DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NOS ATENDIMENTOS DE EMERGÊNCIA

Angela Regina Bacini Gonçalves*

Anne Lise Kozan**

RESUMO

Busca elementos para o entendimento sobre a responsabilidade civil dos médicos diante dos atendimentos emergenciais que pressupõe a não existência de um contrato diante das características do próprio atendimento que deverá ser prestado de imediato. Nesse sentido buscou-se inicialmente trazer à tona uma sucinta descrição da atividade médica e do profissional médico, seguindo-se com a observação das regras da responsabilização civil pelo Código Civil, pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor e a responsabilidade ético-profissional dos médicos, para então adentrar aos atendimentos emergenciais onde foi enfatizado o atendimento prestado dentro de aeronaves pelos denominados médicos/passageiros. Para a construção desse trabalho utilizou-se o método lógico-dedutivo partindo-se de uma regra geral para chegar-se ao caso específico e, para tanto, buscou-se na doutrina pátria o embasamento necessário com a utilização de livros, revistas científicas e artigos da Internet. O tema é bastante polêmico, até porque, é de notório conhecimento que muitas vezes os médicos, diante de situações que requerem a sua intervenção, acabam por se isentar da prestação do serviço em função dos riscos de danos aos pacientes. Nesse momento os médicos se deparam com um dilema ético-profissional onde o Código de Conduta Ética dispõe que não se pode negar atendimento a uma pessoa que necessite de cuidados médicos, por outro lado, em virtude das circunstâncias dos atendimentos emergenciais que são alto risco, possibilitam a ocorrência de danos ao paciente. Como se vê essa é uma situação que gera possibilidades negativas em qualquer das formas de agir do médico, e ao final, a vida humana acaba sendo a mais prejudicada, tanto do médico como dos pacientes.

Palavras-chaves: Responsabilidade Civil. Código de Ética Médica. Emergências.

---

* Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Maringá. Graduada em Economia pela Universidade Estadual de Maringá. Especialista em Direito aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná.

** Acadêmica do 3º ano de Direito do Centro Universitário de Maringá.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil encontra-se assentada em três pressupostos: o dano, a conduta ilícita e o nexo de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano. E não diferente disso, o trabalho desenvolvido pelos profissionais médicos está também sujeito à responsabilidade civil diante de danos causados por eles aos pacientes.

No caso específico dos atendimentos emergenciais pode-se notar a não existência da relação contratual e o próprio procedimento está cercado de aspectos próprios, como, a intervenção necessária e imediata, os aspectos físicos por estar fora de um centro médico, e, especialmente nos atendimentos dentro de aeronaves, as circunstâncias que o local determina.

Nesse caso específico, atualmente tem-se notado que quando um médico é requisitado pelo comandante de uma aeronave para prestar atendimento, é muito comum os médicos se isentarem e não se apresentarem o que, pelo Código de Ética Médica é conduta reprovável. De outra forma, caso o médico preste o atendimento, e em função disso ocorra algum dano ao paciente, poderá gerar a responsabilização civil pelos danos causados.

Diante disso apresenta-se este estudo com o objetivo de analisar os diversos aspectos da responsabilidade civil do médico nos casos de atendimento de emergência e, para tanto, dividiu-se a pesquisa em quatro partes.

O primeiro trata da atividade médica diante do enquadramento profissional e dos requisitos para sua configuração, além de identificar os pontos mais relevantes do Código de Conduta Médica.

Versa sobre a responsabilidade civil do Médico, trazendo a responsabilidade na atividade profissional do médico, os aspectos ligados à conduta médica, a sua responsabilidade civil à luz do Código Civil, finalizando esse capítulo com as excludentes da responsabilidade.

Discutiu-se os aspectos relacionados à responsabilidade civil dos médicos diante do que prescreve o Código de Proteção e Defesa do Consumidor e o Código de Ética Médica, com a utilização da doutrina pátria com renomados autores como Maria Helena Diniz, Miguel Kfouri Neto, Silvio de Salvo Venosa e Nery Câmara, dentre outros.

Por fim traz à luz a responsabilidade civil dos médicos nos atendimentos de emergência, propriamente ditos diante de sua caracterização, da análise do consentimento informado e sua falta e as situações emergenciais mais corriqueiras, com especial destaque para as emergências em aeronaves onde o médico/passageiro é acionado para o atendimento.

DA ATIVIDADE MÈDICA AO ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL: DEFINIÇÕES

Ao exercer a atividade médica profissional, o indivíduo assume-se conhecedor das implicações práticas de seu diagnóstico, admitindo a responsabilidade pelas ações dele decorrentes.

A atividade médica, como qualquer outra desenvolvida, não está alheia às problemáticas decorrentes de suas ações ou intervenções. Diante de um infortúnio decorrente do exercício da medicina, é preciso indagar a quem, e em que condições, há de ser imputada a respectiva responsabilidade. A mesma indagação estende-se ao âmbito do atendimento emergencial, que, como atividade médica, tende a orientarem-se pelos mesmos princípios e regras que governam a medicina, observadas as particularidades de fato do dia-a-dia de tais intervenções que possuem características próprias.

Diante disso há que se indagar inicialmente o fato de se entender alguns conceitos básicos para o bom andamento desse estudo. Dentre eles estão o próprio conceito de medicina, atividade médica, atividade hospitalar, atendimento de emergência e atendimento de urgência.

Assim entende-se a Medicina[1], não como ciência, mas como forma de prestação de serviços ou atendimentos é uma modalidade de trabalho social instituída como profissão para prestação de serviço. Assim, a atividade desenvolvida por seus praticantes, os médicos, destina-se, essencialmente, ao diagnóstico das enfermidades e à terapêutica dos enfermos.

Embora, tipicamente, englobe todos os procedimentos decorrentes dessas duas vertentes, tidas como essenciais, de forma acessória participa da profilaxia das doenças e demais condições patológicas e da reabilitação das pessoas invalidadas.

Tecnicamente, o médico pode ser definido como o ser humano pessoalmente apto, tecnicamente capacitado e legalmente habilitado para atuar na sociedade como agente profissional da Medicina, o que lhe assegura o direito de praticar todos os atos que a legislação permite ou obriga[2].

Não basta que alguém esteja (ou se sinta) apto para exercer um ato profissional. Pode estar vocacionado e evidenciar notável inclinação para a atividade, mas prioritariamente

---

[1] Como ciência a Medicina é a área do conhecimento humano ligada à manutenção e restauração da saúde. Ela é, num sentido amplo, a ciência e a prática da prevenção e da cura das doenças humanas. É a área de atuação do profissional formado em uma faculdade de medicina (DANTAS F.; LOPES A. C. Medicina embasada na competência**.** *Revista Brasileira de Clínica e Terapêutica*, São Paulo, ano 3, n. 28, p. 89-90, set./out. 2002).

[2] DANTAS F.; LOPES A. C. Medicina embasada na competência**.** *Revista Brasileira de Clínica e Terapêutica*, São Paulo, ano 3, n. 28, p. 89-90, set./out. 2002

precisa estar capacitado e habilitado para tal. A capacitação profissional possui características peculiares que a diferenciam e individualizam. Assim, o processo de capacitação deve ser formal e legalmente instituído para aquela finalidade específica.

Por sua vez a habilitação profissional se segue à capacitação[3]. Entretanto, deve ser verificado a legalidade do processo capacitatório e a regularidade do documento que a atesta, o organismo habilitador da profissão declara a possibilidade do candidato vir a exercer sua atividade profissional.

A Medicina é uma profissão construída ao longo de cinqüenta séculos, mas cujas raízes se perdem nos tempos imemoriais. Uma modalidade de trabalho social com estatuto de profissão. Uma profissão profundamente arraigada na ciência; uma profissão técnica e humana. A profissão dos médicos, dirigida para o diagnóstico das doenças e tratamento dos doentes surge como o primeiro nível de sintetização da atividade médica.

Definida assim a atividade médica há que se entender a abrangência da atividade hospitalar, e para tanto, busca-se na Instrução Normativa da SRF (Secretaria da Receita Federal) o seu campo de atuação. O art. 27 desta Instrução dispõe:

> Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, são considerados serviços hospitalares aqueles diretamente ligados à atenção e assistência à saúde, de que trata o subitem 2.1 da Parte II da Resolução de Diretoria Colegiada (RDC) da Agência Nacional de Vigilância Sanitária n. 50, de 21 de fevereiro de 2002, alterada pela RDC n. 307, de 14 de novembro de 2002, e pela RDC n. 189, de 18 de julho de 2003, prestados por empresário ou sociedade empresária[4].

O mesmo artigo destaca as atribuições dessa sociedade empresária que são as seguintes:

> [...] a) prestação de atendimento eletivo de promoção e assistência à saúde em regime ambulatorial e de hospital-dia (atribuição 1); b) prestação de atendimento imediato de assistência à saúde (atribuição 2); ou c) prestação de atendimento de assistência à saúde em regime de internação (atribuição 3); e) atividades fins da prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia (atribuição 4)[5].

---

[3] Sabe-se que o exercício da Medicina importa, além, da capacitação a vocação. Nesse sentido destaca-se a seguinte frase: "Medicina é de todas as artes a mais nobre. Todo aquele que deseja adquirir competência em medicina precisa ser possuidor dos seguintes méritos: talento natural; cultura; disposição para estudar; intuição; amor pelo trabalho; honradez". Esta expressão, atribuída a Hipócrates (460-377 a.C.), enfatiza que a competência do médico não se limita ao saber estrito (ciência e tecnologia) e depende de outros atributos, entre os quais a arte (TEIXEIRA, Hélio. Competência em Medicina. *Revista Med OnLine*. Disponível em: <http://www.medonline.com.br/heliot.htm>. Acesso em: 10 maio 2007).

[4] Instrução Normativa SRF n. 539, de 25 de abril de 2005. *DOU*, de 27 de abril de 2005.

[5] Ibid.

São também considerados serviços hospitalares, para fins do disposto nesta Instrução Normativa, os seguintes serviços prestados por empresário ou sociedade empresária:

> I - pré-hospitalares, na área de urgência, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias de suporte avançado (Tipo D) ou em aeronave de suporte médico (Tipo E); II - de emergências médicas, realizados por meio de UTI móvel, instaladas em ambulâncias classificadas nos Tipos A, B, C e F, que possuam médicos e equipamentos que possibilitem oferecer ao paciente suporte avançado de vida[6].

Sabendo-se da existência da atividade médica e da atividade hospitalar, para fins desse estudo torna-se mister entender que em relação ao Direito, analisando-se, principalmente, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor em seu art. 14[7] os hospitais são empresas especiais, de atividade essencialmente complementar e necessária à atividade médica. É irrelevante se voltada ao lucro ou se beneméritа. A atividade hospitalar sempre se insere no contexto como o necessário complemento da terapia imposta e conduzida pelo médico. Por isso, a atividade médica é o principal, enquanto que a atividade hospitalar é o acessório.

As últimas duas situações conceituais de relevância para o estudo diz respeito às denominações *urgência* e *emergência* que por mais que possam parecer análogos, cada um deles possui suas particularidades.

Analisadas à luz do Dicionário Aurélio[8] ambos os vocábulos urgência e emergência, pressupõem situação crítica, porém, o Ministério de Estado da Saúde, por meio da Portaria n. 2.048, de 5 de novembro de 2002 apresentam os termos sempre apontando para uma diferenciação sobre eles. Isso se destaca no próprio enunciado da Portaria que salienta:

> Considerando que a área de *Urgência e Emergência* constitui-se em um importante componente da assistência à saúde. Considerando o crescimento da demanda por serviços nesta área nos últimos anos, devido ao aumento do número de acidentes e da violência urbana e a insuficiente estruturação da

---

6 Instrução Normativa SRF n. 539, de 25 de abril de 2005. *DOU*, de 27 de abril de 2005.

7 Art. 14 do CDC. "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. § 1° O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3° O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. § 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa".

