

**Erro médico e prevenção de ações judiciais:
Análise dos deveres anexos na relação médico-paciente para além da assistência
técnica**

**Medical error and prevention of legal actions: Analysis of the annexed duties
in the medical-patient relationship beyond technical assistance**

DOI:10.34119/bjhrv3n4-117

Recebimento dos originais: 20/06/2020

Aceitação para publicação: 20/07/2020

Anna Carolina Barcellos Coutinho do Nascimento

Acadêmica de Medicina pela Universidade Estácio de Sá

Instituição: Universidade Estácio de Sá – UNESA Campus Presidente Vargas

Endereço: Rua Otávio Carneiro 130/302 – Icaraí, Niterói - RJ, Brasil

E-mail: carolbarcellosmed@gmail.com

Gabriel Araújo Gusmão Baptista

Acadêmico de Medicina pela Universidade Estácio de Sá

Instituição: Universidade Estácio de Sá - UNESA Campus Presidente Vargas

Endereço: Av. Epitácio Pessoa 1724/501- Ipanema, Rio de Janeiro- RJ, Brasil

E-mail: agbaptistagabriel@gmail.com

Giulia Alves Filippozzi Rocha

Acadêmica de Medicina pela Universidade Estácio de Sá

Instituição: Universidade Estácio de Sá- UNESA Campus Presidente Vargas

Endereço: Av. Jornalista Alberto Francisco Torres, 389, 1401- Niterói, Brasil

E-mail: giuliafilippozzi@gmail.com

Hugo Angelo de Marins Ferreira

Acadêmico de Medicina pela Universidade Estácio de Sá

Instituição: Universidade Estácio de Sá – UNESA Campus Presidente Vargas

Endereço: Avenida nossa senhora de Copacabana, 787, apt 303

E-mail: angelohugo95@gmail.com

Ingrid Barros Biasotto

Acadêmica de Medicina pela Universidade Estácio de Sá

Instituição: Universidade Estácio de Sá - UNESA Campus Presidente Vargas

Endereço: Rua das Laranjeiras, 577, apto 404

E-mail: ingridbiasottomed@gmail.com

Joyce de Almeida Nogueira

Acadêmica de Medicina pela Universidade Estácio de Sá

Instituição: Universidade Estácio de Sá- UNESA Campus Presidente Vargas

Endereço: avenida vice presidente José Alencar 1515, bloco 1 apt 1412 - Jacarepaguá, Brasil

E-mail: joycenogueira_@live.com

Nathalia Rodrigues Leão Pina

Acadêmica de Medicina pela Universidade Estácio de Sá
Instituição: Universidade Estácio de Sá- UNESA Campus Presidente Vargas
Endereço: Rua Nossa Senhora de Lourdes, 150 bloco 5 apto 704- São Francisco- Niterói – RJ,
Brasil
E-mail: nathleao1212@gmail.com

Pedro Sabdin

Acadêmico de Medicina pela Universidade Estácio de Sá
Instituição: Universidade Estácio de Sá – UNESA Campus Presidente Vargas
Endereço: Rua Geraldo Martins 159/1401 – Icaraí, Niterói – RJ, Brasil
E-mail: pedrosabdinmed@gmail.com

Raphael de Freitas Lima Aguiar Mariz

Acadêmico de Medicina pela Universidade Estácio de Sá
Instituição: Universidade Estácio de Sá – UNESA Campus Presidente Vargas
Endereço: Av. Jose Luiz Ferraz, 295 , apt 1406 – Recreio Dos Bandeirantes- RJ, Brasil
E-mail: marizraphael@gmail.com

Ricardo Nunes Quineper

Acadêmico de Medicina pela Universidade Estácio de Sá.
Instituição: Universidade Estácio de Sá - UNESA, Campus Presidente Vargas
Endereço: Rua Capitão César de Andrade, 168, apto 209, Leblon, Rio de Janeiro-RJ, Brasil
E-mail: ricardo.quineper@gmail.com

Elaine Alves Lacerda Souza

Advogada, Especialista em Direito Público e Privado. Mestranda em Direito Público
Instituição: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro/ EMERJ
Endereço: Estrada Benvindo de Novaes, n. 2800, bloco 3, apto. 1004. Recreio dos Bandeirantes.
Rio de Janeiro/RJ. CEP. 22790-382.
E-mail: elainelacerda.adv@gmail.com

RESUMO

O trabalho propõe uma breve abordagem acerca do conceito de erro médico e os deveres anexos do contrato que permeiam a relação médico-paciente sob a perspectiva do panorama da judicialização da saúde. Para isto, serão analisados os argumentos utilizados pelo Poder Judiciário para condenar o médico nas ações judiciais, mesmo após restar comprovado por meio de prova pericial ausência de erro médico. Além disso discute-se a necessidade de compreensão da classe médica acerca dos deveres anexos do contrato, para além da assistência técnica, a partir do novo paradigma constitucional da autonomia do paciente, este passou a participar do processo de escolha em seu tratamento. Por fim, este artigo pretende apresentar estudos de como se antecipar aos processos judiciais e como se prevenir de reclamações durante a prática médica. Visando compreender a situação legal da profissão médica para que seja exercida dignamente, tendo por princípio a retomada da ideal relação médico-paciente.

