

GABRIELA EDUARDA MARQUES SILVA
JÚLIA GAIOSO NASCIMENTO

O DANO DECORRENTE DE ERRO MÉDICO E IATROGENIA



UMA ABORDAGEM SOB O ENFOQUE DA
RESPONSABILIDADE CIVIL



2021

GABRIELA EDUARDA MARQUES SILVA
JÚLIA GAIOSO NASCIMENTO

O DANO DECORRENTE DE ERRO MÉDICO E IATROGENIA



UMA ABORDAGEM SOB O ENFOQUE DA
RESPONSABILIDADE CIVIL



2021

2021 by Editora e-Publicar
Copyright © Editora e-Publicar
Copyright do Texto © 2021 Os autores
Copyright da Edição © 2021 Editora e-Publicar
Direitos para esta edição cedidos à Editora e-Publicar pelas autoras.

Editora Chefe

Patrícia Gonçalves de Freitas

Editor

Roger Goulart Mello

Diagramação

Roger Goulart Mello

Projeto gráfico e Edição de Arte

Patrícia Gonçalves de Freitas

Revisão

As Autoras

Todo o conteúdo dos artigos, dados, informações e correções são de responsabilidade exclusiva dos autores. O download e compartilhamento da obra são permitidos desde que os créditos sejam devidamente atribuídos aos autores. É vedada a realização de alterações na obra, assim como sua utilização para fins comerciais.

A Editora e-Publicar não se responsabiliza por eventuais mudanças ocorridas nos endereços convencionais ou eletrônicos citados nesta obra.

Conselho Editorial

Alessandra Dale Giacomini Terra – Universidade Federal Fluminense

Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa

Andrelize Schabo Ferreira de Assis – Universidade Federal de Rondônia

Bianca Gabriely Ferreira Silva – Universidade Federal de Pernambuco

Cristiana Barcelos da Silva – Universidade Estadual do Norte Fluminense Darcy Ribeiro

Cristiane Elisa Ribas Batista – Universidade Federal de Santa Catarina

Daniel Ordane da Costa Vale – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Danyelle Andrade Mota – Universidade Tiradentes

Dayanne Tomaz Casimiro da Silva - UFPE - Universidade Federal de Pernambuco

Diogo Luiz Lima Augusto – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

Elis Regina Barbosa Angelo – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Ernane Rosa Martins - Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Goiás

Ezequiel Martins Ferreira – Universidade Federal de Goiás

Fábio Pereira Cerdera – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Francisco Oricelio da Silva Brindeiro – Universidade Estadual do Ceará

Glauco Martins da Silva Bandeira – Universidade Federal Fluminense

Helio Fernando Lobo Nogueira da Gama - Universidade Estadual De Santa Cruz

João Paulo Hergesel - Pontifícia Universidade Católica de Campinas



2021

Jose Henrique de Lacerda Furtado – Instituto Federal do Rio de Janeiro
Jordany Gomes da Silva – Universidade Federal de Pernambuco
Jucilene Oliveira de Sousa – Universidade Estadual de Campinas
Luana Lima Guimarães – Universidade Federal do Ceará
Luma Mirely de Souza Brandão – Universidade Tiradentes
Mateus Dias Antunes – Universidade de São Paulo
Milson dos Santos Barbosa – Universidade Tiradentes
Naiola Paiva de Miranda - Universidade Federal do Ceará
Rafael Leal da Silva – Universidade Federal do Rio Grande do Norte
Rita Rodrigues de Souza - Universidade Estadual Paulista
Willian Douglas Guilherme - Universidade Federal do Tocantins

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)

Silva, Gabriela Eduarda Marques, 1995-.
586d O dano decorrente de erro médico e iatrogenia [livro eletrônico] :
uma abordagem sob o enfoque da responsabilidade civil / Gabriela
Eduarda Marques Silva, Júlia Gaioso Nascimento. – Rio de Janeiro,
RJ: e-Publicar, 2021.

Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia
ISBN 978-65-89340-40-9
DOI 10.47402/ed.ep.b20213410409

1. Erros médicos – Brasil. 2. Iatrogenia. 3. Responsabilidade
(Direito) – Brasil. I. Nascimento, Júlia Gaioso, 1995-. II. Título.

CDD

344.81

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

Editora e-Publicar

Rio de Janeiro – RJ – Brasil
contato@editorapublicar.com.br
www.editorapublicar.com.br



2021

AGRADECIMENTOS

Agradeço a esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram todo meu crescimento acadêmico. À minha orientadora Profa. Dra. Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador, pela oportunidade e apoio na elaboração deste trabalho, por todos os conselhos e ajuda durante os meus estudos.

Agradeço meus pais, por todo o suporte, tanto nos melhores momentos, quanto nos mais complicados, que me deparei ao longo da minha graduação, ao meu pai Janir e minha mãe Vera, por serem essenciais na minha vida. Também sou muito grata à minha irmã, Giovanna, que sempre me apoiou, independente de tudo e todos.

A todo o restante de minha família, por contribuírem para meu crescimento pessoal. Assim como meus amigos, por todo apoio, em especial à Gabriela, presente nos melhores momentos e tornando os piores, completamente superáveis.

A todos que, mesmo indiretamente, fizeram parte da minha formação, minha sincera gratidão.

Levarei todas essas pessoas para a vida.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CFM	Conselho Federal de Medicina
TCLE	Termo de Consentimento Livre e Esclarecido

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	RESPONSABILIDADE CIVIL	10
2.1	ANÁLISE HISTÓRICA.....	10
2.2	PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.3	TEORIAS E ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	13
3	ERRO E IATROGENIA	19
3.1	ESPÉCIES DE DANOS	19
3.2	ERRO MÉDICO E IATROGENIA: DIFERENÇAS	21
3.3	EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE MÉDICA.....	27
3.4	PROVA DA CULPA.....	29
4	O DEVER DE INFORMAR NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE	34
4.1	CONSENTIMENTO INFORMADO E A PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA	34
4.2	PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO CONSENTIMENTO INFORMADO	38
4.3	EFEITOS DO CONSENTIMENTO INFORMADO	40
4.4	REFLEXÕES DO TCLE NA PRÁTICA MÉDICA.....	41
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
	REFERÊNCIAS	47
	SOBRE AS AUTORAS	52

INTRODUÇÃO

É evidente o avanço da medicina nos últimos anos, no entanto, é uma constante nessa área a ocorrência de danos decorrentes do exercício do profissional da medicina. Vem ocorrendo uma judicialização em massa de ações na área da saúde. Uma vez que o paciente sofre um dano oriundo da prática médica, tende a buscar reparação através da prestação jurisdicional e caso tenha como resultado a não responsabilização do profissional, muitas vezes este paciente arca com um grande desgaste emocional por não compreender tal decisão. É neste cenário que desponta o termo iatrogenia, esclarecendo que apesar do dano existir, o médico é isento de responsabilidade civil.

Em diversos casos o termo erro médico e iatrogenia são confundidos, o que provoca decisões judiciais controversas. Desta forma, é de extrema importância a discussão desse tema para se analisar a relação médico-paciente na atualidade, quando há dano causado ao paciente e diferenciar se este é derivado de erro médico ou iatrogenia, ou se, até mesmo, é necessária a existência do dano em uma indenização pela violação no dever de informar, sempre com o enfoque na consequência gerada na esfera da responsabilidade civil.

Com isso, para uma melhor abordagem do tema, o primeiro capítulo trata da responsabilização civil do médico; sua parte histórica; teorias no contexto da legislação brasileira; da relação médico-paciente que abrange a análise do Código de Defesa do Consumidor e de todos os pressupostos necessários para se configurar a responsabilidade civil. O segundo capítulo elucida as espécies de danos a fim de possibilitar a diferenciação dos danos decorrentes de erro médico e iatrogenia, pois as suas consequências na responsabilidade civil são opostas. Visto que, ao se caracterizar dano decorrente de iatrogenia o profissional é isento de responsabilização, mas ao se caracterizar erro médico haverá responsabilização civil do profissional.

São também exploradas as excludentes de responsabilidade e a dificuldade de prova da culpa, no âmbito da responsabilidade civil médica. O terceiro capítulo traz a relevância do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido relacionado à exclusão de responsabilidade civil, como nos casos de iatrogenia.

Abrange, ainda, a autonomia e vulnerabilidade do paciente, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor e o Conselho Federal de Medicina. Todos os capítulos abordam casos práticos envolvendo o dano decorrente de iatrogenia, de erro médico e do dever de informação do médico, sob o enfoque na responsabilidade civil médica, a fim de demonstrar na prática como o caso é tratado.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 ANÁLISE HISTÓRICA

Em uma breve análise histórica, é possível constatar que nas sociedades antigas não se questionava a culpa nos danos sofridos, havia apenas a vingança privada como reação direta e instintiva. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹ declaram que

De fato, nas primeiras formas organizadas de sociedade, bem como nas civilizações pré-romanas, a origem do instituto está calcada na concepção de vingança privada, forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lúdima reação pessoal contra o mal sofrido.

É dessa visão que surge, na Mesopotâmia, o Código de Hamurabi (1790 a 1770 a.C.), o primeiro documento histórico que trata da responsabilidade civil médica, pois nos seus artigos 215 a 227 aplicava sanções para o médico que causasse dano ao paciente ou a sua morte. Assim, através da conhecida Lei de Talião, a reparação das lesões sofridas se dava pela condenação do responsável a incidência de dano igual ou a reparação pecuniária. Portanto, fica constatado que o erro médico era passível de punição jurídica já nas sociedades antigas, em virtude da relevância da prática médica para a vida humana.

Foi no Direito Romano que houve a distinção entre pena e reparação do prejuízo causado. Dessa forma, surgiu a separação entre delitos públicos, com pena imposta contra o ofensor pelo Estado e privados, em que a reparação pecuniária cabia diretamente ao ofendido. Portanto, a partir desta distinção de delito público e privado surge a responsabilidade civil e penal.

Na época da República Romana, com a Lei das XVII Tábuas, a vingança privada é substituída pela composição obrigatória, destacando uma estrutura de responsabilidade extracontratual, em que há reparação pecuniária da lesão sofrida, sem a necessidade de uma relação obrigacional preexistente. Nesta evolução do direito romano, surge a Lei Aquília que inovou ao estabelecer a culpa como elemento básico da responsabilidade civil, tanto que este instituto da responsabilidade extracontratual fundada na culpa também é conhecido como “responsabilidade aquiliana”.

Assim, a partir da interpretação da Lei Aquília, temos “o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independente da relação obrigacional preexistente”.² Essa inovação, contrária ao grande objetivismo presente no direito antigo, foi incorporada na

¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 3, p. 125-126.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 4, p. 18.

Idade Moderna pelo Código Napoleônico, fonte de todo o direito moderno. Influenciou o Código Civil Brasileiro de 1916, que trouxe a responsabilidade extracontratual fundada na culpa comprovada e efetiva, o que se manteve no Código Civil de 2002.

1.2 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No Direito moderno, “o termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso”.³ O instituto “responsabilidade civil” está presente quando há a infração a uma norma do direito privado, o que obriga o responsável pelo dano a repará-lo, através de uma sanção restitutiva ou indenizatória.

É, portanto, uma obrigação de reparar a vítima que sofreu um dano material ou moral, pois o ofensor não observou o dever jurídico legal ou convencional. No artigo 186⁴ a ilicitude se refere à desobediência de norma legal ou de um dever de conduta que resulte em lesão a alguém, ainda desse artigo do Código Civil, extrai-se três pressupostos básicos para se configurar a responsabilidade civil: a conduta humana comissiva ou omissiva, o dano e o nexo de causalidade entre eles.

A respeito da conduta humana comissiva, um exemplo na área da saúde é quando um médico, de forma deliberada, receita um medicamento errado ao paciente, que somente agrava o estado deste. Já na conduta omissiva, uma situação é quando o enfermo procura o médico, esse não o atende e sua inércia piora a saúde do paciente.

Tanto a conduta comissiva quanto a omissiva devem ser voluntárias, ou seja, o sujeito deve ter consciência do ato praticado, o que se traduz na liberdade de suas escolhas. “O núcleo fundamental, portanto, da noção de conduta humana é a voluntariedade, que resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz”.⁵ Isso elimina condutas que não derivam do domínio da vontade do agente, como a coação irresistível. Em suma, de acordo com Maria Helena Diniz⁶:

³ Id. *Ibidem*, p. 1.

⁴ 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”.

⁵ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 84.

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 56.

o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. [...] A responsabilidade decorrente do ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco [...].

Os atos ilícitos se dão quando o indivíduo, nos atos e negócios jurídicos, pratica uma conduta omissiva ou comissiva contra o Direito, que independente do dolo de lesionar, causa prejuízo a outro. Com isso, é importante ressaltar que a ilicitude nem sempre acompanha esta conduta humana, pois o dever de indenizar pode existir mesmo quando o sujeito age de forma lícita, como afirma Sílvio de Salvo Venosa⁷, que: “Na harmonização procurada pelo Direito, nem sempre a lesão do direito alheio conduzirá à possibilidade de indenização, tal como ocorre nos direitos de vizinhança, na legítima defesa, na manifestação do pensamento”.

Assim, mesmo exercendo seu direito, o indivíduo pode causar prejuízo a terceiros, o que gera dever de indenizar. Por exemplo, a respeito do direito de vizinhança oneroso, no caso de encravamento natural e absoluto, o proprietário confinado tem o direito a acessar a via pública; no entanto, o dono do prédio serviente tem direito à indenização no caso de passagem forçada, de acordo com o artigo 1285⁸ do Código Civil e, dessa forma, surge uma obrigação de indenizar por um fato permitido por lei.

