no cuidado médico-paciente (...) até aos processos mais abrangentes.*

O ilustre professor relaciona o direito à saúde com o acesso ao saber médico, para que o cidadão possa exercer seu direito de escolha sobre todas as etapas do cuidado médico, desde procedimentos mais simples aos mais complexos. O saber acessível ao paciente, na sua linguagem e de modo que ele compreenda, então, passa a ser um meio de efetivar esse direito dentro da relação entre esse e o profissional de saúde.

Ademais, falhas nessa peculiar relação, como a fragmentação do paciente e o desrespeito para com as peculiaridades do mesmo, foram mencionadas no ensaio realizado por Ribeiro (2007) como problemas apontados para não efetivação do direito à saúde no Brasil:

*O caráter fragmentário da formação dos profissionais, igualmente criticado nos anos 70 e 80, também foi identificado como problema — o médico despedaça as pessoas. Os interlocutores das ONGS e movimentos sociais, principalmente da região Nordeste, demandaram uma abordagem holística do cuidado à saúde, que respeite o paciente na singularidade de sua identidade individual e de sua história pessoal, tendo sido ressaltada a importância de se considerar os contextos cultural, social e ambiental do seu entorno. No campo das relações interpessoais entre profissionais de saúde em geral, sobretudo médicos, e pacientes, um outro problema foi enfatizado: a expressão de preconceitos e discriminações negativas de várias ordens. Foram referidas especialmente discriminações relativas à orientação sexual e identidade de gênero, mas também preconceitos contra condições da pobreza ligadas à higiene individual, com relatos de situações que resultaram na não detecção de doenças instaladas e na saída dos pacientes do SUS sem o devido tratamento.*

Assim, a ausência de percepção do paciente como um todo orgânico, não essencialmente separado em partes e órgãos, mas a percepção de inter-relação entre os sistemas existentes, além da influencia de fatores sócio-culturais-econômicos-ambientais são importantes para o direito à saúde. Além disso, o médico, ao atender os indivíduos, deve se abster de agir segundo seus julgamentos morais, respeitando o contexto social no qual o paciente está inserido, bem como os valores morais que esse possui, para que a relação entre eles desenvolvida confira condições para garantir o referido direito.

Percebe-se então que a relação entre médico e paciente, além de observar os já mencionados princípios bioéticos, deve também respeitar o direito individual e subjetivo à saúde de cada indivíduo.

Por todo o exposto, percebe-se que o direito a saúde é inerente a todos os seres humanos, compondo o rol de direito humanos. Para assegurá-lo e a todos os demais, há o direito de acesso à justiça caso algum deles seja violado ou ameaçado.

A Carta Magna de 1988 também assegura esse direito, *in verbis*:

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

*(...)*

*XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Brasil, 1988).*

Para melhor compreensão dos dispositivos, Melhado (2002) conceitua sinteticamente o acesso à justiça: “Na discussão do acesso à Justiça estamos tratando dos muitos caminhos que o cidadão percorre para alcançar a prestação jurisdicional e assim obter, dar a efetividade real de seus direitos, quando eles são lesados ou ameaçados.”.

Esse direito, segundo o mesmo autor, pressupõe a existência do Poder Judiciário independente e soberano, da racionalidade do sistema de custas e despesas, dos mecanismos de gratuidade dos serviços judiciários e por uma Defensoria Pública com estrutura humana e material adequados. Ademais, para Melhado (2002) é necessária à efetivação da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, da advocacia e do Ministério Público que atua na defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses maiores da sociedade e da defesa dos interesses individuais indisponíveis.

Assim, conforme Paula (2002) deve ser garantido o “acesso à justiça material, efetiva, concreta” a todos os indivíduos, tendo em vista a proteção dos demais direitos positivados, inclusive o direito a saúde, sobre o qual será dado maior ênfase. Melhado (2002) afirma de forma clara e precisa: “Aliás, muitas vezes é só pelo acesso à Justiça que estes outros direitos podem ser alcançados”.

Desta forma, conclui que todo cuidado que o médico tem com seu paciente e a relação envolvida entre eles pode resultar em agressão ao direito à saúde e violar outros direitos desse. Isso pode resultar na utilização do Poder Judiciário para

minimizar os danos sofridos pelo paciente e na responsabilização do médico, tema que será tratado no capítulo a seguir.

A relação entre médico e paciente tem importante papel na concretização do direito a saúde. Para compreender melhor essa associação é necessária uma breve explicação sobre esse direito e principalmente as nuances do seu conceito, conforme será exposto a seguir.

A partir da leitura do artigo 25 da Declaração Universal de Direitos Humanos percebe-se que está assegurado como direito fundamental do ser humano a saúde, direito de segunda geração, conforme mencionado:

*Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família, a **saúde** e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade (grifo nosso) (ONU, 1948).*

Esse artigo prevê que todos os indivíduos tenham condições mínimas para prover condições materiais para efetivação do direito a saúde. Desse modo, a declaração não menciona a saúde como um dever abstrato, mas sim como um direito que precisa de ações executivas, típicas dos direitos de segunda geração, conforme anteriormente mencionado. A relação entre médico e paciente tem possibilidade de contribuir com essas ações concretas para efetivação desse direito.

A mencionada Declaração influenciou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, essa considerada marco nacional da ampliação e garantia de direitos, dentre eles nomeadamente o direito à saúde, segundo afirma Abujamra & Bahia (2009):

*A Constituição Federal de 1988 reservou um lugar de destaque para a saúde. Qualificar um dado direito como fundamental, não significa apenas atribuir-lhe uma importância meramente retórica, destituída de qualquer consequência jurídica. (...) A Constituição Federal de 1988 teve intensa participação popular,*



*o marco jurídico da redemocratização do país, e, naturalmente, os constituintes optaram por uma Constituição substantiva, cujo denso conteúdo moral se revelou, notadamente, no mais amplo elenco de direitos e garantias fundamentais já positivados no Brasil.*

Humenhuk (2004) ratifica o caráter executivo e prestacional do direito a saúde, bem como o dever do Estado em prover condições materiais para efetivação do mesmo. Ademais, segundo o mesmo autor “é inegável que o tratamento constitucional aos direitos sociais possui assento no Título II, entre os direitos fundamentais.”.

Segundo Silva (2009), as demais constituições do Brasil trataram sobre esse direito, mas nenhuma delas com a dimensão conferida pela Carta Magna de 1988:

*As Constituições brasileiras do passado não foram totalmente omissas quanto à questão da saúde, já que todas elas apresentavam normas tratando dessa temática, geralmente com o intuito de fixar competências legislativas e administrativas. Entretanto, a Constituição de 1988 foi a primeira a conferir a devida importância à saúde, tratando-a como direito social-fundamental, demonstrando com isso uma estreita sintonia entre o texto constitucional e as principais declarações internacionais de direitos humanos internacionais de direitos humanos.*

Com a Constituição de 1988, o direito a saúde passou a ter uma abordagem mais ampla e diferenciada, diferentemente das anteriores. Tais disposições foram importantes para trazer para o país as mudanças de paradigmas que estavam acontecendo internacionalmente, principalmente relacionada aos direitos humanos.

Diversos dispositivos da Carta Magna contemplam o tema, a saber: artigos 5º, 6º, 7º, 21, 22, 23, 24, 30, 127, 129, 133, 134, 170, 182, 184, 194, 195, 197, 198, 199, 200, 216, 218, 220, 225, 227 e 230. Desse modo, o direito a saúde encontra vasto amparo legal, seja no âmbito internacional ou nacional.

Quando se menciona o direito à saúde, normalmente associa-se ao dever do Estado em garanti-lo. Entretanto, há um aspecto subjetivo e individual que merece ser lembrado:

*De fato, as normas jurídicas representam as limitações às condutas nocivas para a vida social. Assim sendo, a saúde, definida como direito, deve inevitavelmente conter aspectos sociais e individuais. Observado como direito individual, o direito à saúde privilegia a liberdade em sua mais ampla acepção (Silva, 2009).*

Esse direito, por valorizar a liberdade do indivíduo, encontra plena harmonia com o princípio da autonomia já mencionado, constituindo mais um dispositivo legal que rege a relação entre médico e paciente que preconiza o respeito à vontade e decisão do mesmo. Entretanto, a participação do Estado é importante para garantir essa liberdade, consoante a mesma autora:

*É óbvio, então, que a efetiva liberdade necessária ao direito à saúde, enquanto direito subjetivo, depende do grau de desenvolvimento do Estado. De fato, unicamente no Estado desenvolvido socioeconômico e culturalmente o indivíduo é livre para procurar um completo bem-estar físico, mental e social e para, adoecendo, participar do estabelecimento do tratamento (Silva, 2009).*

Percebe-se que o direito a saúde está relacionado ao modo como a relação entre médico e paciente é desenvolvida. Cabe ao médico respeitar o aspecto subjetivo desse direito, inclusive com a aplicação do princípio da autonomia e cabe também ao Estado proporcionar desenvolvimento cultural aos seus cidadãos para que eles tenham liberdade de exercer sua capacidade de autodeterminação.

Esse aspecto subjetivo e individual também foi mencionado por Humenhuk (2004), denominado por ele de “perspectiva objetiva”, ao se referir ao direito coletivo, e “perspectiva subjetiva”, em alusão ao plano individual. Além disso, há uma constante relação entre essas perspectivas, nas palavras do autor:

*Esta temática pode ser apreciada a partir do momento que se busca compreender os direitos fundamentais como direitos subjetivos individuais, bem como elementos objetivos fundamentais na esfera de uma comunidade.(...) Os direitos sociais, na condição de preceitos de direitos subjetivos, incorporam determinados valores e decisões essenciais que caracterizam a sua fundamentalidade, podendo servir na sua qualidade de normas de direito objetivo, e independentemente de sua perspectiva subjetiva, servem como noção para o controle de determinados atos normativos estatais (Humenhuk, 2004).*

Além do aspecto subjetivo e individual é preciso destacar que os direitos sociais também se aplicam a relações entre particulares, como a relação entre médico e paciente, tendo sido denominado por Humenhuk (2004) de “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”:

*Assim, dentro dos parâmetros dos direitos fundamentais nas relações privadas, poder-se-á dizer que existem entre os cidadãos, direitos e não direitos e liberdades e não liberdades, delineando que, independente de qual forma ou teoria, seja imediata ou mediata se dá a vinculação de terceiros em relação aos direitos iusfundamentais, chega-se a conclusão de que o direito privado e as normas constitucionais não devem ser distantes, mas sim um processo contínuo para que quando aplicar-se-á uma norma de direito privado, também aplicar-se-á uma norma constitucional. Assim, sendo, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais deve estar consubstanciada na convergência com o direito privado e vice-versa.*

O aspecto individual mais uma vez é destacado e divergente do direito coletivo à saúde. A aplicação dos direitos sociais aos particulares evidencia a aplicação também à relação mencionada, a qual deve buscar cumprir o aspecto individual e subjetivo desse direito.

A importância da relação entre médico e paciente para efetivação do direito à saúde também é mencionada por Jacobina (2008):

*Como parte do direito à saúde, a democratização do saber médico, que se torna cada vez mais hermético e monopolizado, é necessária para o pleno exercício da cidadania. O que não significa que todo cidadão deva ter o conhecimento profissional, necessariamente especializado, mas sim que, de modo acessível, ele necessita se apropriar de conhecimentos e tecnologias para o exercício pleno do direito à saúde, que vai desde a relação dialógica e pedagógica no cuidado médico-paciente (...) até aos processos mais abrangentes.*

O ilustre professor relaciona o direito à saúde com o acesso ao saber médico, para que o cidadão possa exercer seu direito de escolha sobre todas as etapas do cuidado médico, desde procedimentos mais simples aos mais complexos. O saber acessível ao paciente, na sua linguagem e de modo que ele compreenda, então, passa a ser um meio de efetivar esse direito dentro da relação entre esse e o profissional de saúde.

