

DAS RESPONSABILIDADES DO ANESTESISTA À LUZ DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR E SUA ATRIBUIÇÃO COMO ATIVIDADE MEIO OU FIM

ELIANE MARIA DOS SANTOS PINHEIRO ¹

JOÃO BATISTA MACHADO BARBOSA ²

RESUMO

O presente artigo científico reflete sobre as responsabilidades do anestesista à luz das legislações em vigor, como também uma abordagem crítica relativo a sua atividade atribuída como meio ou fim. Neste contexto, será inicialmente analisado a trajetória de se tornar um médico anesthesiologista, as situações que fogem a ciência médica e de frente a um mau resultado, o que advém para o profissional na esfera jurídica, seja na civil, penal, administrativa, e principalmente a importância do nexo causal com o desfecho de culpa ou não, se houve dolo ou não. Ao final, será apresentada uma conclusão pautada na atividade do anesthesiologista como uma atividade meio ou fim.

Palavras-chave: Código Civil. Código de Ética Médica. Constituição Federal de 1988. Jurisprudência. Direito Penal.

RESPONSIBILITIES OF THE LIGHT ANESTHESIOLOGIST EXISTING LEGISLATION AND ITS ACTIVITY ASSIGNMENT AS MEDIUM OR END

ABSTRACT

This scientific article reflects on the responsibilities of the anesthesiologist in the light of the laws in force, as well as a critical approach regarding its activity assigned as middle or end. In this context, it will be initially analyzed the trajectory of becoming an anesthesiologist, situations that are beyond medical science and facing a bad outcome, which comes to the professional in the legal sphere, whether in civil, criminal, administrative, and especially the importance of the causal relationship with the outcome of guilt or not, whether there was intent or not. At the end, a conclusion will be presented in the guided activity as an activity anesthesiologist middle or end.

Keywords: Civil Code. Code of Medical Ethics. Constitution of 1988. Jurisprudence. Criminal Law.

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI/RN - elupinheiro@supercabo.com.br.

² Professor MSc, do Quadro Docente do Curso de Direito do UNIRN. Email – jbmmb@uol.com.br.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo focar e defender os aspectos da atividade do anesthesiologia, especialmente como sendo uma atividade meio ou fim, pois há de se empenhar e se acautelar em tudo quanto for necessário para o êxito do procedimento quer sejam cirúrgicos, quer sejam diagnósticos.

Para esse fim, será inicialmente analisado a trajetória de se tornar um médico anesthesiologista, as situações que fogem a ciência médica e de frente a um mal resultado, o que advém para o profissional na esfera jurídica, seja na civil, penal, administrativa e principalmente a importância do nexo causal com o desfecho de culpa ou não, se houve dolo ou não. Em seguida, serão discutidos os principais aspectos das respectivas responsabilidades em si.

O médico representa o ser humano investido da prerrogativa sobre humana de amenizar a dor, mitigar o sofrimento e adiar a morte do semelhante. Por isso, o seu erro assume proporções dramáticas, representando a negação do bem, mas nunca a intenção do mal. Não há como pensar em erro médico sem considerar as condições de formação pré e pós-graduação, sem levar em conta o contexto social em que está inserido, como ainda as condições efetivas de sustentação social e obtenção de recursos financeiros em cortejo com as condições econômicas da população.

Atualmente, de acordo com a Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.763/05, só é conferido o direito de praticar anestesia aos profissionais que tenham cumprido o Programa de Residência Médica em Anesthesiologia, cuja duração é de três a quatro anos.

Anteriormente, a anestesia não passava de mera atividade acessória da cirurgia podendo ser praticada pelo próprio cirurgião, pelo estudante de medicina, irmãos de caridade etc.

Hoje, a anesthesiologia assumiu um lugar em destaque, possuindo uma grande autonomia prática imprescindível e a que tantos atos médicos dependem. Necessita-se ainda, de um conhecimento diversificado e o controle dos sistemas vitais. Passou-se a se exigir, então, mais do profissional chegando até mesmo a não aceitação de um mau resultado em face das técnicas refinadas e a eficiência de fármacos muito potentes. Porém, a escolha de uma anestesia é de acordo com a decisão clínica.

Ademais, quando temos uma situação em que se supõe falha de conduta profissional com repercussões danosas para o paciente, juridicamente poderemos configurar o erro médico.

O ato precisa ser praticado em desacordo com o que preceitua o Código de Ética Médica, em seu art. 29. Torna-se necessária a existência de uma real relação de causa e efeito entre a ação do médico e a lesão verificada no paciente.

A ilicitude e a consequência natural do erro lesionando a integridade física ou à saúde de outrem, impõe ao agente, a obrigação de reparação, de acordo com o Código Civil, ou ainda submetem-no a sanções específicas nas esferas penal, administrativa e ética. A norma é taxativa quando (Art. 186, CC): *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

A conscientização crescente dos cidadãos em relação aos seus direitos, muitas vezes influenciada pela mídia, que explora as falhas dos médicos, a deficiente formação dos médicos, a proliferação exagerada das escolas médicas e, principalmente, o salário vil do profissional concorrem para prejudicar a relação médico-paciente levando ao desfecho nada agradável para o médico.

Há que se salientar dois pilares básicos para discernimento entre as responsabilidades: o engajamento pessoal do médico e a qualidade de seus cuidados. Estes delinearão os diferentes direitos em jurisdições distintas e sob específicas regras de procedimentos.

O comportamento lesivo quebrando o equilíbrio social ofenderia o bem jurídico individual, ocorrendo à responsabilidade criminal associada à civil. Em acréscimo, um mesmo fato poderá acarretar responsabilidades disciplinar e administrativa, junto às responsabilidades civil e criminal.

A melhor formação e a percepção das nuances problemáticas poderá mostrar e fortalecer os aspectos judicantes/punitivos, levando a sua diminuição ou a elucidação dos determinantes essenciais e, por consequência, do próprio erro médico.

A vida humana tem valor ético, jurídico e social. Mandatório reassegurar a nobreza e a dignidade daqueles que se encarregam de protegê-las, promovê-las e recuperá-las.

Nessa trajetória singular, o médico, sendo humano está sujeito às falhas e erros próprios de uma missão peculiar que separa a dor do alívio e a vida da morte - eis, a anesthesiologia, especialidade potente, única e mágica!!!!

Ao final, será apresentada uma conclusão sobre a fragilidade da vida humana, o mistério que ainda cerca a criação maior de DEUS e, também a posição ímpar de cada pessoa reagindo diferentemente às drogas anestésicas. Ainda, acerca da atividade do anestesiológico se é uma atividade meio ou atividade fim.