Palavras-chave: erro médico, judicialização da saúde, responsabilidade médica, contrato médico-paciente.

ABSTRACT

The paper proposes a brief approach to the concept of medical error and the duties attached to the contract that permeate the doctor-patient relationship from the perspective of the panorama of health judicialization. For this, the arguments used by the Judiciary to convict the doctor in law suits will be analyzed, even after it is proven by means of expert evidence absence of medical error. In addition, we discuss the need to understand the medical class about the duties attached to the contract, in addition to technical assistance, under the new constitutional paradigm in which the patient began to participate in the process of choice in his treatment. Finally, this article intends to present studies on how to anticipate judicial proceedings and how to prevent complaints during medical practice. Aiming to understand the legal situation of the medical profession so that it is exercised with dignity, having as principle the resumption of the ideal doctor-patient relationship.

Keywords: medical error, judicialization of health, physician liability, doctor-patient contract.

1 INTRODUÇÃO

A medicina e o direito estão cada vez mais conectados na atual conjuntura e juntos vêm sendo bastante estudados e discutidos. Um dos aspectos que devem ser considerado nesse cenário é a mudança da visão do médico pela sociedade, a ideia de que a medicina pode e deve oferecer respostas em todas as situações criou um ambiente propício ao aumento de demandas judiciais no campo da saúde e contra o médico, qual se convencionou denominar de judicialização da saúde. Além disso, a relação médico-paciente passou a ser vista como uma prestação de serviço, após a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Apesar do Código de Ética Médica entender que a relação médico-paciente não configura uma relação de consumo. Contudo, o Poder Judiciário passou a adotar o Código de Defesa do Consumidor na relação entre o médico e o paciente.

Outro aspecto que merece destaque é a mudança de postura dos pacientes, pois estes não aceitam mais passivamente a figura do médico paternalista, que não respeita as crenças e opiniões enfermo. O profissional de medicina que se sentia um semideus, ou o próprio deus, operador de milagres, vê-se agora em uma situação que é questionado pelos pacientes e familiares acerca de condutas, diagnósticos e do prognóstico. Hodiernamente, o esculápio é instado a debater e compartilhar com o doente a melhor forma de tratamento, ao invés de instituir sua vontade, já que o paciente passou a ter o direito de deliberação e de autodeterminação na condução de seu tratamento. A relação jurídica entre o médico e o paciente, a partir da afirmação de novos direitos instituídos pela Constituição Federal, como por exemplo o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito a autonomia e escolha do paciente, reafirmado pelo Código de Defesa do Consumidor, exigiu do médico a necessidade de entendimento e readaptação da relação contratual estabelecida com o paciente na perspectiva legal concebida pelo ordenamento jurídico.

Considerando a dificuldade dos médicos na compreensão do resultado desfavorável nas ações judiciais intentadas pelos pacientes, apresentado como fundamento o erro médico e, ao final, apesar de não haver comprovação pela perícia de erro produzido pelo esculápio, ainda, assim, há condenação do médico nessas ações. Diante desse impasse, o trabalho pretende abordar a necessidade de discussão do contrato médico e a adequação dos deveres anexos atendendo ao comando jurídico como forma de prevenção do médico nas ações judiciais, sob o enfoque da judicialização da saúde. Para isto, apresentaremos em breve linhas o que se entende por erro médico, quais são as características do contrato médico e quais são os deveres anexos que o médico de observar para além da intervenção técnica e os deveres dos pacientes na relação contratual. Por fim, discutiremos neste artigo o direito do médico frente a acusações de erro, como se antecipar aos processos judiciais e sobre prevenir reclamações durante a prática médica.

2 OBJETIVOS

Apresentar a necessidade de o médico compreender os deveres anexos do contrato celebrado com o paciente, para além da assistência técnica. Além disso, o trabalho propõe medidas para que o esculápio possa se antecipar e prevenir ações judiciais por suposta prática de erro médico.