Ademais, falhas nessa peculiar relação, como a fragmentação do paciente e o desrespeito para com as peculiaridades do mesmo, foram mencionadas no ensaio realizado por Ribeiro (2007) como problemas apontados para não efetivação do direito à saúde no Brasil:

*O caráter fragmentário da formação dos profissionais, igualmente criticado nos anos 70 e 80, também foi identificado como problema — o médico despedaça as pessoas. Os interlocutores das ONGS e movimentos sociais, principalmente da região Nordeste, demandaram uma abordagem holística do cuidado à saúde, que respeite o paciente na singularidade de sua identidade individual e de sua história pessoal, tendo sido ressaltada a importância de se considerar os contextos cultural, social e ambiental do seu entorno. No campo das relações interpessoais entre profissionais de saúde em geral, sobretudo*

*médicos, e pacientes, um outro problema foi enfatizado: a expressão de preconceitos e discriminações negativas de várias ordens. Foram referidas especialmente discriminações relativas à orientação sexual e identidade de gênero, mas também preconceitos contra condições da pobreza ligadas à higiene individual, com relatos de situações que resultaram na não detecção de doenças instaladas e na saída dos pacientes do SUS sem o devido tratamento.*

Assim, a ausência de percepção do paciente como um todo orgânico, não essencialmente separado em partes e órgãos, mas a percepção de inter-relação entre os sistemas existentes, além da influencia de fatores sócio-culturais-econômicos-ambientais são importantes para o direito à saúde. Além disso, o médico, ao atender os indivíduos, deve se abster de agir segundo seus julgamentos morais, respeitando o contexto social no qual o paciente está inserido, bem como os valores morais que esse possui, para que a relação entre eles desenvolvida confira condições para garantir o referido direito. É neste sentido que preceitua o Código de Ética Médica, no inciso I do Capítulo I, bem como no artigo 38 do Capítulo V, *in verbis*:

*Capítulo I*

*PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS*

*I - A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e será exercida sem discriminação de nenhuma natureza.*

*(...)*

*Capítulo V*

*RELAÇÃO COM PACIENTES E*

*FAMILIARES É vedado ao médico:*

*(...)*

*Art. 38. Desrespeitar o pudor de qualquer pessoa sob seus cuidados profissionais (CFM, 2010).*

Percebe-se então que a relação entre médico e paciente, além de observar os já mencionados princípios bioéticos, deve também respeitar o direito individual e subjetivo à saúde de cada indivíduo.

### 1.3. JUDICIALIZAÇÃO DAS QUESTÕES SOCIAIS

O termo judicialização das questões sociais foi utilizado pelo professor e constitucionalista Luís Roberto Barroso para designar a crescente demanda ao Poder Judiciário para solucionar questões envolvendo os Direitos Humanos e os amplos direitos conferidos pela Constituição de 1988, dentre eles, e com destaque, o direito a saúde, conforme exposto acima. O referido autor conceitua o termo judicialização e enuncia três grandes causas desse fenômeno:

*Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo— em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. (...) A primeira grande causa da judicialização foi a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a promulgação da Constituição de 1988. (...) A segunda causa foi a constitucionalização abrangente, que trouxe para a Constituição inúmeras matérias que antes eram deixadas para o processo político majoritário e para a legislação ordinária. Essa foi, igualmente, uma tendência mundial, iniciada com as Constituições de Portugal (1976) e Espanha (1978), que foi potencializada entre nós com a Constituição de 1988. (...) A terceira e última causa da judicialização, a ser examinada aqui, é o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, um dos mais abrangentes do mundo. (...) Nesse cenário, quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF (Barroso, 2005).*

Neste sentido, a ampliação dos direitos e do acesso à justiça advindos da Constituição de 1988 e o maior acesso a Suprema Corte pelas amplas possibilidades do controle de constitucionalidade contribuem para o aumento de ações relacionadas às várias questões do cotidiano dos indivíduos, sendo esta, assim, a judicialização em termos amplos.

Em outro artigo científico, Barroso (2005) ratifica:

*Ao lado desse exercício amplo de jurisdição constitucional, há um outro fenômeno que merece ser destacado. Sob a Constituição de 1988, aumentou de maneira significativa a demanda por justiça na sociedade brasileira. Em primeiro lugar, pela redescoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos. Em seguida, pela circunstância de haver o texto constitucional criado novos direitos, introduzindo novas ações e ampliado à legitimação ativa para tutela de interesses, mediante representação ou substituição processual. Nesse ambiente, juízes e tribunais passaram a desempenhar um papel simbólico importante no imaginário coletivo.*

A maior conscientização e a própria ampliação do rol de direitos são fatores importantes para o surgimento desse fenômeno. E, se todos os eventos cotidianos estão suscetíveis à apreciação judicial, a relação entre médico e paciente está também incluída entre possíveis lides a serem intentadas.

Conforme mencionado na primeira parte do presente trabalho, essa relação sofreu profundas mudanças ao longo do tempo, o que igualmente tem contribuído para o aumento das ações. Entretanto, sob o ponto de vista bioético, a excessiva judicialização pode gerar efeitos positivos e negativos, conforme ensina Vasconcelos (2012):

*Este contexto, em que possivelmente podem-se encontrar aspectos positivos, na medida em que representa o aumento da cidadania na busca pelo acesso à justiça, também poderá trazer aspectos negativos, quando tende a indicar a judicialização excessiva da medicina, com*

*crescimento no número de demandas evitáveis mediante diálogo e reflexão ética (grifo original).*

Consoante a referida autora, deficiências na relação entre médico e paciente e o mau uso dos já mencionados princípios bioéticos podem resultar em perdas para ambas as partes dessa peculiar relação:

*Este desvirtuamento da autonomia – tanto de pacientes quanto de médicos – gera não somente a prática da medicina defensiva como a judicialização excessiva, que representam o mau uso do poder judiciário em detrimento da busca pela resolução social dos conflitos e do enaltecimento da construção de autonomia entre pares. Perdem os médicos no desvirtuamento da profissão escolhida, perdem os pacientes no desvirtuamento de uma relação eminentemente de cuidado próximo (grifo original) (Vasconcelos, 2012).*

O estado de beligerância estabelecido é prejudicial não apenas para os médicos e pacientes, mas para a própria sociedade e também para o Poder Judiciário, esse avolumado devido a grande quantidade de processos. Deste modo, é possível depreendermos que a prática da medicina defensiva afasta o médico do paciente e gera desconfianças mútuas, alterando profundamente a confiança e cumplicidade inerente a essa relação. Assim, a recorrente tentativa de restabelecer a assimetria entre esse profissional de saúde e o enfermo através da judicialização pode vir a conduzir ao desvirtuamento da essencialidade dessa relação, na medida em que se tornar excessiva.

Em sequência, a referida autora sustenta: “Poder-se-ia afirmar que judicializar os dilemas da relação entre médicos e pacientes é uma medida negativa, porém emergencial.” (Vasconcelos, 2012). Neste sentido, há sérias consequências atreladas a esse fenômeno, entretanto, acredita-se que só com a tomada de consciência de direitos e a reivindicação dos mesmos pode ser coibida, pelo meio social, a má prática médica, que existe como em qualquer outra profissão.



Compreende-se que a aplicação efetiva dos princípios bioéticos e a confiança e respeito mútuos entre médico e paciente podem contribuir para redução das demandas judiciais e solução dos impasses pelos próprios envolvidos na controvérsia de maneira mais harmoniosa. Contudo, para aplicação de tais princípios é necessário considerar as especificidades de cada relação e buscar ações reais para execução de tais princípios, sob o risco de reduzir as garantias conferidas aos pacientes à mera formalidade legal.

Com a judicialização das questões sociais é preciso atentar para que essa relação não perca suas características peculiares, conforme mencionado acima. Assim, a prática estabelecida pelos Estados Unidos se adequa bem a realidade daquele país, mas o caráter estritamente legalista seria danoso ao país como o Brasil, onde há diversas pessoas em situação de vulnerabilidade. Neste sentido, Murr (2010) ratifica:

*Se o dispositivo normativo de inversão do ônus da prova e a crescente onda de judicialização da medicina podem ser vistos como indícios de avanço de consolidação democrática do Estado, também indica que em paralelo a esse avanço se impõe pensar a desejada dosagem da intervenção estatal nas relações sociais, mais precisamente na relação médico-paciente como exemplo de relação social que não pode ser reduzida à mera competência técnica (mesmo que condição sinequa non) ou unicamente ao contrato implícito que vige (apesar de sua excelência histórica), tampouco cabe reduzi-la à fixação legal (mesmo ante sua importância na proteção de bem jurídico como a vida e a saúde).*

Assim, o fenômeno da judicialização das questões sociais alcança a relação entre médico e paciente e contribui para o aumento de demandas relacionadas à Medicina junto ao Poder Judiciário.

## **2. A JUDICIALIZAÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE MÉDICO E PACIENTE E SUAS IMPLICAÇÕES ÉTICO-LEGAIS**

Após a explanação acerca das causas para a judicialização da relação entre médico e paciente, neste capítulo será realizada uma reflexão com base na bioética e ética médica objetivando a compreensão das consequências emergentes da matéria jurídica do tema.

Destarte, será desenvolvido uma breve exposição sobre os conceitos de responsabilidade médica e de erro médico, as modalidades de culpa, a diferença entre erro médico e iatrogenia. Bem como, serão abordadas as possíveis consequências da consideração da conduta médica como obrigação de meio, a sua abordagem como relação de consumo, e por fim, os pontos positivos e negativos no que concerne à medicina defensiva.

### **2.1 A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

A ausência de atenção do médico a ampla gama de direitos supramencionados e assegurados ao seu paciente poderá acarretar a pena de ser responsabilizado, isto é, será obrigado a reparar em título indenizatório os prejuízos causados, conforme será a seguir exposto. Contudo, decorrente do sentido ético-jurídico do qual será tratado no presente capítulo, pode parecer incomum a consideração da responsabilidade como algo negativo, isto ocorre devido à diferenciação do sentido corriqueiro do senso comum. Sendo assim, é de suma importância realizar uma breve análise acerca da distinção entre o termo “responsabilidade” sob o ponto de vista cotidiano e do ponto de vista ético-jurídico.

A responsabilidade no sentido puro e cotidiano refere-se ao cumprimento de deveres por parte de um indivíduo, representando uma qualidade positiva. De acordo com o dicionário Houaiss, responsabilidade significa: “1. Dever ou capacidade de responder pelos atos próprios ou de outros (...) 2. Qualidade que se pode atribuir a alguém ou a algo a causa de um fato, situação etc. (...)” (Houaiss & Villar, 2008).

Do ponto de vista ético-jurídico, a responsabilidade significa o dever de reparar um dano causado por uma conduta humana, conforme afirma o médico e jurista França (2010): “No mundo jurídico, pode-se considerar responsabilidade

como a obrigação de reparar prejuízo decorrente de uma ação de que é culpado, direta ou indiretamente”.

Ademais, em termos ético-jurídicos, a responsabilidade será dividida em três esferas: administrativa, civil e penal.

Quanto ao âmbito administrativo, ou, ético-disciplinar, as infrações cometidas pelo médico estarão diretamente ligadas aos dispositivos do Código de Ética Médica, instrumento este, que regula o conjunto de normativas que regem as perspectivas éticas da prática médica, conforme exposto no preâmbulo do referido código:

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

*(...)*

*VI - Este Código de Ética Médica é composto de 25 princípios fundamentais do exercício da Medicina, 10 normas diceológicas, 118 normas deontológicas e quatro disposições gerais. A transgressão das normas deontológicas sujeitará os infratores às penas disciplinares previstas em lei (CFM, 2010).*

O preâmbulo supracitado menciona, além dos princípios fundamentais, duas espécies de normas: de diceologia e de deontologia, a modo que se refere ao estudo dos deveres, enquanto aquela ao estudo dos direitos (Michaelis, 2012). A partir da análise realizada a partir da leitura da íntegra do código, constata-se que quanto aos direitos médicos foram dispostos apenas 10 dispositivos, enquanto que para os deveres há 118 normas estabelecendo condutas a serem observadas pelo profissional de saúde. A partir desta proporção, é evidente que os médicos têm por dever observar diversas obrigações no exercício de sua profissão, que se descumpridas ensejam a responsabilização ético-disciplinar.

Dentre as normas que tratam da deontologia, ou seja, dos deveres médicos, encontra-se capítulo III, que trata sobre a responsabilidade profissional. Dentre eles, os mais pertinentes

à abordagem que será feita a seguir são:

*É vedado ao médico:*

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

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

*(...)*

*Art. 3º Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente.*

*Art. 4º Deixar de assumir a responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que solicitado ou consentido pelo paciente ou por seu representante legal.*

*Art. 5º Assumir responsabilidade por ato médico que não praticou ou do qual não participou.*

*Art. 6º Atribuir seus insucessos a terceiros e a circunstâncias ocasionais, exceto nos casos em que isso possa ser devidamente comprovado (CFM, 2010).*

O Código de Ética Médica é específico quanto ao caráter pessoalíssimo da responsabilidade médica, de modo que cada médico deve assumir seus atos e procedimentos adotados com o paciente. O código também explicita a vedação de causar dano ao enfermo em qualquer modalidade de culpa, assim como de vetar também a assunção de responsabilidade por outro profissional, bem como transpassar a responsabilidade dos seus atos a outrem ou a circunstâncias externas.