2. ATIVIDADE DO ANESTESIOLOGISTA

2.1. Meio ou Fim?

O médico necessita de autonomia para agir na sua atividade de cura. Esta liberdade tem um preço: ético e jurídico. Diante, pois, desta autonomia torna-se lícito cobrar do profissional a competência, a diligência e a seriedade no manejo da técnica e no juízo da avaliação do paciente.

Muitos admitem que o contrato médico seja uma locação de serviços. Outros consideram contrato *sui generis* devido ao fato da especificidade e da natureza singular que se estabelece entre o profissional e o paciente.

Portanto, na responsabilidade civil contratual do médico, a obrigação é de meio ou de diligência, quando o empenho do mesmo é o objeto do contrato, sem o compromisso de resultado, porém, imperiosa tem que ser sua atuação para usar todos recursos necessários. Todavia, há de se ressaltar que isto não o deixa imune à culpa.

Por isso, no plano jurídico, com amplo reconhecimento doutrinário e jurisprudencial, esta responsabilidade é subjetiva. A relação é a de que o prestador de serviço se obriga somente a fazer o que estiver ao seu alcance para satisfazer os interesses do contratante. Já as entidades públicas ou privadas, nos termos da Constituição Federal de 1988, possuem responsabilidades objetivas, exercendo uma obrigação de resultado, sujeitando-se à teoria do risco administrativo, de acordo com o art. 37, parágrafo 6º, que dispõe, *in verbis*:

“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”.

A obrigação do anestesiológico é de meio, também denominada de obrigação de prudência, diligência, de cuidado ou de atividade. A interferência de um fator aleatório

impede que o médico, logo, garanta o resultado. Esta presença do imponderável solidifica esta visão. Extremamente angustiantes são os momentos enfrentados pelo anestesiológico, principalmente nos serviços de urgência e emergência, quando tudo é imprevisível, dadas às condições excepcionais e precárias além da eminência do fator MORTE.

Falar em atividade de resultado é, no mínimo, desrespeitoso. É desconhecer os princípios básicos da especialidade. Só poderá ser considerado culpado, se agiu com descaso, insensatez, sem os devidos cuidados, impulsividade ou falta de observância às regras básicas.

A doutrina majoritária entende e reconhece que “nas obrigações de meios, o devedor não assegura o resultado esperado, mas obriga-se a empregar os meios necessários e indicados para a proposta esperada, sendo o resultado secundário à obrigação e não integrante como objeto do contrato. Assim, sendo, a obrigação de resultado é de fim quando o devedor assume o compromisso de alcançar um objetivo ou conseguir um efeito almejado. Já o fornecedor de produtos ou prestador de serviços será considerado inadimplente contratual se o objetivo da relação não for atingido”.

Neste diapasão, a doutrina ainda compreende “a obrigação de meio, o resultado que se promete na assistência médica não é a cura do paciente, mas a forma orientada para esse fim, desde que ele tenha empregado o melhor de sua capacidade e o que lhe é disponível”.

Kfoury Neto, citando os irmãos Mazeaud, transcreve:

“O credor não tem, então, que provar que o devedor tenha sido negligente, é ao devedor que incumbe estabelecer que obrou com toda prudência desejável e esperada. Na prática: o paciente afirma que não foi curado. O médico tem que provar que agiu com prudência e a diligência. Isso, configura aos princípios da obrigação de meios, obrigar os médicos a estabelecerem a certeza de que não atuaram com culpa” (in Responsabilidade Civil do Médico, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994).

O traço marcante entre responsabilidade objetiva e subjetiva está na definição do ônus da prova. A responsabilidade subjetiva transfere a obrigação de provar para o autor da demanda. Assim, quem ingressar com uma ação visando reparação de danos materiais e/ou morais contra um anestesista, a responsabilidade será sempre subjetiva, ao passo que terá que demonstrar, ao longo do processo que o profissional agiu com conduta típica

do texto legal. Agiu, com culpa, seja com negligência, imperícia ou imprudência, e que da ação resultou dano físico e/ou moral, que também precisa ser demonstrado além do liame entre o ato praticado e o dano existente.

A anestesiologia não é uma especialidade do “*fazer dormir e fazer acordar*”. Não, apenas isto. Nesse caminho, encontramos amplas situações que podem constituir em ocorrências insuperáveis, raras, mas independente da vontade do especialista, ligadas às condições fisiológicas e patológicas do paciente e decorrente da própria limitação da ciência.

Não se tem como prever muitos dos resultados porque são relacionados às condições multifárias do organismo humano. Acrescente a isto, o fato de a Anestesiologia ser uma das especialidades mais difíceis. Busca-se um resultado, mas, em não se o cumprindo – e inexistindo a culpa do devedor - não há o que cobrar.

A abrangência da competência do anestesiológista inclui o conhecimento de técnicas usuais, cuidados pré, pós e transoperatórios, manejos das funções respiratórias, cardíaca, choque, supressão de estímulo doloroso, acessos vasculares bem como o controle e manutenção dos dados vitais.

Seja obrigação de meio ou de dano, o que vai ser importante é verificar se houve responsabilidade, considerando o grau de culpa, o nexo de causalidade e a dimensão do dano, com as consequentes ações de indenizações por perdas e danos.

Atul Gawande em seu livro (“Complicações”), informa que nos Estados Unidos, em dez anos, a incidência de acidentes anestésicos fatais caiu de 110.000 para 120.000 casos. No Brasil, em 1993 a incidência era de 120.000 anestésias. Ainda, nos Estados Unidos, verificou-se que em estudo de 359 acidentes anestésicos, tais situações aparecem quando a vigilância se torna menor causadas por pressa, desatenção e fadiga.

O art. 1º, inc. V, da Resolução n. 1.363/93, do CFM, dispõe: “*todas as consequências decorrentes do ato anestésico são de responsabilidade direta e pessoal do médico anestesista*”.

A Sociedade Americana de Anestesiologia (ASA), publicou um “*guideline*” ou orientações sobre a visita pré-anestésica. O trabalho foi publicado em 1996, chefiado pelo Dr. L. Reuven Pasternak, onde testes pré-operatórios são discutidos e muitas vezes, contraindicados ou desnecessários. Raramente, quando se suspeita de alergia a determinado medicamento e o anestesiológista não vai dispensar os inconvenientes e riscos do teste químico.

Os doutrinadores reconhecem ainda que “a anestesia implica em riscos inevitáveis. Assim é porque, ainda que cada anestésico tenha vantagens, tem também suas desvantagens. Não existe um composto perfeito, desprovido de efeitos colaterais. Todos os anestésicos, mesmo os mais simples, produzem um estado fisiológico de anormalidade, que pressupõe risco. Este pode ser maior ou menor, segundo as circunstâncias, mas nunca podem ser evitados”.

