

O INSUCESSO DA INTERVENÇÃO MÉDICA E A (POSSÍVEL) INDENIZAÇÃO

Silvana Dutra Torres¹

Sumário: Introdução. 1 Histórico e fundamentos da responsabilidade civil. 2 A postura inadequada dos médicos. 3 A inexistência do erro médico e a impossibilidade de responsabilização. Conclusão. Referências.

Resumo: O presente trabalho aborda o histórico e os fundamentos da responsabilidade civil, dando atenção especial no que tange à responsabilidade civil médica e aos pressupostos indispensáveis para configurar eventual erro na intervenção do profissional. Demonstraremos que nem sempre as situações que aparentemente configuram o chamado erro médico, na verdade o são, pois a Ciência Médica não é exata, além do que o organismo humano apresenta uma série de particularidades, as quais devem ser analisadas cuidadosamente na apuração de insucesso no procedimento. É uma tentativa de mostrar aos operadores jurídicos que, em inúmeros casos, mesmo com resultados adversos, não existe a responsabilidade civil do médico, sendo equivocado imaginar que esse profissional erre sempre, bem como que possui absoluto controle sobre o paciente, sobre a patologia, bem como sobre a evolução do tratamento ou da própria enfermidade.

Palavras-chave: responsabilidade civil - erro médico - nexos causal

Abstract: The present work approaches the description and the beddings of the civil liability, giving special attention in what it refers to to the medical civil liability and to the indispensable estimated ones to configure eventual error in the intervention of the professional. We will always demonstrate that nor the situations that apparently configure the call medical error, in the truth are, therefore Medical Science is not accurate, beyond what the human organism it presents a series of particular, which must be analyzed carefully in the verification of failure in the procedure. It is an attempt to show to the legal operators whom in innumerable cases, exactly with adverse results, the civil liability of the doctor does not exist, being taken a mistake to always imagine that this professional erre, as well as that it possess absolute control on the patient, on the pathology, as well as on of the evolution of the treatment or the proper disease.

Key-words: civil liability - error doctor - causal nexus

Introdução

O direito moderno consagrou o conceito da obrigação de indenizar quando houver erro de procedimento. A intervenção médica e seus eventuais insucessos,

¹ Advogada; Pós-graduada em Direito “Novos Direitos na Sociedade Globalizada” pela URI, campus de Santo Ângelo (RS); Mestranda do Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da URI, Campus de Santo Ângelo (RS).

que até bem pouco tempo tinham seu resultado atribuído apenas à vontade divina, deixaram de constituir-se desígnio divino e passaram a constituir-se ato humano, com todas as suas possibilidades de falha por erro ou culpa.

Juntamente com a evolução da Medicina, passou-se a questionar a eficácia dos procedimentos médicos adotados. Pois bem, considerando que a obrigação de indenizar baseia-se no agir com erro ou culpa e, considerando que a evolução da Medicina não atinge a todos os locais, nem a todas as situações, torna-se necessário estabelecer parâmetros ético-jurídicos para diferenciar o erro humano das situações em que o insucesso decorre das limitações científicas.

Procuraremos demonstrar que o insucesso ou resultado inesperado pode ter como origem, além do erro médico, as limitações científicas do diagnóstico e, em determinados casos, questões inerentes ao próprio organismo do paciente, cuja sistemática e operacionalização fogem ao controle do conhecimento científico e, ao invés da melhora, podem levar ao agravamento do quadro clínico, ou até mesmo ao óbito.

Assim, a temática é no sentido da busca de como diferenciar o insucesso decorrente de limitação científica e o insucesso decorrente do erro médico, na medida em que precisamos estabelecer parâmetros ético-jurídicos para avaliar se o insucesso de uma intervenção médica constitui-se ato ilícito.