A Bioética também se preocupa com essa temática, pois a responsabilização médica pode gerar uma polaridade na relação entre médico e paciente, na qual o

profissional de saúde percebe o enfermo como um possível litigante, conforme aponta Vasconcelos (2012): “A responsabilidade médica é importante questão a ser observada no campo da bioética, mormente quando são aventadas, na relação médico-paciente, a ausência ou mácula da *fidúcia* que lhe é inerente.”. Assim, essa polaridade, caso se mostre extrema, pode descaracterizar essa relação.

Além desses âmbitos, há o civil, cuja responsabilidade, no Brasil, é regida pelo Código Civil de 2002, em que estão dispostos os seus artigos 927 e 186:

*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, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (Brasil, 2002).*

Desta forma, aquele que causar dano a outrem deve ressarcir-lo quanto aos prejuízos eventualmente causados. Entretanto, para que seja configurada a responsabilidade civil, deve-se ater aos requisitos: ação ou omissão culposa, por negligência, imprudência ou imperícia, o dano (prejuízo causado), e o nexo de causalidade (liame entre eles). Sem um desses elementos não há amparo legal para a responsabilidade civil e, portanto, para obtenção de uma possível indenização.

### **2.1.1 PRESSUSPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O ERRO MÉDICO EFETIVO E INDENIZÁVEL**

O médico tem como natureza profissional a obrigação de agir com diligência e seguindo as regras técnicas e éticas inerentes de sua profissão, destarte, a partir da inobservância do médico aos pressupostos obrigacionais, ele comete um desacerto em sua prática. Igualmente, o erro médico está relacionado à responsabilidade ético-disciplinar, civil e penal dando ensejo a demandas judiciais, podendo ser percebido sob diversas perspectivas, conforme explica Moraes (2003):

*O erro, para ser analisado adequadamente, deve ser considerado por múltiplos prismas: o do paciente e de sua família; o do médico e da classe médica, bem como o da*

*imprensa e da comunicação. Entretanto, para responsabilizar o seu autor o que vale é o prisma da Justiça.*

Em que pese para a referida autora, conceitue o erro médico como “a falha do médico no exercício da profissão.” (Moraes, 2003), para outros autores, como Mello Filho (2009), o erro relaciona-se também as circunstâncias de caso fortuito e força maior, evento inevitável devido à insuficiência científica ou do próprio médico:

*Entre classificações para erro médico, encontramos aquele oriundo de acidente imprevisível que é resultado lesivo, advindo de caso fortuito ou força maior, incapaz de ser previsto ou evitado, qualquer que seja o autor em idênticas circunstâncias. O erro médico consequente do resultado incontornável é aquele decorrente de situação incontornável, de curso inexorável, próprio da evolução do caso, quando, até o momento da ocorrência, a ciência e a competência profissional não dispõem de solução.*

Não obstante a estas múltiplas concepções, o erro médico só será indenizável na medida em que o dano concebido pela prática do profissional de saúde tenha os requisitos para que a responsabilidade responda juridicamente. Deste modo, a indenização é uma compensação civil por algum dano causado por outrem, cabendo ao Poder Judiciário analisar o seu cabimento.

Neste sentido, a caracterização do erro médico está intimamente relacionada às modalidades de culpa, que serão a seguir abordadas, e a responsabilidade civil, conforme ratifica Minossi (2009):

*O erro médico, quase sempre por culpa, é uma forma de conduta profissional inadequada, que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde do paciente. É o dano sofrido pelo paciente que possa ser caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência do médico, no exercício de suas atividades profissionais.*

Desse modo, o erro médico deve ser efetivo e indenizável, sob o ponto de vista jurídico, quando o médico agir com uma das modalidades de culpa, causar dano ao paciente e houver nexo de causalidade entre eles:

*Recorde-se que erro médico é caracterizado, pela Justiça, pela presença de dano ao doente, com nexo comprovado de causa e efeito, e de procedimento em que tenha havido uma ou mais de três falhas por parte do médico: imperícia, imprudência e negligência. É preciso que estejam presentes, para que se caracterize erro médico: 1. O dano ao doente; 2. a ação do médico; 3. o nexo efetivo de causa e efeito entre o procedimento médico e o dano causado; 4. Uma ou mais das três citadas falhas – imperícia, imprudência e negligência. A falta de qualquer desses itens discriminados descaracteriza o erro médico. Quanto à ação ou omissão do médico, no exercício profissional, causando dano à saúde do paciente, somente se lhe imputará o erro se for comprovado o nexo causal entre sua ou suas falhas e o mau resultado para o doente (Moraes, 2003).*

Desse modo, o erro indenizável é aquele que cumpre todos os requisitos supracitados. Na falta de algum deles não há responsabilidade médica e, portanto, dever de indenizar. Moraes (2003) exemplifica de forma clara alguns tipos de erro médico, os quais podem ser objeto de pedidos indenizatórios:

*Tipologia de erro médico*

- 1 Provocar dano intencional- ato doloso (crime)*
- 2 Devassar dados do paciente – quebra do sigilo médico (crime)*
- 3 Causar dano sem querer - erro médico (culposo)*
- 4 Não fazer o que devia – negligência*
- 5 Fazer o que não devia – imprudência*
- 6 Fazer errado – imperícia.*

Os dois primeiros exemplos concorrem para, além da responsabilização cível, a responsabilização penal. O item 03 caracteriza o erro médico culposo, sem intenção, que não obstante, esse fato gera direito a indenização. Os demais exemplos referem-se aos pressupostos da indenização cível perante a responsabilidade civil subjetiva, através da ação ou omissão e seus três pilares: negligência, imperícia e imprudência.

Ademais, cabe citar uma singela distinção realizada por França (2010) entre erro médico de ordem pessoal ou estrutural:

*É estritamente pessoal 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. Pode também o erro médico ser procedente de falhas estruturais, quando os meios e as condições de trabalho são insuficientes ou ineficazes para uma resposta satisfatória.*

Ambos os erros são efetivos e indenizáveis, entretanto, o médico só irá ser responsabilizado pelo erro pessoal, cabendo a esse provar o erro estrutural para se eximir de sua responsabilização.

Contudo, mais importante que a futura reparação é a aceitação de que os erros existem e a busca de mecanismos para minorá-los antes mesmo do acionamento do Poder Judiciário, conforme Carvalho & Vieira (2002):

*A partir da aceitação de que errar é humano, acreditamos que uma postura mais sistêmica, uma visão mais ampliada das situações ou do conjunto de falhas que permitiram a eclosão do erro, seja a maneira mais eficiente de preveni-lo e evitá-lo. Através de mecanismos que facilitem o trabalho humano, da utilização de tecnologia apropriada e da criação e manutenção de mecanismos de reconhecimento e reparação de situações que geram erros, poderemos tornar a prática médica mais segura para pacientes e profissionais de saúde.*



A prevenção dos erros médicos pode reduzir as demandas judiciais e também resgatar ou ratificar a confiança presente na relação entre médico e paciente. Além disso, a diminuição dos riscos ou perigos gera uma prática médica mais segura a todos os envolvidos no processo.

### 2.1.2 A EXISTÊNCIA DO DANO

O dano, conforme Francisco Torrinha vem do latim *damnum*, e etimologicamente significa “1. Prejuízo; dano; perna. 2. Multa; castigo. 3. Pl. Prodigalidades.”

Segundo a definição do dicionário Aurélio, dano é “1. Mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral. 2. Prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de seus bens. 3. Estrago, deterioração, danificação. Dano emergente. *Jur.* Prejuízo efetivo, concreto, provado.”

Isto posto, dano é toda lesão a um bem juridicamente tutelado, ocasionando prejuízo de ordem patrimonial ou material, ou seja, o que efetivamente se perdeu. O dano pode ser, também, de ordem moral, correspondendo aos danos psíquicos, de ordem interna e anímica, tais como a honra, privacidade, intimidade, bom nome e demais atributos inerentes à personalidade.

Nota-se que ambas na origem latina e no conceito atual de dano sua origem está sempre ligada à questão do prejuízo, seja material ou moral, ou perna.

Clayton Reis, citando Ludwing Enneccerus ensina:

*“Dano é toda desvantagem que sofremos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc). Entende-se, pois, em regra geral, que a obrigação de indenizar limita-se ao dano patrimonial; a palavra dano emprega-se corretamente na linguagem jurídica no sentido de dano patrimonial. Entre o patrimônio atual do prejudicado e o estado que seu patrimônio teria se não houvesse produzido o acontecimento que fundamenta a pretensão de indenização, uma diferença. Esta diferença constitui o dano patrimonial ou interesse patrimonial*

*que, em geral, denomina-se abreviamente, dano ou interesse. A prestação da indenização equilibra ou nivela esta diferença.”*

O dano, em face de qualquer bem jurídico, está envolto aos bens materiais e imateriais, ou seja, dano patrimonial ou extrapatrimonial, dano material ou moral. Embora ao escutarmos a palavra dano, ligamos diretamente à questão material, mesmo porque, no início da regulamentação da responsabilidade civil, por tempo demasiado era o conceito que se aplicava. Contudo, com a evolução doutrinária e a jurisprudencial a questão do dano teve tal autonomia ampliada para aceitar a questão do dano moral.

Maria Helena Diniz citando Lucio Bove elucida “O dano pode ser definido como a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral.”

Na esfera civil, o dano sempre será elemento de requisito mínimo na configuração da responsabilidade civil, desta forma, sem a ocorrência de dano, não há que se cogitar em responsabilidade civil. Américo Luís esclarece:

*“Portanto, o dano é o principal elemento daqueles necessários à configuração da responsabilidade civil. De fato, a unanimidade dos autores, entre eles Henri Mazeaud e Léon Mazeaud, entende que não pode haver responsabilidade civil sem a existência de um dano, e é verdadeiro truísmo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressacir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há de se reparar. Ressalta-se que, quando se fala em dano, o que se quer significar é o resultado da lesão ou da injúria sobre o patrimônio moral ou material.”*

Portanto, resta claro a aceitação do dano em sua extensão moral, pois constata-se que quando alguém sofre algum tipo de violação em sua vida, saúde, honra, moral, dignidade, contra sua vontade, pode o causador da mazela moral ser responsabilizado a restituir como forma de punição e educação social, tendo como pena uma sanção pecuniária a título reparador compensando assim, de alguma

forma, o lesado, sem visar a um lucro descabido, bem como com o intuito didático ao causador do dano para que este não venha a cometer ilícito danoso algum.

### 2.1.3 RESPONSABILIDADE MÉDICA SUBJETIVA: A CULPA

Conforme abordado anteriormente, para caracterização da responsabilidade médica é necessário à existência de uma conduta culposa decorrente de ato voluntário decorrido da ação ou omissão, representando comportamento volitivo que infringe um dever.

Miguel Kfourri Neto, citando Antunes Varela, explana “culpa, é no fundo, a imputação ético-jurídica do fato de uma pessoa, mas imputação no sentido transcendente da reprovabilidade ou censurabilidade.”

A subjetividade da responsabilidade civil do médico está diretamente relacionada à culpa, seja através da ação ou omissão e tem seu fundamento em três modalidades: negligência, imprudência ou imperícia.

Segundo França (2010), na responsabilidade médica está a teoria da culpa. Consoante expõe, a negligência é um ato omissivo, sendo ela a não observância do dever de cuidado; a imprudência é o agir sem a devida cautela, com precipitação e afoiteza e, por fim, a imperícia é a ignorância, falta de aptidão na arte ou ofício.

A culpa trata-se de elemento essencial e indispensável para a responsabilidade civil do médico, como esclare-se Jerônimo Romanello Neto “é a lesão imputável do direito do terceiro, ou qualquer fato ou violação de um dever jurídico, no sentido restrito, como elemento da responsabilidade civil, a culpa é, apenas, como veremos oportunamente, um erro de conduta, um desvio da normalidade no agir ou abster-se”

Deste modo, em linguagem simples, a culpa trata-se de um erro de conduta que não ocorreria se o indivíduo agisse com prudência, de modo a zelar pela sua atuação na ordem social.

Acerca da responsabilidade médica *stricto sensu*, Miguel Kfourri Neto cita Altavilla “para caracterização da culpa não se torna necessária a intenção, basta a simples voluntariedade de conduta, que deverá ser contraente com as normas impostas pela prudência ou perícia comuns”

O médico, no exercício de sua profissão, quando age com culpa independe de seu grau ou modalidade, tem a obrigação de reparar o dano que venha a causar a

terceiro. Ao tratar de culpa, pode se classificar em levíssima, leve, grave e inescusável, onde o magistrado poderá dosar a proporção da culpa no momento de fixar a indenização, em face da punição contida no artigo 945 do Código Civil.

As culpas levíssimas e leves apresentam-se como um erro de conduta, encontrado com mais frequência na falha eventual consequente de seus atos, tanto pela imprudência ou por negligência, devida ao descuido e indolência de seus atos.