Destacam ainda, que apesar dos progressos alcançados nas últimas décadas e das mais recentes possibilidades da anesthesiologia, qualquer forma de anestesia implica risco.

É sabido que se conseguiu diminuir os perigos, mas nunca anulá-los por completo. Na administração da anestesia, ocorre a instalação de um tóxico no organismo que produz reações. Ao provocar a perda da consciência e diminuição dos reflexos, ocorre grande fragilidade dos mecanismos de proteção.

O magistrado mineiro Jurandir Sebastião (p. 90, 2000), em sua obra, fornece informações importantes acerca da anestesia, ressaltando que *in verbis*:

“(...) Por isso, juridicamente, não vejo como valorar a conduta médica sobre a anestesia que não sejam pelos cuidados prévios, empenho durante o ato e perícia no manejo dos instrumentos e aparelhos – todos caracterizadores do contrato de meios. As pessoas reagem de maneira distinta frente às drogas. As reações podem ser previsíveis, mas não se tornam inevitáveis. Mas torna-se injurídico a responsabilização sistemática do anesthesiologista somente pelo surgimento da complicação e suas consequências”.

Outrossim, dados apontam números respectivos responsáveis por incidentes, quais sejam: 70% - Por erro humano (administração de medicamentos, uso inadequado do equipamento, tratamento das vias aéreas); 13% - Desconexões; 11% - Falha do equipamento; 06% - Outras; (COOPER JB, et al., 84. Morte em anestesia, Genival Veloso de França – Parte do livro “Direito Médico”, 7. Edição, São Paulo: Fundo Editorial Byk, 2001- Professor titular de Medicina Lega da UFPB – Brasil).

O ato anestésico tem seu risco, seja grande, seja pequeno, seja imediato, seja mediato, mas sempre possível. O que caracteriza o risco? São os componentes que podem ser evitados e por outros imprevisíveis e incontroláveis.

Existem as causas inerentes ao paciente e aos meios disponíveis e ainda o anesthesiologista pode concorrer para tanto. Pode ser através de erros técnicos, interação errada de drogas, superdosagem de anestésicos, negligência por afastamento da sala de

cirurgia, por execução de anestésias simultâneas, por imprudência onde a audácia e a improvisação possam levar ao êxito letal.

Toda morte durante uma cirurgia de causa não justificada deve ser motivo de necropsia.

Importante seria a criação de comissões interdisciplinares regionais e nacionais para estudarem tais ocorrências levando a formação de um grande banco de dados com a finalidade de informar sobre as eventuais causas de óbito em anestesia.

Ao levantar a incidência, as origens e a observação das condições de trabalho, a segurança dos aparelhos, afirmação profissional, manejo no uso de drogas elucidara-se situações em que poderia evitar a morte ou diminuir as complicações.

3. DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Quando a responsabilidade civil e penal, essas decorrem de um ato ilícito, apesar de ontologicamente idênticas, são diferentes em suas consequências. A responsabilidade penal visa resguardar a paz social, preocupando-se primordialmente com a sociedade e com o criminoso, enquanto a responsabilidade civil tem por escopo a reparação de um dano, a recomposição patrimonial.

É o que aponta Coutinho (2001, p. 7/8), *in verbis*:

“O insucesso médico é cada vez menos tolerado, e, ao menor indício de erro ou negligência, veem-se esses profissionais ameaçados de ações penais e civis, de consequências desastrosas para a sua reputação e patrimônio”.

3.1. Responsabilidade na esfera cível

Cabe registrar que, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, impõe ao fornecedor de serviços à responsabilidade cível OBJETIVA, com exceção aos serviços prestados pelo profissional liberal (conforme parágrafo quarto), que “a *responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa*”.

Ademais, não poderemos deixar de mencionar acerca da eventual responsabilidade cível de maneira solidária prevista no art. 932, III, do Código Civil Brasileiro, onde ocorrendo erro pelo médico anestesiológico, sendo empregado de

instituição hospitalar, o empregador será responsável solidário do especialista em possíveis reparações por perdas e danos. *In verbis*:

Ementa: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. ERRO MÉDICO. ATO ANESTÉSICO. QUEIMADURA EM ANTEBRAÇO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO MÉDICO CHEFE. CULPA IN ELIGENDO. ESTABELECIMENTO HOSPITALAR PARTICULAR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELA DEFICIÊNCIA DO SERVIÇO PRESTADO POR MÉDICO COM O QUAL MANTÉM RELAÇÃO DE PREPOSIÇÃO. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. QUANTUM RAZOAVELMENTE ARBITRADO. JUROS CORRETAMENTE FIXADOS. DESPROVIMENTO DE AMBOS OS APELOS. REQUISITOS. VÍCIOS NO DECISUM. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PONTO OMISSO. PREQUESTIONAMENTO. LIMITE. 1. Afirma o embargante que a finalidade dos declaratórios é afastar omissões no acórdão, bem como prequestionar violação à legislação federal. 2. No entanto, na hipótese, o embargante cinge-se, em suas razões, a discorrer sobre o valor indenizatório fixado e violação a artigos de lei federal, sem, contudo, apontar a (s) omissão (omissões) no julgado. 3. E ainda que assim não fosse, no tocante às matérias discorridas nas razões dos embargos, o acórdão está expresso em termos inequívocos, não contém proposições entre si inconciliáveis e não deixou de apreciar qualquer uma das questões importantes ao seu julgamento, sendo certo que discorreu sobre os princípios norteadores para o arbitramento do dano moral, observando-os quando da fixação dos danos morais e estéticos. 4. Ademais, mesmo quando os declaratórios tenham sido interpostos com fim de prequestionamento, devem observar os limites do art. 535, do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão). 5. Rejeição dos embargos de declaração." (TJ-RJ - APELACAO APL 252463620098190209 RJ 0025246-36.2009.8.19.0209 (TJ-RJ))

Ninguém pode esquecer que os Tribunais do Brasil começam a inclinar-se cada vez mais com insistência em favor dos pacientes. Qualquer infortúnio decorrente da omissão do aparato instrumental, mesmo aparentemente sofisticados, já pode caracterizar a responsabilidade do hospital, do cirurgião ou do anestesiológista, principalmente se estiverem em centro maior. Estes equipamentos de segurança são considerados como obrigatórios e imprescindíveis por Resolução do Conselho Federal de Medicina.

É notório e visto com certa frequência nos noticiários que parte dos anestesiólogistas, no exercício de sua atividade, não se cercam dos cuidados devidos para a ocorrência de erro procedimental médico, onde na maioria das vezes gera a impunidade de tais profissionais considerados culpados.