3 METODOLOGIA

Trata-se de uma revisão bibliográfica, na qual utilizou-se para o embasamento teórico o artigo “Guia para prevenir las reclamaciones por presunta mala praxis médica, de como actuar cuando se producen y como defenderse judicialmente” de BRUGUERA, et. Al publicado em 28 de novembro de 2011.

4 DESENVOLVIMENTO

As civilizações mais antigas possuíam ferramentas para penalizar os médicos que cometessem equívocos no exercício da medicina, e assim os condenavam por esses erros. O Código de Hamurabi e as legislações muçulmanas e da Roma antiga, por exemplo, ilustram tais sanções. Nesse contexto, ao passar dos anos, observou-se que as falhas apontadas como erro médico eram ocasionadas pela insuficiência de informações científicas e não por culpa propriamente do facultativo. Assim, reconheceu-se que esses supostos erros deveriam ser melhor avaliados.

Nessa perspectiva, o erro médico pode ser definido como uma conduta culposa do esculápio, no exercício da profissão, e sem a intenção de cometê-lo. Nesse sentido Mello (2015, p. 363) ¹esclarece que:

O erro médico é uma espécie de conduta culposa perpetrada pelo facultativo que, não agindo em consonância com o dever de diligência que lhe é imposto segundo as regras técnicas de seu ofício, acaba por violar direito e causar dano ao paciente. Assim, podemos dizer que erro médico é um desvio de comportamento praticado pelo profissional da medicina que, no caso concreto, por não se comportar segundo as regras de seu ofício, causou dano a alguém.

Na mesma linha, Nader (*Apud*, p. 363), ² esclarece que o erro médico pode ser entendido como:

Conduta praticada com imprudência, negligência ou imperícia, provocadora de danos à saúde do paciente. Será considerado erro médico, outrossim, quando o procedimento do médico destoar daquele reconhecido como correto pela ciência médica no momento da intervenção.

Além disso, no âmbito legal o artigo 186 do Código Civil dispõe sobre o ato ilícito, como elemento integrante para análise da responsabilidade civil: “ Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito alheio e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Tal dispositivo corresponde ao dever de não causar dano.

De outro lado, o dever de não causar dano constitui um dos elementos da formação do contrato médico conforme assevera Neto (2019, p.112):

Apesar do Código Civil brasileiro colocar a responsabilidade médica dentre os atos ilícitos, não mais acende controvérsias caracterizar a responsabilidade como *ex contractu*. Ao assistir o cliente, o médico assume obrigação de meio, não de resultado. O devedor tem apenas que agir, é a sua própria atividade o objeto do contrato. O médico deve apenas esforçar-se para obter a cura, mesmo que não a consiga.

Nesse panorama, convém esclarecer o conceito das modalidades de culpa- imperícia, imprudência e negligência, na qual os médicos podem incorrer na conduta profissional. A imperícia consiste na falta de conhecimento ou habilidade específica para o desenvolvimento da atividade profissional.

Na imprudência o erro se dá quando o médico age sem a devida cautela, o profissional tem ciência dos riscos e, ainda assim, ignora a boa prática médica ao tomar a decisão de forma precipitada e sem o cuidado necessário.

¹ DE MELLO. Marco Aurélio Bezerra. Curso de Responsabilidade Civil. São Paulo. Atlas. 2015, p. 363.

² DE MELLO. Op cit.,p, 363.

³ NETO, Miguel Kfourir. Responsabilidade civil do médico, 10 ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 112

A terceira modalidade de culpa é o da negligência, a forma mais frequente de erro médico, o profissional negligencia, deixa de fazer (omissão) o que devia e podia, trata com descaso, desídia ou pouco interesse os deveres e compromissos éticos com o paciente e até com a instituição.

De acordo com Mello (2015, p. 363) ³o facultativo é negligente quando:

Pode suceder que o esculápio seja negligente com um paciente por não verificar a pressão arterial de um homem idoso e cardíaco, ministrando um medicamento inadequado segundo o quadro apresentado. Se lhe seguir *incontinenti* um acidente vascular cerebral (AVC), poderá conforme as circunstâncias do caso concreto, restar demonstrado um erro médico, mas se a falta não suceder nenhum efeito nocivo, o fato será irrelevante sob o ponto de vista jurídico.

Além disso, o erro médico pode-se dividir em inevitável e evitável. O inevitável difere à competência do médico, pois ocorre da falta de recursos, de condições técnicas ou "insuficiência da própria medicina". A rigor, o caso apontado, não constitui erro médico, mas insuficiência de meios. Os evitáveis, por sua vez, são da responsabilidade direta do médico.