Na modalidade grave, a culpa se revela através de um erro grosseiro ou uma imperícia imperdoável, seja ele pelo comportamento do autor ou sua consequência originada pela conduta.

A inescusável é a forma mais grave das modalidades de culpa, devendo ser punida com extrema severidade.

#### **2.1.4 DO NEXO CAUSAL E EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE**

O nexo causal também faz parte dos requisitos para a configuração da responsabilidade civil. Quando não há relação de causalidade entre a conduta realizada e o dano, inexistente a configuração da responsabilidade do profissional quanto ao evento ocorrido. Neste sentido, têm-se as excludentes de responsabilidade, apontadas pela literatura quando há a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro e as situações de caso fortuito ou força maior.

Conforme o entendimento de Maria Helena Diniz, o nexo é:

*“O vínculo entre o prejuízo e a ação designa “nexo casual”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua consequência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa.”*

O nexo é um elemento indispensável quando a ação resultou no dano sofrido. Trata-se do elemento fundamental que liga o agente ao lesado consequente do ato, ativo ou omissivo, daquele que venha gerar resultado danoso a este, independente deste ato lesivo ser intencional ou não.

Venosa esclarece “É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação casual que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável.”

Cumpra ressaltar acerca da existência dos casos que são excludentes do nexo como: caso fortuito, fora maior, estado de necessidade, fato de terceiro, estrito cumprimento do dever ou nos casos de culpa exclusiva da vítima.

A culpa exclusiva da vítima ocorre quando o nexo de causalidade entre a ação do médico e o dano não é constituído, e sim com a ação do paciente. Um exemplo é o descumprimento, pelo paciente, das orientações do profissional médico, ou a omissão de informações a esse ao tempo da consulta para diagnóstico:

*A culpa exclusiva da vítima é outra forma de exclusão da responsabilidade civil, eis que o evento danoso decorre única e exclusivamente por culpa da vítima, desaparecendo a relação de causa e efeito entre o ato do agente causador do dano e o prejuízo experimentado pela vítima, não havendo que se falar em responsabilização (Cachapuz, 2011).*

O fato de terceiro acontece quando o dano é decorrente apenas da ação deste, sem relação com a conduta do médico que assiste o paciente:

*Já para que seja excluída a responsabilidade civil por fato de terceiro faz-se primeiramente necessário entender que terceiro é alguém alheio à vítima e ao causador do dano, sendo aquele que, por meio de determinada conduta, acabou por ocasionar um dano. O suposto autor do fato poderá alegar em sua defesa que o ilícito foi causado por ato exclusivo de terceiro, figura alheia à lide, como, por exemplo, nas cirurgias plásticas, quando o erro for cometido por um ajudante do profissional, figura responsável pela prestação do serviço (Cachapuz, 2011).*

Para finalizar, há caso fortuito ou força maior quando ocorre um evento inevitável sem correlação com a ação do médico ou do paciente:

*A força maior tem por característica ser um acontecimento não pertencente à relação médico-paciente. Mesmo que identificada e previsível, a força maior se caracteriza por não ser evitável pelo agir do homem. Mesmo que assim deseje o ser humano não consegue impedir nem que ocorra, nem as suas consequências. Já o caso fortuito é inerente ao agir humano, na relação médico-paciente, decorre desta relação (é intrínseco a esta relação). Não é previsível, é inesperado, logo, não pode ser evitado. Assim, independe a sua ocorrência tanto dos profissionais de saúde, como do paciente. Ou seja, ocorre, o caso fortuito, independentemente da vontade do médico ou do paciente (Souza, 2004).*

Coutinho (2004) expõe um dos inúmeros exemplos possíveis de exclusão da responsabilidade médica:

*Paciente com febre tifoide, sem antecedentes alérgicos, é medicado com cloranfenicol, desenvolve aplasia medular e morre. É sabido que, em casos muito raros, o cloranfenicol pode causar essa quase sempre fatal hemopatia, foi, entretanto, um caso excepcional, fortuito, o puro azar, como se diz vulgarmente. Não há delito ético, nem penal, nem civil.*

Os tribunais também têm reconhecido essas excludentes:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MEDICO -Ação de reparação de danos morais e materiais - Autora que se dirigiu ao laboratório correu, para colher sangue para efetivação de exames - Apresentou, após a colheita,tontura, enjoo e dor de cabeça - Aduz que lhe fora prescrito dipirona no próprio laboratório, o que não se confirmou nos autos - Ao retornar à

sua residência, não apresentando melhoras, dirigiu-se ao nosocômio co-requerido - Lá veio a sofrer convulsão, seguida de parada cardíaca - Permaneceu em coma - Perdeu a visão, a memória e teve comprometimento da coordenação motora - Atribui o ocorrido aos corréus, prestadores de serviços - Para que os co-requeridos sejam responsabilizados, mister se faz a comprovação do nexu causal entre os procedimentos realizados e os danos experimentados pela paciente, o que representa o fato constitutivo do direito da autora ao pedido de indenização - **Perícia conclusiva no sentido da ausência de nexu causal, afastando a responsabilidade dos corréus c o consequente dever de indenizar** - Manutenção da sentença de improcedência - Recurso improvido. (TJ-SP - APL: 9150822042007826 SP 9150822-04.2007.8.26.0000, Relator: Hélio Faria, Data de Julgamento: 10/05/2011, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/05/2011) (grifo nosso)

CIRURGIA DE HÉRNIA DE DISCO - AÇÃO MOVIDA CONTRA O HOSPITAL - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - INAPLICABILIDADE - RESPONSABILIDADE SUJEITA À ANÁLISE DA CONDUTA CULPOSA DO MÉDICO - EXTENSÃO DA REGRA DO § 4º DO ARTIGO 14, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - **CULPA DO PROFISSIONAL NÃO VERIFICADA - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL ENTRE A LESÃO OCULAR E A CONDUTA DO MÉDICO - PERÍCIA QUE DEMONSTRA QUE O EVENTO DECORREU DE CASO FORTUITO** - ISQUEMIA DO MEMBRO AFETADO - INTERCORRÊNCIA IMPREVISÍVEL E INEVITÁVEL, QUE INDEPENDE DA ATUAÇÃO DO PROFISSIONAL - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.A responsabilidade objetiva do estabelecimento hospitalar, prevista no artigo 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor, está relacionada aos danos sofridos em virtude de

eventual contaminação hospitalar ou deficiente disponibilização dos meios que dele se espera. Tal regra não se estende aos danos reclamados em razão de suposto erro médico, na medida em que se põe em exame a prestação do serviço pelo profissional, sendo aplicável, conseqüentemente, a responsabilidade subjetiva, a teor do § 4º do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, restando a responsabilização do nosocômio atrelada à eventual conduta culposa do médico. **Restando demonstrado que o profissional seguiu as normas técnicas para a realização da cirurgia de hérnia de disco, bem como que a seqüela ocular descrita na inicial não decorreu de erro médico ou conduta do hospital, tratando-se de caso fortuito, uma vez que consiste em intercorrência imprevisível e inevitável da realização do procedimento cirúrgico a que a requerente foi submetida, não há que se falar em conduta culposa, tampouco emnexo de causalidade entre o ato médico e a lesão suportada, inexistindo o dever do hospital de reparar os danos suportados pela paciente.** (TJPR - 10ª C.Cível - AC - 1145277-6 - Corbélia - Rel.: Luiz Lopes - Unânime - - J. 03.07.2014)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. OBRIGAÇÃO DE MEIO. NATUREZA ESTÉTICA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. CASO FORTUITO. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE. 071. A instância ordinária valeu-se da detida avaliação dos elementos fático-probatórios acostados aos autos para atingir a conclusão deque a cirurgia a que se submeteu a ora recorrente não encerrava natureza estética - cirurgia plástica destinada a melhorar a aparência física do paciente -, não sendo viável a alteração do entendimento estampado no acórdão combatido em obséquio à vedação insculpida na Súmula 07/STJ. 2. Mesmo que se admitisse, a título de argumentação, que o



procedimento cirúrgico promovido pelo recorrido ostentou caráter estético, é curial que na obrigação de resultado a responsabilidade do médico remanesce subjetiva, cabendo-lhe, todavia, comprovar que os danos suportados pelo paciente advieram de fatores externos e alheios a sua atuação profissional. 3. **Demonstrado o caso fortuito, afasta-se o dever de indenizar na medida em que se elimina o nexo causal entre o pretense prejuízo e o serviço desempenhado pelo médico.** Precedente: REsp 1.180.815/MG, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 26.08.10.4. Recurso especial não conhecido. (1269832 RS 2011/0184187-2, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 06/09/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/09/2011) (grifo nosso).

## 2.2. IATROGENIA E CULPA MÉDICA

A iatrogenia diferencia-se de erro médico. Sua conceituação e percepção na prática médica são fundamentais, pois com a ocorrência desse fenômeno ausenta-se culpa e, portanto, não há a incidência de responsabilização médica.

Carvalho (2009) menciona a respeito da etimologia da palavra: “A expressão doença iatrogênica, derivada do *iatron*- local onde os médicos antigos guardavam seus instrumentos, davam consultas, faziam curativos e operações, (...)”. Em seguida o autor conceitua iatrogenia como “(...) manifestações decorrentes do emprego de medicamentos em geral, atos cirúrgicos, ou quaisquer processos de tratamento feitos pelos médicos, ou por seus auxiliares.”.

Assim, desde a sua etimologia, a iatrogenia está ligada ao agir dos profissionais de saúde, dentre eles, o médico, seja clínico ou cirúrgico, no curso do tratamento, antes ou após dele.

Carvalho (2009) relata também outros possíveis significados da iatrogenia:

*Como decorrência dos males da cura, por outro lado, a iatrogenia também identifica o meio de propagação; o*

*oferecimento de armas terapêuticas de valor contestável; a exagerada propaganda de remédios junto aos estudantes de Medicina ou ao médico recém-formado a automedicação, indicação de amigos e vizinhos que mesmo solucionado muitas situações graves geram complicações, síndromes e doenças.*

O ato iatrogênico, em sentido mais amplo, consiste no dano provocado pelo médico ao paciente, sendo realizado como fins de melhorar o estado de saúde do enfermo, seja ele de ordem material, psíquica, farmacológica ou instrumental, proveniente de um ato realizado de acordo com as normas recomendáveis ou não.

Silva & Rocha (2008) no artigo “O ato médico e a subjetividade” alertam para ambiguidade do termo “iatrogenia” e conceitua-a de modo diverso de Carvalho (2009):

*Não é sem razão que o termo “iatrogenia” comporta séria ambiguidade. É usualmente empregado para definir o surgimento de doenças provocadas por uma prática médica indevida ou mal-aplicada em circunstâncias de tratamento.*

Esses autores definem a iatrogenia como um agir indevido ou em desacordo com os preceitos científicos, entretanto, conforme relatado no tópico anterior, qualquer má prática médica culposa gera responsabilidade seja na esfera civil, ética ou penal, o que não ocorre com a iatrogenia, em que não há conduta negligente, imperita ou imprudente.

Então essa ambiguidade relatada pelos mencionados autores muitas vezes decorre da confusão entre os conceitos de iatrogenia e erro médico, como também está presente no artigo “Iatrogenia em Cardiologia”, escrito por Pereira *et al.* (2000):

*Podemos considerar dois tipos de iatrogenias: 1) iatrogenia de ação: aquela que ocorre pela ação médica, desde a relação com o paciente, passando pelo diagnóstico, terapêutica, até a prevenção. Caracteriza imprudência ou imperícia médica; 2) iatrogenia de omissão: aquela que ocorre pela falta de ação do médico, quer no diagnóstico, quer no tratamento, portanto, ato negligente.*

Pereira *et al.* (2000), ao dividir o conceito de iatrogenia em tipos, não diferencia-a de erro médico. A denominada, pelos autores, iatrogenia causada por negligência, imprudência ou imperícias é na verdade erro médico, diferentemente do conceito de iatrogenia mais adequado que denomina os efeitos adversos de uma prática médica correta, sem infração em qualquer das esferas de responsabilidade.

Contudo, Silva & Rocha (2008) esboçam a tentativa de diferenciação entre os dois conceitos referidos:

*Nesse caso, devemos considerar o termo iatrogenia merecedor de uma especificação maior, onde poder-se-ia diferenciar o potencial iatrogênico do saber médico, descoberto pelo seus próprios avanços subsequentes, e o ato sustentado por um médico específico que se mostrasse nocivo em função de imperícia, imprudência ou negligência por parte do profissional, a partir de um saber bem consolidado. Nesse último caso, a medicina disporia de propostas bem-assentadas de tratamento, mas o ato médico não seria implementado de acordo com seu potencial benéfico, existindo um atravessamento crítico que eliciaria a ocorrência de circunstâncias iatrogênicas.*

Esses autores ao diferenciarem o potencial iatrogênico do ato realizado com imperícia, imprudência ou negligência, diferencia a iatrogenia do erro médico, fato que é muito importante para saber se há ou não responsabilidade médica.