Hoje em dia é muito difícil se auferir uma estatística exata sobre o número de mortes ou acidentes decorrentes do uso da anestesia, como também para os setores responsáveis pelo adestramento e pela fiscalização do exercício dos anestesiológicos.

O anestesiológico frente ao processo na área civil – a norma é clara, quando (art. 186, CC): *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

A negligência se caracteriza pela desídia, descompromisso ou desinteresse demonstrado com o quadro e/ou a evolução do paciente. É uma atitude de indiferença ao que está acontecendo, numa omissão inaceitável pelos prejuízos daí resultantes. Como exemplo, temos a falta da visita pré-anestésica.

A imprudência implica em atos e ou omissões despropositadas, ousadas, desproporcionais às normas técnicas indicadas para cada caso particular. Como exemplo, temos a execução de anestésias simultâneas.

A imperícia é a quando o profissional, sem o devido treinamento, fora de uma situação de emergência, pratica um ato para o qual não tem formação adequada, expondo o paciente a riscos e provocando lesões que não ocorreriam nas mãos de um profissional qualificado. Não raramente, num só ato médico, podem ter algumas ou todas as modalidades de culpa.

3.1.1 O que fundamenta a responsabilidade do anestesista, quanto a seu elemento subjetivo?

A culpa no sentido amplo pode ser dividida em culpa *stricto sensu* e o dolo. A culpa em *stricto sensu* é caracterizada pela injuricidade de conduta que poderá ser por imperícia, imprudência ou negligência. Por outro lado, tem-se o dolo – quando há intenção. O resultado levou a dano material ou moral e existe o nexo da causalidade.

3.1.2 Pressupostos para indenização:

Para que se caracterize a responsabilidade civil do anestesista, é preciso que estejam caracterizados os seguintes pressupostos:

- Ação ou omissão do agente: o ato ilícito pode advir não só de uma ação, mas também de omissão do agente;
- Relação de causalidade: entre a ação do agente e o dano causado tem que haver um nexo de causalidade, pois é possível que tenha havido um ato ilícito e tenha havido dano, sem que um seja causa do outro (artigos 186 e 927, do Código Civil);
- Existência de dano: tem que haver um dano, seja moral ou material, pois a responsabilidade civil baseia-se no prejuízo para que haja uma indenização;
- Dolo ou culpa: se a responsabilidade for subjetiva, como normalmente ocorrerá na esfera civil e penal, é necessário também que o agente tenha agido com dolo ou culpa;
- Poderá ocorrer também a inversão do ônus da prova, na esfera cível, conforme dispõe o artigo 333, do Código Processual Civil.

A comprovação da culpa pode se deparar com condições de alta relevância técnica, particularmente, como a especialidade em foco - anestesia. Pode haver ainda a necessidade de uma prova pericial. Nesse momento, é da maior importância para o médico, a elaboração de quesitos técnicos (através de seu defensor constituído), de modo a dirimir as dúvidas quanto ao acerto de sua conduta profissional.

A parte autora e o próprio juiz têm liberdade para fazerem suas perguntas ao perito designado pelo magistrado. Excepcionalmente, usando o princípio da livre convicção, pode o juiz dispensar a prova pericial se achar que nos autos já se encontram todos os elementos probatórios indispensáveis à solução da lide. Embora a grande maioria das decisões judiciais sobre o tema envolva um exame pericial, nada impede que o juiz relegue em segundo plano as conclusões periciais, valorando-a de acordo com suas convicções e entendimento pessoal.

Modernamente, a responsabilização do profissional médico é regido pelos princípios norteadores da responsabilidade civil no geral, ao passo que a prática de determinado ato ou erro são promovidos por agente capaz, com liberdade, com intensão ou até mesmo com culpa, onde gera o dever de reparar os possíveis danos.

É importante frisar que as responsabilidades criminal, cível, administrativa ou ética não se misturam, sendo, portanto, instâncias independentes, todavia, estando um fato criminalmente apurado e, caracterizada a culpa do agente, na avaliação cível apenas se

definirá o montante da indenização devida. A obrigação de indenizar fundamenta-se no art. 927, do CC, onde *in verbis*:

“Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.
Parágrafo único – Haverá obrigação de reparar o dano, independente 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.”

A questão da indenização merece maiores considerações, pois são inúmeros os casos de tentativa de locupletação ou enriquecimento fácil por parte de supostas vítimas, ou até de vítimas reais, que solicitam reparações vultosas, totalmente incompatíveis com a essência do dano e as condições financeiras do próprio ofendido e do agressor.

Neste sentido, o art. 944 do CCB, estipula: *“a indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único – Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”*.

O Art. 945 estabelece: *“Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”*.

Os danos normalmente cobrados, são: a) Emergentes – resultam da ocorrência do dano; b) Lucros Cessantes – Se o paciente em questão exercia um trabalho qualquer autônomo e, devido a lesão, ficou tempo impedido de trabalhar, terá que ser indenizado uma vez comprovada em juízo sua renda e atividade questionadas, pois as perdeu, temporariamente, em função do dano sofrido; e, c) Dano moral - questão que enseja controvérsia não quanto à sua aplicação, pois é um direito constitucional inalienável (Art. 5º, X, CF - 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), mas sim quanto ao montante estabelecido.

Há um consenso jurisprudencial a atribuição de uma pena com moderação, pois leva-se em conta a gravidade do dano, o grau de culpa do ofensor e as condições econômicas das partes, de modo a não incentivar ações meramente especulativas ou fantasiosas, nem estimular a prática persistente de atos nocivos à população pelos profissionais reincidentes.

Os artigos 948, 949, 950 e 951, ambos do Código Civil, tratam da 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.

Diante do enorme crescimento de demandas contra médicos, muitas delas meramente oportunistas em face de um mal resultado previsível e descrito na literatura científica, medidas devem ser tomadas na vida profissional, principalmente dos anesthesiologists.

3.1.3 Quanto custa realmente o ERRO médico?

Não existe uma tabela que avalie precisamente a indenização pela má prática médica. Os valores variam muito, conforme a interpretação de cada juiz.

Das últimas decisões, encontra-se uma variável de 300 (trezentos) a 500 (quinhentos) salários mínimos, embora existam registros de até 04 (quatro) mil salários mínimos.

Pode-se citar alguns exemplos, conforme os julgados abaixo transcritos, *in verbis*:

“Quatro mil salários mínimos para uma paraplegia espástica secundária a uma correção de escoliose, sendo comprovada a relação entre a cirurgia e a sequela neurológica e tendo a paciente 18 anos quando da realização da cirurgia (TJ – SP: LEXJTJ 238/99)”.