1 Histórico e fundamentos da responsabilidade civil

A doutrinadora MARIA HELENA DINIZ ensina que “o vocábulo “responsabilidade” é oriundo do verbo latino *respondere*, designando o fato de ter alguém se constituindo garantidor de algo. Tal termo contém, portanto, a raiz latina *spondeo*, fórmula pela qual se vinculava, no direito romano, o devedor dos contratos verbais” (1996, p. 29).

O direito moderno ainda usa, em parte, a terminologia romana em matéria de responsabilidade civil. O artigo 159² do Código Civil de 1916, atualmente

substituído pelo artigo 186³ do Código Civil em vigor (Lei 10.406/2002), surgiu como corolário de uma longa e lenta evolução histórica.

Na busca de fundamentos para a obrigação de reparar o dano causado a outrem, várias foram as teorias que se apresentaram ao longo da história, valendo registrar, em face de seu maior destaque, as teorias que na atualidade são impostas, quais sejam, a subjetiva (ou da culpa) e a objetiva (ou do risco).

A classificação da responsabilidade civil em objetiva e subjetiva provém da evolução da sociedade através dos tempos. No princípio, todo ato humano causador de um dano a terceiro gerava a este o direito de reparação. Posteriormente, com a mudança do sistema político-social, a responsabilidade do grupo deslocou-se para o indivíduo causador do dano, o qual passou a alegar em defesa a sua não intenção de produzir o dano.

MIGUEL MARIA DE SERPA LOPES, citado por MARIA LEONOR DE SOUZA KÜHN, afirma que “a introdução da idéia de culpa na responsabilidade civil pode ser atribuída à jurisprudência romana clássica, que passou a considerar o autor livre de responsabilidade quando tivesse agido *sine culpa*” (2002, p. 20).

A responsabilidade subjetiva é o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, a princípio de uso restrito, atingiu dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral que, por considerar o ato ilícito uma figura autônoma, culminou com o surgimento da moderna concepção da responsabilidade extracontratual. A essência desse tipo de responsabilidade vai assentar, fundamentalmente, na pesquisa ou indagação de como o comportamento contribui para o prejuízo sofrido pela vítima.

Na teoria da responsabilidade subjetiva, conforme leciona CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, o que “sobressai no foco das considerações e dos conceitos é a figura do ato ilícito, como ente dotado de características próprias, e identificado na sua estrutura, nos seus requisitos, nos seus efeitos e nos seus elementos” (2002, p. 29).

Já a responsabilidade objetiva está vinculada à idéia do risco. Quem provoca uma lesão ao valor alheio é responsável pelo ressarcimento do lesado. Pode-

se dizer que é uma obrigação legal de não causar dano a outrem, que importa na recomposição do prejuízo e independerá da comprovação de culpa na conduta do agente lesante, já que é presumida pela legislação, ou simplesmente dispensada a sua comprovação. Contudo, não prescinde da presença dos demais elementos da responsabilidade civil, pois deverá haver nexos causal entre a atividade de quem causou o dano e a lesão resultante.

Especificamente com relação à responsabilidade civil médica, a teoria evoluiu junto com as técnicas e tecnologias empregadas na Medicina, bem como de acordo com as legislações vigentes em cada época e sociedade. Nos seus primórdios, a prática médica estava invariavelmente relacionada à religião. Assim, o médico era, na maioria das vezes, visto como um mensageiro dos deuses e, por isso, qualquer ato falho era imediatamente execrado por toda a sociedade, e o profissional rigorosamente punido.

Depois, dada à importância desempenhada pela Medicina, em todos os demais tempos históricos, no conjunto das atividades sociais, foram elaboradas nas legislações dos povos antigas normas referendando questões ligadas ao comportamento profissional dos médicos. A situação desses profissionais começou a mudar no ano de 27 a.C. (Império de Augusto), ano em que a profissão alcançou relativo prestígio, passando a relação médico/paciente ser vista como um contrato consensual de arrendamento de serviços.