Outro pressuposto é o nexa causal, o liame entre a conduta comissiva ou omissiva e o resultado produzido. É útil para determinar a extensão do dano e o responsável por sua produção. Explicita Marco Aurélio Bezerra de Melo⁹ que

O nexa causal é um elemento vital para o bom entendimento da responsabilidade civil subjetiva e objetiva, pois, para se responsabilizar alguém, importa que se estabeleça um elo, uma ponte, uma ligação lógica entre este e o fato jurídico que o ensejou.

Por fim, o elemento “dano” que deve ser concreto. Gagliano e Pamplona Filho¹⁰ conceituam o dano ou prejuízo como sendo “a lesão a um interesse jurídico – patrimonial ou não – causado por ação ou omissão do sujeito infrator”. Assim sendo, dano é o prejuízo sofrido; sem a ocorrência dele, não há responsabilidade, não há o que indenizar, logo, não há que se falar em indenização.

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: Parte geral. Coleção Direito Civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 588.

⁸ Art. 1285: “O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário”.

⁹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 203.

¹⁰ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 94.

1.3 TEORIAS E ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O Código Civil de 2002 adere à teoria mista, pois como afirma Francisco Amaral¹¹, este prevê regras específicas para a responsabilidade civil contratual nos artigos 389 ss., e para a extracontratual nos artigos 186, 927 ss. e 944. Assim, dispõe a respeito da responsabilidade contratual e extracontratual, observando os pressupostos gerais da responsabilidade civil para ambos, com objetivo de garantir a segurança e a eficácia do vínculo entre os sujeitos da relação jurídica.

A responsabilidade pode ser contratual quando o prejuízo decorre do não cumprimento de uma obrigação originária de um vínculo contratual. O artigo 389 do Código Civil dispõe sobre a cláusula geral do inadimplemento, “não cumprindo a obrigação [...] responde o devedor por perdas e danos”. O responsável pelo inadimplemento contratual é que deverá provar o não descumprimento das cláusulas contratuais.

Já a responsabilidade extracontratual, por fatos ilícitos, decorre do dever legal de não causar dano a outrem, sendo comprovada com a presença do elemento “culpa”, além, é claro, dos pressupostos da responsabilidade civil. Assim, é a partir do ato ilícito que surge o vínculo obrigacional, ou seja, o dever de indenizar, que gera a relação entre o obrigado e o titular do direito. Um exemplo, na área médica, é quando o profissional atende uma emergência que resulta em um dano, situação em que não há uma relação preestabelecida.

De acordo com o artigo 186 do Código Civil, cabe a quem alega o ônus de demonstrar os pressupostos da responsabilidade e a culpa do sujeito; na responsabilidade extracontratual cabe à vítima o ônus da prova. Dado o artigo 6º, VIII da Lei consumerista, que expressa a possibilidade do juiz inverter o ônus probatório, pois por se tratar de uma relação de consumo, uma das partes é hipossuficiente em relação a outra:

Art. 6. São direitos básicos do consumidor: 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.

Desse modo, é possível, de acordo com o caso concreto, que o magistrado determine a inversão do ônus da prova em face de hipossuficiência do consumidor. Como se observa na jurisprudência:

¹¹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 607.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. HOSPITAL. ERRO MÉDICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. I - **A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não é automática, somente sendo admitida nas hipóteses em que o magistrado entender pela presença de verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência.** II - Na hipótese de erro médico supostamente ocorrido nas dependências de hospital, diante da notória **hipossuficiência técnica do paciente de demonstrar a inadequação das condutas médicas a que foi submetido, e tendo em vista a maior facilidade da instituição médica para produzi-la**, não havendo elementos que permitam concluir pela impossibilidade do cumprimento desse ônus, faz-se devida a inversão do ônus da prova [...] (grifou-se).¹²

Neste caso, o juiz constatou a hipossuficiência do paciente, que não dispõe de conhecimentos técnicos da medicina para comprovar o erro médico, assim, inverteu o ônus da prova conforme o art.6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Quanto ao fundamento da responsabilidade civil, tem-se a modalidade de responsabilidade subjetiva, se fundada na culpa e objetiva, se ligada ao risco.

O Código Civil adota, como regra, a teoria clássica da responsabilidade civil subjetiva, em que a vítima deve provar a presença de culpa, além dos pressupostos gerais para se indenizar o prejuízo. Esta culpabilidade engloba o dolo e a culpa, pois “de fato, há uma longa distância no ato pelo qual o agente procura intencionalmente o resultado (o dolo) e naquele que se dá por negligência, imprudência ou imperícia (culpa)”.¹³

Em hipóteses específicas previstas no artigo 37, §6º, da Constituição Federal¹⁴; no Código Civil (artigo 927, parágrafo único)¹⁵ e em outras leis especiais, como o Código de Defesa do Consumidor, está presente a responsabilidade civil objetiva (que não exige a caracterização de culpa), o dever de reparação é legal, basta o nexo de causalidade ligando o dano ao responsável. São casos que, geralmente, o responsável pratica atividade que lhe beneficia e sua natureza gera risco ao direito de terceiro, é a chamada “teoria do risco”¹⁶.

¹² DISTRITO FEDERAL. **TJ-DF 07004670520198070000 DF 0700467-05.2019.8.07.0000**. Relator: José Divino. Data de Julgamento: 29/03/2019. 6ª Turma Cível. Data de Publicação: Publicado no DJE: 05/04/2019, p. 1.

¹³ VENOSA, 2012, p. 25.

¹⁴ Art.37 § 6º: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

¹⁵ Art. 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

¹⁶ “[...] cada um deve suportar os riscos da atividade a que se dedica, devendo indenizar quando causar dano”. (VENOSA, 2013, p. 558).

Maria Helena Diniz¹⁷ elucida que “a ação, fato gerador da responsabilidade, poderá ser ilícita ou lícita. A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, [...]”. No entanto, o artigo não especifica quais são essas atividades, cabe ao judiciário interpretar o caso concreto.

O Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, inseriu a responsabilidade nas relações de consumo. O *caput* do art. 14, imputa ao prestador de serviços em geral, a responsabilidade de reparar os danos causados pelos maus serviços prestados, ao dispor:

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.

Considerando o contrato de prestação de serviços médico-hospitalar, o consumidor é o paciente e o fornecedor, o hospital. Os estabelecimentos da área da saúde, clínicas e equivalentes, são fornecedores de serviço, e, portanto, respondem objetivamente pelos danos.

Quanto aos médicos, o que se deve averiguar é se o médico atua no hospital por meio de contrato de prestação de serviços, sendo, nesta situação, considerado seu preposto. Então, neste caso, incide a teoria da responsabilidade objetiva. Assim como no caso das sociedades de médicos que exploram a medicina de maneira empresarial, pois perdem a personalidade da prestação de serviços, são tidos como fornecedores, sujeitando-se à responsabilidade objetiva. Dessa forma, quando o consumidor busca os serviços de qualquer profissional liberal, não o contratando pela sua própria pessoa, a responsabilidade pelos danos causados ao consumidor é objetiva.

Carlos Roberto Gonçalves¹⁸ ressalta, ainda, que “o médico responde não só pelo fato próprio como pode vir a responder por fato danoso praticado por terceiros que estejam diretamente sob suas ordens”. Assim, o profissional responde pelos seus atos e pelos da equipe escolhida por ele. Ademais, a responsabilidade do médico e dos estabelecimentos hospitalares pode ser solidária, de acordo com os artigos 7º, parágrafo único e 25, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 7º [...] Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.
Art. 25 [...] § 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções

¹⁷ DINIZ, 2013, p. 56.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 4, p. 241.

anteriores.

Quanto ao médico que presta serviço em nome próprio, sem subordinação, a responsabilidade será subjetiva. É uma exceção à regra da lei consumerista, pois segundo o artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, para configurar responsabilidade civil deve-se verificar a culpa, ou seja, negligência, imperícia ou imprudência, na conduta do médico que presta serviço de forma direta e pessoal. Questão que se encontra expressa na ementa:

JUIZADO ESPECIAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE DIAGNÓSTICO. NÃO COMPROVADO. MERA SOLICITAÇÃO DE EXAMES COMPLEMENTARES. INEXISTÊNCIA DE FALHA NO PROCEDIMENTO ADOTADO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DO VALOR DA CONSULTA. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. [...] III. Na espécie, a responsabilidade do médico, como regra geral, exige a prova da culpa, a teor do art. 951 do CC e art. 14, § 4º, do CDC. Em geral, existe relação contratual entre as partes, médico e paciente. O médico deve tratar do paciente com zelo e utilizar as técnicas e recursos adequados. Neste caso, a obrigação é de meio, não podendo ser exigida a cura. IV. A responsabilidade do hospital pelo erro médico do profissional é objetiva, fundada na teoria do risco da atividade (art. 14 do CDC e arts. 186 e 927 do CC) [...] (grifou-se).¹⁹

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14, §4º, expressa que: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Assim, destaca que a responsabilização dos profissionais liberais, no caso, o médico, será apurada pela configuração de culpa.

Antes do século XX, a relação médico-paciente era baseada na confiança, “o dano advindo da atuação do médico era tido como inevitável. Raro, nestes casos, buscar-se reparação”.²⁰ Com o avanço da ciência, é cobrada uma prática médica mais precisa.

Nehemias Domingues de Melo²¹ afirma que a responsabilidade subjetiva do médico é também contratual, pois tem origem no inadimplemento de um contrato previamente celebrado com o paciente. Há uma discussão na doutrina acerca da responsabilidade extracontratual dos serviços médicos, devido ao fato da responsabilidade médica se encontrar no capítulo que trata da responsabilidade civil por ato ilícito; no entanto, isso não modifica a relação médico-paciente, pois, muitas vezes, haverá de fato um contrato tácito, verbal ou mesmo escrito.

¹⁹ DISTRITO FEDERAL. TJ-DF 07008912520168070009 DF 0700891-25.2016.8.07.0009. Relator: Almir Andrade de Freitas. Data de Julgamento: 23/08/2017. 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF. Data de Publicação: Publicado no DJE: 28/08/2017, p. 1.

²⁰ CURY, Luciana; PAULA, Fernando Jorge de. Análise do perfil dos processos judiciais em obstetrícia e o impacto do laudo pericial nas decisões do magistrado. *Saúde, Ética & Justiça*, v. 18, n. 1, p. 110-115, 2013, p. 111.

²¹ MELO, Nehemias Domingos de. *Responsabilidade Civil por erro médico: Doutrina e Jurisprudência*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 75.

Além disso, o contrato celebrado entre as partes pode ter como objeto obrigação de meio ou de resultado, o que se relaciona com o inadimplemento da obrigação. Em regra, a modalidade atribuída à atividade do médico é a de meio, pois ele tem o dever contratual de agir de certa forma, ou seja, com a prudência necessária que o exercício da medicina exige. É um consenso doutrinário, exemplificado por Stoco²²:

A obrigação do médico pode ser de meios, como geralmente é, mas também pode ser de resultado, como quando faz um Raio X, um *check up*, aplica ondas de calor, dá uma injeção, faz transfusão de sangue, procede a determinada esterilização necessária ou, como já nos referimos, no caso da cirurgia plástica estética.

Dessa forma, também há possibilidade de a obrigação do médico ser de resultado, como na cirurgia plástica estética. Nehemias Domingos de Melo²³ diferencia da cirurgia reparadora, pois:

A lógica que justifica esse tratamento jurídico diferenciado se assenta no fato de que na cirurgia plástica de embelezamento, o paciente é saudável e pretende com a intervenção melhorar a sua aparência; já na cirurgia reparadora, o que o paciente busca é a correção de lesões congênitas ou mesmo adquiridas.

Na obrigação de resultado, cabe ao paciente apenas comprovar que o resultado não foi alcançado, portanto a culpa será presumida, cabendo ao médico provar o contrário. Já na obrigação de meio, para ter direito à reparação, o paciente deve provar a culpa do profissional, que não agiu da forma esperada, dado que o fato de não atingir o resultado não se traduz em inadimplemento. O que deriva do próprio limite da ciência médica, o ônus não pode ser suportado pelo médico, não cabe ao médico o papel de garantidor universal da saúde. Sérgio Cavalieri Filho²⁴ elucida que:

O que é decisivo é o tipo de obrigação assumida no contrato. Se o contratante assumiu a obrigação de alcançar um determinado resultado e não conseguiu, haverá culpa presumida, ou, em alguns casos, até responsabilidade objetiva; se a obrigação assumida no contrato foi de meio, a responsabilidade, embora contratual, será fundada na culpa provada.

Geralmente, o médico não assume o risco de atingir determinado resultado, não se compromete a curar o paciente, mas a agir de acordo com as técnicas usuais da profissão. O médico se utiliza de todos os meios possíveis para buscar a cura do paciente sem garantir o resultado esperado, como salienta a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL, ESTÉTICO E MORAL. CONTRATO MÉDICO. OBRIGAÇÃO DE MEIO. Cura. Recuperação. Recurso improvido. **O objeto do contrato médico em casos como o presente é de obrigação de meio e não de resultado, sendo defeso exigir o atingimento da cura**

²² STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 556-557.