“Queimadura nos glúteos, exigindo reparação com cirurgia plástica: 200 salários mínimos, mais o valor pago pela cirurgia plástica (TJ-SP: LEXSTJ 284/106)”.

“Esquecimento de compressas no campo cirúrgico, do qual decorreu a necessidade de nova (cirurgia, em face das dores abdominais fortes: trezentos salários mínimos (TJ-SP: LEXJTJ 216/163)”.

“Óbito resultante de septicemia: 500 salários mínimos mais pensão vitalícia de 2/3 do salário mínimo para a mãe (STJ: LEXJSTJ 139/222)”.

Em Minas Gerais, o Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos, dos membros do antigo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, promoveu no ano de 1998, um amplo debate sobre Reparação do Dano Moral, chegando-se à seguinte conclusão: pedido de dano moral por morte de esposo, esposa, filhos – 100 (cem) salários mínimos; outras bases de pedidos – até 90 (noventa) salários mínimos. Porém, cada caso é

estudado particularmente pelo juiz que tem total liberdade para aquilatar os valores indenizáveis cabíveis.

Salienta-se, ainda, que a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

Daí, se um ato anestésico culposo levar a uma lesão corporal para um determinado paciente e isto ficar caracterizado na correspondente ação criminal, ingressando a vítima com uma ação cível posterior de reparação de danos, caberá ao juiz desta causa somente a tarefa de estabelecer o quantum indenizatório, sem mais nenhuma apreciação do mérito.

Já a sentença absolutória criminal subordina a jurisdição civil somente quando nega categoricamente a existência do fato ou a autoria. Ocorrendo, ao invés, a absolvição por falta de provas, não impede a condenação do médico na área cível.

Registra-se a posição do grande jurista e magistrado Miguel Kfoury Neto, em sua obra (p.150, 2001) acerca da responsabilidade civil do médico, que:

“A responsabilidade do anestesista é individual nos períodos pré e pós-operatórios. Durante o ato cirúrgico, no interior da sala de operação, há que examinar possível culpa concorrente. Quanto à anestesia, não se pode imputar culpa ao cirurgião. O anestesista é autônomo e seu campo de atuação é distinto. O quadro fático, porém, é de difícil análise: as competências se interferem e superpõem. Só o exame do caso concreto indicará as conclusões apropriadas.”

A resolução 1363/93, do Conselho Federal de Medicina – CFM, estipula as obrigações do anesthesiologista. Quando por exemplo, a troca de um medicamento implicando em dano para o paciente é culpa exclusiva do anesthesiologista; Como também, um dano vascular é culpa exclusiva do cirurgião etc.

Na responsabilidade civil o Direito procura assegurar ao indivíduo a reparação de seus danos privados, visando repor as coisas a seus devidos lugares restabelecendo o equilíbrio desfeito entre os membros do grupo. A sanção, logo, tem o caráter restituidor e indenizatório e, não repressivo como ocorre na responsabilidade penal, por exemplo.

Ainda neste diapasão, a responsabilidade civil se distingue da responsabilidade penal porque, nesta, o agente deve responder aos danos causados não ao indivíduo, mas à sociedade por inteiro. Entretanto, não pode ocorrer transferência da responsabilidade penal, por sua natureza personalíssima, mas na responsabilidade civil, poderá ocorrer a

transferência, desde que o causador do dano seja dependente do responsável (casos de responsabilidade solidária, por exemplo).

O prazo para ajuizar ações relativas ao erro médico, o Código Civil prevê, em seus arts. 948 a 951, estabelecem em três anos, salvo no caso de cirurgia plástica ou estética realizada por clínica. Nesse caso, em razão da intensa publicidade, muitos juízes entendem como aplicável o prazo previsto no Código de Defesa do Consumidor, que é de cinco anos. Em geral, tem-se entendido que o prazo deve ser contado a partir do momento em que o paciente percebe o erro médico.

Segue outros julgados promovidos por nosso tribunais, *in verbis*:

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA DE VARIZES. ANESTESIA. ALERGIA À DROGA UTILIZADA. ESTADO VEGETATIVO DA PACIENTE. UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. MÉDICO DO INAMPS. NEXO CAUSAL CONFIGURADO. DANO MORAL. VALOR. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO. 1.- A União está legitimada a figurar no pólo passivo de demanda intentada para obter indenização em razão de lesão sofrida em razão de cirurgia realizada por médico do INAMPS. 2.- Se houvesse sido verificado, antes da cirurgia, se a de cujus era ou não alérgica à droga que foi utilizada, os danos poderiam ter sido evitados mediante uma avaliação mais cuidadosa, estando configurado o nexo causal entre a conduta do Médico credenciado do INAMPS, conduta pela qual responde a União e os danos sofridos. 3.- A prova pericial comprovou que a autora originária sofreu infecção hospitalar no Hospital Parque Belém, fato este que contribuiu de modo significativo para o agravamento do estado neurológico da de cujus e evidencia a responsabilidade do nosocômio pelo evento lesivo, do qual responde de forma solidária com a União. 4.- O arbitramento do valor da indenização pelo dano moral é ato complexo para o julgador que deve sopesar, dentre outras variantes, a extensão do dano, a condição socioeconômica dos envolvidos, a razoabilidade, a proporcionalidade, a repercussão entre terceiros, o caráter pedagógico/punitivo da indenização e a impossibilidade de se constituir em fonte de enriquecimento indevido. (TRF-4 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO APELREEX 10401 RS 1994.71.00.010401-4 (TRF-4)).

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO HOSPITALAR. RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA FUNDADA EM ERRO MÉDICO. SEQUELAS DECORRENTES DE FALHA EM PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. ANESTESIA. PROVA PERICIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, FUNDADA NA AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. APELAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ADMISSIBILIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. A responsabilidade do hospital é objetiva quanto à atividade seus médicos (art. 14 do CDC); daí que dispensada prova da culpa da entidade hospitalar relativamente a atos lesivos decorrentes de culpa de médico integrante de seu corpo clínico. Precedente do STJ.Prova pericial que afirma não poder concluir pela existência de atuar culposo do médico assistente.