Pereira *et al.* (2000) consideram a abrangência da ocorrência da iatrogenia, seus efeitos adversos e o aumento de sua incidência como decorrência do avanço científico:

*As iatrogenias ocorrem em todas as fases do ato médico, desde a relação com o paciente, passando pelo diagnóstico, tratamento, até a prevenção das doenças.(...) Iatrogenias podem ameaçar a qualidade de vida do paciente, à medida que sequelas se mantenham definitivamente. Com o progressivo maior número de opções terapêuticas e métodos diagnósticos, eleva-se o risco de iatrogenia.*

Portanto, esse fenômeno pode ocorrer a qualquer momento no decurso do ato médico e, assim como os erros médicos, também provocam sequelas, por vezes irreversíveis. Além disso, o desenvolvimento tecnológico propiciou a execução de métodos mais invasivos e tratamentos mais agressivos, o que aumenta o número de eventos iatrogênicos.

Para melhor identificar a iatrogenia, Carvalho (2009) propõe como requisitos a previsibilidade do dano e a necessidade de sua produção:

*Logo, é possível concluir que os requisitos identificadores do dano iatrogênico são: a previsibilidade do dano (sequela) e a necessidade de sua produção. Decorre, pois, de um atuar médico dirigido a um determinado resultado, que por ser previsível, é necessário. É o meio lícito para se atingir o fim colimado, de acordo com o procedimento técnico recomendado pela doutrina e prática médica.*

É importante a caracterização desse evento para que o médico não seja responsabilizado por um ato lícito e correto. O dano iatrogênico é previsível, ou seja, é possível ao médico saber os acontecimentos indesejados e prejudiciais que irão acontecer com o paciente, conforme afirma Carvalho (2009):

*Sendo a previsibilidade a possibilidade de ser antevisto o resultado nas condições em que o sujeito se encontrava, fundamental que seja esta examinada no momento em que foi realizada a conduta, não podendo ser projetada para o futuro.*

Já a necessidade do dano iatrogênico é indispensável, tendo em vista os princípios da beneficência e não maleficências, pois o mal advindo do agir médico é indispensável à melhora do paciente. Deste modo, através da ponderação de interesses, riscos e benefícios, é preferível realizar um mal menor em prol de um bem maior a ser atingido.

Como mencionado, a iatrogenia decorre do tratamento médico, inerente ao procedimento a ser adotado e que pode ser previsível ou não, evitável ou não. A

Medicina não é uma ciência exata e certas intervenções são passíveis de gerar dano ao paciente em busca da melhora de seu quadro clínico.

Essas consequências não podem ser atribuíveis aos médicos, pois não são decorrentes da culpa desse profissional de saúde. É possível uma intervenção extremamente correta, mas com produção de danos ao paciente.

Tavares (2007), no seu artigo “Reflexões acerca da Iatrogenia e Educação Médica” enuncia algumas possíveis causas da iatrogenia e enfatiza a importância em evitá-las:

*A prática clínica ocidental está baseada apenas nas doenças, com a crescente desvalorização da escuta. (...) A sensibilidade diagnóstica, sobrepajada pelos excessivos pedidos de exames complementares, pode favorecer o estabelecimento de diagnóstico equivocado, com o conseqüente tratamento de uma enfermidade que o paciente não possui.(...) a linguagem não-verbal influencia sobremaneira a conduta terapêutica e é percebida pelo paciente: gestos, linguajar, trajés, disposição dos móveis, cor das paredes do consultório, etc. (...) as más condições de trabalho, queixa frequente entre professores e médicos: o profissional trabalha mais tempo por dia, em diferentes locais, atendendo uma quantidade crescente de pacientes, em consultas rápidas. Além disso, as condições físicas do estabelecimento podem influenciar a conduta do profissional. O prontuário médico – que deveria ser o melhor “parceiro” do médico – acaba sendo preenchido de maneira inadequada, incompleta, não sendo registradas ali informações relevantes acerca das características do paciente e do seu processo de adoecer. A inexatidão dos dados contidos no prontuário, bem como a maneira como este é preenchido (a caligrafia incompreensível, por exemplo) favorecem a iatrogênese. A interdisciplinaridade e a busca da prática da integralidade no ambiente de trabalho, quando estabelecidas, atenuam o número de situações iatrogênicas.*

Esse autor também aponta o desenvolvimento tecnológico com possível fator iatrogênico, mas vai além incluindo a linguagem não verbal, as más condições de trabalho e do ambiente, bem como a deficiência no preenchimento do prontuário.

Além desse autor, Araújo *et al.* (2007), no artigo “A comunicação não-verbal enquanto fator iatrogênico”, também mencionam a linguagem não-verbal como uma das possibilidades do dano iatrogênico:

*Os enfermeiros participantes do estudo foram capazes de identificar situações em seu cotidiano de trabalho nas quais os sinais não-verbais da interação entre profissionais de saúde e pacientes constituíram fator iatrogênico. Além de identificar e relatar situações, caracterizaram a iatrogenia enquanto comportamento subjetivo, não-intencional, incontrolável e cujas consequências/prejuízos são emocionais e irreversíveis. Ao relatar situações iatrogênicas, também refletiram, lembraram e valorizaram situações nas quais a comunicação foi terapêutica, relacionando-as com a eficácia do cuidado prestado e exemplificaram o modo como o processo de ensino/aprendizagem relativo aos sinais não-verbais na interação com pacientes pode ocorrer por meio da reflexão crítica baseada na prática diária. Com isso, o não-verbal pode ser mais consciente e adequado.*

A conclusão alcançada pelos autores revela ainda a importância da comunicação entre médico e paciente que, na medida em que é efetiva, pode ajudar na terapêutica do enfermo. Desse modo, a boa comunicação pode ser considerada uma das maneiras de prevenir o dano iatrogênico.

Além da comunicação não verbal, a relação entre médico e paciente desenvolvida também pode ser um fator iatrogênico, como afirmam Pereira *et al.* (2000):

**A relação do médico com seu paciente** pode levar a sequelas comportamentais, que geralmente não são consideradas iatrogenias. Basta citar um exemplo dos mais

habituais: criança de sete anos de idade, levada ao médico pediatra cardiologista, que não se deixa auscultar, pois chora sem parar. No intuito de conseguir terminar o exame, o médico ameaça a criança com uma injeção se não silenciar. As sequelas comportamentais para a vida dessa criança poderão ser marcantes.(grifo original).

O tipo de relação estabelecida provoca mudanças psíquicas, que poderão resultar em comportamentos indesejados por toda a vida. A criança do exemplo pode desenvolver aversão à injeção, o que dificultará, por exemplo, a realização de um exame de sangue, a vacinação e até a aversão aos profissionais de saúde, por associar a imagem deles a punição com injeção.

Do mesmo modo, Tavares (2007) relacionou a relação entre médico e paciente com o desfecho e a repercussão da iatrogenia:

*Especialmente nas relações pouco consistentes, cuja personalidade do médico é deveras narcísica, médico e paciente passam a ver no “erro” uma forma de fracasso, de modo que o paciente não vai tolerar isso, enfim, não concederá outra chance ou sequer aceitará um pedido formal de desculpas. A relação torna-se fragilizada ou mesmo cessa após o episódio. Geralmente, culmina com um processo jurídico no qual o paciente busca condená-lo por “erro médico”. (...) As perdas foram significativas para ambos, seja no âmbito do estresse, tempo desperdiçado com inúmeras audiências e até mesmo gastos financeiros relacionados às custas judiciais e advocatícias.*

Destarte, a partir da relação estabelecida com o uso de cordial e respeitoso da comunicação os conflitos podem ser resolvidos ou mesmo evitados. De outro modo, sem a valorização do paciente enquanto sujeito de direitos, não sendo permitido a esse participar das decisões sobre os procedimentos, é possível a constatação e a intolerância ao erro médico, o que leva ao potencial desgaste para ambas as partes, conforme citado.

Retomando o mencionado acima, o dano iatrogênico não gera nenhum tipo de responsabilidade, pois ele acontece em busca de um bem maior que é a melhora do quadro clínico do paciente e os resultados adversos da conduta médica são previsíveis e necessários.

Carvalho (2009) explica de forma bastante compreensiva a ausência de responsabilidade face um evento iatrogênico:

*A medicina moderna ao conceituar a iatrogenia como todo dano causado ao paciente pela ação médica ou os males provocados pelo tratamento prescrito, estanca de forma direta o ingresso no campo da responsabilidade civil, já que os profissionais médicos, que cuidam da saúde alheia, assumem a obrigação de meios com a finalidade de aplicar a arte, perícia e zelo que detêm e que seus pacientes presumem estejam no domínio do esculápio, cujo eventual desvio não vai além da relação terapêutica.*

Nessa perspectiva, a ausência de responsabilidade está relacionada à obrigação de meio do médico, não podendo esse profissional ser responsabilizado pelos eventos adversos próprios aos procedimentos necessários adotados. Entretanto, deve empregar toda a técnica disponível ao bem-estar do paciente.

Em síntese, Carvalho (2009) diferencia iatrogenia de erro médico:

*Sob o enfoque eminentemente jurídico-doutrinário, é de concluir-se, portanto, que apenas as lesões previsíveis - esperadas ou não- e decorrentes do iter procedimental é que podem ser conceituadas como iatrogênicas. Logo as lesões que decorram de “falha de comportamento humano”, cuja causa geradora tenha sido a imprudência, negligência ou imperícia médica, não tipifica o dano iatrogênico, ingressando, pois, no campo da ilicitude e, conseqüentemente, na esfera específica da responsabilidade civil.*



Todavia, a diferença entre a iatrogenia e a culpa do médico nem sempre são muito claras. Algumas vezes é possível que o resultado advindo da conduta médica seja evitável e que haja culpa desse profissional de saúde, conforme Carvalho (2009):

*(...) algumas ações médicas, apesar de serem rotuladas como iatrogênicas, provocam efeitos psicossociais indesejáveis e escondem, sob o manto da simulação, um dano que poderia ser evitado, fruto de situação em que o médico, apesar da previsibilidade nociva, anuiu com o resultado.*

Portanto, deve-se ter cuidado em explicar ao paciente sobre as consequências do tratamento, ter uma comunicação baseada nos preceitos bioéticos e evitar ações negligentes, imprudentes e imperitas.

Os tribunais têm assim decidido:

**INDENIZAÇÃO - PROFISSIONAL LIBERAL - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - PERÍCIA - CULPA DO MÉDICO NÃO COMPROVADA- RECURSODESPROVIDO- UNÂNIME. NÃO ESTANDO COMPROVADA A IMPERÍCIA DO CIRURGIÃO, POR MEIO DE PERÍCIA TÉCNICA, IMPÕE-SE A IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.** (20010110743726 DF, Relator: LÉCIO RESENDE, Data de Julgamento: 07/03/2005, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 05/05/2005 Pág. : 66).(grifo nosso).

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO. VIDEOLAPAROSCOPIA. PERFURAÇÃO INTESTINAL. ERRO MÉDICO. INOCORRÊNCIA.** São pressupostos da responsabilidade civil subjetiva: a conduta culposa do agente, o nexo causal e o dano, e **a ausência de quaisquer destes elementos afasta o dever de indenizar.** Hipótese em que restou assente no conjunto probatório coligido aos autos,

*mormente na prova pericial, a correção das condutas médicas adotadas pelo réu, as quais foram qualificadas pelo expert como salvadoras, sendo a perfuração intestinal sofrida pela paciente. (70048345524 RS , Relator: Paulo Roberto Lessa Franz, Data de Julgamento: 03/05/2012, Décima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 30/05/2012). (grifo nosso).*

Observa-se a partir da exemplificada jurisprudência que houve a improcedência da ação com a não condenação do médico devido à presença da iatrogenia.

### **3. RESPONSABILIDADE MÉDICA E SEUS ASPECTOS POLEMICOS**

Na última sessão do presente trabalho será abordada a análise sobre três temas polêmicos acerca da responsabilidade médica. Delimitação esta, se faz necessária para o alcance do objetivo deste trabalho. Os temas que serão brevemente discutidos são: consumerização da responsabilização médica, os limites da responsabilidade médica e a prática da medicina defensiva.

#### **3.1 CONSUMERIZAÇÃO DA RELAÇÃO MÉDICA**

A responsabilização médica foi analisada com base no Código Civil, entretanto, presentemente, o diploma que majoritariamente tem sido aplicado no Poder Judiciário para as ações de erro médico é o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Entretanto, o Código de Ética Médica enuncia como um dos princípios fundamentais: “XX - A natureza personalíssima da atuação profissional do médico não caracteriza relação de consumo.” (CFM, 2010).