Nessa esteira, o artigo 1º do Código de Ética Médica ⁴diz que: É vedado ao médico: "Praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência".

Note-se, que a responsabilidade civil do médico dependerá sempre da prova da culpa, isto é, não se presume. Para que o médico seja condenado em eventual ação judicial é imprescindível a comprovação da culpa do facultativo (art. 14 § 3 do CDC). Assim, o paciente deverá comprovar os elementos ensejadores da responsabilidade civil: conduta, dano, nexo de causalidade e a culpa.

No plano da prática, em determinadas ações judiciais apresentadas pelo paciente é invocado como fundamento um suposto erro médico, mas na realidade trata-se de um dano iatrogênico. Ocorre que, mesmo que o médico atue de forma correta com seu paciente, utilizando-se da técnica mais recomendada para o tratamento e seus melhores medicamentos, há o risco de ocorrer alterações patológicas, intercorrências, com conseqüente desfecho negativo. Nesse contexto, torna-se necessário caracterizar o dano ou a lesão sofrida pelo paciente em dano iatrogênico ou lesão por erro médico.

Etimologicamente, iatrogenia significa uma alteração patológica ou complicações causadas no paciente por ou resultantes do tratamento médico que lhe foi ministrado. Assim, por dano

³ DE MELLO. Op cit.,p, 363.

⁴BRASIL.Código de Ética Médica.Disponível em:<http://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 08 de mai. 2020.

iatrogênico compreendem-se as lesões previsíveis, esperadas ou não, que acometem o paciente em virtude da realização de um procedimento médico necessário para assegurar um bem maior a ele.

Dessa forma, mesmo ocasionando lesão, aquele procedimento deveria ser feito, tendo em vista que o seu objetivo era resguardar a vida do paciente.

Iatrogenia de acordo com Mello (2015, p. 382) ⁵pode ser definida como:

A iatrogenia é a alteração patológica no paciente por tratamento de qualquer tipo. A iatrogenia pode ser compreendida como um efeito colateral e concomitante ou posterior ao tratamento dispensado a alguma patologia, produzindo um evento danoso novo.

O ato iatrogênico pode acontecer do atuar acertado do médico, observando a boa prática médica, porém, ainda assim, ocorre uma lesão no paciente. Essa situação não se configura erro médico. A jurisprudência dominante reconhece o ato iatrogênico e libera o médico de qualquer responsabilidade pelo dano apontado.

Por sua vez, na lesão por erro médico, é o dano provocado ao paciente pela ação ou omissão culposa do médico, uma vez que o facultativo durante a realização do procedimento incorreu em imperícia, imprudência, negligência, ou por ambas.

Dentro desse contexto, no cenário atual o insucesso do médico não tem tido a mesma tolerância, reflexo direto do acesso a informação, globalização do desenvolvimento da tecnologia e da ciência, que trouxeram tratamentos mais avançados e precisos.

Além disso, alterações na relação – médico paciente e de uma medicina cada vez mais mercantilista (clínicas que visam primordialmente o lucro, por exemplo), o surgimento dos planos de saúde e a necessidade de adiantar a fila de espera, contribuiram para o aumento de ações judiciais em desfavor dos médicos.

Corroborando a afirmação acima, é indiscutível que a relação médico-paciente é regulada por um contrato, apesar pouco compreendido pela classe médica, em decorrência das peculiaridades existentes na relação contratual estabelecida com o paciente. A despeito de ser um contrato tácito marca uma relação jurídica contratual. Diante da inexistência de um documento táctil os médicos não entendiam que haviam deveres recíprocos na relação contratual com o paciente – tratar o paciente, aplicando-lhes os meios necessários para a execução diligente na consulta ou na intervenção cirúrgica. De outro lado, o paciente tem o dever de autocuidado, pagar pelo tratamento ou consulta, colaborar para o seu bem-estar.

⁵ DE MELLO. Op cit.,p, 362.

Por muito e até pouco tempo essa relação carecia de esclarecimento para com o enfermo a respeito das terapêuticas a serem adotadas, além da inexistência do reconhecimento efetivo de que há um conjunto sistemático e coerente de direitos do paciente, no qual deve ser baseada a relação médico paciente.