Circunstância, contudo, que não afasta a responsabilidade do hospital, em razão da inversão do "ônus probandi" deferida pelo Tribunal, em consonância com entendimento do STJ. Vítima menor que, em decorrência da parada cardiorrespiratória por ocasião de ato cirúrgico, sofre lesões gravíssimas e irreversíveis. Dano moral devidamente caracterizado, em relação assim ao menor, como aos pais. Reparação fixada, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, no valor de R\$ 25.000,00 para cada um dos genitores, e no valor de R\$ 60.000,00 para o menor. Pensionamento mensal e vitalício igual a um salário mínimo, devido ao menor a partir da data em que completou 14 anos de idade, por ser essa a idade que a Constituição Federal admite seu ingresso no mercado de trabalho. Juros moratórios contados do evento danoso, por se tratar de responsabilidade extracontratual, embora objetiva. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, assim consideradas as verbas vencidas e doze das prestações vincendas, somadas aos valores fixados sob a rubrica de dano moral. (TJ-RJ - APELACAO APL 68562820048190036 RJ 0006856-28.2004.8.19.0036 (TJ-RJ))

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA E IMPERÍCIA DO CIRURGIÃO E DO ANESTESISTA. HOSPITAL VINCULADO A UNIVERSIDADE FEDERAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. CABIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. PRODUÇÃO NOS AUTOS. PRESCINDIBILIDADE EM FACE DE DEPOIMENTOS PRESTADOS PERANTE AUTORIDADE POLICIAL, CORROBORADOS PELA CONTESTAÇÃO E PELA PROVA JUDICIALIZADA NO FEITO CRIMINAL, EMPRESTADA NOS AUTOS. VALORAÇÃO SEGUNDO CONJUNTO PROBATÓRIO. 1. A responsabilidade do hospital, público ou privado, se confirma quando verificada falha no serviço afeta única e exclusivamente ao seu serviço ou no caso do médico ser seu empregado ou preposto. Precedentes do E. STJ. 2. No caso, há responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do entendimento consolidado pelo E. STF, pois presente a ação administrativa (consubstanciada na prestação de serviço hospitalar e médico, em hospital público e por médico servidor, isto é, em atividade própria da autarquia que compõe a Administração), o dano (lesão à integridade física da autora) e nexos causal entre esse dano e a ação administrativa (no caso, a cirurgia realizada). 3. A denúncia à lide prevista no art. 70, III, do CPC, depende das circunstâncias concretas do caso. No caso dos autos, demonstrada a escolha pessoal pelos autores dos médicos que o operaram, servidores da Universidade, é cabível a denúncia da lide. 4. Comprovado o dano mediante prova documental e pericial e havendo, ainda, prova oral produzida perante autoridade policial, não há falar em cerceamento de defesa pela não-produção de prova testemunhal nos autos, que se mostra prescindível, em face do conteúdo da contestação e da prova testemunhal judicializada, emprestada do feito criminal. Ademais, o valor alcançado à prova oral, no caso, não é absoluto, mas considerado conforme o conjunto probatório dos autos. 5. No caso, demonstrada a culpa do cirurgião, uma vez que agiu de forma imprudente e imperita, já que, apesar da suspeita de falta de oxigenação, não buscou se certificar, antecipadamente, da não-ocorrência da complicação - dever que independe da sua especialidade. Responsabilidade do anestesista que não realizou os procedimentos cabíveis para evitar as consequências da parada cardíaca

3.2 Responsabilidade na seara administrativa

Existe, também, a responsabilidade administrativa, forma particular da responsabilidade civil ligada à administração e a estabelecimentos públicos, e não a pessoas privadas.

Há que se falar ainda dentro deste assunto, em uma responsabilidade contratual, quando se faz necessário contrato válido, que o prejuízo resulte da não execução de uma obrigação originária do contrato e que o contrato relacione o contrato com a vítima. O credor deve então, demonstrar que a obrigação não foi cumprida. Já a extracontratual ou aquiliana deriva do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém, observados artigos 186 e 927 do CC. O credor será obrigado a provar todos os pressupostos da responsabilidade civil.

Ocorrendo desvio culposo da conduta do profissional em seu modo de atuar (erro médico), a indenização pelos danos suportados pelo paciente é medida que se impõe. Neste contexto, Santos diz que “reconhecida a culpabilidade do agente é fato responsável (torna-se responsável). Em outras palavras, a responsabilidade deve ser estabelecida mediante um juízo” (1992, p.252).

Pela natureza singular da atividade médica, a apuração da culpa não se vincula a critérios somente objetivos. A culpa profissional não pode, nem deve, confundir-se com o mero e escusável erro comumente ocorrente neste mister, como assim firmou Miguel Kfouri Neto (p. 46, 2001) *in verbis*:

“Mas nenhum operador jurídico, pode, em sua consciência, afirmar pura e simplesmente que a aferição da culpa médica identifica-se com a operação lógico jurídica aplicável a identificação da responsabilidade dos demais profissionais liberais - ou, singelamente, da mesma forma pela qual se estabelece a responsabilidade das demais pessoas que eventualmente causem dano a outrem.

Intervir sobre o corpo humano, perscrutar os mistérios dos órgãos, funções e sentidos, formular a terapia adequada das pessoas, não se encontra símile noutras atividades.”

O dolo é um desvio de conduta à princípio antagônico ao comportamento padrão esperado do profissional médico. Entre as ações dolosas, temos: abortamento ilegal, o atestado falso, as administrações indevidas de entorpecentes, a omissão de socorro e o charlatanismo.

São crimes próprios do médico, a omissão de notificação de doença e o atestado médico falso. O dever de informação do médico, consentimento informado ou consentimento livre e esclarecido, vem se tornando um componente cada vez mais forte nos Tribunais, sendo encarado pelos Juízes como uma prova de boa fé e de respeito na relação contratual.

3.3 Responsabilidade na esfera penal

A responsabilidade penal, como já dito, deriva de uma perturbação do equilíbrio social, contra a qual reage o Estado, buscando restabelecer o equilíbrio alterado pelo crime ou conduta ilícita considerada como crime.

Ela visa a resguardar a paz social, preocupando-se primordialmente com a sociedade e com o criminoso, enquanto a responsabilidade civil tem por escopo a reparação de um dano, a recomposição patrimonial.

Devido à natureza do ato ilícito, o direito penal influencia o direito civil, como no caso da validação da coisa julgada no crime sobre a ação civil. Fundamenta-se na imputabilidade, adotando o princípio da culpabilidade como fundamento essencial e limite para aplicação da pena. Portanto, no ilícito penal a pena é proporcional à gravidade do crime, enquanto no ilícito civil o grau de culpa não é importante, pois a indenização deve ser proporcional ao dano.

Ato contínuo, vejamos o que leciona Gomes – (p. 59, 2001) *in verbis*:

“Pela sua natureza, como profissão impregnada de virtudes e competências, quando sobrevém o dano, desperta uma reação imediata no paciente por conta da dramática reversão da expectativa”

O sistema da responsabilidade penal é informado pelo princípio da tipicidade do ilícito: “*nullum poena nullum crimen sine lege*”; Já o sistema da responsabilidade civil, ao oposto, é informado pelo princípio da atipicidade do ilícito.