8 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio:* o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 312 e 1487.

> rede assistencial, que têm contribuído decisivamente para a sobrecarga dos serviços de *Urgência e Emergência* disponibilizados para o atendimento da população. Considerando a necessidade de ordenar o atendimento às *Urgências e Emergências*, garantindo acolhimento, primeira atenção qualificada e resolutiva para as pequenas e médias urgências, estabilização e referência adequada dos pacientes graves dentro do Sistema Único de Saúde, por meio do acionamento e intervenção das Centrais de Regulação Médica de Urgências (grifo não original).

Pode-se perceber claramente que a letra "*e*" assim definida com uma conjunção aditiva de duas palavras é utilizada sempre com referência à *urgência e emergência* traduzindo a existência de significados distintos para cada uma delas.

Diante disso busca-se na própria Portaria extrair-se os significados, e para tanto, se pode observar pela descrição do art. 2º da referida Portaria o significado do vocábulo urgência:

> A assistência às urgências se dá, ainda hoje, predominantemente nos serviços que funcionam exclusivamente para este fim os tradicionais pronto-socorros - estando estes adequadamente estruturados e equipados ou não. Abertos nas 24 horas do dia, estes serviços acabam por funcionar como porta-de-entrada do sistema de saúde, acolhendo pacientes de urgência propriamente dita, pacientes com quadros percebidos como urgências, pacientes desgarrados da atenção primária e especializada e as urgências sociais[9].

Pela falta de designação do valor semântico do vocábulo emergência na referida Portaria o Código de Ética Médica, no âmbito do Conselho Federal de Medicina instituído pela Resolução CFM n. 1.246, de 8 de janeiro de 1988, (Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto n. 44.045, de 19 de julho de 1958), muito embora nos arts. 24[10] e 35[11] o Código de Ética Médica trate dos casos de urgência e emergência, entretanto, não define tecnicamente o que se entenda por situação médica de urgência ou emergência. Diante dessa indefinição efetuou-se consulta técnica ao CREMESP (Conselho Regional de Medicina de São Paulo)[12] e que em apertada síntese diz:

---

[9] Art. 2º da Portaria n. 2.048/2005 do Ministério da Saúde.

[10] Art. 24 do Código de Ética Médica. Suspender suas atividades, individual ou coletivamente, quando a instituição pública ou privada para a qual trabalhe não oferecer condições mínimas para o exercício profissional ou não o remunerar condignamente, ressalvadas as situações de urgência e emergência, devendo comunicar imediatamente sua decisão ao Conselho Regional de Medicina.

[11] Art. 35 do Código de Ética Médica. Deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for de sua obrigação fazê-lo, colocando em risco a vida de pacientes, mesmo respaldado por decisão majoritária da categoria.

[12] FRANÇA, Genival Veloso de. *Comentários ao código de ética médica*. 5. ed. São Paulo: ABDR, 2006. p. 40-41.

> Os estabelecimentos de Pronto Socorro Públicos e Privados devem ser estruturados para prestar atendimento a situações de *urgência e emergência*, garantindo todas as manobras de sustentação da vida e condições de dar continuidade à assistência no local ou em outro nível de atendimento referenciado. Define-se por *emergência* a constatação médica de condições de agravo à saúde que impliquem em risco iminente de vida ou sofrimento intenso, exigindo, portanto, tratamento médico imediato. Define-se por *urgência* a ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial à vida, cujo portador necessita de assistência médica imediata[13].

Pode-se perceber, claramente, que a emergência possui um grau maior de risco de vida ao paciente, porém, somente essa depende de constatação médica, ou seja, somente o médico pode declarar uma emergência. Já nos casos de urgência pode ser constatado por outro profissional da saúde (enfermeiro, por exemplo), mas quem declara a a real situação do paciente são os profissionais médicos.

Considerando que a definição rigorosa do que vem a ser urgência e emergência é bastante difícil e a demanda de pacientes com queixas crônicas ou não, que acabam procurando atendimento, torna-se necessário que o médico proceda à triagem dos casos utilizando a análise criteriosa e o bom senso para reconhecer o grau de seriedade que envolve cada situação e as possíveis conseqüências de suas ações e omissões.

DOS REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO PROFISSIONAL DA ATIVIDADE

Assim como muitas outras atividades regulamentadas no Brasil, o médico, para exercer regularmente a profissão deverá ter sua inscrição homologada pelo Conselho Regional de Medicina de seu Estado. Os documentos necessários são: o diploma original de conclusão de curso de medicina em Faculdade reconhecida pelo MEC e cópia de documentos pessoais, além do pagamento da anuidade.

Tais requisitos estão descritos no Regulamento Estatutário do Conselho Federal de Medicina que em seu art. 32 dispõe o seguinte:

> Art. 32 - Os médicos só poderão exercer a Medicina quando devidamente inscritos no Conselho Regional de Medicina sob cuja jurisdição situe-se o local de sua atividade. § 1° - Constitui requisito indispensável para a

[13] Parecer do CREMESP aprovado na reunião plenária n. 2.181 de 24 de novembro de 2004 (FRANÇA, Genival Veloso de. *Comentários ao código de ética médica*. 5. ed. São Paulo: ABDR, 2006. p. 41).

> inscrição o registro do Diploma em órgão competente do sistema educacional.

E mais, deve-se atentar à descrição do Preâmbulo do Código de Ética Médica que em seu inciso III aponta que: "Para o exercício da Medicina impõe-se a inscrição no Conselho Regional do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal".

Preenchidos tais requisitos o médico passa a ser visto legalmente e, ao mesmo tempo passa a suportar a responsabilidade decorrente do exercício da profissão que estão descritos e diversos diplomas legais do ordenamento brasileiro.

Diante do exposto pode-se afirmar que as pessoas que exercem a profissão médica sem o devido enquadramento legal (exercício ilegal da medicina, art. 282 do Código Penal e exercício irregular de profissão, art. 47 da Lei de Contravenções Penais)[14] responderão civilmente, não como profissionais da Medicina, mas como pessoas comuns.

Em matéria de direito obrigacional, o estudo do erro médico ou o dever do profissional de reparar todo e qualquer dano que causar a terceiros, o médico só poderá ser condenado e, portanto, obrigado a indenizar se tiver uma relação jurídica que o vincule ao paciente lesado. Veja-se que se trata do médico, aquele profissional da medicina devidamente habilitado e com sua inscrição junto ao Conselho Regional de Medicina devidamente válida, não sendo aplicadas a responsabilidade médica, em qualquer âmbito aos profissionais que não se enquadrarem nas exigências anteriormente descritas.

DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DIANTE DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

Falar-se em obrigação dos médicos, principalmente, em se tratando da arte ou ofício que exerce, pressupõe investigar inicialmente o sagrado juramento prestado por esses profissional e a importância destacada a eles pela sociedade. Nesse sentido observa-se ao colarem grau, os bacharéis em Medicina, para se transformarem em médicos, eles prestam o seguinte juramento:

> PROMETO que ao exercer a arte de curar, me mostrarei sempre fiel aos preceitos da honestidade, da caridade e da ciência. Penetrando no interior

[14] PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. Parte especial. arts. 184 a 288. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: R. dos Tribunais, 2006. v. 3. p. 574-576.

> dos lares, meus olhos serão cegos, minha língua calará os segredos que me forem revelados os quais terei como preceito de honra; nunca me servirei da minha profissão para corromper os costumes ou favorecer o crime. Se eu cumprir este juramento com fidelidade, goze eu a minha vida e a minha arte com a boa reputação entre os homens e para sempre; se dele me afastar ou infringir suceda-me o contrário (Hipócrates – 460 a.C.)[15].

De outro lado o Código de Ética Médica enumera em seus Princípios Fundamentais as bases éticas e morais para que o médico possa zelar, não só pela saúde e integridade de seus pacientes, mas também, no zelo da profissão. Dessa forma logo no art. 1º daquele Código encontra-se que: "A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e deve ser exercida sem discriminação de qualquer natureza", expondo a importância dele inserido na sociedade.

Sendo a medicina, como ciência e arte, uma conquista da sociedade organizada e um patrimônio da humanidade, não se pode entender que ela venha discriminar um único ser humano por razões de qualquer ordem. O respeito pela vida e pela integridade da pessoa, da saúde do indivíduo e da coletividade, a consideração pela dignidade de cada um e a proteção do meio ambiente não poderiam sofrer o estigma da distinção de qualquer espécie, por motivo de raça, credo, cor, sexo, opinião política ou condição social. Todo ser humano, sem qualquer diferença, tem o direito a um padrão de vida e de saúde que lhe assegure as condições mínimas de sobrevivência e de dignidade. É nesse mínimo que não pode existir discriminação. Não se trata do supérfluo, pois este é privilégio dos mais afortunados[16].

> O homem simples da rua já percebe o abismo que se cava entre o que a medicina pode oferecer e o que ela na realidade tem oferecido. A saúde da população é uma resultante de dois fatores condicionantes: o tipo e o nível de vida e a organização dos serviços de saúde que lhe são oferecidos. Hoje, o conceito de saúde-doença mudou. Não tem mais uma única causa - puramente médica iniciada com a descoberta dos agentes patógenos[17]. Mas um enfoque multicausal que considera o processo como uma relação entre o indivíduo e o seu meio ambiente[18].

Mesmo que o país tenha um bom número de médicos, nele se registra um dos mais baixos níveis de saúde, e a medicina como proposta cura cada vez menos. Pratica-se, salvo um ou outro esforço, uma medicina cara, anárquica e antiética, perdida num emaranhado

---

[15] CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ. Juramento do médico. *UOL*. Disponível em: <http://www.crmpr.org.br/crm2/sistema_autenticacao/ver_artigo.php?id=76>. Acesso em: 15 maio 2007.

[16] FRANÇA, Genival Veloso de. *Comentários ao código de ética médica*. 5. ed. São Paulo: ABDR, 2006.

[17] *Agentes patógenos*: capazes de produzir doenças (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio:* o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1116).

[18] FRANÇA, op. cit., p. 16.

burocrático de rituais consoladores e de prescrições inúteis, porque só fazem medicalizar a miséria.

O objetivo de manter e favorecer a saúde do homem e da coletividade deve ser uma tarefa permanente, em primeiro lugar do Estado que deve garantir o mínimo previsto constitucionalmente, e mais, daqueles que formam o conjunto das pessoas, que necessitam lutar de forma organizada para influir decisivamente na remoção das causas geradoras das doenças e nos seus meios preventivos.

À medida que crescem as possibilidades da técnica e das ciências médicas, pressupondo uma maior disponibilidade na salvaguarda dos interesses coletivos, o desempenho de certas atividades deixa de ser um assunto estritamente privado para constituir um fato de interesse público, regulado por normas e princípios. Por isso, não é demais dizer que a medicina não poderia fugir desse controle, por meio de requisitos de ordem moral e jurídica indispensáveis na promoção de determinados serviços à sociedade[19].

Desse modo, fácil é entender que a medicina, como profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade, não poderia afastar-se dos imperativos do interesse comum, tomando-se uma atividade elitista e discriminadora, favorecendo apenas aqueles grupos mais privilegiados.

Com esta mesma preocupação, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução n. 1.401/1993, que estipula "a obrigação de garantia de tratamento sem restrições pelas empresas de seguro-saúde, empresas de medicina de grupo, cooperativas de trabalho médico, ou outras que atuem sob a forma de prestação direta ou de intermediação de serviços médico-hospitalares"[20]. Inclusive com ampla e total liberdade de escolha do médico pelo paciente, da escolha dos meios de diagnóstico e terapêuticos em benefício do paciente e inteira liberdade de escolha de estabelecimentos hospitalares, laboratórios e demais serviços complementares pelo paciente e pelo médico.