Diferentemente de um contrato de trabalho ou de consumo, no contrato de prestação de serviço (contrato médico) o objeto do contrato não é a própria atividade, mas a atenção à saúde do paciente, conforme disciplina Código de Ética Médica⁶: “ O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

Nessa perspectiva Mello (2015, 360) ⁷indica as peculiaridades do objeto do contrato médico que se diferencia de uma relação de consumo pura e simples:

Em vista das peculiaridades que cercam o objeto desse pacto, em que, atrelado à superioridade técnica do facultativo se encontra a debilidade do paciente em busca da recuperação da saúde, exigindo daquele um comprometimento igualmente superior, sendo o médico um “ conselheiro, protetor e guarda do enfermo”. Exige-se uma consciência profissional que distancia esse acordo de uma simples prestação de serviços.

Assim, o contrato médico pode ser entendido como um conjunto de direitos e deveres do médico e do paciente essenciais para a prestação de um serviço de assistência à saúde, realizado por um médico a um paciente com o intuito de promover ou restituir a saúde, conservar a vida e a sua qualidade e suavizar os sofrimentos.

A despeito do Código de Ética Médica não reconhecer a relação médico paciente como uma relação de consumo o ordenamento jurídico vigente aplica o Código de Defesa do Consumidor. Diante desse reconhecimento legal, o dispositivo consumerista instituiu como direito e novo elemento do contrato o dever de informação adequada e esclarecida, ensejando condenação, ainda, que não exista erro médico no processo.

Nos últimos anos tem aumentado o número de ações judiciais contra médicos e, por isso, se faz necessário reconhecer não só a existência do contrato médico, mas também seus princípios e características. Outro elemento pungente que passou a ser alvo de análise judicial é o chamado dever anexo do contrato, este baseia-se nos princípios da boa-fé, autonomia da vontade e confiança e informação qualificada.

⁶BRASIL.CódigodeÉticaMédica.Disponívelem:<http://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 8 mai. 2020.

⁷ DE MELLO. Op. cit. 360.

Os deveres anexos, são derivados da boa-fé objetiva e estão implícitos na relação contratual desde o início ao resultado final pactuado, é toda conduta exercida no decorrer das obrigações à prestação principal do serviço, na execução do contrato.

É dever do médico, ao oferecer sua prestação de serviço, informar a seu paciente todo risco e possíveis efeitos colaterais de uma intervenção cirúrgica ou tratamento. Pois dentre os deveres anexos estão os da proteção, informação, lealdade, cooperação e sigilo; a ausência desses deveres gera a violação positiva do contrato e sua conseqüente reparação civil, mesmo que não haja culpa.

Isso significa que o dever anexo do contrato advém da relação contratual pactuada entre as partes, as quais têm direitos e obrigações e atuam em cooperação mútua, almejando não só a consecução do objeto principal do contrato, mas também de todos os deveres jurídicos inerentes ao vínculo estabelecido entre o contratante e o contratado. Os mesmos são derivados dos princípios que o embasam, e podem ser definidos como expectativa de conduta a ser adotada por ambas as partes, tais como de proteção, informação, sigilo, e outros conexos com o objeto contratual.⁸

Além disso, o contrato médico caracteriza se por: 1) **Tácito**: significa dizer que se de um contrato subjetivo, não escrito, porém acordado com o paciente; 2) **Sui generis**: possui elementos peculiares tal como dever de acolhimento, aconselhar, prescrever; 3) **Personalíssimo**: caracteriza as relações médico paciente como única (estabelecida pelo médico com cada paciente e pelo paciente com cada médico); 4) **De meio**: estabelece que o compromisso médico é atuar no limite da técnica, sem se compromissar e prometer resultados; 5) **Responsabilidade subjetiva**, significa que a culpa do médico deve ser provada e 6) **Bilateral**: trata se de uma relação que há direitos e deveres a serem cumpridos por ambas as partes, o paciente, por exemplo tem o dever de autocuidado, seguir as prescrições e orientações do médico. 7). **Oneroso**: é estabelecido por uma remuneração ou vantagem percebida pelo médico.

Vimos que o contrato médico possui características e que quando não observadas pelo médico pode gerar reclamações judiciais. Essas ações ocorrem quando são gerados efeitos negativos sobre a saúde do paciente como resultado de um ato médico, seja um erro de prescrição, complicação cirúrgica ou omissão, como não ter feito o diagnóstico a tempo. Isso pode ser atribuído pelos seguintes motivos: fracas expectativas dos pacientes decorrentes de avanços técnicos que sugerem que tudo pode ser resolvido, maior informação e conscientização de seus direitos por parte dos pacientes com o avanço da mídia e internet, falha na comunicação do médico com o paciente, levando a informações

⁸ WANDERLEY, Juliana Esteves. Responsabilidade contratual e tutela de confiança: deveres anexos e conseqüências do seu descumprimento. Disponível em: http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2018/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Juliana%20Karina%20e%20Raquel.pdf. Acesso em 31 de maio de 2020.

insuficientes sobre os riscos inerentes ao procedimento realizado, cargas de trabalho excessivas para o médico.