A responsabilidade penal atinge uma área muito restrita, apenas as pessoas físicas, ao contrário da civil, que abrange as pessoas jurídicas, privadas ou públicas.

No ilícito penal a pena é proporcional à gravidade do crime, enquanto no ilícito civil vimos que o grau de culpa não é importante, pois a indenização deve ser proporcional ao dano.

O dano provocado pela ação médica pode emergir tanto de uma sequela ao corpo humano, quanto de uma ofensa a um direito de personalidade, incluído os sentimentos decorrentes de deformidades ou deformações.

O aspecto punitivo visa penalizar quem agiu de maneira errada. Há vários parâmetros para sua fixação, como a comprovação de que um médico não atendeu as queixas insistentemente formuladas pelo paciente ou por sua família, o grau de falta de acuidade no diagnóstico e a condição econômica do médico. Verifica-se a existência de um agravante que possa se traduzir em uma dor acima da normal (como por exemplo: grosseria, arrogância).

O objetivo da pena no processo penal funda-se no caráter educativo, visando não a um castigo ao acusado, mas sim a sua regeneração e à prevenção contra novas atitudes criminosas.

Importante salientar que a condenação criminal do médico, assim como de qualquer cidadão, somente poderá ocorrer diante da certeza da autoria e da materialidade (comprovação da existência de crime). Ausente esta certeza, tem que ser absolvido o acusado em decorrência do princípio *in dubio pro reo* (na dúvida, a favor do réu).

Em se falando de responsabilidade criminal do médico torna-se imperioso salientar que é também do mesmo a responsabilidade de conhecer toda a legislação vigente referente ao exercício de sua profissão, pois, jamais poderá alegar, em sua defesa, o desconhecimento da lei, premissa constante na Carta Magna de 88. Tal dispositivo constitucional aplica-se a todos os cidadãos brasileiros e aos aqui residentes, sendo nosso dever conhecer as diretrizes que nos regem. Tendo o médico a necessidade da liberdade de ação, o mesmo paga pelo preço ético e jurídico como também pelo político, como ensina João José Leal (p. 247, 2003):

“Como interface da liberdade de exercer a medicina, torna-se lícito cobrar do médico a indispensável competência, a necessária diligência e a indiscutível seriedade no manejo das técnicas médicas e na formulação dos juízos de avaliação da pessoa enferma. Por isso, responsabilizar o médico que infringiu, voluntária ou involuntariamente por negligência, as regras

fundamentais de o seu atuar profissional é um direito da sociedade e um dever do Estado. Não se trata de perseguir bons profissionais, nem de reprimir erros humanos compreensíveis e escusáveis, nem de condenar inocentes. Trata-se de justiça”

Problemática: Nem todo mau resultado é sinônimo de erro médico!

Não se pode omitir que existe má prática médica e que ela não interessa a ninguém: nem ao médico, nem à medicina, nem ao paciente, nem à sociedade.

O médico deve fornecer uma explicação razoável do diagnóstico, dos procedimentos planejados, dos potenciais riscos e benefícios, dos tratamentos alternativos e do resultado esperado.

Diante de um mau resultado, quer seja por erro ou não, registrar tal evento no prontuário e informar honestamente aos pacientes ou aos familiares.

Se for aberto o processo ético ou judicial, mesmo que não haja o reconhecimento de culpa do médico ou esteja em andamento demorado, esse processo não deve ser negligenciado.

Outro ponto importante de se ressaltar são as queixas que se tornam frequentes perturbando o médico emocionalmente e a sociedade, muitas vezes influenciada por uma mídia sensacionalista, já passou a entender que tal situação culminará com aumento do custo financeiro para o profissional como para o paciente.

4. ERRO: MAU RESULTADO ou “FATALIDADE” ?

Se o médico utilizou, como já fora salientado, todos os recursos disponíveis, foi diligente, esclareceu os riscos e a evolução das doenças, não prometeu resultados, mas confrontou-se com dificuldades e problemas inerentes às próprias doenças e outras intercorrências não há que se falar em ERRO.

Abarca a responsabilidade extracontratual a inexistência de hipóteses excludentes, tais como: caso fortuito e força maior.

Há, entretanto, decisões nos tribunais superiores considerando erro médico proveniente, também, de condutas dolosas, na modalidade dolo eventual, onde o agente assume o risco de produzir o resultado danoso. Desta feita, os profissionais são punidos com maior severidade, refletindo mais o anseio da sociedade do que uma técnica jurídica racional propriamente dita.

Outro aspecto muito importante, refere-se a distinção entre a responsabilidade do profissional – subjetiva, enquanto profissional médico e a responsabilidade, agora, do hospital ou da clínica em que ele trabalha – responsabilidade objetiva.

Fica estampada tal responsabilidade objetiva por ato de terceiro, no art. 932, III, do Código Civil de 2002. Interessante que mesmo se tratando de hospital filantrópico, essa atividade de cunho assistencial não afasta a responsabilidade pelo dever de vigilância e eleição que deve manter com seus profissionais.

Assim, segue o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Resp. nº. 467.878-RJ, 2002), *in verbis*:

“Responsabilidade civil. Indenização e pensão. Hospital filantrópico. O fato de ser entidade filantrópica não isenta a responsabilidade de atender ao dever de informação e de responsabilizar-se pela falta de seu médico, que deixou de informar a paciente dos riscos cirúrgicos, dos quais resultou a perda da sua visão por consequência da intervenção.”

Quando o médico integra o quadro pessoal permanente do hospital ou da clínica que trabalha, a responsabilidade dos locais deflui manifesta, nos termos do mesmo artigo citado anteriormente, art.932, III.Há ainda questionamento quanto aos profissionais que vez por outra laboram na estrutura física e logística de um hospital ou clínica para realizar um ato cirúrgico.

Portanto, conclui-se que existe um liame jurídico entre o médico e a entidade hospitalar, levando assim a consequente a responsabilidade objetiva do mesmo, porém, cabendo o possível direito de regresso contra o médico que deu causa ao ato ilícito.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme restou demonstrado neste artigo científico, o médico pode ser acionado por quatro esferas distintas e, com regras procedimentais bem específicas, por um paciente considerado vítima de erro. São as esferas: civil, penal, administrativa e disciplinar. Fundamentando-se no contrato, estando sempre frente 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 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 do Conselho de Medicina.