O mesmo se diga quanto à preocupação do Conselho Federal de Medicina, contra a discriminação do paciente, ao baixar a Resolução CFM n. 1.407/1994, adotando os Princípios para a Proteção de Pessoas Acometidas de Transtorno Mental e para a Melhoria da Assistência à Saúde Mental aprovados pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 17 de dezembro de 1991, e a Resolução CFM n. 1.408/1994, que estabelece as regras da assistência médica às pessoas com transtorno mental no país[21].

---

[19] FRANÇA, Genival Veloso de. *Comentários ao código de ética médica*. 5. ed. São Paulo: ABDR, 2006. p. 16.
[20] Ibid., p. 16.
[21] Ibid., p. 16.

Por sua vez o art. 2º do Código de ética Médica prescreve: “O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”.

Assim, o ato médico deve ser entendido como um ato político, exercido de forma consciente e organizada, e traduzido por técnicas, ações e recursos que tenham como meta a saúde do ser humano e da coletividade. Seu alcance não deve ser estendido apenas ao indivíduo enquanto paciente isolado do seu contexto social, mas a um compromisso com o indivíduo como pessoa e com a sua realidade, na mais ampla concepção de ser humano. Na mesma linha de pensamento segue Leonard M. Martin:

> Uma outra característica desta nova prática médica é que se coloca como base para os deveres do médico e os direitos do paciente não o fato de ele ser doente, mas, sim, a sua própria condição de ser humano. Esta insistência sobre a dignidade do ser humano como origem e fundamentação dos deveres do médico e dos direitos das pessoas em relação a ele é conseqüência de o Código assumir como referencial a filosofia dos direitos humanos[22].

O ato médico é um ato político porque a saúde e a doença, como fenômenos sociais, exigem uma intervenção inteligente e programada, dirigida no sentido do bem comum. O médico tem de entender que a doença não é um fato isolado e que ele não pode permanecer sempre no epicentro das *eclosões nosológicas*[23], mas também na periferia, onde estão suas causas *morbígenas*[24]. Ele tem de ampliar sua capacidade de intervenção sobre o meio. Tem de reduzir seu poder asfixiante sobre o indivíduo e lançar-se às mudanças das relações sociais[25].

Por tais razões, é necessário também fazer crescer a consciência sanitária da população, orientando-a para os movimentos organizados de saúde, na luta com os trabalhadores rurais e urbanos por melhores condições de vida e de saúde, além de uma política social justa que possa favorecer as necessidades primárias de cada indivíduo.

A convicção é de que não é possível sensibilizar a consciência individual e a coletiva sobre um ideal se não se aponta uma perspectiva às suas ânsias e aos seus sonhares, e sem uma avaliação cuidadosa do significado concreto das suas necessidades. O homem quer ser mais que usuário e consumidor, ele quer crescer no conhecimento e na dignidade de suas relações humanas.

---

[22] MARTIN, Leonard M. *A ética médica diante do paciente terminal.* São Paulo: Santuário, 1993. p. 87.

[23] *Eclosões nosológicas*: surgimento de doenças (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio:* o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 987).

[24] *Morbígenas*: que originam as doenças (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio:* o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 836).

[25] FRANÇA, Genival Veloso de. *Comentários ao código de ética médica*. 5. ed. São Paulo: ABDR, 2006. p. 17.

Por isso, não é só agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional. Isso muitos fizeram e em nada ajudou a mudar. O médico tem que aprender a manifestar sua profunda frustração ante a crescente disparidade entre as possibilidades da ciência médica e o bem-estar real. Ele tem de aliar-se a uma ética que não seja neutra e acomodada, que não seja estéril nem formalista, complacente com uma estrutura injusta e perversa. Mas com uma ética de visão política capaz de refazer os caminhos minados por princípios sociais deturpados que favorecem o sofrimento humano. Uma ética, enfim, capaz de repudiar os horrores dos dramas que flagelam as populações marcadas pela injustiça e pela iniqüidade[26].

Finalizando-se a análise dos artigos do Código de ética Médica pode-se perceber outra incursão no desempenho dos médicos em relação à manutenção do zelo da profissão. Isso está descrito no art. 4º daquele Diploma com a seguinte redação: "Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão"[27].

Mesmo que uma multidão de fatos seja verificado ao derredor da atividade do médico, como conseqüência dos novos recursos e das novas idéias, o médico tem de ajustar-se a um comportamento prático-moral que a tradição exige no desempenho ético da medicina e em favor do prestígio e do conceito de sua profissão. Esse prestígio e esse bom conceito dependem necessariamente de uma postura ética apropriada.

Na época em que se vive, fração do pensamento humano já admite o fato de a vida não ter um valor absoluto, e modifica, com o tamanho do seu egoísmo, os valores básicos da criatura humana[28]. Já se pensa na existência apenas de certos padrões materiais que o imediatismo impõe como úteis e fundamentais. Para eles, se o homem não é proveitoso para algumas exigências, não deverá existir.

Não tardará o tempo em que o homem para existir terá de provar sua utilidade para com os demais. Não vai nenhuma surpresa frisar que já se cogita, de há muito, ser a existência humana um privilégio dos grupos mais favorecidos. Basta ver o que defendem os chamados *neomaltusianistas*[29].

---

[26] FRANÇA, Genival Veloso de. *Comentários ao código de ética médica*. 5. ed. São Paulo: ABDR, 2006. p. 17.

[27] Ibid., p. 17.

[28] Nesse sentido verificar a possibilidade da pena de morte descrita no art. 5º XLVII (somente em caso de guerra) e mais, a possibilidade de aborto não criminoso descrito nos arts. 128 do Código Penal para os casos de aborto necessário ou quando a gravidez seja resultado de estupro. Essas situações, além de outras discutidas pela doutrina (aborto de feto anencéfalo) retiram o caráter absoluto de preservação da vida.

[29] Esse pensamento é da lavra de FRANÇA, op. cit., p. 18. Entretanto torna-se mister alguns esclarecimentos acerca da "Teoria Populacional Malthusiana" a população do Planeta cresceria em progressão geométrica e a produção de alimentos somente poderia aumentar numa progressão aritimética desencadeando assim, o descontrole populacional que acabaria com os alimentos do mundo. Porém, "Mathaus não levou em consideração o avanço tecnológico do homem no setor agrícola – mecanização, irrigação, melhoramento genético etc – que poderia aumentar a produção de alimentos". Tal melhoramento vem ocorrendo e a

Diante disso Genival França aduz que:

> Ainda que se crie essa mentalidade imediatista e pragmática, embriagada e seduzida pelos modelos alternativos, ou quando o homem de agora é deslocado para um plano ético e político na qualidade de simples objeto, o médico deve entender que, embora levado a substituir uma deontologia clássica e universal por um sistema de normas adaptáveis à realidade hodierna, ele deve sempre dispor de uma consciência que esteja permanentemente alerta aos conflitos dos deveres e das obrigações[30].

Sabe-se que esses conflitos, desafiadores e medonhos, começam a abrir caminhos sombrios e que existe uma ansiedade nesse momento de tanto tumulto e mudança. O médico deve aceitar que, embora seja a medicina uma ciência em franca e permanente evolução e de uma inestimável contribuição à humanidade, ela não é um valor capaz de subordinar todos os outros valores, encontrando objeções quando não estiver voltada para os interesses ético-políticos do indivíduo e do conjunto da coletividade.

DA VIDA E DA SAÚDE COMO BENS MAIORES E A ATITUDE DO MÉDICO NOS ATENDIMENTOS DE EMERGÊNCIA

Antes de definir-se o vocábulo “vida” há que se entender que tal termo possui muitos valores semânticos e de forma apropriada é empregado pelas pessoas em diversas situações do cotidiano, como, vida humana, que diferencia os seres humanos dos outros reinos da natureza; vida civil, que retrata dos direitos e deveres do cidadão, vida particular, que reflete a esfera de sua privacidade, dentre outros.

---

capacidade de produção de alimentos vem satisfazendo a demanda (Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Teoria_Populacional_ Malthusiana. Acesso em: 17 maio. 2007). Partindo-se do mesmo pressuposto, para os neomalthusianos, a solução do problema partiria do emprego de um rígido controle oficial da natalidade. Nesse sentido, seria disseminado o uso de contraceptivos, tanto femininos quanto masculinos, da esterilização terminal e da propaganda de um modelo de família com poucos indivíduos como forma de deter a natalidade. Estes pensadores partem da idéia de que uma população com crescimento estacionário ou bastante pequeno permitiria a economia de recursos já escassos nos diversos países subdesenvolvidos. Este *saldo* de recursos deveria ser empregado no desenvolvimento da economia que, trazendo emprego e renda, reduziria a pobreza da população. Tudo isso seria verdadeiro se esses países subdesenvolvidos não tivessem acumulado enorme endividamento externo. Na maioria dos países onde se propagou a nova onda neoliberal, os governos restringiram ao máximo os gastos públicos com assistência social. Mas e economia resultante dessas medidas foi usada no pagamento dos juros dessas dívidas. Desemprego, fome, miséria ainda atormentam a vida de bilhões de pessoas enquanto enormes somas de dinheiro dos países subdesenvolvidos são drenadas para os países centrais do capitalismo (Disponível em: www.katatudo.com.br/buscas/teoria_neomalthusiana.html. Acesso em: 17 maio 2007).

[30] FRANÇA, Genival Veloso de. *Comentários ao código de ética médica*. 5. ed. São Paulo: ABDR, 2006. p. 18.

Entretanto, biologicamente representa:

> [...] o conjunto de propriedades e qualidades graças às quais animais e plantas, ao contrário dos organismos mortos ou da matéria bruta, se mantêm em contínua atividade, manifestada em funções orgânicas tais como o metabolismo, o crescimento, a reação a estímulos, a adaptação ao meio, a reprodução e outras; existência[31].

A saúde do indivíduo encontra-se sempre relacionada ao bem-estar físico e psicológico, tanto que seu significado indica: "estado do indivíduo cujas funções orgânicas, físicas e mentais se acham em situação normal; estado do que é sadio ou são" [32].

Pode-se afirmar que o estado de saúde dos indivíduos prenuncia (salvo em interrupções abruptas, como no caso de acidentes ou homicídios) a longevidade, ou seja, ter boa saúde é sinônimo de vida longa. Assim ambas as denominações permanecem interligadas, até porque, como anotado anteriormente, o Código de Ética Médica aponta e relação do médico com a saúde e a vida de seus pacientes, da seguinte forma: "Art. 1º. A Medicina é uma profissão a serviço da *saúde do ser humano* e da coletividade e deve ser exercida sem discriminação de qualquer natureza", e segue: "Art. 2º. O alvo de toda a atenção do médico *é a saúde do ser humano*, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional".

Da mesma forma, na relação jurídica dentro do Estado brasileiro a vida e a saúde são tidas como privilegiadas a ponto de a Carta Maior destacar, de forma hierárquica, a vida como maior dos direitos das pessoas. Tal lição se depreende da investigação do art. 5º que prescreve: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito *à vida*, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]".

Por sua vez o Código Penal ao tratar da tipificação dos crimes aponta logo no início da parte especial o "Capítulo I: Dos Crimes Contra a Vida" dando especial destaque à proteção da vida. Na seqüência destaca o "Capítulo II: Das Lesões Corporais" apontando proteção legal para a integridade física e a saúde das pessoas e o "Capítulo III; Da Periclitação da Vida e da Saúde"[33].

---

[31] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio:* o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 221-222.

[32] Ibid., p. 1416.

[33] Nos crimes contra a vida o bem jurídico tutelado é a vida das pessoas. Nos de lesões corporais, o bem jurídico protegido e a integridade e a saúde das pessoas. Nesse sentido ver: PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. Parte especial. arts. 121 a 183. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: R. dos Tribunais, 2006. v. 2.

A proteção da vida e da saúde das pessoas é prioridade do Estado que se esforça, na medida do possível, a prestar a necessária atenção, porém, tanto a vida como a saúde são postas a cargo dos médicos e esses possuem obrigação ética diante do que prescreve o Código de Conduta Médica em seu art. 7°.