Machado (2009) considera a aplicação do Código Civil às relações de consumo devido às peculiaridades da relação estabelecida:

*A relação médico-paciente guarda contornos próprios e, na eventualidade de surgimento de desavenças, merece uma apreciação à luz do Código Civil. E porque esse relacionamento,*

*quase sempre, tem origem no voto de confiança depositado pelo paciente em seu médico, a quem se entregou física e emocionalmente, o desenvolvimento encontra dificuldades de solução imediata porque, repete-se, trata-se de um relacionamento pautado na emoção.*

Em notícia disposta no portal *on-line* do Conselho Federal de Medicina (CFM), observa-se a postura do seu presidente a respeito da questão, ao traçar um paralelo entre o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor e afirmar ser aquele o que melhor se aplica às ações envolvendo médicos e pacientes:

*O presidente do CFM, Roberto d'Avila, defendeu a tese de que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) não é instrumento adequado para regular os conflitos judiciais que envolvem médicos e pacientes. Segundo ele, **o Código Civil é o recurso mais apropriado, pois permite que sejam levadas em consideração no processo peculiaridades do trabalho médico – como a possibilidade de que o tratamento não tenha o resultado esperado.** “O CDC não regula inteiramente a responsabilidade médica e não faz referência expressa ao serviço prestado por profissionais da medicina”, avaliou. (grifo nosso) (CFM, 2011).*

Destarte, a aplicação do CDC à relação entre médico e paciente situa-se em controversa, pois a transformação dessa relação em relação de consumo poderia descaracterizá-la. Por outro lado, a aplicação de diploma legal diverso não conferiria ao paciente a proteção presente no CDC.

Quando se compreende a favor da caracterização da relação entre médico e paciente como relação de consumo, tem-se a perspectiva do médico como fornecedor de um serviço prestado, conforme dispõe o artigo 3º e seu parágrafo 2º:

*Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção,*

*montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

*(...)*

*§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (Brasil, 1990).*

Igualmente, na medida em que se compreende que o CDC se aplica à mencionada relação, ao paciente também se atrela o conceito de consumidor, explicitado no artigo 2º do CDC:

*“Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (Brasil, 1990).*

Ainda, o CDC em seu artigo 14, é disciplinada a responsabilidade objetiva do fornecedor, excepcionada aos profissionais liberais, dentre eles o médico, segundo a perspectiva consumerista da relação:

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

*(...)*

*§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (Brasil, 1990).*

Eis então um ponto de concordância entre os dois diplomas legais, a responsabilização subjetiva do profissional, que apenas ocorre mediante a verificação de culpa, em uma de suas modalidades, conforme explicitado anteriormente.

Conforme supracitado, embora o CFM entenda de modo diverso, o Poder Judiciário majoritariamente compreende que a relação entre médico e paciente é regida pelo CDC. Aquele se enquadra no conceito de fornecedor previsto no artigo 3º e este, no de consumidor no artigo 2º. Segundo Almeida (1999): “Quando uma pessoa se sente doente e recorre aos serviços de saúde firma-se uma relação de consumo.”. Assim, a relação entre médico e paciente é também disciplinada pelo CDC, que confere a essa relação algumas especificações a serem mencionadas mais adiante.

Cumprido destacar que pelas peculiaridades da relação entre médico e paciente, essa não deve ser reduzida a uma relação de consumo, mesmo que comporte aspectos consumeristas, como bem destaca Almeida (1999):

*Não se deve reduzir as complexas relações que se estabelecem entre médico e paciente ao simples consumo de um determinado serviço, sob pena de se reduzir, também, o princípio de respeito à autonomia do paciente à uma mera relação contratual. Mas o paciente, também, é um consumidor de serviços de saúde.*

Segundo Ferraz (1997), o termo paciente consumidor, por ele denominado, confere maior proteção ao paciente do que outrora:

*O que pretendemos com a associação da qualidade de consumidor ao paciente, portanto, não é equipará-la, sem quaisquer ressalvas, a um consumidor qualquer, que compra roupas num shopping ou almoça em um restaurante, mas sim reforçar que o paciente, enquanto consumidor, é sujeito de uma série de direitos que, normalmente, são ignorados ante o completo paternalismo (mais propriamente chamado de autoritarismo) que vigora em nossa área. Em outras palavras, queremos apenas chamar a atenção para o fato de que o paciente, a despeito do adjetivo que universalmente é utilizado para designá-lo, não pode mais ser apenas o sujeito passivo e inerte da prestação de serviços de saúde, mas sim o titular de*

*direitos que, entre outras coisas, conferem-lhe o poder de participar ativamente do tratamento.*

Ademais, o referido autor menciona os efeitos positivos da consumerização da relação entre médico e paciente, como o regaste das peculiaridades dessa relação:

*A observância dos direitos do paciente-consumidor resgatará certamente os elementos confiança e respeito solapados com o advento da sociedade de massas, e diminuirá relevantemente os motivos daquele para questionar os serviços que utiliza (Ferraz, 1997).*

Dentre as especificidades que o CDC confere ao paciente destacam-se os direitos mencionados no artigo 6º do referido diploma legal:

*Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*

*I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;*

*II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;*

*IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;*

*V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;*

*VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;*

*VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;*

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

*IX - (Vetado);*

*X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. (Brasil, 1990).*

Almeida correlaciona o inciso I com a prática médica:

*O primeiro item do artigo 6º pode ser analisado tendo por contexto as inúmeras possibilidades de intervenção diagnósticas-terapêuticas que a medicina atualmente dispõe. Muitas delas poderiam ser classificadas na categoria de “serviços considerados perigosos”, e seus possíveis benefícios para o paciente devem ser avaliados de acordo com os riscos inerentes a intervenção, mas a quem abe avaliar? No nosso entendimento, ao paciente (Almeida, 1999).*

Assim, esse artigo está em consonância com os princípios bioéticos mencionados, principalmente o da autonomia, como evidenciado pelo mesmo autor em relação aos incisos seguintes:

*Os itens II e III parecem trazer luz a essa questão. Sob o ponto de vista do consumidor, ele tem direito à informação e à liberdade escolha. Na avaliação dos riscos e benefícios de uma determinada ação médica, é razoável afirmar que o usuário direto, o paciente também deve participar (Almeida, 1999).*

Enzweiler (2009) destaca dois aspectos importantes do artigo 6º:

*Dois são, em meu sentir os pontos mais destacáveis do artigo mencionado, aqui absolutamente pertinentes: primeiro, o direito do consumidor (e do paciente, por extensão) à informação adequada; segundo, nas hipóteses mencionadas (verossimilhança das alegações do consumidor-paciente ou constatação de sua hipossuficiência técnica, financeira ou informacional), a facilitação da defesa de seus direitos em juízo, inclusive com a inversão do ônus da prova.*

O direito a informação normalmente é realizado com a correta assinatura do termo de consentimento livre e esclarecido, que faz parte do exercício da autonomia do paciente. Além disso, devido à relação de desigualdade estabelecida entre as partes da relação, o CDC determinou a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, o que juntamente com os fatores mencionados contribuíram para o maior acesso dos pacientes ao Poder Judiciário.

A inversão do ônus da prova é explicitado por Murr (2010):

*Além disso, no art. 6º, VIII, adotou a teoria do onus probandi incumbit actori (o ônus da prova cabe ao autor) com o intuito de conferir ao paciente mais equilíbrio na defesa de seus direitos, tendo em vista a situação de fragilidade do consumidor-paciente. Como mencionado, a relação de desigualdade entre médico e paciente tem na linguagem jurídica a denominação de hipossuficiência. Representa o paciente a debilidade causada pela enfermidade e no médico, o domínio do conhecimento.*

Entretanto, essa inversão também repercute na relação entre médico e paciente, consoante ao que afirma Murr (2010):

*O cerne da questão reside na interferência do novo dispositivo jurídico na qualidade da relação médico-paciente. Nesse*



*sentido, parece problemático e perigoso se, especificamente no caso dessa relação (que não pode ser resumida a uma situação comum de consumidor-fornecedor), o esforço de igualar materialmente as partes (mediante a distribuição do encargo probatório) se sobreponha à solicitação de que médicos devam atentar a valores como confiança e trato humanitário para com os seus pacientes.*

Essa nova regra pode gerar um sentimento junto aos médicos de visualização do paciente como potencial adversário em um litígio judicial, em detrimento da confiança e cooperação mútuas a serem estabelecidas.

Ferraz (1997) elabora importante síntese sobre as consequências desses novos direitos:

*Ao invés do paciente passivo - que nada tem a fazer senão confiar cegamente no profissional que o atende - ou do paciente-adversário - encarado como um inimigo que quer tirar proveito de ações judiciais - surge à figura do paciente-consumidor, titular de direitos que devem ser obrigatoriamente respeitados.*

Desse modo, devem-se abandonar condutas paternalistas em relação ao indivíduo e, ao mesmo tempo, não considerar o enfermo como um possível oponente, mas respeitar os seus direitos com fins de obter uma boa relação entre médico e paciente.

### **3.2 OBRIGAÇÃO DE MEIO E OBRIGAÇÃO DE RESULTADO**

Para melhor caracterização da responsabilidade médica é preciso diferenciar obrigação de meio e obrigação de resultado para conhecimento sobre quando o médico pode ser responsabilizado. Na obrigação de resultado, o objeto do contrato é o fim colimado pelas partes e ele deve ser atingido, sob pena de responsabilização (França, 2003).

Já na obrigação de meio, cabe ao profissional utilizar-se de todos os meios à sua disposição para realização de um bom trabalho com a aplicação do seu conhecimento e da técnica preconizada, não sendo possível garantir um resultado específico, conforme leciona Udelsmann (2002):

*Nas obrigações de meios, o profissional deverá colocar à disposição do paciente todos os recursos, além de conhecimentos atualizados, visando o melhor resultado possível; a cura ad integrum, no entanto, não pode ser prometida, pois seres biológicos não respondem matematicamente ao tratamento e resultados adversos são assim possíveis, apesar do melhor empenho da equipe médica.*

A obrigação do profissional de saúde é de meio, sendo endossada pela seguinte justificativa:

*O raciocínio que se impõe é o de que, quanto maior a evolução das técnicas e das ciências, mais invasiva tem sido a atuação do profissional, ficando o resultado cada vez mais na dependência do organismo no qual intervém (França, 2003).*

Portanto, a obrigação médica é de meio, ou seja, o médico deve utilizar todos os recursos à sua disposição para propiciar bem-estar ao paciente.

Conforme mencionado na primeira parte deste trabalho, o paciente tem a expectativa de alcançar a cura da sua enfermidade. Entretanto, essa não pode ser garantida pelo médico, pois há diversos fatores envolvidos na obtenção desse resultado, e que independem do médico, inclusive a adesão do paciente às prescrições efetuadas.

Quanto às cirurgias plásticas os tribunais majoritariamente entendem que a responsabilidade modifica-se de acordo com a finalidade do procedimento, a ser classificado como reparadora ou estética. Desta forma, a cirurgia reparadora objetiva “corrigir uma deformidade física congênita ou traumática, que nasceu com a pessoa ou surgiu no curso da vida.” (Rizzardo, 2009). Já a estética “é praticada para melhorar a aparência ou atenuar as imperfeições do corpo.” (Rizzardo, 2009).