²³ MELO, 2014, p.81

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 198.

ou perfeita recuperação dos pacientes. Ao contrário, o que se pode exigir do profissional da área médica, e tal restara atendido no caso em exame, é a prestação de cuidados conscienciosos, [...] (grifou-se).²⁵

Miguel Kfoury Neto²⁶ relata a divergência doutrinária quanto ao tipo de contrato médico-paciente. Realmente, não há previsão legal específica a respeito do contrato médico-paciente no ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, há sobre o contrato de prestação de serviços. Como evidencia Fabrício Zamprogna Matielo²⁷:

Essa espécie de contratação não encontra espaço particular na legislação nacional ou como previsão consagrada pela autonomia, sendo, então, figura atípica, inominada, mas nem por isso com menor tutela jurídica. Para vigorar não necessita de forma especial, nem de definição exata quanto ao objeto em suas minúcias, tampouco preço e condições de pagamento. A forma, como visto, é absolutamente livre, sendo suficiente que se prove a existência do liame das partes entre si, o que gerará os direitos e as obrigações pertinentes. Por objeto do contrato não se deve entender uma cirurgia, ou a ministração deste ou daquele medicamento, mas a atividade médica globalmente considerada, isto é, a aplicação zelosa de todos os meios que se fizerem necessários e estiverem razoavelmente disponíveis.

Portanto, considera-se o contrato de prestação de serviços médicos gênero da espécie locação de serviços, o qual se convencionou chamar de “prestação de serviços”. O Código de Defesa do Consumidor considera o contrato médico um gênero de contrato de prestação de serviços, embora

[...] o seu conteúdo atende à especialidade própria a esse campo da atividade humana, não se confundindo com qualquer outro ajuste de prestação de serviços, até porque não há o dever de curar o paciente. Por isso, concorrem elementos e fatores que distinguem a culpa dos médicos da exigida para responsabilizar integrantes de outras profissões. A obrigação principal consiste no atendimento adequado do paciente e na observação de inúmeros deveres específicos. O dever geral de cautela e o saber profissional próprios do médico caracterizam o dever geral de bom atendimento. Dele se exige, principalmente, um empenho superior ao de outros profissionais.²⁸

Desse modo, o contrato da relação médico-paciente, é *sui generis*, pois a prestação remunerada dos serviços médicos possui deveres extrapatrimoniais, como os específicos de conduta, essenciais à obrigação. A contraprestação é direito do médico, desde que seu serviço tenha sido efetivamente prestado e qualquer insatisfação do paciente não possa ser imputada a eventual prática culposa do médico. Com isso, trata-se aqui da relação médico-paciente, considerando o médico profissional liberal, que realiza uma obrigação de meio e segue a teoria da responsabilização subjetiva.

²⁵ ESPÍRITO SANTO. **TJ-ES - Apelação: APL 00244903119988080011**. Relator: Rômulo Taddei. Data de Julgamento: 13/08/2002. Terceira Câmara Cível. Data de Publicação: 27/08/2002, p. 1.

²⁶ KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do médico**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 59.

²⁷ MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade Civil do médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1998, p. 179-194.

²⁸ GONÇALVES, 2012, p. 241.

2 ERRO E IATROGENIA

2.1 ESPÉCIES DE DANOS

Antes de conceituar os termos “erro médico” e “iatrogenia”, é importante uma melhor análise acerca do elemento “dano” da responsabilidade civil, pois aqueles advêm de um dano imputado à um paciente. Ao estabelecer a relação de causa e efeito entre o dano com outro pressuposto da responsabilidade civil, a conduta, Gonçalves²⁹ dispõe:

Vem expressa no verbo “causar”, utilizado no art. 186. Sem ela não existe a obrigação de indenizar. Se houve dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e a obrigação de indenizar.

Em uma análise doutrinária, os danos podem ser classificados em materiais ou imateriais, de acordo com a natureza do bem jurídico afetado. O dano material “envolve uma projeção direta e imediata nos interesses econômicos, materiais, da vítima do dano e, por isso, torna-se facilmente referenciável em termos pecuniários”.³⁰

Ainda a respeito do dano material, o artigo 402, do Código Civil vigente, utiliza a expressão “perdas e danos” para indicar o dano emergente e o lucro cessante: “as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. Portanto, há duas espécies de dano material: o dano emergente e o lucro cessante.

O dano emergente diz respeito ao que se perdeu efetivamente, é o prejuízo imediato, como o que foi gasto pelo paciente em internação hospitalar. O lucro cessante referente ao período em que o paciente ficou internado, sem possibilidade de trabalhar, assim, corresponde ao que se deixou de lucrar em decorrência do dano, são efeitos mediatos da conduta que causa a lesão.³¹ Desse modo, o dano material engloba tanto o dano que provocou a perda do patrimônio atual, quanto o que impediu o aumento do rendimento que a vítima almejava.

Já os danos imateriais, recaem sobre bens jurídicos extrapatrimoniais. Pablo Stolze Gagliano e Pamplona Filho³² elucidam que os danos imateriais são aqueles garantidos constitucionalmente, referentes aos direitos da personalidade, como a intimidade, honra ou

²⁹ GONÇALVES, 2012, p. 52.

³⁰ CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. **Erro médico e responsabilidade civil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012, p. 22.

³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 95.

³² GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 117.

imagem. Estão previstos expressamente na Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos V e X³³, com o uso da expressão “dano moral”. Marco Aurélio Bezerra de Melo³⁴ disserta que

O dano não é apenas lesão a um direito abstratamente considerado, mas sim um interesse que diante do caso concreto justifique a reparação civil, seja ela patrimonial ou por ofensa a valores existenciais, causando o chamado dano moral.

É uma constatação importante, pois, como expõe Eduardo Zannoni³⁵, o direito “não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente”. Quando nos deparamos com um dano moral derivado de erro médico, Maria Helena Diniz³⁶ o classifica como direto, pois é uma

lesão a um interesse que visa satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (vida, integridade corporal, liberdade, honra, decoro, intimidade, sentimentos afetivos e a própria imagem) ou nos direitos da pessoa (nome, capacidade, estado de família).

É apenas uma rigidez acadêmica esta diferenciação do dano moral indireto. Presente quando, por exemplo, se perde um bem de valor afetivo, o que abrange um interesse extrapatrimonial.

Além do dano material e imaterial, há o dano reflexo ou em ricochete, que progrediu do Direito Francês. Diz respeito aos sujeitos, quando a lesão alcança, por reflexo, a pessoa ligada à vítima direta. Assim, o lesionado que não foi diretamente atingido tem direito de ação contra o responsável pelo dano, dado que há a certeza do prejuízo.

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça traz outra espécie de dano, o estético. Previsto na Súmula 387: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”. Para avaliar o dano estético, é preciso considerar a lesão sofrida pela vítima na sua aparência física em comparação a como ela era antes do dano.

Para Rui Stoco³⁷, o dano estético seria como certo tipo de espécie do dano imaterial e quando há a possibilidade de reversão do prejuízo causado à aparência da pessoa, podendo ser convertido em dano material. Do contrário, o dano estético permanece como imaterial, sendo considerado um dano moral puro. Isso porque “fazem parte dessa integridade a saúde física e a

³³ Art.5º V: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”; X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”.

³⁴ MELO, 2018, p. 59.

³⁵ ZANNONI, 1993, p. 290 *apud* GONÇALVES, 2012, p. 353

³⁶ DINIZ, 2013, p. 110.

³⁷ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 1657.

aparência estética; por isso afirmamos ser o dano estético, [...], uma ofensa a um direito da personalidade”.³⁸

A indenização é auferida através da extensão do dano e não de acordo com o grau de culpa. Em qualquer das espécies de dano, o objetivo é a reparação do prejuízo sofrido e não a obtenção de vantagem para a vítima. Também é necessário observar a subsistência do dano, pois se este já foi reparado quando exigido em juízo, não há como o indenizar, será uma pretensão de uma reparação sem objeto.

Dentre todas essas espécies de dano, o essencial para este trabalho, é ser o dano indenizável, ou seja, não possuir relação de causa e efeito exclusiva com fenômenos naturais e ser possível repará-lo efetivamente. Para isso, é preciso constatar que um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica foi violado, que há certeza do dano.

Quanto a isso, Maria Helena Diniz³⁹ ressalta que “a certeza do dano refere-se à sua existência, e não à sua atualidade ou ao seu montante”. Por isso, se tratando de um dano moral, não é o sofrimento que deve ser provado, mas a violação à um direito da personalidade, que gera a certeza do dano.

2.2 ERRO MÉDICO E IATROGENIA: DIFERENÇAS

O erro médico é um ato ilícito procedente de uma conduta culposa do profissional, pode ser definido como:

a conduta (omissiva ou comissiva) profissional atípica, irregular ou inadequada, contra o paciente durante ou em face de exercício médico que pode ser caracterizada como imperícia, imprudência ou negligência, mas nunca como dolo.⁴⁰

Tal erro médico, para gerar dever de reparar, deve conter os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: conduta ilícita do médico; nexos causal desta com o dano produzido; e a comprovação da conduta culposa, caracterizada por imperícia, negligência ou imprudência. Visto que o erro médico está amparado no contrato da relação médico-paciente, no âmbito da jurisdição civil:

O erro médico, fundamentado no contrato entre o paciente e o médico, estaria adstrito à jurisdição civil, enquanto os atos ilícitos dolosos – como a omissão de socorro –, à jurisdição penal. A ação administrativa relaciona-se aos médicos ligados a hospitais

³⁸ LOPEZ, Teresa Ancona Lopez. **O dano estético**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.49

³⁹ DINIZ, 2013, p. 82 *apud* GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 97.

⁴⁰ LOPEZ, 2004, p. 49.

que poderiam, em primeira instância, serem vítimas de processos administrativos em hospitais públicos e, por último, a instância disciplinar que diz respeito às infrações do Código de Ética Médica – de responsabilidade dos conselhos de medicina.⁴¹

Portanto, o erro médico é um erro não justificável, sujeito a sanções no âmbito civil. Em regra, em caso de erro de diagnóstico, a culpa do profissional não será constatada, a menos que se trate de um erro grosseiro, ou seja, de um erro devido à falta de mínimas condições profissionais. Irany Novah Moraes⁴² contextualiza este caso:

O erro mais grotesco de que tomei conhecimento em toda bibliografia que tenho lido todos esses anos foi o do médico do fim do século XIX que, ao operar um doente, deixou cair seu pince-nez na cavidade peritoneal e, como sem ele tinha dificuldade de visão, não o encontrou. Seus óculos foram encontrados na autópsia feita no dia seguinte.

Assim, não sendo grosseiro, o erro de diagnóstico é escusável, não gera responsabilidade. Diagnosticar é procedimento fundamental na prática médica, é complexo por envolver conteúdo estritamente técnico, o que complica a avaliação do julgador. O erro de diagnóstico ocorre quando o profissional seleciona um tratamento inapropriado à patologia instalada no paciente e isto gera um resultado danoso.

Ao considerar a grande evolução médico-tecnológica, deve-se ter maior rigor na análise da responsabilidade no erro de diagnóstico; não será um erro escusável se o médico sujeitou o paciente à tratamento inócua que agravou sua situação e era possível constatar que seu paciente deveria ser submetido a certos exames, que evitaria este diagnóstico precipitado e impreciso, configurando, nesse caso, uma conduta negligente, sendo assim, exigível a reparação civil ao paciente lesado. Dessa forma, o que se questiona é se, de acordo com as técnicas disponíveis e a ciência atual, poderia o profissional obter certeza do diagnóstico e se, nas circunstâncias em que se encontrava, poderia ter agido com maior precisão médica.

Quanto ao conceito de iatrogenia, não há um completo consenso. Ao analisar a etimologia do termo tem-se:

Etimologicamente, a palavra iatrogenia vem do grego *iatro*, que significa médico, ou *iatrons*, que significa lugar onde os médicos davam consultas, guardavam seus instrumentos, realizavam procedimentos, mais *genos* ou *gen* que significa geração, dano causado pelo médico mais *ia*.⁴³

Em uma interpretação literal, significa um dano gerado à um paciente pelo médico ou procedimento realizado por este. Contudo, trata-se de um termo passível de interpretações

⁴¹ CORREIA-LIMA, 2012, p. 37.

⁴² MORAES, Irany Novah. **Erro médico e a Justiça**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 438.

⁴³ MENEZES, Tula Rodrigues Ferreira de. **Erro médico e Iatrogenia: Causa de exclusão da responsabilidade médica?** Rio de Janeiro, 2010, 31f. Monografia (Pós-graduação em Direito) - EMERJ - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 18.

diversas; há uma corrente doutrinária que aborda a iatrogenia como gênero, caso que pode causar a responsabilidade civil médica ou não, a depender da espécie indicada no caso concreto. A outra corrente distingue iatrogenia e erro médico, os consideram concepções excludentes, não sendo, assim, a iatrogenia, causa de responsabilidade civil em quaisquer circunstâncias.

No que diz respeito a iatrogenia, enquanto gênero, abrange todo dano decorrente de conduta médica, até mesmo os praticados com culpa. Stoco⁴⁴ aponta cinco espécies: a iatrogenia legitimada pelo exercício regular de direito, ou seja, o dano advém do procedimento necessário ao tratamento, é previsto e esperado; a iatrogenia decorrente de uma condição individual do paciente, portanto, o dano previsível decorre da reação do organismo do paciente, situação previamente informada a ele; a iatrogenia devido à omissão do paciente quanto à existência de fatores individuais desfavoráveis. Nestas espécies não haverá responsabilidade civil do médico, mas quanto, à última espécie, a iatrogenia derivada de técnica empregada, constata-se erro técnico ou profissional, logo, é resultante de conduta culposa do profissional, sendo, na verdade, erro médico. Ao considerar o dano derivado de má prática médica uma espécie de iatrogenia, cria-se uma confusão entre os conceitos de erro médico e iatrogenia.