> O médico deve exercer a profissão com ampla autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços profissionais a quem ele não deseje, salvo na ausência de outro médico, em casos de urgência, ou quando sua negativa possa trazer danos irreversíveis ao paciente.

Assim a Medicina na qualidade de profissão liberal, tem como característica a liberdade do exercício de suas atividades, na mais ampla autonomia e dentro de uma compatibilidade com a ordem pública e social. Tal liberdade, é evidente, está em tudo aquilo que essa ordem admite como lícito e necessário.

Não há nenhum dispositivo no sentido de obrigar o médico a tratar de um paciente, a não ser que ele se encontre obrigado por um contrato tácito ou expresso, seja o único médico do local, esteja diante de um caso de urgência ou emergência ou que sua negativa possa trazer dano insanável para o paciente[34].

Atualmente, todos são unânimes em acatar o princípio da liberdade relativa, pois a profissão médica, entre outras, traz em si elevados interesses ligados à pessoa humana. As disposições previstas naquele dispositivo mostram muito bem que, mesmo o médico tendo na sua profissão uma prática livre, há momentos em que se pode exigir dele uma obrigação de assistência.

Tecidas as considerações acerca da importância do médico diante do bem jurídico vida e saúde, destaca-se analisar a conduta do profissional médico diante do que a sociedade dele espera.

A medicina não é uma profissão como qualquer outra, tampouco é uma área de atuação do ser humano como qualquer outra, já que como se sabe, o seu objeto é a vida humana e a sua interação com o organismo físico, o ambiente e a sociedade. Isto se impõe, pela própria constituição do ser humano e sua estreita relação com a profissão do médico.

O médico é requisitado sempre que ocorrem acidentes ou que uma pessoa necessite de tratamentos por causa de sua saúde. Quando se consegue restabelecer a saúde do paciente de maneira completa, todos ficam felizes. Entretanto, o atendimento se tornará problema quando o paciente não ficar totalmente “curado”, restando seqüelas. Acontece que eventual

---

[34] FRANÇA, Genival Veloso de. *Comentários ao código de ética médica*. 5. ed. São Paulo: ABDR, 2006. p. 22.

lesão anatômica nem sempre poderá ser considerada como responsabilidade do médico que atendeu o paciente. Às vezes é, mas também, pode não ser, principalmente, nos casos de atendimentos de emergência o resultado não desejado pode ter sido por causa da própria gravidade do acidente e/ou da lesão em si.

O paciente, por exemplo, em situação de emergência, chega ao atendimento em condições alarmantes em função da gravidade de seu estado ou de eventuais complicações do quadro clínico, ficando à margem da atuação médica para salvar-lhe a vida. Aliás, não raramente, o médico bem preparado atua de forma determinante para que aquele paciente continue a viver da melhor forma possível, mesmo que seu quadro clínico lhe seja, agora, adverso. O restabelecimento dos movimentos de uma parte do corpo para quem não tem nenhum já significa muita coisa. E isso é ato médico, que pode estar presente numa simples tração de um pino ortopédico ou num atendimento de emergência.

Porém, nem sempre os pacientes pensam assim e, é até próprio da natureza humana não se conformar com certas coisas. Todavia, o que não se pode admitir é que a indústria do processo judicial ou do denominado (equivocadamente) “erro médico”, seja alimentada por conta de inconformismos que não encontram justificativa técnica-médica-jurídica, sendo que a resignação pode ser obra do destino, do acaso ou das circunstâncias.

Não é sempre realidade que o mau resultado é culpa do médico, não se pode puni-lo por negligência, imperícia ou imprudência nesse particular. É claro que cada caso é um caso e assim deverá ser analisado. O mau resultado pode advir de complicações cirúrgicas ou pós-cirúrgicas, de reação lenta, rápida ou inesperada do próprio organismo do paciente e até da evolução natural da doença.

Às vezes, a evolução natural de uma doença é a morte e a medicina, por mais desenvolvida que seja não pode fazer nada, a não ser estudar e pesquisar o caso para mudar essa sorte. Ora, como pretender punir o médico por não ter feito um milagre? O profissional é obrigado a utilizar todos os recursos da medicina que lhe estiverem disponíveis para restabelecer a saúde do paciente. Mas não é obrigado a curá-lo ou restabelecer uma situação que não seja mais possível. Por isso diz-se tecnicamente que sua obrigação é de “meio” e não de “fim”.

O médico deve agir da melhor forma técnica e humana que lhe for possível, diante dos recursos que têm disponíveis. Isso será a sua mais valiosa (e às vezes única) defesa. E o registro do seu agir constará do prontuário do paciente, que deverá retratar fiel e detalhadamente o que ele fez. Os atos que praticou e as decisões que tomou, sob pena do juiz

não “adivinhar” o que nele deveria estar escrito e que não está, tendo o médico seu futuro comprometido por algo tão “simples”, mas que dificilmente se encontra na prática.

Diante do todo o exposto abre-se aqui a opção de se problematizar o presente estudo e direcioná-lo em função dos resultados que se busca. A realidade inicial aponta para as situações de emergência, do atendimento médico nessas circunstâncias e a possibilidade de se responsabilizar o médico diante de danos que possam vir a ocorrer em função desses atendimentos.

Sabe-se que as situações de urgência médica podem ser constatadas quando uma pessoa necessite de atendimento médico e isso pode ocorrer em qualquer lugar, como em navios, em aeronaves, em ônibus, nas ruas e nas lojas, dentre outras. Isolando-se uma situação prática, em aeronaves é comum quando alguém passa mal, que o comandante, ao constatar um estado de urgência, solicite a presença de algum profissional médico que esteja a bordo.

Pode ocorrer, como de costume, que o médico que se apresenta não seja familiarizado com a situação, mas em função de seu juramento e de seus conhecimentos gerais ele atesta a situação de emergência e realiza os procedimentos necessários.

Nessas situações o profissional médico fica numa verdadeira “sinuca (encruzilhada)”[35] até porque, se ele prestar o atendimento e resolver a situação, não terá nenhum tipo de bônus patrimonial, ou seja, provavelmente não receberá por seu trabalho. No oposto, se deixar de atender poderá responder por omissão conforme destaca o Código Penal e o Código de Conduta Ética Médica ou ainda, se prestar o atendimento e resultar alguma lesão, poderá vir a responder patrimonialmente por essa lesão.

As ações judiciais que resultam desse tipo de situação tem afastado a humanização do atendimento médico, ao ponto de que, em aeronaves, em navios, nas ruas ou em outras situações análogas, quando questionado sobre a presença de algum médico no local, em função dos riscos, os médicos permanecem na inércia, quase sempre com “peso na consciência”, mas longe de responderem nos Tribunais por terem prestado um atendimento inerente à sua profissão, que é o de guardar sempre a vida de qualquer ser humano.

Analisar-se os aspectos que cercam essas situações é o que se pretende com o estudo para ao final responder até que ponto devem ser responsabilizados civilmente os médicos que prestem atendimentos de emergência com resultado lesão ou então, pela omissão nesses mesmos casos.

---

[35] Situação difícil ou embaraçosa para a qual o indivíduo não vislumbra qualquer saída ou solução (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio:* o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 1390).

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO DIANTE DO CÓDIGO CIVIL

Os trabalhos que desenvolvem o estudo da responsabilidade civil dos médicos na sua grande maioria são expostos de forma a trazer a configuração do tema para as diversas possibilidades buscando enquadrar as diversas modalidades e teorias da responsabilidade para um caso em destaque.

Esses estudos apontam os aspectos relacionados à responsabilidade objetiva ou subjetiva; responsabilidade contratual ou extracontratual expondo o atendimento do médico vinculado ou não a um contrato; e mais, se a atividade desenvolvida por esse profissional é de meio ou de fim, inclusive abordando as discussões doutrinárias, especialmente no que tange às intervenções cirúrgicas no campo da cirurgia plástica reparadora ou embelezadora.

De modo diverso e no intuito de se fazer um corte metodológico, anota-se que o presente estudo terá como alvo a análise, somente a responsabilidade subjetiva, extracontratual e resultante de uma obrigação de meio, diante da fundamentação de que o atendimento médico de emergência está pautado nesse cenário.

DO HISTÓRICO

A Sociedade Moderna é resultado de um processo evolutivo iniciado a milhares de anos passando pelo período conhecido dos clãs e das tribos, primeiro marco da existência do homem em comunidade, onde tinha como característica o fato de que a coletividade reagia contra o indivíduo ou indivíduos que tivessem causado dano a alguém ou àquele grupo.

A partir daí a Responsabilidade Civil começa tomar forma, primeiramente, com a aplicação da pena de Talião, onde o indivíduo causador do dano pagava na mesma medida do dano causado. Esta situação jurídica estava descrita na Lei das XII Tábuas, que passando por um processo evolutivo começou a possibilitar que aquele dano fosse transacionado em dinheiro ou outros bens, fator determinante para o aparecimento do primeiro marco legal da Responsabilidade Civil como se conhece hoje, a *Lex Aquilia*.

Nesse sentido ensina Silvio de Salvo Venosa que:

> [...] a *lex aquillia* é o divisor de águas da Responsabilidade Civil. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual. O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da *Lex Aquilia* o princípio pelo qual se pune a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente. Funda-se ai a origem da responsabilidade extracontratual[36].

Esse marco histórico determinado pela *Lex Aquilia* remonta o século III a.C., diante do que percebe-se que não só a responsabilidade Civil , mas sim, o direito como um todo manteve-se em evolução. Entretanto, pelos fins determinados a que esse trabalho se destina, é de importância fundamental apontar que, "foi o direito Francês que aperfeiçoou as idéias romanas, estabelecendo os princípios gerais da responsabilidade civil"[37].

Em se tratando da responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio, cumpre consignar que os primeiros passos foram apontados pelas Ordenações do Reino, que por sua vez remetiam a aplicação do Direito Romano, especialmente no que diz respeito ao art. 2º da Lei da Boa Razão, de 1769, com a seguinte prescrição: "que o direito romano servisse de subsídios, nos casos omissos, não por autoridade própria, que não tinha, mas por serem muitas as suas disposições fundadas na boa razão"[38].

Com o surgimento do período Republicano surge o Decreto Legislativo n. 2.681, de 1912 que regulamentava a Responsabilidade das estradas de ferro, por danos causados a terceiros. Por sua vez o Código Civil de 1916, adotou o princípio da culpa como fundamento da Responsabilidade Civil especialmente com o texto do art. 159, com a seguinte redação: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código"[39].

Como dito acima a aplicação de regra geral do código civil era pela teoria subjetiva, com a necessidade de prova da culpa do agente causador do dano, salvo raras exceções. Entretanto, com o advento da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), passou-se a adotar, para as relações de fornecimento de bens e serviços, a teoria objetiva, em que o

---

36 VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 17-18.

37 Ibid., p. 18.

38 CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 28.

39 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. Responsabilidade Civil. 17. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7. p. 10.

risco proveito e o risco criado são os pontos que fundamentam a responsabilidade civil nesta relação.

Já, no ano de 2002 entra em vigor um novo diploma legal que regulamenta as relações civis, a Lei n. 10.406/2002, que trouxe um novo avanço no que concerne a responsabilidade civil, visto que despendeu dois de seus capítulos: O Capítulo I – Da Obrigação de indenizar que envolve os artigos 927 a 943[40], e o Capítulo II – Da Indenização que engloba os artigos 944 a 954.

Note-se que, buscou-se desenvolver um pequeno esboço histórico acerca da Responsabilidade Civil de maneira que pudesse ser localizada, no tempo e no espaço, as situações necessárias para que o seu conceito não ficasse isolado.

DO CONCEITO

A responsabilidade civil tem como função restabelecer o equilíbrio violado pelo dano, pois é a fonte geradora da responsabilidade civil. Assim, para melhor se entender o conceito de Responsabilidade Civil, há que se verificar a descrição do art. 927, *caput* do Código Civil, quando dicciona: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Desta maneira o conceito está expresso na própria Lei.