Diante desse cenário a famigerada judicialização da saúde ganhou destaque, entre outras pretensões, encontra-se demandas judiciais contra médico sob alegação da violação dos direitos anexos do contrato. Já que com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o dever de informação e o prestígio à autonomia passou a ser um direito do paciente.

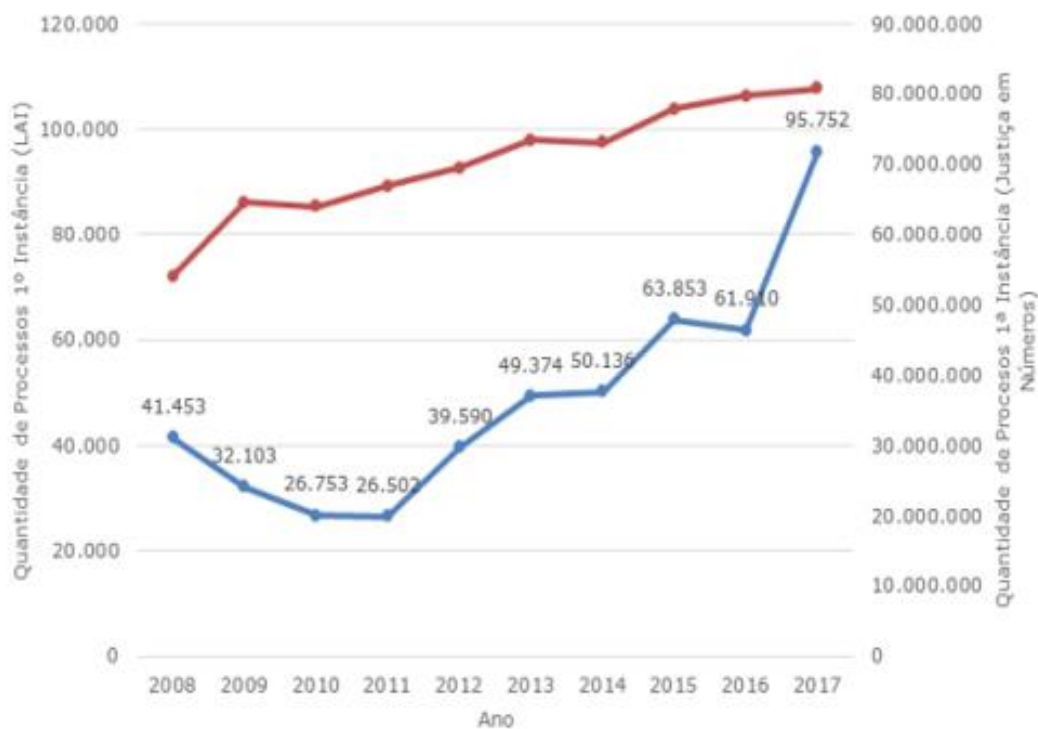
Note-se, que todos os contratos passaram a ser interpretados de acordo com os valores esculpidos na Constituição Federal, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, autonomia, liberdade e autodeterminação.

Assim, a judicialização da saúde pode ser entendida de acordo com o Bucci como:

A judicialização da saúde no Brasil é um fenômeno relativamente recente, iniciado a partir da década de 1990 nos casos de síndrome da imunodeficiência adquirida (Sida/Aids). Ela pode ser resumida como uma forma de concretizar o atendimento às necessidades de saúde por meio de decisões judiciais, que ordenam que uma instituição pública e privada atenda ao direito subjetivo do postulador da ação judicial.

No gráfico 1, percebe-se um aumento exponencial de ações judiciais no campo da saúde. Na evolução de ano a ano há um crescimento acentuado de aproximadamente 130% no número de processos de primeira instância de 2008 a 2017.

Gráfico 1: Evolução Numero de Processos de Saúde Distribuídos por Ano (Primeira instância)



(Fonte: CNJ)

Sabemos que apesar de inexistir erro médico o facultativo poderá ser condenado em razão da falta de observância de um dos deveres do contrato. Um exemplo de caso concreto de uma ação judicial de saúde é a situação de uma paciente diabética, que em 2018 entrou com uma ação jurídica contra o Município do RJ, alegando erro médico e do hospital municipal onde havia sido operada.