Além do mais, Antônio Ferreira Couto Filho e Alex Pereira Souza⁴⁵ determinam que o termo iatrogenia, deve ser analisado sob duas perspectivas: *stricto sensu e lato sensu*. Para eles, no sentido *stricto*, “não existe apenas a intenção benéfica do esculápio, mas um proceder certo, preciso, de acordo com as normas e princípios ditados pela ciência médica”, ou seja, é o dano derivado da conduta adequada do médico, que pode ser previsível apesar de inevitável. No sentido *lato*, a iatrogenia é todo dano causado pela conduta médica ao paciente, independentemente deste respeitar as normas recomendadas pela medicina ao agir, o que leva a confusão com o conceito de erro médico.

O Superior Tribunal de Justiça utiliza a concepção de iatrogenia *stricto sensu* de modo correto, para evidenciar a separação total entre os conceitos de erro médico e iatrogenia:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 536.927 - SC (2014/0142287-1)
RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI AGRAVANTE: LÚCIA HELENA POPA ADVOGADO: CARLOS RODOLPHO GLAVAM PINTO DA LUZ
AGRAVADO: UNIMED GRANDE FLORIANÓPOLIS - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO ADVOGADOS: RODRIGO SLOVINSKI FERRARI ANDRÉ LEITE KOWALSKI E OUTRO (S) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

⁴⁴ STOCO, 2007, p. 429-430.

⁴⁵ COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **Instituições de Direito Médico**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 37-49.

INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO DO MESMO TRIBUNAL. INADMISSIBILIDADE. [...] AUSÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATO EQUIVOCADO OU GROSSEIRO À OCASIÃO DO PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. PROVA PERICIAL APONTANDO A CORREÇÃO DO PROCEDIMENTO, ACEITO PELA DOUTRINA MÉDICA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ÔNUS DA PROVA DA AUTORA. ATO ILÍCITO NÃO CARACTERIZADO. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. - Se o facultativo **agiu com zelo e precauções, não implementando nenhuma prática grosseira ou destoante da ortodoxia médica recomendada para a situação clínica que lhe apresentava, não há que ser proclamada a hipótese de erro passível de gerar qualquer pleito indenizatório.** - Todo o ato médico, sobretudo o cirúrgico, possui um perigo inerente que pode provocar uma lesão, desde a mais simples, que mal nenhum ocasiona ao paciente, até aquelas mais complexas, inclusive o próprio óbito. Em qualquer ramo da medicina há infinitas possibilidades de intercorrências que estão além da compreensão da própria ciência. - **Há abissal diferença entre erro médico e lesão iatrogênica stricto sensu, que deriva precisamente do atuar médico correto. A despeito de toda cautela e aplicação da melhor técnica ditada pela ciência, é possível que sobrevenha no paciente alguma lesão em decorrência daquele agir.** RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (e-STJ, fls. 800/801) [...] (grifou-se)⁴⁶

Ainda, considerando iatrogenia como gênero, Irany Novah Moraes⁴⁷ considera três tipos de iatrogenia: a de danos previsíveis, mas inesperados, como no caso de reações alérgicas pelo uso de contrastes radiológicos, que configura uma lesão inerente à técnica; e a que abrange danos previsíveis e esperados, como cirurgias mutiladoras que implicam em uma seqüela, por exemplo, a mastectomia. E a iatrogenia derivada de danos da conduta humana falha, no exercício de sua profissão, por exemplo, o engano entre veias em uma cirurgia de varizes levando à gangrena. Como esta última decorre de falha no exercício da profissão, a espécie engloba no gênero iatrogenia as condutas culposas e não culposas.

Em um julgado de 2015, o Tribunal de Justiça de São Paulo⁴⁸, ao analisar a alegação de erro médico, utilizou a definição do termo iatrogenia como “todo dano causado ao paciente pela ação médica ou os males provocados pelo tratamento prescrito”, entendendo que acidentes são inerentes à obrigação de meio prestada pelo médico. Isso salienta que o termo iatrogenia é, reiteradamente, usado como sinônimo de erro médico e como consequência pode afastar a responsabilidade civil do erro.

Ao tratar da iatrogenia como espécie autônoma, alguns autores, como Tula Menezes, consideram que a iatrogenia denota erro escusável: “São inconciliáveis, uma vez que a iatrogenia caracteriza erro escusável, que não gera a responsabilidade em qualquer de suas

⁴⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ - AREsp: 536927 SC 2014/0142287-1. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Publicação: DJ 05/09/2016, p. 1.

⁴⁷ MORAES, 2003, p. 489.

⁴⁸ SÃO PAULO. TJ-SP- Apelação: APL 00032874320098260361 SP 0003287-43.2009.8.26.0361. Relator: Carlos Alberto Garbi. Data de Julgamento: 28/04/2015. 10ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 30/04/2015, p. 1.

esferas civil, penal ou administrativa”.⁴⁹ No entanto, há lesões que podem surgir durante o tratamento, independente da boa prática médica, caso que não cabe responsabilidade devido à limitação da própria ciência. Então, esta qualificação não é tecnicamente adequada, ao se referir às lesões previsíveis derivadas de uma boa prática médica, pois “erro é terminologia que pressupõe falha, equívoco, culpa”.⁵⁰

Assim, a iatrogenia é todo prejuízo causado por um médico a um paciente, não punível, pois o dano é inculpável, por ser consequência de um procedimento necessário; é inerente ao tratamento, seja por meio de medicamentos ou cirurgia e não se confunde com o erro médico, não gera responsabilidade. São casos em que o dano seria a única forma de intervir em benefício do paciente, o dano previsível decorre do risco inerente a qualquer procedimento. Alexandre Martins dos Santos⁵¹ exemplifica: “Nas cirurgias de catarata também pode ocorrer que, em pacientes idosos, haja um deslocamento da retina, mesmo sendo o ato cirúrgico praticado dentro da correta técnica”.

Deve-se analisar, no dano iatrogênico, a previsibilidade da lesão e se sua produção foi necessária para o tratamento ser realizado. Esta previsibilidade do dano deve ser avaliada de forma subjetiva, apreciando as condições pessoais, em que o parâmetro é o homem médio inserido nas mesmas circunstâncias do caso concreto. Isto distingue iatrogenia e erro médico, um conceito exclui o outro. A lesão iatrogênica tem como pressuposto:

[...] a vontade do profissional médico dirigida a um determinado resultado, que, por ser previsível, é sempre esperado. É o meio lícito, e, portanto, necessário, para atingir-se o fim colimado, de acordo com o procedimento técnico recomendado pela doutrina e práticas médicas. Daí por que (sic) a iatrogenia, como aqui conceituada, não conduz à responsabilidade civil.⁵²

Dessa forma, a iatrogenia tem a previsibilidade como pressuposto, esta pode ser certa ou incerta, dependendo da alta ou baixa probabilidade de manifestação do dano, pois há procedimentos médicos que possuem um potencial lesivo que pode ou não se materializar. Deve-se considerar o nível que se encontra a ciência médica quando o ato profissional foi praticado, para estimar o grau de previsibilidade do dano. A iatrogenia é reconhecida pela jurisprudência, conforme demonstrado abaixo:

⁴⁹ MENEZES, 2010, p. 20.

⁵⁰ ARAUJO, Ana Thereza Meirelles; BARBOSA, Amanda Souza. Dano iatrogênico e erro médico: O delineamento dos parâmetros para aferição da responsabilidade. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v. 6, n. 1, p. 186-209, jan./abr. 2017, p. 195.

⁵¹ SANTOS, Alexandre Martins dos. **Responsabilidade Civil do médico**. Rio de Janeiro: DOC, 2011, p. 53.

⁵² CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Iatrogenia e erro médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 215.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CIRURGIA DE REVASCULARIZAÇÃO DO MIOCÁRDIO. PÓS-OPERATÓRIO. INFECÇÃO HOSPITALAR. DANOS MORAIS. PERÍCIA TÉCNICA. PERSUASÃO RACIONAL. **IATROGENIA**. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

1. Hipótese de suposta má prestação de serviço que ensejou infecção hospitalar, a ensejar indenização por danos morais. [...] 5. Para Irany Novah Moraes (MORAES, Irany Novah. Erro médico e a Lei. 5. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 489), a iatrogenia pode ocorrer no caso em que as lesões são previsíveis, mas curialmente não esperadas, decorrendo do **risco natural existente em qualquer procedimento médico**, situação que se ajusta à hipótese examinada nos autos.

6. A ocorrência de consequências pós-cirúrgicas, em decorrência de condições pessoais do autor ou da própria modalidade de cirurgia, indicadas em perícia judicial, sem que tenha havido a demonstração de negligência, imprudência ou imperícia pelo hospital, não configura a ocorrência de ilícito a ensejar danos morais.

7. Apelação conhecida e desprovida. (grifou-se)⁵³

Desse modo, se afasta a responsabilidade civil do médico em virtude da ocorrência do dano iatrogênico, uma vez que este é natural e inevitável do tratamento, decorrente do procedimento, sem que se possa falar em erro médico. Como a iatrogenia e o erro médico possuem consequências jurídicas tão distintas, devem ser conceitos excludentes.

Não se deve englobar sob uma mesma terminologia situações que resultam na imputação ou não da responsabilidade civil. A iatrogenia é fenômeno que se refere às situações em que a conduta médica resultou em dano suportado pelo paciente, dano este previsível pela ciência médica daquele momento, não há que se falar em ato ilícito neste caso.

Com isso, a iatrogenia consiste em uma lesão previsível, em um dano necessário da atuação do profissional e, por isso, afasta a responsabilidade civil e a consequente obrigação de indenizar. A imperfeição da ciência é uma realidade, como expressa Maldonado de Carvalho⁵⁴, a iatrogenia: “aproxima-se de uma simples imperfeição de conhecimentos científicos, escudada da chamada falibilidade médica”.

Evidente que lesões decorrentes da falibilidade humana, que derivam da imprudência, imperícia ou negligência, não serão consideradas danos iatrogênicos e, dessa forma, não se exclui a responsabilidade. Visto que, não há erro médico sem dano, porém o inverso não se aplica.

⁵³ DISTRITO FEDERAL. **TJ-DF: 20160110805152 DF 0022854-57.2016.8.07.0001**. Relator: Álvaro Ciarline. Data de Julgamento: 06/02/2019. 3ª Turma Cível. Data de Publicação: Publicado no DJE: 13/02/2019, p. 363/368.

⁵⁴CARVALHO, 2007, p. 8.

2.3 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE MÉDICA

Certos acontecimentos afrontam algum pressuposto da responsabilidade civil e rompem o nexo de causalidade entre a conduta humana e o dano, impedindo, assim, a cobrança da indenização. Tem-se hipóteses de excludentes da responsabilidade civil no artigo 188,⁵⁵ do Código Civil e são: legítima defesa, quando ocorre uma injusta agressão contra si ou contra terceiro, e para defender a si ou a outra pessoa, acaba atingindo bem jurídico de outrem; exercício regular do direito em casos que se pratica o ato nos limites do direito e estado de necessidade quando o agente sacrifica um bem jurídico de outrem, para salvar-se de uma situação de perigo.

O artigo 393,⁵⁶ do Código Civil, traz o caso fortuito ou força maior, apenas o que gera a exclusão da responsabilidade nessas circunstâncias, é o fator “surpresa”, o elemento imprevisibilidade incapaz de ser evitado, não só pelo médico, mas por qualquer outra pessoa que estivesse em sua situação.

A doutrina entende que, no caso fortuito, ocorre um fato alheio à vontade das partes, que foi inevitável, como uma intercorrência médica, complicação, implicando a ocorrência de um episódio inesperado em um procedimento médico, que não poderia ser previsto ou alertado ao paciente. A análise das excludentes da responsabilidade civil possui importantes efeitos práticos, visto que é matéria de defesa, podendo ser alegada pelo réu em uma ação indenizatória. Simples ou complexo, o procedimento médico se sujeita a complicações inesperadas, que não resulta necessariamente em erro médico, como demonstra a ementa seguinte:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CASO FORTUITO. AUSÊNCIA DE ERRO MÉDICO. I - A prova pericial foi conclusiva de ter sido adotada a melhor técnica no procedimento anestésico, inexistindo falha ou erro na prestação do serviço, bem como em relação à reversão da parada cardiorrespiratória. II - **Ausência de nexo causal entre a conduta da médica anestesiológica e as sequelas apresentadas pela autora, tratando-se de risco inerente ao procedimento anestésico - caso fortuito.** III - Negou-se provimento ao recurso. (grifou-se)⁵⁷

Também, o dano pode decorrer de culpa exclusiva da própria vítima, quando o fato que gerou a lesão foi causado pelo próprio paciente, sem interferência do médico, como ocorre

⁵⁵ Art. 188: “Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo”.