Conforme os julgados abaixo, a cirurgia reparadora é considerada como obrigação de meio, enquanto a embelezadora, ou estética, é de resultado, ou seja, nesta não é preciso demonstrar a culpa do médico para que esse seja responsabilizado, enquanto que naquela é exigida a presença da negligência, da imprudência ou da imperícia para a caracterização da responsabilidade pelo dano:

*APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO. APLICAÇÃO DO ART. 14, § 4º DO CDC. **CIRURGIA DE REALINHAMENTO DO SEPTO NASAL (OBRIGAÇÃO DE MEIO) E DE RECOMPOSIÇÃO ESTÉTICA DO NARIZ (OBRIGAÇÃO DE RESULTADO).** RESULTADO NÃO SATISFATÓRIO QUANTO À CIRURGIA ESTÉTICA. DANO MORAL CARACTERIZADO. DANO MATERIAL AFASTADO. 14§ 4ºCDCA responsabilidade pessoal do médico é subjetiva e, por conseguinte, deve ser provada a culpa, pois incidente o § 4º do art. 14 do CDC. No caso, considerando que, conjuntamente, o...§ 4º14CDC (70045294584 RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Data de Julgamento: 13/09/2012, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/09/2012).*

*APELAÇÃO - INDENIZAÇÃO FUNDADA EM ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO - Ausência de prova de nexos causal ou de culpa dos profissionais que atenderam o paciente, vitimado por grave fratura no ombro em acidente desportivo - Cirurgia reparadora - Obrigação de meio e não de resultado - Sentença mantida - Recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 00078602520008260302 SP 0007860-25.2000.8.26.0302, Relator: Mendes Pereira, Data de Julgamento: 04/09/2014, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/09/2014)*

**APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO. ABDOMINOPLASTIA E MAMOPLASTIA. CIRURGIA REPARADORA. OBRIGAÇÃO DE MEIO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL. NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA OU IMPERÍCIA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. AUSÊNCIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS.** *A doutrina médica e a jurisprudência consagraram a teoria de que, em se tratando de cirurgia reparadora, a obrigação contratual assumida pelo médico é de meio, na modalidade da responsabilidade civil subjetiva. A responsabilidade civil do médico e do estabelecimento de saúde pela reparação por danos morais e materiais somente poderá ser reconhecida nos casos em que o profissional não tenha se valido dos procedimentos adequados para o tratamento cirúrgico e pós-cirúrgico, agindo com negligência, imprudência ou imperícia. Demonstrado, mediante perícia judicial, que os réus não agiram com negligência, imprudência ou imperícia, não há que se falar em ato ilícito e, por consequência, em ressarcimento por danos materiais ou morais. Recurso conhecido e improvido.(TJ-DF 20120111933434 - Segredo de Justiça 0053426-35.2012.8.07.0001, Relator: ANA CANTARINO, Data de Julgamento: 27/07/2016, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 22/08/2016 . Pág.: 140/149)*

Quanto às cirurgias embelezadoras Kfourri Neto (2002) explica:

*A responsabilidade civil decorrente de cirurgia plástica estética é, quase sempre, analisada de modo pouco favorável ao médico. (...) afirmam os tribunais, quase em uníssono, que mesmo não provada a culpa (em qualquer das suas formas) do cirurgião plástico, basta o resultado insatisfatório para que se caracterize a obrigação de indenizar.*

Esta autora concorda com a apreciação desse autor, sobretudo com base no argumento de que “As condições individuais do paciente podem determinar o mau resultado, que independeria da vontade do médico.” (Kfouri Neto, 2002).

Adiante Kfouri Neto (2002) relata:

*(...) constata-se, todavia, que a doutrina (PENNEAU E CHABAS, em França; ANDORNO E BUERES, na Argentina; os Ministros RUY ROSADO DE AGUIAR e CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, entre nós) e a jurisprudência (ainda com certa timidez, surgem votos vencidos) têm admitido que a obrigação do cirurgião estético não diverge, em essência, da obrigação de qualquer outro médico operador, em virtude da álea inerente a qualquer intervenção cirúrgica.*

Desse modo, o cirurgião plástico, como qualquer outro médico, está suscetível a imprevistos e a fatores que não estão sob seu alcance, tendo assim configurada a obrigação de meio e não a de resultado.

### **3.3. A MEDICINA DEFENSIVA E SUAS IMPLICAÇÕES ÉTICAS**

Conforme demonstrado acima, em virtude da ampliação dos direitos do paciente, do maior acesso à justiça, da consumerização da relação entre médico e paciente, dentre outros fatores, os médicos ficaram mais suscetíveis de serem réus em demandas judiciais. Para evitar tais demandas, esses profissionais passaram a adotar condutas tendo em vista a redução ou mesmo a eliminação do risco de serem demandados em juízo.

Esse comportamento preventivo contra as demandas judiciais não é exclusivo do Brasil, sendo adotado principalmente nos Estados Unidos, onde a judicialização da relação entre médico e paciente é marcante. Kfouri Neto (2002) afirma:

*Nos Estados Unidos, a medicina defensiva fundamenta-se, precipuamente, na realização de exames complementares, com o propósito de se obter certeza diagnóstica - via segura para a terapia adequada e o conseqüente afastamento de eventual má prática.*

Portanto, a correta prática médica fundamentada na anamnese, exame físico e no raciocínio clínico pode ser considerado de difícil conteúdo probatório em juízo. Com isso, a utilização maciça de exames complementares pode buscar objetivar mais a segurança da conduta médica do que necessariamente a necessidade de suas prescrições na assistência à saúde.

O aumento dos processos contra médicos é alvo de preocupação de diversas entidades médicas, que passaram a formular manuais e cartilhas com aconselhamentos para que as demandas sejam evitadas, conforme Kfoury Neto (2002):

*Posteriormente, a AMRIGS editou um manual de medicina defensiva, que expõe maneiras práticas de se evitar o processo, “ganhar” o processo, que for impossível evitá-lo, ressarcir-se das despesas, quando possível e diminuir os prejuízos, caso sobrevenha derrota.*

O aconselhamento para obtenção de uma boa relação entre médico e paciente com cuidados essenciais empreendidos ao enfermo, bem como o respeito aos direitos destes são aspectos positivos que podem sobrevir a partir da medicina defensiva. Isto porque, é possível considerar-se que a busca pela obtenção de uma boa relação visando obstar uma ação judicial confere ganhos para os envolvidos na medida em que aumenta a qualidade da prática médica cuidadosa. O paciente assume o centro dos cuidados médicos e é tratado com respeito e dignidade.

Entretanto, a medicina defensiva não está isenta de aspectos negativos, conforme Minossi (2009):

*Essa posição defensiva, além de se constituir em um fator de diminuição da assistência aos pacientes de maior risco, leva a um maior custo da medicina, não só para o usuário, como para a sociedade como um todo.*

Com intuito de evitar demandas, os médicos podem se recusar a atender pacientes que representam um potencial risco de acioná-los judicialmente, a

exemplo daqueles que representam co-morbidades ou aqueles em iminente risco de morte. Essa circunstância por si só é capaz de requerer uma apreciação ética preocupante sobre tal conduta, visto que, caso realizada, tem-se por consequência que os pacientes que mais precisam de atendimento médico seriam os rejeitados pelo receio médico diante do risco, culminando em agravamento de seus estados de saúde.

Além disso, inegável a despesa adicional com a requisição de mais exames complementares. A medicina defensiva aumenta os custos dos procedimentos médicos e os gastos tanto no setor público como no privado. Em última análise, seja através dos impostos, seja pelo aumento nas tarifas dos planos de saúde, toda sociedade termina por arcar com esse dispêndio.

Contudo, um dos aspectos mais importantes é a valorização do paciente e da relação com ele estabelecida. Não se pode deixar de perceber que um dos focos da Medicina é o cuidado com o enfermo e a busca pelo seu bem-estar, muitas vezes só alcançado com uma relação humanizada, mesmo tendo à disposição toda a tecnologia conseguida com os avanços científicos, conforme Barsanti & Pessoa (2009):

*Atualmente, com o advento de exames precisos e procedimentos complexos, podemos realizar tarefas que outrora eram inimagináveis, porém, muitas vezes temos deixado de lado a relação humana, o atendimento humanizado, a dedicação e atenção necessárias ao nosso paciente. Apesar de toda preocupação médica com sua atualização, que é fundamental para o conhecimento e bom uso de todo arsenal terapêutico a seu dispor não se pode minorar a importância do bom relacionamento do profissional médico e seu paciente. Uma boa relação médico-paciente é sem dúvida o fator mais importante para o sucesso da empreitada de ambos. Por parte do médico, a transmissão de segurança, confiança, preocupação, interesse, conhecimento, afeto e dedicação. Em relação ao paciente, este deve entender que a medicina, em muitas situações, pode não obter o resultado desejado, independente da melhor atuação do profissional médico.*

A valorização da relação entre médico e paciente e a prática médica visando seu prestígio é uma das melhores formas de evitar as demandas judiciais, segundo Barsanti & Pessoa (2009):

*Alguns fatores que podem interferir na relação médico-paciente devem ser exaustivamente combatidos, como a interferência das operadoras de planos de saúde em exames que possam auxiliar no diagnóstico e tratamento de algumas patologias, condições de trabalho absolutamente questionáveis a que são submetidos alguns profissionais de saúde, principalmente em serviços públicos e também em privados, ensino médico deficiente, entre outros tantos fatores que deterioram a relação do médico com seu paciente. Conforme nos mostram inúmeros estudos, a quebra da relação médico-paciente adequada se desdobra no aumento do número de ações contra médicos em todas as escalas do direito.*

Desse modo, a relação entre médico e paciente estabelecida por meio do cuidado, da diligência, da perícia e da prudência é a melhor forma de evitar as demandas judiciais, o que não aumenta os custos, não traz prejuízos ao paciente, não o visualiza como um potencial litigante e aumenta a qualidade do atendimento em prol do exercício da medicina com ética e boa técnica.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo discutir as possíveis causas do processo de judicialização da relação entre médico e paciente, com base na análise sobre a responsabilidade civil, realizando um estudo inicial acerca do histórico da relação entre médico e paciente, com foco no princípio da autonomia da vontade de do consentimento informado.

Além desta, foi realizada uma breve explanação, sobre o direito à saúde e o acesso a justiça no Brasil, e a judicialização das questões sociais.

Explenado os pontos introdutórios, o presente trabalho a partir de sua segunda sessão passou a analisar a configuração da responsabilidade civil, bem como os pressupostos da responsabilidade civil, trabalhando-se o dano, a culpa e o nexo de causalidade. Foi analisada, ainda, de forma comparativa, a responsabilidade civil perante o conceito de iatrogenia.

Por fim na última sessão, foram abordados pontos específicos que concernem à relação entre médico e paciente, a discussão sobre a consumerização da relação e a prática da medicina defensiva, são nuances importantes para a releção do tema.

A ciência dos direitos e deveres dos médicos e pacientes é uma visão importante quando se almeja evitar conflitos, em caráter preventivo, principalmente àqueles que resultam no ingresso de uma ação no Poder Judiciário.

Neste sentido, espera com o presente trabalho, ter contribuído para a reflexão acerca do tema e que o mesmo enseje a continuidade de outras pesquisas.

## REFERÊNCIAS

Abujamra ACP, Bahia CJA. O direito social à saúde na constituição federal de 1988: reserva do possível e mínimo existencial – limites? Rev. Novatio Iuris – ano II – nº 3 – julho de 2009.

Almeida, JLT. Respeito a autonomia do paciente e consentimento livre e esclarecido: uma abordagem principialista da relação médico-paciente. Rio de Janeiro. Tese [Doutorado em Saúde Pública] – Instituto Oswaldo Cruz; 1999.

Araújo Monica Martins Trovo de, Silva Maria Júlia Paes da, Ana Cláudia G. Puggina. A Comunicação Não-verbal enquanto Fator iatrogênico. Rev. esc. enferm. USP [periódico na Internet]. 2007 Set [citado 2012 Dez 09]; 41 (3): 419-425. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0080-2342007000300011&lng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080-2342007000300011&lng=en).  
<http://dx.doi.org/10.1590/S0080-62342007000300011>

Barroso, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Rev Jus Navigandi, [periódicos na Internet]. 2005 out [acesso em 17 nov 2012]; Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7547>>.

Barsanti, C; Pessoa JHL. Manual de pediatria : defesa profissional / São Paulo : Sociedade de Pediatria de São Paulo, 2009.

Beauchamp TL, Childress JF. Princípios de ética biomédica. Tradução Luciana Pudenzi. São Paulo: Edições Loyola; 2002.

Beier M, Iannotti GC. O paternalismo e o juramento hipocrático. Rev. Bras. Saude Mater. Infant. [periódicos na Internet]. 2010 dez [acesso em 02 jan 2012]; 10: s383-s389 Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1519-38292010000600017&lng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1519-38292010000600017&lng=en).  
<http://dx.doi.org/10.1590/S1519-38292010000600017>.

Bertrand R. Historia do pensamento ocidental. tradução: Laura Alves e Aurelio rabello. [livro na Internet]. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004[acesso em 08 set 2012]. Disponível em: [http://books.google.com.br/books?id=ksAu7jtHoZgC&printsec=frontcover&dq=Historia+do+pensamento+ocidental&source=bl&ots=OrjjOmYtvo&sig=wgx49Ivm1\\_fOa3WjnDYRVNeUsng&hl=ptBR&sa=X&ei=FNR7UKKzGpDA9QS-3YGoCQ&ved=0CDEQ6AEwAA](http://books.google.com.br/books?id=ksAu7jtHoZgC&printsec=frontcover&dq=Historia+do+pensamento+ocidental&source=bl&ots=OrjjOmYtvo&sig=wgx49Ivm1_fOa3WjnDYRVNeUsng&hl=ptBR&sa=X&ei=FNR7UKKzGpDA9QS-3YGoCQ&ved=0CDEQ6AEwAA).

Biondo-Simões MLP, Martynetz J, Kinoshita FUM, Olandoski M. Compreensão fazer Termo de consentimento Informado. Rev. Col. Bras. Cir. [Periódico na Internet]. Junho de 2007 [citado em 02 de jan de 2012]; 34 (3): 183-188. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S01009912007000300009&lng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S01009912007000300009&lng=en).