Segundo a autora, a mesma foi ao hospital realizar a amputação do 4 e 5 pododáctilos direitos de maneira eletiva, porém, após o primeiro procedimento, acabou sendo submetida novamente a uma outra cirurgia, que a levou a amputação também de seus 2 e 3 pododáctilos do mesmo pé. Alega desídia da equipe que a atendeu e questiona a necessidade do segundo procedimento cirúrgico. Com isso, a parte autora requer compensação dos danos morais ocasionados no valor de R\$100.000,00.⁹

A perícia constatou ausência de erro médico nos procedimentos cirúrgicos, porém verificou erro no prontuário, uma vez que no relatório de enfermagem de sala estava escrito que o procedimento seria no pé esquerdo, bem como atestou a ausência do termo de consentimento informado em ambas as amputações. Ao final, foi determinado que não houve erro médico na conduta adotada, porém foi concedida a indenização por danos morais. Com isso, a verba indenizatória foi reduzida para R\$ 5.000,00 acrescidos de juros a partir da data do evento danoso.

A partir desse relato de caso, fica evidente a importância das informações contida no prontuário médico e a necessidade do preenchimento do termo de consentimento informado para evitar ações judiciais em caso de suposta alegação de erro médico. Isso porque essa jurisprudência mostra que embora nesse caso não houvesse erro médico, ainda assim o hospital foi condenado pois existem cláusulas contratuais que, muitas vezes, não são respeitadas e seguidas conforme o necessário, sendo o TCI apenas um exemplo dessa situação.

Diante da apresentação do caso concreto é possível relacionar algumas medidas propositivas indicadas por Bruguera et al. para que o médico se prevenir-se e antecipe-se de ação judiciais. Isso porque, infere-se que grande parte das demandas judiciais submetidas ao Poder Judiciário decorrem da falta de compreensão dos esculápios quanto aos deveres anexos implementados com a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor, que suplantam à assistência técnica, na qual os médicos são condenados por violação ao contrato estabelecido com o paciente.

Dessa forma, percebe-se que as indicações do autor dialogam com a moldura fática percebida pelos médicos no desenvolvimento de seus ofícios. A necessidade de uma reconfiguração da postura

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Apelação nº 0068309-41.2018.8.19.0001* – Décima Nona Câmara Cível. Relator. Des. Marcelo Almeida de Moraes Marinho. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>. Acesso em: 24 mai. 2020.

do médico com os novos direitos decorrentes do ordenamento vigente, resgatará a confiança do facultativo na condução de seus serviços resgatando o ideal da relação médico paciente.¹⁰

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, revela-se importante apresentar as 9 medidas propositivas indicadas por Bruguera et. al para que o médico deva conhecer e observar, a fim de evitar a judicialização pelo paciente em decorrência do rompimento do contrato médico.

Dever de informação:

A lei protege o paciente, para que este possa participar do processo de tomada de decisão, após o devido esclarecimento, já que a falta de informação qualifica impede o paciente de consentir e exercer seu direito em frente à autonomia pessoal. Sendo assim, os médicos que se comunicam de forma clara com seus pacientes possuem menos reclamações e processos judiciais. Para isso é importante que o médico invista o tempo necessário para informar o paciente, esclarecer o tratamento e explicar os riscos do procedimento e garantir todas as medidas necessárias para evita-los.

Além disso o preenchimento do Documento de Consentimento Livre e Esclarecido (DCE) personalizado e explícito é uma forma de provar perante a Lei que esse paciente estava ciente de todos procedimentos. Esse documento deve conter todos os fatores característico do paciente como história, comorbidades, idade e o tratamento proposto pelo médico que poderiam modificar o risco padrão do tratamento.

Seguir os protocolos clínicos e diretrizes:

As diretrizes clínicas, protocolos e documentos de consenso devem ser seguidos para tratamento de um caso concreto, a fim de evitar processos por má pratica médica caso esses princípios não sejam seguidos. Caso seja necessário agir de outra maneira para benefício do paciente, deve-se estar escrito o motivo pelo qual o protocolo não foi seguido e o benefício que o paciente obteve com esse novo tratamento.

Investigar fatores de risco:

É importante sempre perguntar ao paciente antes da realização de um procedimento invasivo ou um exame se o mesmo apresenta alguma alergia aos materiais que serão utilizados. Além disso,

¹⁰ BRUGUERA, Miquel. Guía para prevenir las reclamaciones por presunta mala praxis médica, de como actuar cuando se producen y como defenderse judicialmente. 2012

sempre deve-se realizar uma lista dos fármacos que o paciente está habituado a tomar antes de prescrever novos medicamentos a fim de evitar interações entre eles. Perguntar sobre comorbidades associadas é imprescindível afim de evitar efeitos adversos e complicações advindas do novo tratamento.