Entretanto à doutrina, por vezes usando palavras diversas conceituam Responsabilidade Civil sempre levando em conta as suas classificações, se objetiva ou subjetiva, se contratual ou extracontratual e assim por diante.

Na mesma esteira Sílvio Rodrigues, destaca que, um dos fatores a serem observados é a intervenção volitiva do indivíduo, ou seja, o que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, é por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam[41], mostrando, assim, que a responsabilidade está ligada a uma ação ou omissão violadora de uma norma jurídica[42].

Como visto, vários elementos fazem parte da composição do conceito de responsabilidade civil, o ato ilícito, o dano, o nexo de causalidade, a extensão do dano, e,

---

[40] Destaca-se aqui somente o artigo que traduz de forma geral a responsabilidade civil. Art. 927 do Código Civil. "Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica 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.

[41] RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. Responsabilidade civil. 30. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4. p. 6.

[42] Ibid., p. 6.

dependendo da teoria a ser aplicada a culpa do agente. Entretanto nada obsta a que neste momento seja trazido à baila o conceito de Maria Helena Diniz que aponta como definição de responsabilidade civil: "[...] a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal" [43].

Pode-se perceber uma amplitude no que tange ao conceito, dependendo este da situação fática de aplicação da norma jurídica ao caso específico, como, a responsabilidade civil dos Médicos.

DA ATIVIDADE MÉDICA E DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O indivíduo na sua essência é um ser inconformado que busca constantemente mudanças. Essa busca proporcionou a evolução da sociedade em todos os âmbitos, social, econômico, moral e também jurídico, especialmente, pelo fato de que todo crescimento vem acompanhado de muitas divergências e o ordenamento jurídico tem que apresentar soluções para a convivência harmônica e pacífica dos membros dessa sociedade[44].

Nesse sentido os profissionais de praticamente de todas as áreas, quer seja ele advogado, engenheiro, arquiteto, dentista e médicos, dentre outros, tornam-se a cada dia possíveis alvos de ações que visem à reparação patrimonial decorrentes de suas condutas profissionais. Isto quer dizer que, foi-se o tempo em que os advogados "arquivavam" os seus erros, em que os médicos "enterravam" suas imperícias, imprudências ou negligências, fazendo com que houvesse um manto de impunidade.

Isto decorre do fato de que as pessoas a cada dia mais se conscientizam de seus direitos e estão dispostas a buscar, junto ao poder público respostas para a má conduta profissional, e o ordenamento jurídico por sua vez, acompanhando a evolução da sociedade cria novas normas de conduta.

Essa cadeia evolutiva é acompanhada ao mesmo tempo pela sociedade e pelo poder público, que numa tendência néo-liberalista isenta-se cada dia mais da prestação dos serviços,

---

[43] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. Responsabilidade Civil. 17. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7. p. 34.

[44] REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 61.

mesmo que a ele inerentes. Pode-se citar como exemplo, a saúde, a educação, a moradia, a segurança e outras garantias destacadas pela Constituição Federal[45].

Em suma, diante de uma conduta que cause dano por parte de um profissional, no caso em específico o profissional médico, a reparação deste dano é direito subjetivo do indivíduo lesado, que se não atendido na esfera extrajudicial pela reparação voluntária deverá perquirir junto ao poder judiciário a satisfação do seu interesse. Isto quer dizer, a responsabilidade civil do médico é amplamente detectada em processos nos mais diversos tribunais do País em função de que os pacientes ficaram insatisfeitos com a conduta daquele profissional.

Isso pode ser comprovado diante do que afirma Miguel Kfouri Neto, para quem:

> O homem moderno mostra-se dia a dia menos tolerante com danos de quaisquer espécies – e a ampla reparabilidade do dano moral estimula a busca de indenização. A Ética Médica, e mais recentemente, a Bioética não se podem ausentar desses debates. A dignidade humana e o respeito à vida são valores transcendentais – cuja preservação é cometida aos discípulos de Hipócrates. Esta sim, a verdade antiga e sempre atual[46].

Sem adentrar ao exame da questão "ética", neste momento, destaca-se apenas a existência dos Conselhos de Medicina e seu âmbito de atuação. O Conselho Federal de Medicina tem sede na capital federal e, por sua vez, os Conselhos Regionais têm sede nas capitais dos Estados e do Distrito Federal.

O Conselho de Medicina do Brasil foi instituído pelo Decreto-Lei n. 7.955 de 13 de setembro de 1945 tendo como personalidade jurídica a de pessoa jurídica de Direito Público. Cabe salientar que os Conselhos foram elevados à categoria de autarquias por força da Lei n. 3.268 de 30 de setembro de 1957[47].

Em se tratando do exercício da profissão, é de conhecimento que a Constituição Federal em seu art. 5º, XIII[48], preceitua a liberdade do exercício de qualquer profissão, atendidos os requisitos da lei. Neste caso "para que possa clinicar, o médico deve ter seu

---

[45] Sobre o Néo-liberalismo ver em: BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

[46] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: R. dos Tribunais, 1998. p. 27.

[47] FERNANDES, Beatriz. *O médico e seus direitos*. Como lidar com situações de impasse no dia-a-dia. São Paulo: Nobel, 2000. p. 27.

[48] Art. 5º, XIII da CF. "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

diploma registrado no Ministério da Educação e inscrição no Conselho Regional de Medicina”[49].

Já, no que tange ao Código de Ética Médica, por ser este um documento elaborado a partir da Conferência Nacional de Ética Médica e aprovado pela Resolução n. 1.248 de 8 de janeiro de 1988, possui força de lei e deve ser obedecido[50].

Retomando-se o assunto responsabilidade civil, no Direito brasileiro funciona com o preceito de ressarcimento por dano causado a outrem devido o prejuízo. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho lecionam que a responsabilidade para o Direito, nada mais é que obrigação derivada de um dever jurídico sucessivo de assumir as conseqüências jurídicas de um fato. Trata-se do dever de assumir conseqüências que podem variar, sob a forma de reparação dos danos e ou punição pessoal do agente lesionante de acordo com os interesses lesados, ponto que figura no art. 927 do Código Civil[51].

Como visto a atividade médica assim como a de qualquer outro profissional implica na possibilidade de reparação de dano, sempre que este causar prejuízo material ou dano moral aos seus pacientes. Destaca-se que normalmente implicará o uso da teoria subjetiva onde deve-se provar a culpa do profissional.

Da responsabilidade médica subjetiva

Como salientado anteriormente a responsabilidade civil está dividida pela doutrina e pelo ordenamento jurídico em objetiva e subjetiva. Aquela advém da desnecessidade de se provar a culpa ou o dolo do agente teoria esta consagrada como regra geral nas relações de consumo e também, para os danos causados pelo Poder Público. Em se tratando da teoria subjetiva esta se aplica normalmente nos demais casos de dano, diferindo daquela no elemento culpa.

---

[49] FERNANDES, Beatriz. *O médico e seus direitos*. Como lidar com situações de impasse no dia-a-dia. São Paulo: Nobel, 2000. p. 27.

[50] Ibid., p. 27.

[51] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3. p. 3.

Diante disso a responsabilidade civil do médico que causar dano a seu paciente, desde que submetido a tratamento médico, tanto de ordem material ou imaterial, patrimonial ou não patrimonial, responderá em juízo[52].

O Código de Ética Médica é claro sobre o que é vedado ao médico, exigindo a responsabilização deste por qualquer ato que seja danoso e não esteja de acordo com a lei. Isto é firmado no Código para garantir a prática da Medicina que respeite os direitos do paciente[53].

Os danos causados em atividade médica, portanto, podem significar tanto responsabilidade civil objetiva quanto subjetiva, conforme estabelecido no art. 951 do Código Civil[54]. Este define a aplicação do disposto nos arts. 948, 949 e 950[55], 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[56].

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho manifestam que funciona a responsabilidade no caso da atividade médica, como indenização por danos decorrentes do exercício do oficio médico, exigindo todo um conjunto de atos praticados pelo sujeito para delimitação da natureza do dano e, conseqüentemente, postulação correta da ação[57].

O exercício da profissão médica, assim como de qualquer outro profissional na área de saúde requer a observância de deveres éticos e jurídicos, tais como, competência, diligência e seriedade nas técnicas e juízos de avaliação pois conforme Luciana Mendes

---

[52] SOUZA, Neri Tadeu Câmara. *Responsabilidade civil e penal do médico.* Campinas, SP: LZN, 2003. p. 57.

[53] Código de Ética Médica. Define que é vedado ao médico: Artigo 29. Praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência; Artigo 31. Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente; Artigo 32. Isentar-se de responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que este tenha sido solicitado ou consentido pelo paciente ou seu responsável legal; Artigo 57. Deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnósticos e tratamento a seu alcance em favor do paciente.

[54] Artigo 951 do Código Civil. Diz que: O disposto nos artigos 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.

[55] Artigo 948 do Código Civil. Diz que: No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima; Artigo 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido; Artigo 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

[56] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3. p. 234.

[57] Ibid., p. 228-229.

Pereira Roberto, os profissionais de saúde estão obrigados a dedicar-se da melhor maneira disponibilizando o máximo dos seus predicados intelectuais e de suas habilidades utilizando todos os recursos necessários a sua disposição para favorecer o seu paciente[58].

Há um compromisso na realização do tratamento, sendo por isso responsabilizado civilmente quando deixa de exercer sua profissão com competência, diligência e seriedade, preceitos acima referidos como parte da *lex artis* do profissional de saúde. Cabendo destacar que normalmente os atendimentos se dão, como de natureza contratual,onde os pacientes antes da intervenção do médico realizam o contrato da prestação do serviço. Essa é a regra geral sendo exceção à regra o atendimento denominado como extracontratual.

Da obrigação de meio

O médico e o paciente estabelecem uma relação jurídica, ou seja, um contrato que tem como objeto uma obrigação, que normalmente será de meio, uma vez que não se pode-prever seu resultado. Na obrigação de meio havendo dano e provado que agiu culposamente, mediante ato negligente, imprudente ou imperito caberá responsabilização[59]. O profissional não pode assegurar a cura ou o resultado, porém, deve usar de toda a diligência de sua técnica, uma vez que o erro ou a conseqüência de sua conduta pode significar culpa[60].

Tanto a doutrina como os tribunais entendem que, a obrigação do médico é de meio e não de resultado, pois não possui o compromisso de curar, mais sim de utilizar-se de todos os seus conhecimentos e de toda técnica disponível pela ciência médica para tratar do paciente[61].

De acordo com Miguel Kfouri Neto, na obrigação de resultado o devedor se obriga a alcançar determinado fim, sem o qual não terá cumprido sua obrigação ou consegue o resultado avençado, tendo que arcar com as conseqüências[62].

Em outras palavras, na obrigação de meio a finalidade é a própria atividade do devedor e na obrigação de resultado, o resultado dessa atividade. Dessa forma a atividade

---

[58] PEREIRA, Luciana Mendes Roberto. *Responsabilidade civil do profissional de saúde & consentimento informado*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 222.

[59] COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. *A improcedência no suposto erro médico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. p. 33.

[60] VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 57.

[61] COUTO FILHO, op. cit., p. 33.

[62] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: R. dos Tribunais, 1998. p. 148.

desenvolvida pelos médicos, regra geral, se enquadra como atividade de meio visto que os resultados não é com fim determinado.

DA CULPA MÉDICA

Abre-se nesse momento a necessidade de se extrair alguns conceitos necessários para o bom andamento desse estudo. Diz aqui de se determinar os aspectos relacionados ao erro e a culpa médica, sendo essa espécie daquele.