Brandão AP, Nogueira AR, Oliveira JE, Guimarães JI, Suplicy H, Brandão AA, coordenadores. I Diretriz Brasileira de Diagnóstico e Tratamento da Síndrome Metabólica. Arq Bras Cardiol 2005;84:1-28.

Brasil. Código Civil (2002), Brasília, DF: Senado Federal; 2002.

Brasil. Código Civil (1990), Brasília, DF: Senado Federal; 1990.

Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal; 1988.

Canguilhem, G. Escritos sobre a medicina. Trad. Vera Avellar Ribeiro. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

Carvalho, JCM. Iatrogenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

Carvalho, M; Alan AV. Erro Médico los Pacientes hospitalizados. J. Pediatr. (Rio J.) [periódico na Internet]. 2002 [citado em 2012 Dez 23]; 78 (4): 261-268. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0021-5572002000400004&lng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0021-5572002000400004&lng=en). <http://dx.doi.org/10.1590/S0021-75572002000400004>.

Cachapuz, RR; Moraes, MM. Revista Jurídica Cesumar - Mestrado, v. 11, n. 2 p. 593-613, jul./dez. 2011.

Ceneviva R; Silva Junior OC. O paciente cirúrgico: relação médico paciente. In: Simpósio: Fundamentos em Clínica Cirúrgica - 1ª Parte. 2008 jul.-set41(3):252-258 p. 257; Ribeirão Preto, Brasil acesso em [02 jan 2012]. Disponível em: [http://www.fmrp.usp.br/revista/2008/VOL41N3/SIMP\\_1O\\_%20paciente\\_cirurgico\\_relacao\\_medico\\_paciente.pdf](http://www.fmrp.usp.br/revista/2008/VOL41N3/SIMP_1O_%20paciente_cirurgico_relacao_medico_paciente.pdf).

Conselho Federal de Medicina (Brasil). Resolução nº. 1931, de 24 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. Diário Oficial da União 13 de outubro de 2009, Seção I Conselho Regional de Medicina [homepage na internet]. Juramento hipocrático. [acesso em 14out 2012]. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>.

Coutinho, LM. Código de ética Médica comentado. Florianópolis: OAb/ SC editora, 2004.

Diniz D, Guilhem D. O que é bioética. São Paulo: Brasiliense; 2005.

Engelhardt Junior HT. Fundamento da bioética. Tradução: José A. Ceschin. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

Enzweiler RJ. Transformações da responsabilidade civil nos tempos do wiki-tesarc: da imunidade à hiperresponsabilidade. In: Figueredo AML, Roberto L. Direito Médico: implicações éticas e jurídicas na prática médica. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 2009. 303-20.

Ferraz OLM. Questionamentos judiciais e a proteção contra o paciente: um sofisma a ser corrigido pelo gerenciamento de riscos. Bioética. 1997; 5(1):7-12.

Fonseca MCL. O patrimônio em processo: trajetória da política federal de preservação no Brasil. Rio de Janeiro: Ed. UFRJ; 2005.

Foucault M. Microfísica do poder. Organização e tradução Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal; 1979.

França, BHS. Responsabilidade civil do profissional de saúde. In.: URBAN, Cícero de Andrade. Bioética Clínica. Rio de Janeiro: Revinter; 2003.

França, GV. Direito médico. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

Garrafa V. Da bioética de princípios a uma bioética interventiva. Rev. bioét. [periódicos na Internet]. 2011 abril [acesso em 08 set 2012]; Disponível em: [http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/97/1022005](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/97/1022005); 13 (1): 125-34.

Gottschall CAM. Medicina hipocrática: antes, durante e depois. Porto alegre: Ed. Conselho Regional de Medicina; 2007.

Houaiss, A e Villar, MS. Minidicionario Houaiss de língua portuguesa 3 ed ver e aum Rio de Janeiro:objetiva, 2008

Humenhuk, Hewerstton. O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 227, 20 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4839>>. Acesso em: 16 dez 2012.

Ismael JC. O médico e o paciente: breve historia de uma relação delicada. 2 ed. ver. e ampl. São Paul: MG editores, 2005.

Jacobina, RR. Cidadania e saúde: cidadania no Brasil republicano e saúde enquanto direito social.(2008)

Jaspers K. O medico na era da técnica. Tradução Tiago Proença. Edições 70: Lisboa Portugal, 1998.

Kant I. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos. Tradução Leopoldo Holzbach. São Paulo: Editora Martin Claret; 2005.

Kfouri Neto, M. Culpa medica e ônus da prova. Editora revista dos tribunais ltda são Paulo, 2002.

Le Goff J. A idade media explicada aos meus filhos. Tradução Hortencia Lencastre. [livro na Internet]. Rio de Janeiro: Agir, 2007.[acesso em 08 set 2012]. Disponível em:[http://books.google.com.br/books?id=C\\_uYVr0dYocC&printsec=frontcover&dq=A+idade+media+expliada+aos+meus+filhos.&source=bl&ots=nU1SVTy0qf&sig=9LJk8IeLHYjUsyRT5q\\_PDt94v6I&hl=ptR&sa=X&ei=ytR7UOuHMYT48gS7noGQBA&ved=0CDQQ6AEwAA#v=onepage&q=A%20idade%20media%20explicada%20aos%20meus%20filhos.&f=false](http://books.google.com.br/books?id=C_uYVr0dYocC&printsec=frontcover&dq=A+idade+media+expliada+aos+meus+filhos.&source=bl&ots=nU1SVTy0qf&sig=9LJk8IeLHYjUsyRT5q_PDt94v6I&hl=ptR&sa=X&ei=ytR7UOuHMYT48gS7noGQBA&ved=0CDQQ6AEwAA#v=onepage&q=A%20idade%20media%20explicada%20aos%20meus%20filhos.&f=false)

Lopes FF. A relação médico-paciente: entre a atenção e a incompreensão. In: Figueredo AML, Roberto L. Direito Médico: implicações éticas e jurídicas na pratica médica. Rio de Janeiro: Lumem Juris; 2009. 59-81.

Machado, JS. O dano moral nas ações de responsabilidade civil médica. In: Figueredo AML, Roberto L. Direito Médico: implicações éticas e jurídicas na pratica médica. Rio de Janeiro: Lumem Juris; 2009. 222-45.

Marques Filho, J. Termo de consentimento livre e esclarecido na prática reumatológica. Rev. Bras. Reumatol. [periódicos na Internet]. 2011 abril [acesso em 02 jan 2012];51(2):179-183.Disponível em:[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0482-50042011000200007&lng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0482-50042011000200007&lng=en). <http://dx.doi.org/10.1590/S0482-50042011000200007>.

Martins C. Ensaios psicanalíticos. Santander Cultural: Porto Alegre, 2005.

Melhado R. Direitos humanos e acesso à Justiça. Rev. TRT - 9ª R. Curitiba v. 27 n.1 p. Jan./ Jun. 2002.

Mello Filho, J. Erro médico. In: Figueredo AML, Roberto L. Direito Médico: implicações éticas e jurídicas na prática médica. Rio de Janeiro: Lumem Juris; 2009. 323-49.

Minossi José Guilherme. Prevenção de Conflitos médico-Legais não Exercício da medicina. Rev. Col. Bras. Cir. [Periódico na Internet]. 2009 fev [citado 2012 Dez 15]; 36 (1): 90-95. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0100-69912009000100016&lng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-69912009000100016&lng=en). <http://dx.doi.org/10.1590/S0100-69912009000100016>.

Moraes, IN. erro medico e a justiça. 5 ed. Ver. São Paulo: editora revista dos tribunais, 2003.

Murr LP. A inversão do ônus da prova na caracterização do erro médico pela legislação brasileira. Revista Revista Bioética 2010; 18 (1): 31 – 47.

Neves MCP. Cadernos de bioética. CEB: Coimbra, março de 1996.

Nunes CRR, Nunes AP. Bioética. Rev. bras. enferm., Brasília, v.57, n. 5, Out. 2004  
.Acesso<[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034672004000500020&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034672004000500020&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 09 Junho 2012.

Organização das Nações Unidas. Declaração universal de bioética. Geneva: WHO; 2006.

Paula, A. O acesso à justiça. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/3401>>. Acesso em: 1 jan. 2013.

Pereira, AC; Franken RA; Sprovieri SRS, Golin V. Iatrogenia em cardiologia. Arq. Bras. Cardiol., São Paulo, v. 75, n. 1, July 2000 . Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S006682X2000000700009&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S006682X2000000700009&lng=en&nrm=iso)>. access on 16 Mar. 2013. <http://dx.doi.org/10.1590/S0066-782X2000000700009>.

Reis, Clayton. Avaliação do Dano moral, 4ª ed. Rio de Janeiro. Forense 2002.

Reis, Clayton. Dano Moral, 4ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2001

Reis, JC. Historia e teoria: historicismo, modernidade, temporalidade e verdade. [livro na Internet]. Rio de Janeiro: editora. FGV, 2005[acesso em 08 set 2012]. Disponível em:<http://books.google.com.br/books?id=0RUhFWcxKegC&printsec=frontcover&dq=Historia+e+teoria:+historicismo,+modernidade,+temporalidade+e+verdade.&source=bl&ots=ad59rUuVJE&sig=c1Y0lAJmdXWEXZB5U7RFxdsEHXE&hl=ptBR&sa=X&ei=M9V7UPfuLpPC9gTq1YFo&ved=0CDEQ6AEwAA>

UuVJE&sig=c1Y0lAJmdXWEXZB5U7RFxdsEHXE&hl=ptBR&sa=X&ei=M9V7UPfuLpPC9gTq1YFo&ved=0CDEQ6AEwAA.

Ribeiro, PT. Direito à saúde: integridade, diversidade e territorialidade. Rev. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 12, n. 6, Dec. 2007.

Rizzardo, Arnaldo. Responsabilidade Civil. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

Scliar, Moacyr. História do conceito de saúde. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, abr. 2007 . Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-73312007000100003&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312007000100003&lng=pt&nrm=iso)>. acessos em 01 jan. 2013.

Silva S E D, Ramos F R S, Martins C R, Padilha M I Vasconcelos E V. Constituição cidadã e representações sociais: uma reflexão sobre modelos de assistência à saúde. *Rev. esc. enferm. USP [periódicos na Internet ]*. 2010 Dez [acesso 17 nov 2012] ; 44(4):1112-1117. Disponível em:[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0080342010000400037&lng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0080342010000400037&lng=en)

Silva, FL. Da ética filosófica à ética em saúde. In: Ferreira, SIC, Oselka G , Garrafa V - coordenadores Iniciação à bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

Silva, LP. Direito à saúde e o princípio da reserva do possível. Brasília. especialista. Monografia [Especialista em Direito Público]- Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, 2009.

Silva, Paulo Roberto Mattos da; ROCHA, Maria Silveira da. O ato médico e a subjetividade. *Rev. latinoam. psicopatol. fundam.*, São Paulo, v. 11, n. 1, Mar. 2008.

Souza, Neri Tadeu Camara. Erro médico e responsabilidade civil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 438, 18 set. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5697>>.

Tavares, Felipe de Medeiros. Reflexões acerca da iatrogenia e educação médica. *Rev. bras. educ. med.*, Rio de Janeiro, v. 31, n. 2, Aug. 2007 .

Tesser CD, Luz MT. Uma introdução às contribuições da epistemologia contemporânea para a medicina. *Ciênc. Saúde coletiva*. 2002. 7(2): 363-372-364.

Torrinha, Francisco. Dicionário latino português, 2ª ed. Porto: Gráficas reunidas Lda., 1937.

Trindade ES, Azambuja LEO, Andrade JP, Garrafa V. O Médico Frente ao Diagnóstico e Prognóstico do Câncer Avançado. *Rev. Assoc. Med. Bras. [Periódico na Internet]*. 2007 fev [citado 08 de set de 2012]; 53 (1): 68-74. Disponível em:[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S01042302007000100023&lng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S01042302007000100023&lng=en) n. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-42302007000100023>.

Udelsmann ARTUR. Responsabilidade Civil, Penal e Ética dos Médicos. *Rev. Assoc. Med. Bras. [Periódico na Internet]*. Junho de 2002 [citado em 2012 Dez 23]; 48 (2): 172-182. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-42302002000200039&lng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302002000200039&lng=en). <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-42302002000200039>.

Vasconcelos C. Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente. *Rev bioét (Impr.)* 2012; 20 (3): 389-96.

Venosa, Silvio de Salvo. Direito Civil. Responsabilidade Civil, 3ª ed. São Paulo. Atlas, 2003.

Zanon Junior,OL. Evolução social dos direitos humanos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2755, 16 de janeiro de 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/18281>. Acesso em: 5 de junho de 2012.