Documentação completa da história clínica:

É imprescindível que o médico preencha corretamente e completamente o prontuário, anotando toda a história clínica, procedimentos propostos e realizados e toda a explicação dada para o paciente. Caso algum procedimento recomendado pelas guias clínicas e protocolos não seja realizado, deve-se constar no prontuário o motivo pelo qual optou-se por não o realizar. Agir dessa maneira evita que o médico seja interpretado de forma omissa ou negligente caso o prontuário seja avaliado judicialmente, pois todas as ações realizadas pelo médico estarão devidamente escritas e justificadas no prontuário.

Optar por procedimentos com menor risco:

Deve-se optar sempre por uma terapia que traga menores riscos e efeitos adversos para o paciente frente aquelas pouco realizadas no meio médico ou que tenham uma exploração mais invasiva, por exemplo. É importante informar as diferentes alternativas possíveis para que o paciente assuma os riscos de acordo com sua escolha e registre seu consentimento.

Realizar um checklist:

O checklist é implementado na prática médica como um elemento de segurança clínica. Sendo assim, antes de realizar algum procedimento cirúrgico, por exemplo, o médico deve verificar se o caso atende todos os requisitos que, de acordo com os protocolos clínicos, são considerados necessários para um bom atendimento do paciente. Além disso a verificação da validade do documento de consentimento informado deve fazer parte da lista de verificação.

Evitar falar mal de outros médicos:

É imprescindível manter uma boa relação profissional com os demais médicos, enfermeiros e assistentes. Criticar as ações ou diagnóstico realizados por outros profissionais que atenderam o paciente anteriormente é uma atitude reprovável pois a crítica é uma origem de reclamações e não há possibilidade de ouvir o profissional que está sendo criticado.

Não prometer resultados:

O médico não tem obrigação de resultado, mas sim obrigação de meio. Isso significa que a responsabilidade do médico está vinculada ao fato de os meios apropriados serem disponibilizados ao paciente, de acordo com os riscos e circunstâncias de cada um.

Usar as mídias sociais com responsabilidade.

Os médicos devem evitar a exposição de pacientes sem o seu devido consentimento, além da impossibilidade da publicidade médica e troca de informação sobre os pacientes sem o cuidado necessário contrário ao disposto pelo Código de Ética Médica.

REFERÊNCIAS

BERNARDI, Silvia de Liz Waltrick. Erro médico: uma análise frente ao Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-consumidor/erro-medico-uma-analise-frente-ao-codigo-de-defesa-do-consumidor/>. Acesso em: 24 mai. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 0068309-41.2018.8.19.0001. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>. Acesso em: 24 mai. 2020.

BRUGUERA, Miquel. Guía para prevenir las reclamaciones por presunta mala praxis médica, de como actuar cuando se producen y como defenderse judicialmente. Rev. Clínica Española, 2012.

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

DE MELLO, Marco Aurélio Bezerra. Curso de Responsabilidade Civil. São Paulo. Atlas. 2015, p. 363.

DRESCH, Renato Luís. Judicialização da saúde no Brasil, regulação, avanços e perspectivas. Disponível em: <http://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/126/1127/JUDICIALIZA%20DA-SA%20ADE-NO-BRASIL-REGULA%20OS-E-PERSPECTIVAS.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2020.

FARACO, Marcela. A judicialização da medicina e o aumento da demanda indenizatória contra médicos e outros profissionais da saúde. Disponível em:

<https://marcelafaraco.jusbrasil.com.br/artigos/142893290/a-judicializacao-damedicinaeoaumentodademandaindenizatoria-contra-medicos-e-outros-profissionais-da-saude>. Acesso em: 24 mai. 2020.

FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de responsabilidade civil. 10ª ed. São Paulo: Atlas. 2012, p. 405

GOMES, Júlio César Meirelles. Erro médico: Reflexões, Revista Bioética, v. 2, n. 2.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2019/03/relatorio-judicializacao-saude-Insper-CNJ.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2020.

NETO, Miguel Kfour. Responsabilidade civil do médico. 10^a ed. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 112

ROSA, Paulo Jorge Ferreira. A natureza jurídica da relação médico-paciente: o contrato de prestação de serviços médicos. Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. Da responsabilidade civil do médico. Disponível em: http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20338. Acesso em: 24 mai. 2020

WANDERLEY, Juliana Esteves. Responsabilidade contratual e tutela de confiança: deveres anexos e consequências do seu descumprimento. Disponível em: http://www.pucrio.br/pibic/relatorio_resumo2018/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIRJuliana%20Karina%20e%20Raquel.pdf. Acesso em 31 de maio de 2020.