O erro médico pode ser entendido como uma falha no exercício da profissão, do que advém um mau resultado ou um resultado adverso que se efetiva pela ação ou omissão do profissional. Às vezes, é possível a ocorrência de um erro que, por ser de pequena monta ou por não deixar seqüelas, passa despercebido ao cliente. Todavia, quando da ação ou da omissão do profissional advier um dano ao paciente, sendo que este dano poderia ter sido evitado, mas ocorreu por culpa comprovada e havendo entre o dano e o ato médico o claro e indispensável nexo de causalidade, então deverá ele ser responsabilizado[63].

Importante, também, é não confundir "erro médico" com "insucesso". Se erro médico é o advento de um mau resultado para o paciente, por conta de um ato médico, deve-se entender que o insucesso é um mau resultado advindo para o paciente por conta de sua resposta orgânica.

Em se tratando de culpa, quando dos ensinamentos de Direito Penal têm-se o dolo como a consciência e a vontade de praticar determinado ato[64] e no caso de culpa as implicações, as ações que ocorrem pela imperícia, imprudência e negligência que tendem a resultados menos severos na aplicação das sanções.

Para a responsabilidade civil pouco importa o fato de ter havido dolo na conduta quando essa causar dano, umas vez que o *quantum* da reparação será sempre em função do resultado. Dessa forma, cuida-se aqui:

> [...] entretanto, da culpa em sentido jurídico, culpa como pressuposto da responsabilidade por danos a bens alheios juridicamente protegidos. A culpa,

---

[63] GIOSTRI. Hildegard Taggesell. *Erro médico à luz da jurisprudência comentada*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 125.

[64] PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. Parte geral. arts. 1º a 120. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: R. dos Tribunais, 2006. v. 1. p. 351.

> na doutrina clássica, consiste no desvio de um modelo ideal de conduta, representado, às vezes, pela boa-fé, outras pela diligência do bom pai de família[65].

A culpa pode ser determinada pela imperícia, imprudência e negligência. A imperícia significa a prática de determinado ato para o qual o profissional não esteja habilitado. A imprudência por sua vez se configura pela falta de cautela e a negligência destaca-se por ser uma ação não comissiva e sim omissiva. Diante disso para melhor pontuar as diferenças entre cada uma dessas modalidades, busca-se nos ensinamentos de Miguel Kfouri Neto que aduz:

> Imperícia é a falta de observação das normas, deficiência de conhecimentos técnicos da profissão, o despreparo prático. Também caracteriza a imperícia a incapacidade para exercer determinado ofício, por falta de habilidade ou ausência dos conhecimentos necessários, rudimentares, exigidos numa profissão. Em sede penal, o 'discrimi entre imperícia e inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício' adquire relevo[66].

Por sua vez a imprudência é conceituada pelo mesmo autor que afirma haver nessa situação:

> [...] culpa comissiva. Age com imprudência o profissional que tem atitudes não justificadas, açodadas, precipitadas, sem usar de cautela. É o caso do cirurgião que não espera pelo anestesista, principia ele mesmo a aplicação da anestesia e o paciente morre de parada cardíaca[67].

Em se tratando de negligência essa se caracteriza da seguinte forma:

> [...] inação, indolência, inércia, passividade, é um ato omissivo. O abandono ao doente, a omissão de tratamento, a negligência de um médico pela omissão de outro (um médico, confiando na pontualidade do colega, deixa o plantão, mas o substituto não chega e um doente, pela falta de profissional, vem a sofrer graves danos. É a negligência vicariante)[68].

A culpa médica não está descrita apenas no Código Civil, no caso dos médicos encontra-se também no Código de Ética da profissão que adota os conceitos ao determinar em seu art. 29: "É vedado ao médico praticar atos danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência".

---

[65] KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: R. dos Tribunais, 1998. p. 62.
[66] Ibid., p. 83.
[67] Ibid., p. 80.
[68] Ibid.,p. 77.

A negligência se revela na omissão de conduta que o profissional médico deveria adotar e não adota. O Código de Ética Medica, em seus artigos 46 e 61, estabelece uma situação típica de negligência médica: Art. 46: “Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento de seus pacientes em estado grave”. Art. 61: “Abandonar paciente sob seus cuidados”. A fim de que não seja imputada ao profissional uma conduta negligente é necessário que ele tome todas as medidas que estejam ao seu alcance e que se suponha seja de seu natural conhecimento” [69].

Estas medidas visam sempre garantir o sucesso do tratamento ou da intervenção cirúrgica. As condutas que se exige não se resumem apenas ao ato cirúrgico e tratamento em si. O paciente tem direito de ser informado sobre todos os riscos que envolvem tais atos. Até porque o paciente tem o sagrado direito de não se submeter a determinado tratamento à vista de um efeito colateral produzido pelo mesmo ou de uma seqüela, como, aliás, estabelece o Art. 41 do Código de Ética Médica: “Deixar de esclarecer ao paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença”.

Na imprudência, ao contrário da negligência, já existe uma ação, e não uma omissão. O profissional age, mas expondo o paciente a risco demasiado por conta de sua falta de cautela. São situações em que o profissional supera os limites da prudência, da previsibilidade, aumentando o risco da atividade. A parte final do art. 57 do Código de Ética Médica trata claramente de uma situação de imprudência médica: “Deixar de utilizar todos os meios possíveis de diagnóstico e tratamento ao seu alcance em favor do paciente”.

A imperícia revela-se na deficiência de conhecimentos técnicos da profissão e despreparo prático, que exponham a risco terceiros, no caso, pacientes. Aqui se verifica uma conduta realizada em desacordo com a melhor técnica, porque o profissional simplesmente não a domina a contento.

Há controvérsia judicial e doutrinária se pode ser um médico considerado imperito. Existe uma corrente no Direito que defende ser impossível se considerar um médico imperito se o mesmo estiver devidamente habilitado junto ao seu Órgão de Classe, no caso os Conselhos Regionais, pois se presume ser ele perito na Ciência Médica. Há outra corrente, todavia, que defende o contrário, afirmando ser perfeitamente aceitável o fato de que um médico, mesmo devidamente habilitado, possa errar por não dominar certa técnica e, daí, realizá-la com erro, vindo a causar dano a alguém. No entanto, tal controvérsia, é de nenhuma

---

[69] MORAES, Irany Novah. *Erro médico*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Lejus, 1998. p. 282.

utilidade prática, pois uma vez comprovada a culpa do profissional no atuar médico, este será responsabilizado, independentemente da qualificação do seu procedimento[70].

Assim, em se tratando de responsabilidade civil subjetiva há que se entender a necessidade indispensável de que seja provada a culpa do médico o que, por sua vez, não ocorre quando se tratar de responsabilidade objetiva onde a prova da culpa não se faz necessária em função da aplicação da teoria do risco.

DAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil se incumbe em reprimir a conduta daquele que contraria o ordenamento jurídico, restaurando o equilíbrio moral e patrimonial desfeito com o dano. Nesta há obrigação, que é indenizar ou ressarcir um prejuízo causado como estabelecido nos arts. 186 e 927 do Código Civil[71].

Segundo esta previsão de responsabilidade civil subjetiva, exige-se culpa, enquanto na responsabilidade objetiva, baseia-se no risco, na violação de um dever jurídico que gere dano a outro, não requerendo a culpa. Assim são essenciais para a configuração da responsabilidade subjetiva a ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

A responsabilidade dos médicos, por conseguinte, é apurada mediante a verificação de culpa, cabendo a prova da existência da culpa, sendo permitido ao juiz inverter o ônus da prova como dispõe o art. 6º, inciso VII do Código de Defesa do Consumidor[72], em favor do paciente, no caso consumidor do serviço prestado pelo profissional.

De acordo com Sílvio de Salvo Venosa:

> A doutrina tradicional triparte a culpa em três graus: grave, leve e levíssima. A culpa grave é a que se manifesta de forma grosseira e, com tal, se aproxima do dolo. Nesta se inclui também a chamada culpa consciente,

---

[70] MORAES, Irany Novah. *Erro médico*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Lejus, 1998. p. 282.

[71] Art. 186 do 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; Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (artigo 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do ano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

[72] Art. 6º do CDC. São direitos básicos do consumidor: [...] VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

> quando o agente assume o risco de que o evento danoso e previsível não ocorrerá. A culpa leve é a que se caracteriza pela infração a um dever de conduta relativa ao homem médio, o bom pai de família. São situações nas quais, em tese, o homem comum não transgrediria o dever de conduta. A culpa levíssima é constatada pela falta de atenção extraordinária, que somente uma pessoa muito atenta e muito perita, dotada de conhecimento especial para o caso concreto, poderia ter[73].

A comprovação de culpa exige procedimentos específicos para sua configuração. Nos casos de aplicação de técnicas e cuidados necessários a intervenção cirúrgica e não sucesso devido características ligadas ao paciente, como na cirurgia plástica, a norma para comprovação da culpa leva em consideração aspectos ligados a pratica.

Há fatores que podem influenciar nos resultados, como os problemas ligados ao tipo de pele e capacidade de cicatrização, por motivo de raça de origem, hereditariedade, idade, fatores locais, tensão entre os bordos da ferida, ocorrência de infecção local e suturas muito apertadas. Nessas situações é imprevisível a manifestação adversa, configura-se caso fortuito, mas para não comprovação de culpa este deve ter avaliado o paciente quanto aos riscos, os danos. Portanto, não se pode atribuir culpa ao médico pelo insucesso, desde que o mesmo tenha informado o paciente das possibilidades.

Logo, havendo culpa exclusiva do paciente, a relação de responsabilidade a qual o médico esteja envolvido, desaparece por completo, o que não acontece no caso de culpa concorrente, pois cada uma das partes envolvidas devem responder por parcela de culpa que restar comprovada, numa relação entre médico e paciente que obedece o art. 947 do Código Civil[74].

São excludentes da responsabilidade civil, portanto, o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima, por terminarem com o nexo causal entre o procedimento utilizado e o dano sofrido pelo paciente. Além das excludentes da responsabilidade como o caso fortuito e a força maior, existe ainda, a interferência de terceiros, agindo com dolo ou culpa do paciente, alterando destarte a relação de causalidade[75].

As excludentes são determinantes para a defesa do profissional em casos de atribuição de responsabilidade em casos onde o paciente interponha ação.

---

[73] VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2002. p. 25.

[74] Art. 927 do CC. Aquele que, por ato ilícito (artigo 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do ano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

[75] BONADIA NETO, Liberato. Dano moral e estético decorrentes de erro médico - dever de indenizar - breves considerações. *UOL*. Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/ artigos/2002/>. Acesso em: 23 maio 2007.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA: DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Em regra geral o Código Civil[76] determina a reparação de danos utilizando a responsabilidade subjetiva onde poucos casos não dependem da prova da culpa, sendo exceção à regra a responsabilidade civil do Estado.

Por sua vez a teoria utilizada pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor é a objetiva conforme se depreende da análise dos arts. 12[77], 13[78] e 14[79], ficando a exceção o disposto no § 4º do art. 14 que aponta aos profissionais liberais a necessidade de prova da culpa. Tal prescrição determina o seguinte: "§ 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada *mediante a verificação de culpa*".

Novamente abre-se espaço para entendimentos necessários ao bom andamento do estudo, até porque, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor apresenta os profissionais liberais de forma geral não os identificando. Por isso, deve-se entender quais são esses

---

[76] Art. 927 do Código Civil. "Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica 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".

[77] Art. 12 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. "O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos. § 1° O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - sua apresentação; II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação. § 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado. § 3° O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado; II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

[78] Art. 13 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. "O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis. Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso".

[79] Art. 14 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. "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. § 1° O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido. § 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas. § 3° O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro".

profissionais liberais agraciados com tratamento diferenciado no referido Codex, sabendo-se estar ali incluído, o médico.

DO ENQUADRAMENTO DO PROFISSIONAL LIBERAL DIANTE DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

Várias mudanças sociais, culturais, econômicas e técnicas têm ocorrido no cenário mundial, muitas vezes por exigência ou necessidade da própria sociedade. Do mesmo modo, a definição da expressão profissional liberal tem sofrido algumas mudanças, quer pelo avanço tecnológico e científico que fizeram surgir mais opções de trabalho, quer pelo grande número de cursos técnicos e profissionalizantes inseridos por instituições privadas.