A introdução da idéia de culpa ocorreu no período clássico, no século XVIII, a partir do que se passou a diferenciar as falhas decorrentes de imperícia, imprudência e negligência, dos erros originados da falta de recursos tecnológicos, acabando por gerar muitas pesquisas e avanços na área da Medicina. Desde então, a culpa passou a ser o elemento básico da responsabilidade civil médica.

Os doutrinadores JÚLIO CÉZAR MEIRELLES GOMES, JOSÉ GERALDO DE FREITAS DRUMOND e GENIVAL VELOSO DE FRANÇA, com propriedade, destacam que

com o passar dos anos, os imperativos de ordem pública foram-se impondo pouco a pouco, até que surgiram as normas disciplinadoras do exercício profissional, como conquista da organização da sociedade. Foi-se vendo que a simples razão de o médico ter um diploma não o exime de seu estado de falibilidade. Por outro lado, o fato de considerar o médico, algumas vezes,

como infrator diante de um erro de conduta na profissão não quer dizer que sua reputação está sem garantia. Somente que seus atos podem e devem ser submetidos a uma equânime apreciação, como são as ações de todos os outros cidadãos, qualquer que seja seu estado ou sua condição (2002, p. 114).

O Brasil, apenas no ano de 1932, através do Decreto nº 20.931/32, é que normatizou a conduta médica, passando a fiscalizá-la. Desde então, nossos médicos são obrigados a observar, além das normas técnicas e morais, as normas jurídicas inerentes a sua profissão. O novo Código Civil dispõe a respeito dessa modalidade de responsabilidade no artigo 951⁴.

Como em toda responsabilidade profissional, a inerente ao médico, deverá ser aferida mediante o cauteloso exame dos meios por ele empregados em cada caso. Nesse sentido, oportuno transcrevermos os ensinamentos de DELTON CROCE e DELTON CROCE JÚNIOR, ao lecionarem que é correta “a noção de que o fundamento jurídico da responsabilidade médica repousa na culpa, ou seja, na negligência, imprudência ou imperícia, inescusável, irretorquível, manifesta” (2002, p. 14).

De maneira que a responsabilidade civil do médico, quando for o caso, será inserida na teoria da responsabilidade subjetiva. Importa destacar que o dano deve ser certo e exigível, pois não sendo comprovada sua existência, inexistente o dever de reparar ou direito a ressarcimento. O mesmo se fala em relação à comprovação de ser o dano intimamente relacionado à prática de ato omissivo ou comissivo, devendo restar demonstrada a existência do nexo de causalidade entre um e outro.

Assim, afirmar pura e simplesmente que a aferição da culpa médica identifica-se com a operação lógico-jurídica aplicável à identificação da responsabilidade dos demais profissionais que eventualmente causem dano a outrem, não evidencia consciência em relação ao modo que o mesmo afeire. Intervir no corpo humano, adentrar nos mistérios dos órgãos, funções e sentidos, formular a terapia adequada para cada sintoma, sem descuidar o sem-fim de características individuais das pessoas, não encontra símile noutras atividades.

2 A postura inadequada dos médicos

Nos últimos tempos, têm-se verificado um grande número de demandas sobre o chamado erro médico, dando origem à febre da culpa do profissional da saúde, pois, devido à deterioração da relação médico/paciente, crescem as ações em juízo sobre responsabilidade civil desse profissional.

Com fundamento na doutrina francesa, PONTES DE MIRANDA e CARVALHO SANTOS, citados por MARIA LEONOR DE SOUZA KÜHN, enumeram princípios gerais para a determinação da responsabilidade profissional, podendo-se atribuir erro ao profissional nas seguintes circunstâncias:

Se causar dano ao agir sem o consentimento do cliente; se agir com negligência, imprudência ou imperícia, inclusive quanto ao diagnóstico; se descuidar do seu dever de assistência diante de uma emergência, ocorrendo agravamento da moléstia ou ferimento; se abandonar o doente no curso do tratamento, de modo intempestivo; se agir contra as indicações da ciência no tratamento ministrado e se descumprir com o seu dever de discricão (2002, p. 82).