⁵⁶ Art. 393: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

⁵⁷ DISTRITO FEDERAL. **TJ-DF 20110112105669 DF 0051943-04.2011.8.07.0001**. Relator: José Divino. Data de Julgamento: 24/01/2018. 6ª Turma Cível. Data de Publicação: Publicado no DJE: 06/02/2018, p. 538/563.

quando o paciente não segue o tratamento prescrito ou os cuidados pós-operatórios recomendados, adotando práticas que transgridam deliberadamente as recomendações médicas e agravam o seu estado de saúde. Se o dano decorrer de fato de terceiro, a vítima deve voltar-se contra o terceiro que causou a lesão para ter o seu prejuízo reparado, conforme artigos. 929⁵⁸ e 930⁵⁹, do CC. A título exemplificativo, temos o caso de:

Um paciente internado em determinado hospital e seus desafetos o estejam procurando em busca de vingança. Na hipótese de invasão de hospital pelos delinquentes com eventuais consequências danosas para os demais pacientes, poderemos qualificar tal ilícito com fato de terceiro, pois inteiramente imprevisível e estranho ao objeto do contrato de prestação de serviços que foi entabulado entre os pacientes e a entidade hospitalar. Nesse caso estaria caracterizando aquilo que chamamos de fortuito externo, ensejando a lição de que, não tendo ilícito resultado da ação do hospital, nem de qualquer fato conexo com a sua atividade, a responsabilidade ou culpabilidade estaria inteiramente afastada ante a excludente derivada do fato de que os danos experimentados por seus pacientes decorreram de fato praticado por terceiro, que não guarda qualquer conexão com as obrigações derivadas dos serviços ajustados.⁶⁰

São situações em que a ação dolosa ou culposa partiu de terceiro, ou seja, não partiu do profissional, logo este não contribuiu para a ocorrência do resultado. Assim, se ocorrer qualquer dessas hipóteses na relação médico-paciente, o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano é quebrado, o que exclui o direito à cobrança de reparação civil. Isto não ocorre na iatrogenia, pois:

A iatrogenia, apesar de excluir a responsabilidade civil médica, não o faz através da ruptura do nexo de causalidade entre a conduta e o dano, mas sim pela impossibilidade de atribuição de culpa ao médico. Desse modo, adjetivar o dano iatrogênico de imprevisível ou inevitável não é tecnicamente adequado, na medida em que o instituto passa a se confundir com o caso fortuito e força maior.⁶¹

Portanto, a iatrogenia afasta a incidência da responsabilidade civil, mas não devido ao rompimento do nexo causal. Ainda, é importante lembrar que a iatrogenia não decorre de erro médico, ou seja, mesmo se o médico praticar o procedimento corretamente, de forma segura e de acordo com todas as normas técnicas, as reações orgânicas dos pacientes ao tratamento podem variar de pessoa para pessoa. Estas reações podem acarretar danos iatrogênicos que, apesar de previsíveis, não têm relação de causa e efeito com o agir do médico, a lesão ocorre independentemente de um atuar falho do médico. Quando o dano é imprevisível, a não

⁵⁸ Art. 929: “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”.

⁵⁹ Art. 930: “No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado. Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I)”.

⁶⁰ MELO, 2014, p. 59.

⁶¹ ARAUJO; BARBOSA, 2017, p. 199.

imputação de responsabilidade se dá pelo rompimento do nexos causal, pois não se relaciona à culpa.

2.4 PROVA DA CULPA

É relevante ressaltar que, na relação médico-paciente, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, a hipossuficiência do paciente vai além da questão econômica, pois há o aspecto técnico também. O paciente não tem conhecimentos específicos sobre a prestação do serviço médico contratado, confia na boa-fé da outra parte. Isso dificulta a comprovação da responsabilidade do profissional.

Em relação a hipossuficiência, determinadas pessoas são mais suscetíveis à vulneração que outras, por isso possuem proteção adaptada às suas necessidades específicas. A vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo é presumida e agravada quando se trata de idosos, denominada hipervulnerabilidade. Visto que, a idade avançada diminui certas aptidões físicas ou intelectuais, o que deixa o idoso mais suscetível a práticas abusivas.

A hipervulnerabilidade tem fundamento na Constituição, pois esta contém cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana e o Código de Defesa do Consumidor deve sempre observar a tutela especial do Estatuto do Idoso, Lei 10.741, de 2003. O Estatuto do Idoso superou a proteção exclusiva patrimonial, do Código Civil, pois nele a proteção é integral, respeita a dignidade da pessoa humana buscando a inclusão social.

Essa questão ressalta a necessidade de humanização da Medicina, o médico, sendo fornecedor de serviço de saúde, deve ter maior zelo e cuidado quando há hipervulnerabilidade fática do paciente. Assim sendo, a força normativa da igualdade substancial impõe ao médico um dever de cuidado proporcional às necessidades da saúde e dignidade do paciente hipervulnerável.

Há, inclusive, uma pesquisa⁶² que demonstra que idosos, devido a esta hipervulnerabilidade, são mais suscetíveis a serem vítimas de iatrogenias. Por isso, o tempo de permanência desses pacientes no hospital deve ser reduzido, os profissionais da saúde devem buscar meios para isto.

⁶² RIPARDO, Niele Duarte; BRITO, Maria da Conceição Coelho. Iatrogenias em idosos hospitalizados: Estudo exploratório-descritivo. **Revista Bioética**, v. 27, n. 1, p. 98-104, 2019, p. 103.

Para atestar a responsabilidade do médico, deve-se considerar os pressupostos da responsabilidade subjetiva e a demonstração do ônus da prova. O ônus da prova da responsabilidade do profissional é do paciente, porém devido a hipossuficiência do consumidor e de acordo com o caso, o juiz pode determinar a inversão do ônus da prova, conforme artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, já citado anteriormente.

A partir disto, é direito básico do consumidor a inversão do ônus da prova, facultada pelo juiz antes da instrução, para facilitar a defesa do consumidor. Ademais, também há a possibilidade prevista no artigo 38, da lei consumerista, que trata da inversão do ônus da prova, obrigatória quando ocorre a publicidade de serviços médicos: “ônus da prova de veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem patrocina”.

Isto não significa que a inversão do ônus da prova é a melhor maneira de resolução de conflitos. De acordo com a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, o magistrado pode solicitar uma postura mais ativa de ambas as partes do processo, para melhor reconstituir os fatos, pois o juiz é o condutor da atividade probatória. Com base nos princípios do código de processo civil, de colaboração, boa-fé e lealdade processual, o magistrado pode exigir que as partes apresentem todos os meios de prova de que disponham, evitando-se conclusões injustas. Kfourri já fazia referência a esta teoria antes do novo Código de Processo Civil:

[...] as regras que determina a posição da parte litigante - autor ou réu - nos processos, quanto á prova, em geral são imutáveis, ao longo da demanda. No entanto, por decisão do juiz, tais posições podem variar - e o sistema deixa de ser pético, para se tornar dinâmico.⁶³

Assim, a distribuição dinâmica vai além da inversão do ônus da prova, considera, no caso concreto, a produção de provas da parte que se encontra em melhores condições para isto. Aplicada a teoria da carga dinâmica da prova, de forma gradual se atribui o ônus probatório ato a ato à parte que possui as melhores condições de provar tal fato, especialmente se tratando de uma relação médico-paciente.

A dificuldade de produzir provas de uma conduta culposa do médico nos processos, pode levar a uma simulação iatrogênica, ou seja, a exclusão da responsabilidade civil inadequadamente. Ocorre quando o discurso médico convence o juiz que o caso se trata de iatrogenia, sendo que o dano poderia ser evitado se o profissional tivesse observado a prática diligente da profissão. O perito averigua esta alegação e, por isso, é essencial na instrução. Não

⁶³ KFOURI, 2002, p. 137.

apenas as dificuldades para comprovação da culpa médica nos tribunais, mas também certa manipulação do discurso médico, acarretam em:

[...] algumas ações médicas que provocam efeitos psicossociais indesejáveis, apesar de serem rotuladas como iatrogênicas, 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.⁶⁴

A iatrogenia abrange lesões previsíveis certas ou incertas, decorrentes de ato médico e exclui a responsabilidade civil do médico. Sua alegação deve respeitar a diferenciação de erro médico. O meio de prova pericial é de grande importância, pois o juiz se apoia em laudos periciais e na sua experiência, para apurar se o ato médico respeitou as recomendações da profissão ou se houve culpa.

Ainda quanto ao dano que visa a responsabilização do profissional, sua análise, segundo os pressupostos da responsabilidade subjetiva fundada na culpa, deve ser atestada mediante verificação da imprudência, negligência e imperícia. Assim como expressa o artigo 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor, e o artigo 951, do Código Civil:

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.

A imprudência do profissional seria uma ação irrefletida, em que o médico não se atenta em evitar o dano previsível, é a prática de um ato perigoso sem os cuidados que a situação exige. O médico deve ser prudente, pois os bens jurídicos “saúde” e “vida humana” são de extrema importância. Como exemplo de imprudência, tem-se a hipótese de um médico liberar um paciente acidentado, quando deveria mantê-lo sob observação no hospital durante algum tempo, ocasionando, devido à sua conduta, a morte do paciente.

A negligência é o “deixar de fazer” o que a diligência habitual impõe, é o desprezo do médico quanto aos deveres da profissão. Isso inclui a conduta omissa do médico, que não atuou no nível que a situação exigiu, como ao ter realizado um exame clínico superficial e, por isso, prescreveu um medicamento errado.

A imperícia trata-se da falta de conhecimento ao realizar uma atividade profissional, de uma conduta profissional incompetente. Um exemplo é o uso inadequado de medicamentos para a tireoide e, com isso, causar hipotireoidismo num paciente. Quanto à imperícia, é ainda mais difícil provar que um médico é imperito em sua profissão, uma vez que recebeu habilitação legal para o exercício da medicina. No entanto, como afirma a doutrina e a jurisprudência

⁶⁴ CARVALHO, 2007, p. 11.

majoritária, essa dificuldade não chega ao ponto de impossibilitar a prova de imperícia. Como exemplo, segue ementa que verifica a ocorrência de imperícia e imprudência:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - **ERRO MÉDICO** - LESÕES EM ÓRGÃOS APÓS PROCEDIMENTO DE CURETAGEM - **IMPERÍCIA E NEGLIGÊNCIA EVIDENCIADAS** - DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO - SENTENÇA REFORMADA - CONHECIDO E PROVIDO. I. A responsabilidade civil do Estado é objetiva, constitucionalmente consignada no art. 37, parágrafo 6º, da CF/88, a qual está caracterizada, independentemente da presença de culpa da Administração, sempre que demonstrada a existência denexo causal entre o dano sofrido e o fato administrativo, consistente na conduta estatal comissiva ou omissiva. Para que a intercorrência suportada pela autora fosse considerada resultado adverso do procedimento de curetagem, o Ente Público deveria ter produzido prova de que a condição anatômica da autora no momento do procedimento foi a concausa da intercorrência, prova essa não produzida. II. **A conduta do médico que não adota as cautelas necessárias na realização do procedimento médico indicado e causa lesões na paciente, é imperita e causa dano moral** (grifou-se).⁶⁵

Com isso, na prática, é difícil provar a negligência, imprudência ou imperícia, pois, devido à hipossuficiência econômica e técnica do paciente, o médico tem maiores condições para trazer aos autos elementos de prova suficientes à sua defesa. Os Tribunais são muito exigentes quanto à prova do erro médico, o que costuma tornar indispensável a realização da prova pericial.

Contudo, deve-se considerar que o juiz não fica constrito a acolher como fundamento de sua decisão o laudo do perito oficial, sendo possível formar sua convicção a partir deste laudo, embora diverso dos assistentes técnicos das partes. No entanto, se desconsiderar o laudo, é provável que não encontre nos autos elementos suficientes. Portanto, não cabe ao juiz avaliar questões técnicas da prática médica ou opinar quanto ao melhor método de cura do paciente no caso específico, mas sim avaliar se houve ou não culpa do profissional, de acordo com o conjunto probatório presente nos autos.

A obrigação médica de meio demanda que o médico atue com o zelo, prudência e cuidados exigidos por sua *lex artis*, ou seja, pelo conjunto de regras estimadas pela prática médica atual. Assim, o médico deve renovar e atualizar seus conhecimentos, para que tenha a capacidade de usar todos os meios ao seu alcance no momento, em benefício de seu paciente.

Para avaliar a conduta do profissional da saúde, é preciso considerar sua autonomia e seus deveres necessários para uma conduta diligente. Dessa forma, é fundamental para os operadores do direito conhecer a *lex artis*, que acrescenta na esfera jurídica conceitos básicos

⁶⁵ MATO GROSSO DO SUL. TJ-MS - **Apelação: APL 08201688920148120001 MS 0820168-89.2014.8.12.0001**, Relator: Des. Marco André Nogueira Hanson. Data de Julgamento: 15/04/2019. 2ª Câmara Cível. Data de Publicação: 17/04/2019, p. 1.



da prática médica e possibilita a análise da realidade dos fatos contidos nos processos judiciais, se houve ou não culpa do profissional.

3 O DEVER DE INFORMAR NA RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE

3.1 CONSENTIMENTO INFORMADO E A PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA

A participação do paciente nas decisões médicas era mínima. A prática médica tinha um cunho paternalista, era uma medicina hipocrática, que perdurou até meados do século XX. Houve grande evolução no âmbito da Bioética e da Ética Médica, o paternalismo médico herdado de Hipócrates foi superado pela valorização do princípio da autonomia do paciente. Após o período pós 2ª Guerra Mundial, que evidenciou toda a barbárie humana, em que pessoas foram submetidas a testes científicos cruéis, o consentimento informado adquiriu uma grande relevância.

A expressão “*informed consent*” foi aplicada nos Estados Unidos pelo Tribunal da Califórnia, em 1957. E a partir disso, as decisões americanas se multiplicaram, disseminando o dever de informação do médico para com o paciente; isso foi difundido em outros ordenamentos jurídicos anglo-saxônicos e europeus. O que contribuiu para a formação doutrinária a respeito do termo “consentimento informado”, fundado no valor ético da autonomia da pessoa humana.

A partir do marco histórico, fim da 2ª Guerra Mundial, surge a Declaração de Helsínquia, o Código de Nuremberg e a Declaração Universal dos Direitos Humanos. A Declaração de Helsínquia⁶⁶ foi o primeiro texto internacional de ética médica a estabelecer o consentimento do paciente, mesmo que só para os casos de experimentação.