Inicialmente foi considerado profissional liberal aquele que exercia atividade ausente de qualquer vinculação hierárquica e pelo exercício preponderantemente técnico e intelectual de conhecimentos. Nesse mesmo sentido, mas com algumas adaptações, Oscar Ivan Prux define profissional liberal como sendo:

> [...] uma categoria de pessoas, que no exercício de suas atividades laborais, é perfeitamente diferenciada pelos conhecimentos técnicos reconhecidos em diploma de nível superior, não se confundindo com a figura do autônomo, [...] sempre que atuem de forma independente, no sentido de não serem funcionários de um empregador[80].

Desse modo, ante os conceitos expostos, verifica-se a inadmissibilidade do profissional liberal ser considerado funcionário, ou seja, fazer parte de uma relação de emprego sendo empregado, já que ele necessita atuar sempre de forma independente, sem vinculação hierárquica. Além do mais, priorizaram a necessidade da atividade laborativa ser exercida mediante aplicação de conhecimentos técnicos, que, seriam obtidos mediante diploma de curso superior[81].

No entanto, tais argumentos já não mais prosperam nos dias atuais, pois mesmo quem não possua formação acadêmica ou universitária pode exercer uma profissão liberal, tal como aquele que freqüentou os bancos acadêmicos. Outrossim, a distinção entre trabalho

---

[80] PRUX, Oscar Ivan. Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 107.

[81] Ibid., p. 107-108.

técnico, manual e intelectual não deve florescer, até mesmo por uma imposição legal, visto que o inciso XXXII, art. 7º da Constituição Federal proíbe a distinção entre quaisquer desses trabalhos.

Já para Paulo Luiz Neto Lôbo deve-se entender por profissional liberal "todo aquele que desenvolve atividade específica de serviços, com independência técnica, e com qualificação e habilitação determinadas pela lei ou pelo divisão social do trabalho" [82].

Nesse conceito estão abrangidas as profissões: regulamentadas ou não por lei; que exigem graduação universitária, ou apenas formação técnica; reconhecidas socialmente, até mesmo sem exigência de formação escolar. Observa-se assim um conceito muito mais amplo, totalmente maniqueísta no que se refere a necessidade de diploma de curso superior, bem como na possibilidade do profissional liberal ser assalariado, pois o que o identifica é sua independência técnica.

Todavia, a forma pela qual está conceituado profissional liberal mostra-se por demais ampla, tendo em vista que poderia abranger quase na totalidade os fornecedores de serviços, vez que não considerou como elemento caracterizador do profissional liberal a obrigação de habilitar-se previamente em qualquer curso técnico, profissionalizante ou superior.

Nesse sentido Fernando Antônio Vasconcelos define profissional liberal como sendo aquele que "adquiriu certa preparação cultural, normalmente através de cursos ou estágios e que, em decorrência da profissão que abraçou, passa a prestar um serviço de natureza específica, na maioria das vezes regulado em lei" [83].

Alega também o mencionado autor que o trabalho desse tipo de profissional depende senão de suas capacidades técnicas e intelectuais, podendo até mesmo ser um assalariado. Assim estabelece alguns critérios para definir o que seja um profissional liberal, partindo de elementos característicos e distintivos dessa profissão: habitualidade, regulamentação, habilitação, presunção de onerosidade, autonomia técnica e vinculação a alguma corporação ou sindicato.

Enfim, o presente conceito revela-se adequado à realidade, já que analisa o profissional liberal a partir uma tendência atual, eliminando, por conseguinte, a

---

[82] LOBO, Paulo Luiz Netto. Responsabilidade civil dos profissionais liberais e o ônus da prova. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 26, p. 159-165, 1998. p. 160.

[83] VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 26.

obrigatoriedade de habilitação em curso superior, assim como abrindo a possibilidade da atividade liberal ser exercida de forma assalariada[84].

Algumas das atividades realizadas por profissionais liberais podem também ser exercidas por pessoas que não possuam formação em curso universitário, técnico ou profissionalizante o que poderia gerar dúvidas quanto a considerar esses como profissionais liberais. No entanto, ocorre que, devido a habitualidade com que alguns serviços são prestados, muitas pessoas adquirem prática, não necessitando assim de posterior habilitação. Tais pessoas serão consideradas trabalhadores autônomos, o que os diferenciam dos profissionais liberais, mormente quando da apuração de sua responsabilidade na prestação de serviços.

Portanto, pode-se definir o profissional liberal como sendo a pessoa que, mediante uma formação em curso universitário, técnico ou profissionalizante, adquiriu habilitação para desenvolver uma atividade específica de serviço, regulamentada ou não por lei, com total autonomia técnica, podendo, até mesmo, ser assalariado.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL LIBERAL DIANTE DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a Lei n.8.078/1990, trouxe contribuições extremamente importantes, principalmente quanto à assistência médica, por agir como instrumento de moderação e disciplina das relações de prestador de serviço e usuário, médico e paciente, um uma relação onde o ato médico é atividade remunerada sem vínculo empregatício. Assim, são obedecidos preceitos para comprovação da culpa, verificação das provas, como fica colocado no art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor[85].

A responsabilidade civil médica é, pois, a obrigação que tem o profissional da saúde de reparar um dano porventura causado a outrem no exercício de sua profissão. Assim é de bom alvitre lembrar que ao se falar nessa modalidade de responsabilidade civil, está-se falando não somente do profissional liberal, mas também dos estabelecimentos de saúde em geral.

---

[84] DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro:* Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3. p. 98.

[85] Art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. 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. § 4° A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

É a obrigação do bom cumprimento daquilo a que o médico se propõe em sua relação com o paciente que existe, explicando a existência da relação Código do Consumidor, com a Responsabilidade Civil.

A obrigação da prestação médica é realizar toda a intervenção com fins de assegurar, restaurar tanto psíquica como fisicamente uma pessoa, bem como melhorar seu aspecto estético, com o uso dos meios mais adequados. Vê-se então, que no ato do médico de atender a um paciente, o mesmo está prestando serviços, que configuram obrigações, sejam de meio, ou de resultado.

Os médicos agem em conformidade com o art. 14 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois enquanto fornecedores de serviços, respondem independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos a prestação de serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre a fruição e riscos[86].

Neste artigo fica claro que o serviço é defeituoso quando não oferece segurança ou conforme o mau resultado obtido, em discordância com o estabelecido no acordo entre as partes. Novas técnicas não configuram alegação de serviço defeituoso, mas qualquer fornecedor de serviços, como no caso do médico, devem provar sua não culpabilidade.

O fornecedor de serviços apenas não será responsabilizado caso prove que tendo prestado o serviço inexiste defeito, que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro e no caso de profissional liberal, cabe apuração mediante a verificação da culpa, como consta no art. 14, em seu § 4º.

Apesar disso, a responsabilidade médica se enquadra como subjetiva, mesmo sendo de natureza objetiva, porque traz definição sobre a responsabilidade do profissional liberal e a necessidade de comprovação de inocência do mesmo.

Há controvérsia entre os doutrinadores sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor em relação a objetividade e subjetividade, nestas aparente disparidade constante no art. 14 desta codificação.

Para tanto, defendendo a coerência da aplicação dos preceitos do Código de Defesa do Consumidor estão Antonio Ferreira Couto Filho e Alex Pereira Souza, onde os mesmo manifestam que:

> A vida e a saúde não são bens de consumo, posto que não podem ser comparadas a nenhum produto, como geladeira, um ventilador ou um telefone celular. Tampouco podem ser equiparadas, igualmente, a serviços, posto que para se constituir um serviço – relação médico/paciente – mister que oferecesse ao mercado bens de consumo, o que a saúde e a vida

[86] SOUZA, Neri Tadeu Câmara. *Responsabilidade civil e penal do médico.* Campinas, SP: LZN, 2003. p. 57.

> indelevelmente não são. A toda evidência, se a vida e a saúde não são bens de consumo – não se podendo deixar de dizer que são muito mais que isto, são bens inalienáveis - o médico, bem como os estabelecimentos de saúde, não são fornecedores nem prestadores de serviços e, por conseguinte, a relação médico/paciente não pode ser regida pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo certo dizer, ainda, que os pacientes, por sua vez, não serão consumidores ao procurarem os profissionais da saúde para se tratar. Para que as atividades humanas sejam açambarcadas pelo Código de Defesa do Consumidor, é necessário que se tenha em primeiríssimo lugar, como ponto inicial e vital, nestas referidas relações, uma atividade consumista, vale dizer, uma relação de consumo[87].

De acordo com Francisco Carlos Távora de Albuquerque Caixeta, não são válidas as cláusulas de não-indenizar, nos contratos firmados entre médicos e pacientes, pois o corpo do ser humano é bem indisponível, com preceitos de ordem pública que limita a autonomia da vontade. No caso de cirurgia estética, portanto, seguindo o que consta sobre a necessidade de prova do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor[88].

Ao final depreende-se que, apesar da divergência sobre a natureza da avença entre paciente e médico, em nada se altera a responsabilidade do médico, quando do não cumprimento do contrato, porque este se obriga a prestar serviço, firmando uma relação de consumo[89] que apenas o Código de Defesa do Consumidor pode tratar.

Examina-se a responsabilidade médica como aquela advinda de prestação de serviço, direta e pessoal e a decorrente de prestação de serviços na forma de empresa, como no caso dos hospitais, clinicas, laboratórios etc[90]. Da relação de consumo é que nasce a responsabilidade civil médica à luz do Código de Defesa do Consumidor.

DA RESPONSABILIDADE DO MÉDICO DIANTE DO CÓDIGO DE ÉTICA

A responsabilidade do profissional de medicina, como tratado em trechos da seção anterior, obedece a normas de um Código de Ética Médica, ou de conduta médica, pois este como prestador de um serviço tem relação de compromisso com aquele que por ele é atendido.

---

87 SOUZA, Neri Tadeu Câmara. *Responsabilidade civil e penal do médico.* Campinas, SP: LZN, 2003. p. 57.

88 CAIXETA, Francisco Carlos Távora de Albuquerque. Erro médico. Responsabilidade civil médica em cirurgia plástica. *Jus Navigandi,* Teresina, ano 8, n. 134, 17 nov. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/ doutrina/texto.asp?id=4490>. Acesso em: 24 jul. 2007.

89 Art. 3° do CDC. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

90 CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.p. 317.

O Código de Ética Médica, quanto à conduta do profissional, define que toda a atenção do médico deve ser voltada para a saúde do ser humano, em benefício da qual deve agir com o maior zelo possível no cumprimento do serviço a que se propõe[91].

Ao médico cabe zelar e trabalhar com objetivo de obter o maior desempenho ético, garantindo prestígio e respeito pela profissão, devendo aprimorar seus conhecimentos e usá-los para o progresso científico em benefício do paciente[92].

Existe responsabilidade do médico, pois é claro o Código de Ética no sentido de que este deve guarda absoluto respeito pela vida humana, utilizando seus conhecimentos para preservar a dignidade e a integridade. Assim, veda-se ao médico a prática de atos profissionais danosos ao paciente que venham a caracterizar imperícia, imprudência ou negligência[93].

Segundo o Código de Ética e Conduta Médica em seu artigo 31, o médico nunca pode deixar de assumir a responsabilidade sobre um procedimento realizado, indicado, ou da qual tenha participado, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente[94].

É vedado a este também, isentar-se de responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que este tenha sido solicitado ou consentido pelo paciente ou seu responsável legal[95]. Veda-se também ao médico, assumir responsabilidade por ato médico que não praticou ou do qual não participou efetivamente.

Pelo Código de Conduta Ética o médico é proibido de atribuir seus insucessos a terceiros ou a circunstâncias ocasionais, excetos nos casos em que isso possa ser devidamente comprovado[96]. É proibido ao profissional deixar de esclarecer o paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença[97].