O médico não assume o compromisso de curar o doente, o que inclusive seria contra a lógica dos fatos, mas de prestar-lhe assistência e cuidados adequados ao seu estado. No entanto, o médico deverá estar sempre atento ao quadro clínico do seu paciente, dirigindo a este toda a diligência e precisão técnica de seus conhecimentos, objetivando um diagnóstico correto, cujo tratamento possa ser ministrado com a mínima ocorrência de efeitos colaterais e desconforto ao doente.

Por outro lado, não podemos esquecer que os médicos, antes de qualquer outra classificação, são seres humanos, suscetíveis às mesmas falhas de um homem comum. Por isso, não há como esperar que sejam “deuses infalíveis”, ainda mais em se tratando das situações inesperadas que o corpo humano apresenta e, ao mesmo tempo, precisando acreditar que o paciente não lhe ocultou nenhum dado, bem como que irá atender a todas as prescrições recebidas.

Na fase terapêutica, a responsabilidade do médico é mais significativa quando ocorre a hipótese de tratamentos envolvendo importantes efeitos colaterais, com grave desconforto ao paciente e mesmo com risco de vida. Tendo como base

os ensinamentos de NESTOR FORSTER, pode-se entender o que segue:

Se o médico realiza cirurgia desnecessária está causando ao paciente lesão corporal grave, se dela decorrer debilidade de membro, sentido ou função, incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias, perigo de vida ou ainda aceleração de parto. Se aplica ao paciente tratamento que provoque quaisquer danos físicos ou psíquicos, que não lhe tenham sido informados, que não constituem a decorrência natural do tratamento ou que emanem de má execução dele, igualmente se configura a responsabilidade profissional (2002, p. 40).

Em sua obra, FERNANDA SCHAEFER chama a atenção para situações nas quais por sua própria desídia, o médico pode vir a ser responsabilizado, já que por ser o profissional que é, sempre deverá estar atento com relação às informações passadas pelo paciente, usando dos procedimentos a seu dispor para constatar a veracidade das mesmas. Alega a doutrinadora:

Imagine-se a seguinte situação, o paciente se excede ao relatar a gravidade de seus sinais e sintomas (sem ter a intenção de enganar o facultativo) e o médico, por pura negligência, não solicita os exames que poderiam verificar o que seria verdade e o que seria mentira, acabando por declinar um diagnóstico errado de doença mais séria do que aquela que realmente o paciente tem e, por conseqüência, determina um tratamento incorreto que causa lesões sérias à saúde do paciente. O médico neste caso deve ser responsabilizado civil e/ou criminalmente, pois, agindo com total falta de cuidado, causou danos à saúde do paciente (2002, p. 73).

O médico que não fornecer ao paciente as verdades corretas para que, em cima dessas, tome uma decisão independente, não está respeitando sua autonomia, incorrendo, assim, em um agir culposos, pelo qual é passível de ser responsabilizado. O dever de informação é uma das regras primordiais da atividade médica.

Por outro lado, advertido o paciente das cautelas, precauções e procedimentos que deve tomar pessoalmente, de acordo com o ministrado pelo médico, afastando-se dessa conduta e ocorrendo dano, segundo leciona SÍLVIO DE SALVO VENOSA, “tal poderá excluir ou fazer concorrer culpas na avaliação da responsabilidade” (2002, p. 93).

O médico deve manter uma relação de confiança e respeito com o paciente, mostrando a este as possíveis reações que o tratamento causará, ao mesmo tempo em que deverá adverti-lo sobre as possibilidades de cura, estagnação ou evolução da doença. Quanto maior for a confiança do paciente no médico, menor é a chance de que no futuro o profissional venha sofrer alguma forma de responsabilização, ainda que o resultado pretendido não seja aquele inicialmente esperado.