O Código de Nuremberg⁶⁷ buscou eliminar a pesquisa científica antiética, ao estabelecer o respeito aos direitos dos pacientes. Isto é, a proteção da dignidade humana associada ao conceito de autonomia, pois, ao utilizar pessoas em pesquisas médicas, o Código de Nuremberg impôs o dever de informar, exigindo o consentimento livre e esclarecido antecipadamente. Isso garante não só a proteção do paciente em relação a procedimentos indesejados, como também

⁶⁶ Elaborada pela Associação Médica Mundial em 1964. Sofreu a sua última revisão em 2008.

⁶⁷ Tribunal Internacional de Nuremberg – 1947: ”1 O consentimento voluntário do ser humano é absolutamente essencial. Isso significa que as pessoas que serão submetidas ao experimento devem ser legalmente capazes de dar consentimento; essas pessoas devem exercer o livre direito de escolha sem qualquer intervenção de elementos de força, fraude, mentira, coação, astúcia ou outra forma de restrição posterior; devem ter conhecimento suficiente do assunto em estudo para tomarem uma decisão. Esse último aspecto exige que sejam explicados às pessoas a natureza, a duração e o propósito do experimento; os métodos segundo os quais será conduzido; as inconveniências e os riscos esperados; os efeitos sobre a saúde ou sobre a pessoa do participante, que eventualmente possam ocorrer, devido à sua participação no experimento. O dever e a responsabilidade de garantir a qualidade do consentimento repousam sobre o pesquisador que inicia ou dirige um experimento ou se compromete nele. São deveres e responsabilidades pessoais que não podem ser delegados a outrem impunemente. [...]” (TRIBUNAL INTERNACIONAL DE NUREMBERG, 1974, p. 1).

uma participação ativa na definição dos procedimentos médicos adotados. O paciente deixa de ser apenas o observador de seus direitos, para agir como o titular destes.

O Brasil é signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos desde 1948, tanto que a Constituição Federal de 1988 tem como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana. Desta decorre o direito à vida, à saúde, à integridade física e moral, à liberdade, à autodeterminação e à igualdade, todos protegidos pelo consentimento informado.

Essas questões históricas alteram a relação médico-paciente, que passa a ter um caráter contratual, é uma prestação de serviços de saúde, o médico, como fornecedor, deve prestar um serviço qualificado de modo diligente. Antes, o profissional possuía todo o poder decisório quanto à submissão do paciente a exames e procedimentos, hoje este tem sua autonomia reconhecida, tem capacidade de decidir a respeito de sua própria saúde.

Nos dias atuais, o médico não despende tanto tempo no diálogo com o paciente e ao observar o dever de informar claramente o procedimento médico ao seu paciente, resgata a humanização desta relação. Tanto esta mudança da relação médico-paciente, quanto o princípio da dignidade da pessoa humana, podem ter influenciado na valorização do consentimento informado,

Dessa forma, a mudança no modo como se estabelece a relação médico-paciente pode ser a responsável pelo reconhecimento desse importante direito, mas também pode-se considerar que esse princípio seja apenas um desdobramento da dignidade da pessoa humana.⁶⁸

A tutela da vida humana, direito inato, pelo ordenamento jurídico, não diz respeito apenas a sobrevivência do indivíduo, abrange também sua dignidade e condiciona os demais direitos da personalidade. De acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁶⁹, é preciso reconhecer o direito à saúde física e mental de todas as pessoas, da melhor forma possível.

⁶⁸ MABTUM, Mateus Massaru; MARCHETTO, Patrícia Borba. Reflexões sobre o consentimento livre e esclarecido. In: MABTUM, Mateus Massaru; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, p. 73-87, p. 73.

⁶⁹ Declaração Universal dos Direitos Humanos: “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 [...]” (ONU, 1948).

O princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito⁷⁰, é fundamento do consentimento informado, presente em uma relação médico-paciente, no contexto do ordenamento jurídico brasileiro. André Gonçalo Dias Pereira⁷¹, ressalta que

O fim principal do dever de esclarecimento é permitir que o paciente faça conscientemente a sua opção, com responsabilidade própria face à intervenção, conhecendo os seus custos e consequências, bem como os seus riscos, assumindo-se assim o doente como senhor do seu próprio corpo.

O paciente tem liberdade de consentir e, como a liberdade está adstrita à autodeterminação, se o paciente não aceitar o tratamento, e este for imposto a ele, sua integridade pessoal será ofendida. Para realizar um tratamento de saúde é preciso intervir, mentalmente ou fisicamente, no paciente, mas para que esta intervenção seja legítima, o paciente deve consentir a fim de garantir a licitude da conduta médica.

Assim, o consentimento informado, dado pelo paciente, se baseia no conhecimento do tratamento a que vai se submeter, seus riscos, benefícios, os cuidados prescritos antes, durante e após e aborda alternativas de tratamentos. A natureza jurídica do consentimento informado é de um ato jurídico lícito em sentido estrito, voluntário, com efeitos decorrentes da própria lei⁷², distinto da mera aceitação no momento de aperfeiçoamento contratual.

O consentimento informado aparece no contrato de prestação de serviços de saúde, apesar de não ser realmente um contrato, pois é ato pessoal revogável a qualquer tempo e não constitui direitos ao médico, sendo o consentimento um elemento contratual, assim como as partes e a forma do contrato. Ainda, o consentimento informado vai além:

O consentimento informado é uma manifestação de vontade do paciente que assente com o tratamento de saúde, após ser devidamente esclarecido. Pode-se afirmar que é um ato jurídico unilateral, não gerando direitos para outra parte (profissional de saúde). Apenas torna lícita a agressão à integridade pessoal do paciente consciente.⁷³

⁷⁰ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]”

⁷¹ DIAS PEREIRA, André Gonçalo. **O Consentimento informado na relação médico-paciente**. Estudo de Direito Civil, Coimbra: Coimbra, 2004, p. 56.

⁷² “No ato jurídico, o efeito da manifestação da vontade está predeterminado na lei (notificação, que constitui em mora o devedor, por exemplo), não havendo, por isso, qualquer dose de escolha da categoria jurídica. A ação humana se baseia não numa vontade qualificada, mas em simples intenção [...]” (GONÇALVES, 2012, p. 32).

⁷³ ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **Responsabilidade civil do profissional de saúde & consentimento informado**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 88.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, o médico tem o dever de informar ligado ao princípio da transparência, com previsão no artigo 6º, III⁷⁴, e artigo 31⁷⁵, o profissional tem a obrigação de transmitir as informações corretas e claras. Carlos Roberto Gonçalves⁷⁶ acrescenta que: “íntegra ainda o grupo dos deveres de informação o de orientar o paciente ou seus familiares a respeito dos riscos existentes, no tocante ao tratamento e aos medicamentos a serem indicados”. Assim, o consentimento informado contempla a relação bilateral do paciente com o médico ou a relação multilateral do paciente, seus familiares, representante legal com toda a equipe profissional médica.

Ainda, o Código de Ética Médica, no capítulo I, reconhece os princípios bioéticos que garantem ao paciente autonomia, beneficência, não maleficência, justiça, cidadania, responsabilidade e dignidade humana. No capítulo IV, trata dos direitos humanos, proibindo o médico de: “Art. 22 - Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em iminente perigo de vida”.

Em situação de urgência, quando o paciente está em risco iminente de morte, não se exige do médico a obtenção da manifestação de vontade, pois nem ao menos se caracteriza relação de consumo, não há a celebração de um contrato. Ademais, a vida humana está em risco e aguardar o consentimento, arriscaria a vida e a dignidade da pessoa.

É importante discorrer sobre o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, TCLE, documento que expressa o consentimento livre e esclarecido do paciente, de forma escrita, com todas as informações pertinentes, para o mais completo esclarecimento. Sem consentimento não há termo, o consentimento é a matéria da qual o TCLE é a forma exteriorizada.

O TCLE é um instrumento usado nas relações médico-paciente e nos Comitês de ética, em pesquisas que envolvem pessoas. O objetivo está no aspecto informativo e na autodeterminação dos pacientes. Quando utilizado por instituições para pesquisas, deve-se

⁷⁴ Art. 6º: “São direitos básicos do consumidor: **III** - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012) Vigência. [...]”.

⁷⁵ Art. 31: “A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores [...]”.

⁷⁶ GONÇALVES, 2012, p. 242.

observar a Resolução 466/12 do Conselho Nacional de Saúde⁷⁷ e, no âmbito da assistência médica, deve-se observar a recomendação do Conselho Federal de Medicina 01/2016⁷⁸.

3.2 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO CONSENTIMENTO INFORMADO

O consentimento concede poder à pessoa que irá praticar o ato, pois exprime concordância e autoriza a prática do ato. Assim, em relação a admissibilidade do consentimento informado:

A partir do preenchimento desses pressupostos o paciente pode escolher não querer ser informado ou, alternativamente, que as informações sejam dadas a terceiros ou ainda querer emitir seu consentimento sem receber determinadas informações. Como não existe hierarquia entre os princípios éticos, pois não possuem caráter de valor absoluto, a autonomia, assim como os outros princípios primários, pode ser suplantada em determinadas situações pela beneficência, ou pelo princípio de não causar dano.⁷⁹

O que concede validade ao ato jurídico, é o consentimento. Este, para ser eficaz, deve observar os pressupostos: capacidade para consentir; suficiência da informação e a livre vontade.

A capacidade para consentir determina as pessoas habilitadas, aptas, a praticar atos jurídicos. A capacidade de fato é inerente à condição humana e a capacidade de direito permite que o indivíduo exerça os atos da vida civil de forma plena. Não são todas as pessoas que detêm esta capacidade, os maiores de 18 anos ou emancipados⁸⁰ a detêm, se tiver o discernimento, ou seja, conseguir diferenciar um ato prejudicial de um ato benéfico, uma conduta lícita da ilícita.

O discernimento é, portanto, outra espécie de capacidade, que deve somar-se à capacidade de fato e de direito. Com o discernimento a pessoa tem capacidade de consentir, analisar as opções que lhe são apresentadas e escolher a que melhor satisfaz os seus interesses. Assim, como o consentimento para tratamento médico tutela bens jurídicos ligados aos direitos de personalidade, é necessária uma capacidade além da simples capacidade negocial.

Dessa forma, o paciente deve ter discernimento para exercer sua autonomia, entender a informação que lhe é propagada e o significado de sua escolha. O médico deve se assegurar da

⁷⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466_12_12_2012.html. Acesso em: 12 maio 2019.

⁷⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Recomendação CFM Nº 1/2016**. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. 2016. Disponível em: <https://www.ghc.com.br/files/Sobre%20Consentimento%20Informado.pdf>. Acesso em: 12 de maio 2019.

⁷⁹ FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. Reflexões sobre a bioética e o consentimento esclarecido. **Revista Bioética**, v. 2, n. 2, p. 3, 1994.

⁸⁰ Art. 5º: “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”.

aptidão do paciente para tomar decisões. Sem discernimento, o consentimento do paciente invalida o ato por completo, o torna ineficaz.

Também, para que haja o consentimento informado, a informação deve ser suficiente, ou seja, adequada, verdadeira e completa. O dever de esclarecimento impõe ao profissional que a informação deve ser transmitida de forma simples, por meio de uma linguagem compreensível e deve conter os dados essenciais de cada ato médico.

Quanto à forma, a informação pode ser transmitida oralmente ou por escrito, não se submete às formalidades⁸¹, exceto em certos casos, como na reprodução assistida, que o Código de Ética Médica⁸² exige a forma escrita de manifestação de vontade. Como elucida Kfour⁸³:

[...] O consentimento é um processo e não uma forma. O consentimento tem que ser perspectivado como um diálogo entre o doente e o médico, em que ambas as partes trocam informações e se interrogam reciprocamente: diálogo que há de culminar na concordância ou anuência do doente à realização de um certo tratamento ou de uma certa intervenção [...].

Evidente que um esclarecimento por escrito é mais vantajoso como meio de prova. Na forma escrita, o consentimento do paciente é colhido por meio de assinatura, uma via fica com o profissional e a outra com o paciente. O TCLE não é um instrumento rígido, pode ser formulado de acordo com a finalidade da pesquisa e com a realidade do caso concreto.

O dever de informar é essencial para que o paciente manifeste sua vontade de forma consciente e sem vícios de erro, dolo, coação, estado de perigo ou lesão, em observância ao pressuposto da livre vontade. Portanto,

O consentimento deve ser livre, voluntário, consciente, não comportando vícios e erros. Não pode ser obtido mediante práticas de coação física, psíquica ou moral ou por meio de simulação ou práticas enganosas, ou quaisquer outras formas de manipulação impeditivas da livre manifestação da vontade pessoal.⁸⁴

O profissional deve confirmar se o paciente realmente compreendeu as informações, para decidir de forma livre e sem vícios no consentimento. Caso contrário, o procedimento médico será ato ilícito, o ato sem o consentimento válido do paciente será arbitrário.

⁸¹ Art. 107: “A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

⁸² Capítulo III, impõe ao médico que colha o consentimento em casos de inseminação artificial, transplante de órgãos e tecidos, esterilização, terapia e manipulação genética ou abortamento, conforme dispõe a legislação (BRASIL, 2009, p. 90).

⁸³ KFOURI NETO, Miguel. **Culpa médica e ônus da prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 313.

⁸⁴ FORTES, 1994, p. 2.