Diariamente a nossa ciência descobre novos métodos ou novas técnicas, mediante recursos inovadores, para o que seja possível diagnosticar a cura de determinadas doenças através de seu tratamento. No entanto, com a vasta veiculação na mídia quando do surgimento das respectivas novas técnicas ou recursos médicos, com o único e exclusivo objetivo de vender tal produto, induz a população a pensar que para a medicina tudo é possível, ao passo que estes cidadãos não aceitam insucessos e que os médicos devam ser infalíveis.

É verdade que os profissionais da saúde são ensinados e treinados para um exercício da profissão livre de erro. Ocorre que, como qualquer outra profissão, esta cultura da infalibilidade, pode ser sim passível de erros, nem sempre de acertos, tanto nos diagnósticos como nos tratamentos, devendo ser aceitáveis quando se foram tomadas todas as medidas preventivas ou preparatórias e ainda sim seu resultado foi diverso do esperado.

O que se afirma não é que o anestesiológista não cometa erros ou que ele nunca seja negligente. Sim, a anestesia como vem sendo praticada no mundo moderno e no que pese a relevância que se dê a modalidade de obrigação, não pode constituir um contrato de resultado, mas de meios ou de diligência, embora em casos de manifesta negligência ou imprudência venha a se ampliar sua responsabilidade quanto os métodos usados ou à terapêutica escolhida.

Nos casos de maus resultados, em que se procure comprovar o erro médico, o que se deve considerar, antes de qualquer coisa, além do nexo causal e do tamanho do dano, é o grau de previsibilidade do autor em produzir o resultado danoso e a culpa suficientemente demonstrada, dentro das espécies negligência, imperícia e imprudência.

Além disto, pode-se afirmar também que é muito importante a melhoria da relação médico-paciente, pois de um relacionamento afetivo e fraterno dificilmente sai uma demanda judicial. Muitas delas são movidas por doentes ou familiares como resposta às hostilidades de uma convivência tumultuada.

A sociedade precisa se conscientizar de que a questão da saúde não é uma questão exclusiva do médico e que ela deve atuar pela melhoria das condições de vida, manifestando-se seriamente frustrada e preocupada ante a crescente disparidade entre as possibilidades da ciência e o bem estar real.

O que se quer alertar a sociedade é que, além do erro médico, existem outras causas que favorecem o mau resultado, como as péssimas condições de trabalho e a penúria dos fáceis meios indispensáveis no tratamento das pessoas.

Afinal de contas, os pacientes não estão morrendo nas mãos dos médicos, mas nas filas dos hospitais, a caminho dos postos de saúde, nos ambientes miseráveis onde moram e na iniquidade da vida que levam.

Nesse cenário perverso de trabalho é fácil entender o que vem acontecendo no exercício da medicina, em que se multiplicam os danos e as vítimas e é fácil culpar os médicos, que seriam os primeiros encontrados. Os médicos também são vítimas. Cabe-se a culpa universal.

Conforme bem apregoa Jurandir Sebastião (p. 298, 2000), “estabelecido o diálogo real, direto e respeitoso, não deverá o médico tornar-se apreensivo diante de certos procedimentos, eis que se admissível sua decisão em prol da saúde do seu paciente, isento ficará de qualquer responsabilidade, e, pela confiança estabelecida, não acarretará sentimento de vingança por parte daquele cuja intervenção médica não foi vitoriosa em sua plenitude por ocasião das naturais limitações da vida e da ciência”.

Dentro da contratual relação entre médico e paciente, deverá o médico, fazer-se consciente que sua obrigação não se limita ao mero pagamento dos honorários previstos, mas, além disso, deverá, juntamente com dito devedor da obrigação, contribuir na busca da manutenção de seu sopro vital, no sucesso do acordo firmado (relação contratual).

Restabelecer a aproximação entre médico e paciente não importa no abandono aos meios técnicos e mais precisos disponibilizados, mas em medida de caráter humanitário a reconhecer a grandeza da arte e o respeito a vida humana.

Cabe ressaltar, ainda, que o próprio Código de Ética Médica traz o ensinamento de que a profissão de médico deve ser desempenhada a serviço da saúde do ser humano, impõe ao mesmo o dever de exercer a medicina com honra e dignidade, aprimorando os seus conhecimentos e utilizando o progresso científico da melhor forma possível, em benefício do paciente.

Importante, também, salientar que todas as reponsabilidades jurídicas se opõem à responsabilidade moral, na qual o responsável ainda que não responda por seus atos frente à sociedade, mas sim à sua consciência ou ao seu DEUS, ou seja, ainda que o profissional se desvencilhe da justiça humana, mesmo assim será julgado por sua consciência ou à justiça divina pelo mal que causou a outrem.

REFERÊNCIAS

- BRASIL, Constituição Federal de 1988;
- BRASIL, Ministério da Justiça. Código de Proteção e Defesa do Consumidor. 13 ed. atual. aument. São Paulo: Saraiva, 2002;
- Conselho Federal de Medicina, 1998;
- Conselho Federal de Medicina, Resolução N.1363/93, Brasília, CFM, 1993;
- Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica. Rio de Janeiro: CFM, 1988;
- COSTA, S. I. F.; GARRAFA, V.; OSELKA, G.(Org.).Iniciação a bioética. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 1998;
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 17 ed. aum. atual. São Paulo: Saraiva, 2013;
- Fortuna, A - A morte em anestesia - aspectos atuais do problema, ver. Bras cir, 78(1):53-55,1988;
- FRANÇA, Genival Veloso de. Direito médico. 7ª ed. São Paulo: Fundo. Editorial Byk, 2001;
- FRANÇA, Genival Veloso de. Membro Titular da Academia Internacional de Medicina Legal. Pareceres III, Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S/A, 2003;
- GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil. 11ª ed. rev. Atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013;
- GOMES, Júlio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso de. Erro Médico - um enfoque sobre sua origem e consequências. 4. ed., Montes Claros: Unimontes, 2002;
- GOMES, Júlio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso. Erro médico. 3ª ed. rev. atual. Montes Claros: Ed. Unimontes, 2001;
- KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 4. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001;
- Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil,16.ed.,São Paulo:Saraiva,2002,V.7,p.257;
- PRATES, N.D; MARQUARDT, M. A responsabilidade penal do médico e o processo penal. J Vasc Br. v. 2, n. 3, p. 241-247, 2003;

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite, Transplante de órgãos e eutanásia, Liberdade e Responsabilidade, 1 ed., Saraiva, São Paulo: 1992;

SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade Médica: Civil, Criminal e Ética. Ed. Del Rey: Belo Horizonte, 2001;

URRUTIA AR, Urrutia DM, Urrutia CA, Urrutia GA. Responsabilidad médico-legal de los anestesiistas. Ediciones La Roca Bs. As. 1996.