Com o desenvolvimento das especialidades médicas, a tendência moderna é a de considerar separadamente a responsabilidade de cada um dos médicos que participaram do ato cirúrgico ou do tratamento ministrado. Há uma redistribuição de competências em razão das funções próprias e específicas de cada médico.

3 A inexistência do erro médico e a impossibilidade de responsabilização

Na busca de evitar o insucesso na intervenção, é preferível que o médico peque pelo zelo do que pelo descaso, pois deve procurar através de todos os meios de que dispõe a obtenção dos dados que apontem o diagnóstico correto. Conforme leciona ANTÔNIO MESQUITA GALVÃO, “não basta tratar bem o paciente. É necessário *querer positivamente* esse bem. Isso lembra os princípios básicos do humanismo, *benevolentia* (boa vontade) e *justitia* (justiça), capazes de resgatar a atenção (pessoa individualizada), a empatia e o suporte afetivo” (2004, p.98).

Vale ressaltar que quando um médico prescreve um medicamento ou tratamento e outro médico prescreve outra medicação ou outra forma de execução do tratamento, sendo os dois aceitos para aquele determinado caso pela literatura e prática médica, não podemos falar em erro de diagnóstico ou de tratamento, pois cada profissional é livre para ter sua preferência e seu método. Importante termos em mente que é vedada a limitação, através de estatutos e regimentos, da escolha dos meios de estabelecimento do diagnóstico e de execução do tratamento, conforme preceitua o artigo 16⁵ do Código de Ética Médica.

Outra questão interessante trazida por FERNANDA SCHAEFER diz respeito ao chamado diagnóstico de doenças desconhecidas, ponto que requer

cuidados especiais e estudo sistematizado. Valendo-se das lições de IRANY NOVAH MORAES, a doutrinadora destaca:

As doenças cujas etiologias são desconhecidas devem ser estudadas tomando-se por base as características físicas, genéticas, alimentares, influência do meio ambiente, da comunidade em que costuma aparecer com maior incidência. Denomina-se este grupo social de grupo de risco. Portanto, fixando-se o perfil deste grupo é possível se chegar a um denominador comum sobre os fatores de risco (predisponentes, agravantes e desencadeantes) (...) Seriam fatores predisponentes aqueles intrínsecos à natureza humana como por exemplo, fatores genéticos, étnicos, idade, entre outros. São fatores, em regra, colhidos durante a anamnese e o exame físico. Já os fatores agravantes são aqueles resultantes de complicações gerais do quadro clínico, podendo, às vezes, serem removidos ou controlados (hipertensão, diabetes, hábito de fumar, obesidade, colesterol alto, sedentarismo, etc.). São fatores desencadeantes aqueles, em regra, ocasionais e decorrentes do próprio desenvolvimento da doença (2002, p.71).

Chegando um caso atípico ao médico, aparentemente isolado na comunidade, mas cujos sintomas e quadro clínico apresentado pelo paciente fogem ao padrão normal para a “aparente” patologia, além de o profissional proceder no levantamento dos fatores de risco, deve pesquisar casos similares, buscando na literatura médica algum relato de doença com sinais idênticos e, principalmente, utilizar-se de todos os meios disponíveis e acessíveis para a realização de exames, sejam laboratoriais, químicos, físicos ou outros que sejam indicados àquele caso.

Assim, quando o médico recebe uma informação do paciente que irá influenciar diretamente na obtenção do diagnóstico ou na realização do tratamento, sendo possível a confirmação por exames complementares, tem a obrigação de confirmar tal condição.

Também devemos considerar que, em certos doentes, por motivos inexplicáveis, a doença adquire uma grande virulência, em marcha galopante, de modo a tornar ineficazes todos os esforços do médico, o qual, muitas vezes, devido à rápida evolução da moléstia, não dispõe de tempo para assentar diagnóstico exato e empregar adequado tratamento. Nessas circunstâncias, não há que se falar em responsabilização do profissional, uma vez que se depara com fato que foge ao seu controle e da própria Ciência Médica.