3.3 EFEITOS DO CONSENTIMENTO INFORMADO

A finalidade do consentimento informado não é isentar o médico de responsabilidade, tanto que, o consentimento informado que observar todos os pressupostos de admissibilidade, não afasta a responsabilidade do médico que age com culpa e causa dano ao paciente. Não é uma excludente de responsabilidade, pois, ao decidir pelo procedimento médico, o paciente não está isentando o profissional de ser responsabilizado caso ocorra um dano indenizável. Christoph Fabian⁸⁵ justifica que:

O consentimento só é eficaz quando o paciente souber a que tratamento ele deu o seu consentimento. O consentimento pressupõe o conhecimento. Um consentimento sem informação anterior é ineficaz, mesmo se o tratamento fosse *lege artis*.

Assim como a inexistência do consentimento informado não causa diretamente a responsabilidade do profissional, a existência do consentimento informado válido responsabiliza o médico apenas em decorrência da má prática profissional. Isso porque, o consentimento válido transfere ao paciente os riscos do procedimento médico diligente, como exemplo segue a ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. E INEXISTÊNCIA. AUSENCIA DO CONSENTIMENTO INFORMADO. DEVER DE INFORMAÇÃO DOS RISCOS AO PACIENTE. DANO MITIGADO. 1. [...] 3. - A prova coletada não indica equívocos na associação de medicamentos utilizada. Igualmente pelos elementos contidos nos autos buscaram os profissionais minimizar os efeitos. 4. - A ciência médica ainda não atingiu o estágio de afastar danos colaterais quando do tratamento. 5. - **Os réus não providenciaram o termo do consentimento informado em relação ao autor. Ausência de comprovação que o paciente tenha sido convenientemente informado dos riscos do procedimento.** 6. **Dano moral devido,** [...] (grifou-se).⁸⁶

Desse modo, é possível exigir o dano moral, já que o direito de autodeterminação do paciente foi violado. Portanto, no caso, o paciente tem direito à reparação moral, mesmo se seu tratamento médico foi bem-sucedido, pois isso não retira sua ilegitimidade, devido a prática médica sem consentimento informado. Na ausência do consentimento informado, ou seja, na ocorrência de um tratamento de saúde arbitrário, não necessariamente acontecerá um dano indenizável. Em suma,

[...] são dois os efeitos do consentimento: O principal, que torna lícita a atuação do profissional de saúde quando do tratamento de seu paciente; e o secundário, exonerando-o de certas responsabilidades sobre as quais o paciente foi previamente alertado (riscos e consequências) e mais, que isso, afastando a responsabilidade em quem correria se atuasse sem o consentimento do paciente, ferindo sua liberdade e autodeterminação.⁸⁷

⁸⁵ FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 134-135.

⁸⁶ RIO GRANDE DO SUL. **TJ-RS – Apelação civil: AC 70074611658 RS**. Relator: Eduardo Kraemer. Data de Julgamento: 25/04/2018. Nona Câmara Cível. Data de Publicação: Diário da Justiça: 30/04/2018, p. 1.

⁸⁷ ROBERTO, 2012, p. 150.

O judiciário considera que, quando há o uso de um TCLE pré-elaborado, não esclarecido efetivamente ao paciente, ou seja, em casos que o dever de informar não foi respeitado, o médico foi negligente. Dessa forma, o profissional agiu com culpa, cabendo responsabilização civil por sua conduta. Como todo ato médico viola um direito de personalidade do paciente, seja sua integridade física ou sua autonomia, é o agir diligente do médico que o afasta da prática de um ato ilícito, o que engloba seu dever de informar.

3.4 REFLEXÕES DO TCLE NA PRÁTICA MÉDICA

A manifestação do consentimento instrumentaliza o diálogo entre o médico e o paciente, propiciando o início da prestação médica. Se a informação não for correta e completa, o consentimento informado será apenas considerado uma etapa burocrática no tratamento médico. Ainda,

Cabe ressaltar que o termo só deve ser redigido após o processo de informação, pois caso contrário poderá constituir prática defensiva do médico ou hospital prestador de serviço, desviando do objetivo real do procedimento. Por essa razão o Termo do Consentimento Informado segue regras específicas para a sua formulação, como por exemplo, linguagem acessível, sem termos técnicos que dificultem a compreensão do paciente.⁸⁸

Para a informação ser realmente esclarecida, o profissional deve evitar o uso de termos técnicos da medicina, que não são compreendidos pelo paciente. Ao prestar a informação, o médico deve considerar o estado emocional, capacidade de compreensão e o nível cultural do sujeito.

Também deve ser prévio ao tratamento, para um melhor entendimento do paciente, e, para possibilitar questionamentos de possíveis dúvidas, que serão sanadas. O TCLE não deve ser assinado momentos antes do procedimento médico, se possível, deve, até mesmo, ser anterior aos exames pré-operatórios.

Isso gera um aumento da confiança na relação médico-paciente, pois demonstra que este teve um prazo suficiente para refletir sobre os riscos do procedimento. Do contrário, o valor do TCLE como prova pericial será reduzido.

Claro que, não há como abranger todos os riscos possíveis no TCLE, desse modo, basta expor os riscos prováveis. Assim, este, não precisa abarcar exageros para ser considerado

⁸⁸ FERNANDES, Carolina Fernández; PITHAN, Livia Haygert. O Consentimento Informado na Assistência Médica e o Contrato de Adesão: Uma Perspectiva Jurídica e Bioética. **Revista Hospital das Clínicas de Porto Alegre**, v. 27, n. 2, p. 78-82, 2007, p. 79.

válido. Afim de propiciar maior esclarecimento e segurança aos pacientes, no momento de assinar o TCLE, é facultado a adoção de algumas sugestões, como:

[...] confecção de materiais educativos para participantes em linguagem clara e objetiva; material educativo para pesquisadores, abordando de forma prática a legislação básica, boas práticas clínicas e a importância do processo de obtenção do TCLE; disponibilização de cursos permanentes na instituição em parceria com o CEP. Outros recursos, comprovadamente eficazes, que podem ser utilizados no processo de obtenção do TCLE são inclusão de equipamentos multimídia, debates em grupo e participação de outros profissionais.⁸⁹

Assim como o prontuário médico, o TCLE é um instrumento importante e eficaz para o médico utilizar como prevenção, pois é uma prova na qual o profissional pode utilizar em um eventual litígio com o paciente; facilita a demonstração da qualidade da prestação médica. A documentação do consentimento também pode ser usada para cobrar honorários, na ausência de contrato de prestação de serviços escrito entre o médico e o paciente.

Contudo, é comum o uso do consentimento informado na medicina defensiva, que reduz o processo de consentimento informado a um mero documento escrito, TCLE, visando conquistar uma segurança pertencente às relações contratuais, como em um contrato de adesão. Sendo que, o contrato de adesão e o TCLE, têm natureza e finalidades diferentes; isso ofende os princípios da bioética, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil.

Para ser usado como meio probatório, não basta o consentimento informado ser escrito em formulários padrões, com assinatura do paciente, visto que, mesmo com a assinatura, se a informação não for suficiente, o consentimento não será válido. Portanto, o TCLE não deve ser utilizado como simples medicina preventiva para o profissional da saúde.

O TCLE deve ser um processo de interação, entre o médico e o paciente, e não uma mera assinatura de formulários. O consentimento informado integra as práticas médicas diligentes, configurando como uma *lex artis*:

Sobreleva dizer que, por ser o consentimento um dever, a inobservância na sua realização conduz a um agir culposo por parte do médico, sendo devida a indenização pelos danos que eventualmente poderão advir pela prática de atos médicos que não foram antecedidos do consentimento e, mais, deve-se verificar até que ponto o paciente foi realmente informado sobre possíveis ocorrências de complicações e suas consequências.⁹⁰

A violação do dever de informar é útil como base para o alcance da proteção do paciente, em situações que, raramente, se alcançaria a reparação dos danos sofridos pela má prática

⁸⁹ ASSUMPÇÃO, Clarissa de; PINTO, Nínive da Silva; VELARDE, Luis Guillermo Coca; NASCIMENTO, Osvaldo José Moreira do; OLEJ, Beni. Compreensão do termo de consentimento em pesquisa clínica. **Revista Bioética**, v. 24, n. 1, p. 184-194, 2016, p. 190.

⁹⁰ MENEZES, 2010, p. 10.

médica. Pois, é comum, casos em que, mesmo diante de uma conduta médica diligente, se o médico for omissivo quanto aos riscos do tratamento, no momento de obtenção do consentimento livre e esclarecido do paciente, ele será responsabilizado pela violação do dever de informar. Como se observa no clássico exemplo de Cavaliere⁹¹, sobre um caso da 43ª Vara Cível do Rio de Janeiro:

Após a realização do primeiro exame, foi constatado que seria mais indicado a retirada do referido órgão, com o que não concordou a paciente. [...] em nova consulta, foi a paciente informada de que seria possível realizar uma cirurgia visando, em outro momento, a reativação da capacidade visual. Tratava-se de cirurgia fistulizante, como forma de reduzir a pressão, e, em segundo momento, tentar um transplante de córnea. Enquanto procedida à obtenção da verba para operar, teve a paciente nova crise, fazendo com que procurasse seu médico. Neste momento foi indicada a cirurgia, que pensava a paciente ser a fistulizante, quando, em realidade, era a de retirada do órgão visual.

No caso, o consentimento da paciente se referia a outro procedimento e não ao que foi aplicado, o consentimento não foi esclarecido e era indispensável, pois não se tratava de urgência. Nesta situação, mesmo bem-sucedida a cirurgia, a paciente foi devidamente indenizada; o sofrimento causado por esta intervenção deve ser ponderado considerando o que a paciente sofreria se este procedimento não fosse realizado.

Evidente que, se além de arbitrário, o procedimento não obtiver sucesso, ou seja, agravar o estado de saúde do paciente, este tem direito a danos morais, em razão da falta do consentimento informado, acrescida dos danos materiais, resultantes do agravamento do seu estado de saúde. Portanto, o desrespeito a qualquer dever médico gera o dever de indenizar, mesmo os distintos do erro médico. Como elenca Rui Stoco⁹²:

[...] apontar, algumas causas, diversas do erro médico, que poderão conduzir à obrigação de indenizar:

I - a violação da lei ou do regulamento e o abuso de poder;

II - a prática de experiências médicas com técnicas não aceitas;

III - deixar de informar a aconselhar adequadamente o paciente;

IV - o erro grosseiro no diagnóstico, como causa do insucesso no procedimento médico;

V - a quebra do sigilo médico;

VI - exorbitar dos limites estabelecidos no contrato;

VII - a violação do consentimento do paciente;

VIII - omitir ou negar socorro em caso de iminente perigo de vida ou de urgência.

O médico, deve continuar agindo conforme as regras técnicas inerentes à sua profissão, mesmo após obter um TCLE válido; é errada a percepção de requerê-lo com a finalidade de amenizar a responsabilidade do profissional. O objetivo principal do TCLE, não deve ser

⁹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. A responsabilidade médico-hospitalar à luz do Código do Consumidor. **Revista da EMERJ**, v. 2, n. 5, p. 97-98, 1999.

⁹² STOCO, 2007, p. 554.

constituir provas para uma futura defesa processual do profissional. Aplicado de modo correto, o TCLE, por sua própria natureza, protege, não apenas o paciente, como o próprio profissional.

A finalidade do TCLE é fornecer ao paciente informações necessárias que o possibilite decidir, de forma livre e consciente, quanto ao tratamento médico a que se submeterá. Não é preciso transformar o TCLE em um termo de adesão, se bem elaborado, será mais eficaz que um TCLE utilizado pela Medicina Defensiva, passível de invalidade.

Com isso, da mesma forma que o emprego equivocado da iatrogenia, como erro médico, pode afastar indevidamente a responsabilidade do médico, o TCLE pode ser erroneamente utilizado como mera cláusula de exclusão da responsabilidade civil do médico. Por isso, é importante a compreensão do termo iatrogenia, do dever de informar do médico, e no que consiste o erro médico, para uma análise correta a respeito da imputação da responsabilidade civil ao profissional da área da saúde.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aplicação de novas tecnologias na Medicina impõe, aos profissionais, conhecimentos mais amplos e atualizações constantes, que resultam em uma exigência de especialização do médico. A consequência é o aumento do rigor da obrigação médica, quanto à observância de novas normas técnicas.

A relação médico-paciente passou a ser uma relação de consumo. Da mesma forma, a consciência jurídica dos pacientes aumentou, o que levou a um maior número de demandas judiciais. O médico passa menos tempo na observação e diálogo com cada paciente, fator que contribui para uma baixa qualidade no consentimento informado do paciente e uma maior probabilidade de ocorrência de erro médico.

Pelo presente trabalho, analisa-se a relação médico-paciente sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor e traz a discussão acerca da confusão doutrinária e jurisprudencial que se faz envolvendo o dano iatrogênico e o erro médico propriamente dito. O dano derivado de erro médico, pressupõe culpa em *stricto sensu*, ou seja, a conduta médica foi negligente, imprudente ou imperita; e o médico será responsabilizado civilmente, se presentes os pressupostos da responsabilidade civil.

Já o dano iatrogênico, por ser natural e inevitável do tratamento, afasta a incidência da responsabilidade civil, mas não devido o rompimento do nexo causal. Por ter a iatrogenia e o erro médico consequências jurídicas tão distintas, devem ser conceitos excludentes. Diante desta confusão que se observa nos tribunais e na doutrina, não é surpresa que o paciente, ao sofrer um dano iatrogênico, não compreenda o porquê o médico não será punido. Isso causa grande carga emocional ao paciente, que já suporta o dano iatrogênico.