De tudo que já foi analisado, constatamos que o direito exige que os médicos exerçam a sua arte segundo os preceitos que ela estabelece e com as cautelas

e precauções necessárias ao resguardo da vida e da saúde dos seus pacientes. O Código de Ética Médica disciplina, em seu artigo 2^o, que o profissional da saúde deve atuar com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional, sem se desviar de seus fins humanitários e sem atentar contra a dignidade da pessoa humana.

No entanto, podem surgir situações imprevisíveis no decorrer do tratamento, no ato cirúrgico, e inclusive na fase do diagnóstico que podem confundir, mascarar e até mesmo tornar impossível o tratamento da patologia, culminando no agravamento do quadro clínico, podendo inclusive ocasionar a morte do paciente, dependendo da circunstância. Nesses casos, não há responsabilização que possa ser dirigida contra o médico, pois o desenrolar negativo do quadro, que pode trazer muitas vezes danos irreversíveis ao enfermo, não decorre de culpa do profissional, mas da própria natureza do ser humano ou de fatos outros que são estranhos ao controle e poder do médico.

No chamado acidente imprevisível, há um dano à integridade do paciente causado por caso fortuito ou força maior durante a atividade médica, insuscetível de ser evitado por não poder ser previsto. Já o resultado incontrolável advém de uma situação grave e inexorável, ou seja, da própria evolução da moléstia, a qual a ciência médica atual não dispõe de meios para impedir. Nesse norte, IRANY NOVAH MORAES, citado por JERÔNIMO ROMANELLO NETO, menciona a existência de erros escusáveis: "... o erro existe, é intrínseco às deficiências da profissão e da natureza humana do paciente e ocorre no exercício da profissão, mas culpa não pode ser atribuída ao médico" (1998, p. 38).

Os autores JÚLIO CÉZAR MEIRELLES GOMES, JOSÉ GERALDO DE FREITAS DRUMOND e GENIVAL VELOSO DE FRANÇA, acerca da questão, citam o ponto de vista de Santos Neto, o qual defende:

Errar é um ato inerente à espécie humana e a prática médica não é exceção. Esse tipo de erro é chamado não-intencional, acidente imprevisível ou *'infelicitas facti'*. Ele deve ser diferenciado dos casos de imperícia, imprudência ou negligência. Eventualmente, o limite entre a imperícia e o erro não-intencional não é muito bem estabelecido.

O erro não-intencional pode ocorrer durante o processo de elaboração diagnóstica ou na fase terapêutica. A fase diagnóstica pode ser didaticamente dividida em 3 etapas: obtenção da história clínica, observação dos sinais do

exame físico e análise dos exames complementares. A fase diagnóstica tem sido negligenciada na avaliação do tipo de erro não-intencional (2002, p. 06).

O erro profissional ou escusável não é devido à falta de observação das regras e princípios que a Ciência sugere e sim devido à imperfeição da Medicina e dos conhecimentos humanos. DELTON CROCE e DELTON CROCE JÚNIOR são do entendimento de que “há erro escusável e não imperícia sempre que o profissional, empregando correta e oportunamente os conhecimentos e regras de sua ciência, chega a uma conclusão falsa, possa embora daí advir um resultado de dano ou de perigo” (2002, p. 32).

Falando a respeito do organismo humano e seus mistérios, o jurista MIGUEL KFOURI NETO nos traz ensinamento de salutar importância ao estudo proposto, como segue:

Do organismo humano, com suas particularidades ligadas às condições subjetivas e genéticas à idade, ao sexo, aos fatores climáticos e topográficos, aos efeitos excepcionais da moderna farmacopéia e, também, à inteligência e capacidade do médico, extrai-se a ilação de que o absoluto no campo da medicina quase não existe. (...) A certeza, quase sempre, é substituída por avaliação probalística (2003, p. 34).