Na prova da culpa considera-se a vulnerabilidade do paciente e como se dá o ônus da prova no processo, assim como a dificuldade da prova da culpa médica nos tribunais. Da mesma forma como pode ocorrer uma simulação iatrogênica, o consentimento informado, reduzido a um mero papel escrito, pode ser erroneamente utilizado, como mera cláusula de exclusão da responsabilidade civil do médico.

O dever de informar do médico deve ser analisado de modo isolado do erro médico e da iatrogenia, pois integra a *lex artis*. Portanto, se o dever de informar não for respeitado, cabe danos morais, mesmo se a intervenção médica for bem-sucedida, pois o médico não agiu de acordo com a *lex artis*.

Dessa forma, conclui-se que é essencial para os operadores do direito conhecer a *lex artis*, que adiciona ao mundo jurídico conceitos básicos da prática médica. Evita-se a confusão entre os termos iatrogenia e erro médico, assim como divulga o uso correto do TCLE. Com a análise de casos jurídicos sobre o tema, se esclareceu a responsabilidade civil pelo viés médico; os conceitos de erro médico; iatrogenia e TCLE.

Para um melhor esclarecimento aos pacientes a respeito do tema, seria benéfico o TCLE conter uma explicação da possibilidade de ocorrência de dano iatrogênico, em uma linguagem acessível, ao nível de conhecimento do paciente. Uma discussão relevante, levando-se em consideração a contribuição que seria oferecida para dirimir dúvidas a respeito da responsabilização na relação médico-paciente.

REFERÊNCIAS

ABREU, Bruno Silveira de. **Iatrogenia e seus desdobramentos na seara da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro, 2015, 22f. Monografia (Pós-Graduação Lato Sensu) – Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ARAUJO, Ana Thereza Meirelles; BARBOSA, Amanda Souza. Dano iatrogênico e erro médico: O delineamento dos parâmetros para aferição da responsabilidade. **Revista Thesis Juris**. São Paulo, v. 6, n. 1, p. 186-209, jan./abr. 2017.

ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. **Declaração de Helsinki I**. 1964. Disponível em: <http://www.bioetica.ufrgs.br/helsin1.htm>. Acesso em: 05 maio 2019.

ASSUMPTÃO, Clarissa de; PINTO, Nínive da Silva; VELARDE, Luis Guillermo Coca; NASCIMENTO, Osvaldo José Moreira do; OLEJ, Beni. Compreensão do termo de consentimento em pesquisa clínica. **Revista Bioética**, v. 24, n. 1, p. 184-194, 2016.

BDO, Rodrigo Pires Bernis; ABDO, Cristiane Valéria Batista Pereira. O valor do consentimento informado na investigação do erro médico. **Revista Médica de Minas Gerais**, v. 26, p. e-1779, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emendas Constitucionais de Revisão. **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 out. 1988.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 jan. 2002.

_____. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 set. 1990.

_____. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução nº 466, de 12 de dezembro de 2012**. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466_12_12_2012.html. Acesso em: 12 maio 2019.

_____. Resolução do CFM nº 1.931/2009. Aprova o Código de Ética Médica. **Diário Oficial da União**. Brasília, 24 set. 2009, seção I, p. 90.

CANINEU, Rafael; GUIMARÃES, Hélio Penna; LOPES, Renato Delascio; VENDRAME, Letícia Sandre; JÚNIOR, Max Artur da Fonseca; LOPES, Antonio Carlos. Iatrogenia em Medicina Intensiva. **Revista Brasileira Terapia Intensiva**, v. 18, n. 1, p. 95-98, jan./mar. 2006.

CARVALHO, Bruno Ramalho; RICCO, Rafaela Cristina; SANTOS, Raquel dos; CAMPOS, Maria Angélica de Figueiredo; MENDES, Eleonora Soubiê; MELLO, André Luiz da Silva; MELLO, Celia Helena Pereira; D'ÁVILA, Antônio Miguel Morena Pires. Erro médico: implicações éticas, jurídicas e perante o Código de defesa do consumidor. **Revista de Ciências Médicas**, Campinas, v. 15, n. 6, p. 539-546, nov./dez., 2006.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Iatrogenia e erro médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. A responsabilidade médico-hospitalar à luz do Código do Consumidor. **Revista da EMERJ**, v. 2, n. 5, p. 97-98, 1999.

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Recomendação CFM Nº 1/2016**. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. 2016. Disponível em: <https://www.ghc.com.br/files/Sobre%20Consentimento%20Informado.pdf>. Acesso em: 12 maio 2019.

CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. **Erro médico e responsabilidade civil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, Conselho Regional de Medicina do Estado do Piauí, 2012.

COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **Instituições de Direito Médico**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CURY, Luciana; PAULA, Fernando Jorge de. Análise do perfil dos processos judiciais em obstetrícia e o impacto do laudo pericial nas decisões do magistrado. **Saúde, Ética & Justiça**, v. 18, n. 1, p. 110-115, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DISTRITO FEDERAL. **TJ-DF 07004670520198070000 DF 0700467-05.2019.8.07.0000**. Relator: José Divino. Data de Julgamento: 29/03/2019. 6ª Turma Cível. Data de Publicação: Publicado no DJE: 05/04/2019.

_____. **TJ-DF 07008912520168070009 DF 0700891-25.2016.8.07.0009**. Relator: Almir Andrade de Freitas. Data de Julgamento: 23/08/2017. 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF. Data de Publicação: Publicado no DJE: 28/08/2017.

_____. **TJ-DF 20110112105669 DF 0051943-04.2011.8.07.0001**. Relator: José Divino. Data de Julgamento: 24/01/2018. 6ª Turma Cível. Data de Publicação: Publicado no DJE: 06/02/2018.

_____. **TJ-DF: 20160110805152 DF 0022854-57.2016.8.07.0001**. Relator: Álvaro Ciarline. Data de Julgamento: 06/02/2019. 3ª Turma Cível. Data de Publicação: Publicado no DJE: 13/02/2019.

ESPÍRITO SANTO. **TJ-ES - Apelação: APL 00244903119988080011**. Relator: Rômulo Taddei. Data de Julgamento: 13/08/2002. Terceira Câmara Cível. Data de Publicação: 27/08/2002.

FABIAN, Christoph. **O dever de informar no direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Carolina Fernández; PITHAN, Livia Haygert. O Consentimento Informado na Assistência Médica e o Contrato de Adesão: Uma Perspectiva Jurídica e Bioética. **Revista Hospital das Clínicas de Porto Alegre**, v. 27, n. 2, p. 78-82, 2007.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. Reflexões sobre a bioética e o consentimento esclarecido. **Revista Bioética**, v. 2, n. 2, p. 3, 1994.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017, v. 3, p. 125-126.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro Médico: À luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

GOMES, Haroldo Oliveira; CALDAS, Célia Pereira. Uso inapropriado de medicamentos pelo idoso: Polifarmácia e seus efeitos. **Revista do Hospital Universitário Pedro Ernesto**, UERJ. ano 7, p. 88-99, jan./jun. 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 4.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil**. São Paulo: EPM, 2015.

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

_____. **Responsabilidade Civil do médico**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOPEZ, Teresa Ancona Lopez. **O dano estético**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LUCCHETTI, Giancarlo; GRANERO, Alessandra Lamas; PIRES, Sueli Luciano; GORZONI, Milton Luiz. Fatores associados à polifarmácia em idosos institucionalizados. **Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1, p. 51-58, 2010.

MABTUM, Mateus Massaru; MARCHETTO, Patrícia Borba. Reflexões sobre o consentimento livre e esclarecido. In: MABTUM, Mateus Massaru; MARCHETTO, Patrícia Borba. **O debate bioético e jurídico sobre as diretivas antecipadas de vontade**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, p. 73-87.

MARQUES, Cláudia Lima. A responsabilidade dos médicos e do hospital por falha no dever de informar ao consumidor. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 93, v. 827, p. 11-48, set./2004.

MATIELO, Fabrício Zamprogna. **Responsabilidade Civil do médico**. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1998.

MATO GROSSO DO SUL. **TJ-MS - Apelação: APL 08201688920148120001 MS 0820168-89.2014.8.12.0001**, Relator: Des. Marco André Nogueira Hanson. Data de Julgamento: 15/04/2019. 2ª Câmara Cível. Data de Publicação: 17/04/2019.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por erro médico: Doutrina e Jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MENEZES, Tula Rodrigues Ferreira de. **Erro médico e Iatrogenia**: Causa de exclusão da responsabilidade médica? Rio de Janeiro, 2010, 31f. Monografia (Pós-graduação em Direito) - EMERJ - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

MORAES, Irany Novah. **Erro médico e a Justiça**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NETO, José Antônio Chehuen; SIRIMARCO, Mauro Toledo; FIGUEIREDO, Nathália Stela Visoná de; BARBOSA, Tatiane Neto; SILVEIRA, Thiago Gonçalves da. Erro Médico: a Perspectiva de Estudantes de Medicina e Direito. **Revista Brasileira De Educação Médica**. 10 35 (1): 5 – 12; 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Aprovada pela Assembleia Geral da ONU. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.pcp.pt/actpol/temas/dhumanos/declaracao.html>. Acesso em: 12 maio 2019.

PEREIRA, André Gonçalo Dias. O Consentimento Informado na Experiência Europeia. **Anais do I Congresso Internacional sobre “Os desafios do direito face às novas tecnologias”**. Universidade de São Paulo, 08 a 11 nov. 2010.

_____. **O consentimento informado na relação médico-paciente**. Estudo de Direito Civil. Coimbra: Coimbra, 2004.

_____. Responsabilidade civil dos médicos: Danos hospitalares alguns casos da jurisprudência. **Lex Medicinae Revista Portuguesa de Direito da Saúde**, Coimbra, ano 4, n. 7, p. 53-67, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. **TJ-RS – Apelação civil: AC 70074611658 RS**. Relator: Eduardo Kraemer. Data de Julgamento: 25/04/2018. Nona Câmara Cível. Data de Publicação: Diário da Justiça: 30/04/2018.

RIPARDO, Niele Duarte; BRITO, Maria da Conceição Coelho. Iatrogenias em idosos hospitalizados: Estudo exploratório-descritivo. **Revista Bioética**, v. 27, n. 1, p. 98-104, 2019.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira. **Responsabilidade civil do profissional de saúde & consentimento informado**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

SANTOS, Alexandre Martins dos. **Responsabilidade Civil do médico**. Rio de Janeiro: DOC, 2011.

SÃO PAULO. **TJ-SP- Apelação: APL 00032874320098260361 SP 0003287-43.2009.8.26.0361**. Relator: Carlos Alberto Garbi. Data de Julgamento: 28/04/2015. 10ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 30/04/2015.

SILVA, Rachel Vellasco Gonçalves. **A Responsabilidade Civil Médica**. Rio de Janeiro, 2010, 28f. Monografia (Pós-Graduação em Direito) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

STOCO, Rui. Iatrogenia e responsabilidade civil do médico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo. v. 90, n. 784, p. 105-110, fev. 2001.

_____. **Tratado de Responsabilidade Civil:** Doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1221756/RJ**, T₃ Terceira Turma, Relator: Ministro Massami Uyeda, Data de Julgamento 02/12/2012. Data de Publicação: DJe: 10/02/2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **STJ - AREsp: 536927 SC 2014/0142287-1**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Publicação: DJ 05/09/2016.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DE NUREMBERG. **Código de Nuremberg**. 1947. Disponível: <http://www.ufrgs.br/bioetica/nuremcod.htm>. Acessos em: 05 maio 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** Parte geral. Coleção Direito Civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direito Civil:** Responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, v. 4.

SOBRE AS AUTORAS

Gabriela Marques Eduarda Silva



Advogada. Pós-graduanda em Direito de Família e Sucessões pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (2019). Realizou intercambio na Universidade de Coimbra, em Portugal, nas áreas: medicina legal, direito internacional público e direito de família. Realizou intercâmbio Cultural na Kaplan International, em San Diego, EUA. Acredita no poder e nos benefícios de uma boa comunicação, razão pela qual fez curso de oratória básica e oratória avançada, no SENAC. Concluiu curso de Comunicação Assertiva, na mesma instituição. Certificada em Empatia nos relacionamentos e Comunicação não violenta pela Descola. É certificada em Gramática pela Arrais.

Júlia Gaioso Nascimento



Advogada. Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina/PR. Graduada em Direito (2019), pela mesma instituição. Realizou intercâmbio na Universidade de Coimbra, em Portugal, pelo programa de mobilidade, aluna selecionada pela UEL para a isenção de taxas acadêmicas, nas áreas: Direito Internacional Público, Direito Constitucional e Medicina Legal. Membro do Projeto de Pesquisa "11797 – Negócios Biojurídicos: as Tecnologias e o Direito Civil", do Departamento de Direito Privado do Centro de Estudos Aplicados – CESA, da Universidade Estadual de Londrina.

www.editorapublicar.com.br
contato@editorapublicar.com.br
@epublicar
facebook.com.br/epublicar

GABRIELA EDUARDA MARQUES SILVA
JÚLIA GAIOSO NASCIMENTO

O DANO DECORRENTE DE ERRO MÉDICO E IATROGENIA

UMA ABORDAGEM SOB O ENFOQUE DA
RESPONSABILIDADE CIVIL



2021

www.editorapublicar.com.br
contato@editorapublicar.com.br
@epublicar
facebook.com.br/epublicar

GABRIELA EDUARDA MARQUES SILVA
JÚLIA GAIOSO NASCIMENTO

O DANO DECORRENTE DE ERRO MÉDICO E IATROGENIA

UMA ABORDAGEM SOB O ENFOQUE DA
RESPONSABILIDADE CIVIL



2021