De modo que não podemos considerar como culpa o erro profissional, que vem a ser o resultado da incerteza ou da imperfeição da arte e não da negligência ou da falta de capacidade daquele que a exerce. Para CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, o erro de técnica deve ser apreciado pelo juiz com maior cautela, especialmente quando os métodos científicos são discutíveis ou sujeitos à dúvida. Entende que “nos casos controvertidos ou duvidosos, o erro profissional não pode ser considerado imperícia, imprudência ou negligência” (2002, p. 151).

O acidente imprevisível e o resultado incontrollável não geram responsabilidade civil médica por não haver nexo de causalidade entre a conduta do profissional e o dano sofrido pelo paciente em sua saúde ou vida.

A doutrinadora MARIA HELENA DINIZ destaca que “se o médico operador for experiente e tiver usado os meios técnicos indicados, não se explicando a origem de eventual seqüela, não haverá obrigação por risco profissional, pois a obrigação dos serviços médicos são, em regra, de meio e não de resultado” (2002, p.

593).

Por isso, diz-se que sempre será necessário se referir ao caso concreto para uma avaliação séria do insucesso na intervenção médica. Conforme já referido, para ensejar o dever indenizatório, não basta o resultado anormal, é necessário que o dano seja decorrente da conduta culposa ou dolosa do médico. Para que não ocorram equívocos no direcionamento de ações indenizatórias contra médicos, conforme ensina JOSÉ DE AGUIAR DIAS, “o que se torna preciso observar é que o objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência” (1994, p. 255).

É elementar o entendimento de que o médico só deve responder pelos atos que dependam de sua atenção e de sua técnica, não por fatos outros, extrínsecos e independentes de seu atuar e de seu conhecimento, como, por exemplo, uma determinada reação do organismo do paciente ou o não atendimento desse às prescrições médicas. Não poderá ser culpado se chegar a uma conclusão de que todo empenho foi inútil em face da inexorabilidade do caso, quando agiu de acordo com a Ciência Médica, empregando os meios de uso habitual e sem contra-indicações.

A imperfeição da Ciência Médica é uma realidade, daí resulta a escusa que tolera a falibilidade do profissional. Analisando o ato médico, a sua complexidade e o seu aspecto conjuntural, a responsabilidade civil desse profissional só pode comportar uma obrigação de meios ou de diligência, no qual o próprio empenho do médico é o objeto do contrato, sem compromisso de resultado. Isso, é claro, não desobriga o médico a dedicar-se da melhor maneira e usar de todos os recursos necessários e disponíveis em favor do paciente.

Concluiu-se que não basta, portanto, saber os limites materiais à disposição do médico, mas devem-se levar em consideração os limites subjetivos do profissional e principalmente do paciente, uma vez que essas são causas extremamente relevantes na hora da avaliação, diagnóstico e tratamento.

Conclusão

De tudo visto, constata-se que para configurar eventual responsabilidade pelo insucesso da intervenção médica aplicam-se os princípios norteadores da responsabilidade subjetiva. O médico deverá ter agido com imperícia, imprudência ou negligência, causando dano à saúde ou à vida de seu paciente. Assim, nenhum operador jurídico pode, em sã consciência, aceitar a aplicação da responsabilidade objetiva à atividade médica, pois afirmar pura e simplesmente que a aferição da culpa desse profissional é idêntica à operação lógico-jurídica aplicável à identificação da responsabilidade dos demais profissionais liberais ou, singelamente, da mesma forma pela qual se estabelece a responsabilidade das demais pessoas que eventualmente causem dano a outrem, denota falta de bom senso.

Erro médico é o resultado da conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica capaz de produzir dano à vida ou agravo à saúde de outrem, mediante imperícia, imprudência ou negligência. No entanto, há que se diferenciar erro pelo insucesso da intervenção médica, do acidente imprevisível e do resultado incontrolável. O primeiro é o resultado lesivo, caso fortuito ou força maior incapaz de ser previsto ou evitado. Já o resultado incontrolável é aquele decorrente de situação incontornável e próprio da evolução do caso.

Na relação jurídica médico/paciente, o objetivo de modo algum pode ser o compromisso de buscar a cura do enfermo, pois para conseguir atingir esse resultado o profissional ficará sempre sujeito a numerosos e inesperados fatores, alheios à normalidade da sua atividade e da própria Ciência.

Constatamos que não raro pacientes e seus responsáveis confundem o não atendimento de suas expectativas com erro médico. Compreende-se que essas pessoas, muitas vezes, estão desesperadas com a doença ou com a situação em que seus entes queridos se encontram, mas não se pode admitir que esta visão deturpada do procedimento médico cause o descrédito da profissão e, principalmente, acabe por condenar profissionais sérios e idôneos.

Ousamos dizer que o grande desafio da Medicina não é punir profissionais

negligentes que cometem erros, mas sim encontrar um modo de evitar que os bons médicos, aqueles profissionais sérios e competentes, nos quais os pacientes confiam, cometam falhas.

Referências

BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 39.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMPOS, Juarez de Queiroz. *Erros médicos: como evitá-los*. São Paulo: J.Q. Campos, 1991.

COUTINHO, Léo Meyer. *Código de ética médica comentada*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

COUTO FILHO, Antônio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. *A improcedência no suposto erro médico*. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2002.

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

D'AGOSTINO, Francesco. *Bioética segundo o enfoque da filosofia do direito*. São Leopoldo: Unisinos, 2006.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Vol. I. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Responsabilidade civil*. Vol. VII. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *O estado atual do biodireito*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FORSTER, Nestor José. *Erro médico*. Coleção Aldus nº 05. São Leopoldo: Unisinos, 2002.

GALVÃO, Antônio Mesquita. *Bioética: A ética a serviço da vida: uma abordagem*

multidisciplinar. Aparecida: Santuário, 2004.

GOMES, Júlio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso de. *Erro médico*. 4. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2002.

HB Textos. *Direitos e obrigações dos médicos - compilação organizada*. São Paulo: Ltr, 1998.

KFOURI NETO, Miguel. *Culpa médica e ônus da prova*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Responsabilidade civil do médico*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

KÜHN, Maria Leonor de Souza. *Responsabilidade civil, a natureza jurídica da relação médico-paciente*. Barueri: Manole, 2002.

MATIELO, Fabrício Zamproga. *Responsabilidade civil do médico*. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998.

MOSER, Antônio; SOARES, André Marcelo M. *Bioética: do consenso ao bom senso*. Petrópolis: Vozes, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PISSINI, Léo. *Bioética: um grito por dignidade de viver*. São Paulo: Paulinas, 2006.

_____; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Fundamentos da bioética*. 2ed. São Paulo: Paulus, 2002.

REALE, Miguel e colaboradores. *Novo código civil brasileiro*. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o código civil de 1916, constituição federal, legislação codificada e extravagante. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROMANELLO NETO, Jerônimo. *Responsabilidade civil dos médicos*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coordenadores). *Bioética, biodireito e o código civil de 2002*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SCHAEFER, Fernanda. *Responsabilidade civil do médico & erro de diagnóstico*. Curitiba: Juruá, 2002.

SEBASTIÃO, Jurandir. *Responsabilidade médica civil, criminal e ética*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

TIMI, Jorge R. Ribas; MERCER, Patrick G.; MARQUARDT, Marcelo. *A influência do direito no exercício da medicina*. Rio de Janeiro: Revinter, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil. Responsabilidade civil*. Volume IV. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

² Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

³ 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.

⁴ Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

⁵ Art. 16. Nenhuma disposição estatutária ou regimental de hospital ou instituição pública ou privada poderá limitar a escolha, por parte do médico, dos meios a serem postos em prática para o estabelecimento do diagnóstico e para a execução do tratamento, salvo quando em benefício do paciente.

⁶ Art. 2º. O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.