A Medicina, enquanto profissão é submissa, não apenas ao Código Civil e Penal, mas também ao seu próprio Código de Ética, pela seriedade que envolve a vida humana. A

---

[91] Art. 2° do Código de ética Médico. O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

[92] Art. 5° do Código de ética Médico O médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor do progresso científico em benefício do paciente.

[93] Art. 29 do Código de ética Médico. Praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência.

[94] Art. 31 do Código de ética Médico. Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido o paciente.

[95] Art. 32 do Código de ética Médico. Isentar-se de responsabilidade de qualquer ato profissional que tenha praticado ou indicado, ainda que este tenha sido solicitado ou consentido pelo paciente ou seu responsável legal.

[96] Art. 33 do Código de ética Médico. Atribuir seus insucessos a terceiros e a circunstâncias ocasionais, exceto nos casos em que isso possa ser devidamente comprovado.

[97] Art. 41 do Código de ética Médico. Deixar de esclarecer o paciente sobre as determinantes sociais, ambientais ou profissionais de sua doença.

responsabilidade civil, o assumir uma posição frente a um ato praticado é requisito básico, cabendo verificação de culpa ou não.

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NOS ATENDIMENTOS DE EMERGÊNCIA: DOS REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO DA EMERGÊNCIA

A condição de emergência dentro da atividade médica deve ter como pressuposto a análise da Portaria n. 2.048/2002 com as instruções da Consulta Técnica do CREMESP, discutido no primeiro capítulo desse estudo e que apontou a definição de emergência como sendo a ocorrência imprevista de agravo à saúde com ou sem risco potencial à vida, cujo portador necessita de intervenção médica imediata.

Diante disso pode-se perceber que a emergência possui um grau maior de risco de vida ao paciente, porém, somente essa depende de constatação médica, ou seja, somente o médico pode declarar uma emergência. Já nos casos de urgência pode ser constatado por outro profissional da saúde (enfermeiro, por exemplo), mas quem declara a real situação do paciente são os profissionais médicos.

Em suma a urgência reclama a atenção de um médico para sua avaliação que não obriga a intervenção, já na emergência o médico deverá, obrigatoriamente, agir diante de sua capacidade profissional com alguma intervenção técnica, como, administrar medicamentos, realizar cirurgias ou ainda, qualquer outra intervenção dentro de suas capacidades técnicas.

Pelo exposto pode-se identificar os pressupostos da situação de emergência que é a presença de um médico e a necessidade de intervenção imediata e tal situação não está restrita aos locais específicos como hospitais, clínicas ou consultórios, elas podem ocorrer em qualquer lugar.

DA CARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

A relação médico/paciente aponta que podem ocorrer situações do atendimento originar-se de atendimentos pré-estabelecidos ou emergenciais. Entretanto “é vedado ao médico praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como

imperícia, imprudência ou negligência[98]. Esses termos, por sua vez, apontam para o erro médico.

Se o erro decorrer de prática, sendo a obrigação de meio, o médico não poderá ser responsabilizado por uma conseqüência normal ou previsível do tratamento, mesmo que não querida pelo paciente. Mas, para se eximir de tal responsabilidade, o médico deverá informar ao paciente (ou ao seu responsável caso ele seja menor ou esteja impossibilitado de exprimir sua vontade) de todos os possíveis riscos que possui o procedimento a que ele se submeterá, mesmo que o risco seja mínimo.

> É aconselhável que tais informações sejam dadas por escrito e que antes do procedimento seja colhida a assinatura da paciente ou do seu responsável e mais duas testemunhas, para evitar futuros aborrecimentos (como se fosse um verdadeiro contrato formalmente estabelecido entre o prestador do serviço e o paciente – tal medida fatalmente assegura e garante a defesa do médico em eventuais processos que este venha a responder, fazendo com que ele não possua somente o seu prontuário para provar a veracidade de suas afirmações e o cuidado com que procedeu na execução do serviço)[99].

Dois são os pré-requisitos para apuração da responsabilidade civil, sendo necessária sua conjugação simultânea, como se vê: a) a existência do dano: o dano resultante de um procedimento médico deve restar provado pelo paciente que se diz vítima do erro; não podendo se confundir o mesmo com uma conseqüência natural da moléstia que apresentara; b) O nexo de causalidade entre o dano e a ação do médico: sendo uma relação regulada pelo direito privado com um profissional liberal, para a apuração da responsabilidade deve-se provar que o médico agiu com culpa *lato sensu*, ou seja, evidenciando-se o dolo, ou a consciência e vontade de produzir o resultado.

Assim sendo, para apuração da responsabilidade civil por erro médico, não se deve pensar que todo erro será passível de punição do profissional. Deve-se sempre lembrar que o erro faz parte da natureza humana. O que não pode deixar de ser apurado e repreendido pelo ordenamento jurídico é o erro que resulte de uma indiferença do médico para com o ser humano que lhe entrega a vida[100].

Tem-se verificado na grande maioria da jurisprudência pátria, que por mais que as responsabilidades civis dos médicos persigam a mesma linha da Teoria da Responsabilidade

---

98 Art. 29, do Código de Ética Médica Resolução nº 1.246, de 8 de janeiro de 1988, do Conselho Federal de Medicina.

99 SILVA, Marina Rodamilans de Paiva Lopes da. *Erro médico*: apuração jurídica de sua existência. 2002. Disponível em: <http://www.cremeb.cfm.org.br/Regional/crmba.htm>. Acesso em: 16 ago. 2007.

100 Ibid.

de forma genérica, há que se ressaltar que no caso dos procedimentos médicos, necessário se faz uma prova inequívoca de que houve culpa no proceder do médico. É atribuição do paciente (autor, vítima) fazer prova de que o profissional médico laborou com culpa. Isso porque o Código Civil Brasileiro, em seu art. 951, adotou a teoria subjetiva – teoria da culpa - que depende da presença de culpa no agir do agente causador do dano, no caso, o médico.

O erro médico, conforme descreve Irany Moraes, "[...] é uma conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida ou à saúde de outrem, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência"[101].

A imperícia, a imprudência ou a negligência, estando presentes em um ato médico que cause dano a um paciente, caracterizam a presença de culpa[102]. Mas essa culpa tem que ser provada pelo paciente, é seu o ônus da prova. Segundo a teoria subjetiva, esposada pelo Código Civil, especialmente em seus arts. 186 e 927 do Código Civil, e ainda o art. 951, do mesmo Diploma Legal, à vítima incumbe provar o dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, para obter a reparação do dano[103].

Para que seja caracterizada a culpa médica, necessário se faz a voluntariedade da conduta do profissional, sendo, portanto, a intenção desnecessária, não necessitando o dolo direto, pois a culpa ainda que leve obriga tal profissional à responsabilidade civil[104].

Torna-se importante destacar ainda, que a consideração da natureza da responsabilidade médica como contratual não tem como efeito tornar presumível a culpa. É ao paciente, ou, se for o caso, a seus familiares que incumbe demonstrar a inexecução da obrigação, por parte do profissional. Provada a culpa do profissional com relação aos cuidados dispensados ao doente, será aquele constrangido à reparação do dano causado[105].

---

101 MORAES, Irany Novah apud SOUZA, Neri Tadeu Câmara. Erro médico e o novo Código Civil. *Jus Navigandi.* 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3845>. Acesso em: 16 ago. 2007.

102 Não confirmado a prova produzida, a pericial e testemunhal, que o mal de que padece o autor foi fruto de erro médico, não é possível determinar-se o pagamento de indenização por tal motivo. (TRF 4a R. - AC 91.04.23994-6 - RS - 1a T. - Rei. Juiz Vladimir Freitas - DJU 24.06.92) (RJ 182/131).

103 KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: R. dos Tribunais, 1998. p. 49. Convém ressaltar que o autor destaca os artigos correspondentes ao Código Civil de 1916, visto a edição de sua obra ser anterior ao Novo Código Civil.

104 Ibid., p. 50-51.

105 Nesse sentido veja-se decisão do TJRS – Processo n° 598014397 – 6ª Câmara Cível – Rel. João Pedro Freire - 7/4/99. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO ESTÉTICO. ERRO MÉDICO NÃO-CONFIGURADO. O tratamento ministrado a paciente sendo o adequado à moléstia apresentada, submetido com as cautelas recomendadas e não havendo prova de ter o profissional da medicina se equivocado, por imprudência, negligência ou imperícia, ao ministrá-lo, não há como pretender a obrigação de indenizar, porque não configurado comportamento culposo que implique responsabilidade civil. Recurso improvido.

DO CONSENTIMENTO INFORMADO

A doutrina do consentimento informado aponta para a prestação de informações ao paciente para que este possa tomar decisões esclarecidas quanto aos procedimentos médicos que lhe são sugeridos, exercendo a sua autonomia da vontade.

No Brasil, apesar de alguns consideráveis avanços nos últimos anos, as decisões judiciais ainda são insuficientes para conceber todos os aspectos e possíveis celeumas envolvendo a doutrina do consentimento informado. Até o próprio Código de Ética Médica estabelece obrigações quanto à obtenção do consentimento informado[106].

Dessa forma, a doutrina brasileira entende que, ainda que o procedimento tenha sido perfeito dentro dos liames da ciência médica atual, o médico irá responder civilmente por ter desrespeitado o direito personalíssimo do seu paciente consistente na sua autonomia para decidir informada e livremente se irá se submeter ao procedimento proposto e, se for o caso, dentro das alternativas que lhe são dadas, qual julga mais apropriada para si[107].

No entanto, a obtenção do consentimento não representa um salvo conduto para a inobservância quanto às demais incumbências que o contrato impõe. O médico continua a ter obrigação de bem cumprir os demais deveres médicos (dever de cuidados, dever de não abusar do seu poder, dever de sigilo, entre outros). A responsabilidade advinda da inobservância desses deveres jamais poderá ser afastada pelo consentimento informado.

A informação é, sobretudo, a principal papel do consentimento informado na relação entre médicos e pacientes. Elas devem fazer parte do processo de obtenção do consentimento informado. Entretanto, há diversas barreiras ao acesso à informação médica e a maior de todas talvez seja a barreira lingüística, pois o vocabulário profissional é de difícil compreensão para

---

[106] Contudo, as decisões judiciais brasileiras já revelam um critério a partir do qual a obtenção do consentimento informado merece cuidados maiores quando se tratar de patologias graves em que os riscos e, conseqüentemente, a possibilidade de danos são mais elevados. Confira-se, apenas a título de exemplo, os seguintes trechos de recente decisão do STJ: “Do ponto de vista doutrinário e legal, o r. acórdão apenas acentuou o dever ético do médico de informar o paciente sobre as conseqüências da cirurgia, o que não se confunde com a singela comunicação de que o ato operatório seria difícil e demorado, nada esclarecendo sobre a conveniência da intervenção cirúrgica, resultados, expectativas e possibilidades de êxito ou de agravamento do quadro. A despreocupação do facultativo em obter do paciente seu consentimento informado pode significar – nos casos mais graves – negligência no exercício profissional. As exigências do princípio do consentimento informado devem ser atendidas com maior zelo na medida em que aumenta o risco, ou o dano, ou diminui a possibilidade de êxito. Nas circunstâncias dos autos, assim como admitido pelo Tribunal e acima parcialmente descrito, o dever de informação antes e depois da cirurgia não foi cumprido (BRASIL. STJ. Rec. Esp. 436.827. Min. Rel. Ruy Rosado de Aguiar. J. em. 01.10.2002).

[107] SILVA, Carlos Alberto. O Consentimento Informado e a Responsabilidade Civil do Médico. *Revista do Tribunal Regional Federal*, Brasília, DF, n. 5, n. 5, p. 27-55, maio 2003.

leigos, ainda mais se levando em consideração os diferentes níveis de educação e de conhecimento médico que cada paciente pode ter.

Tendo em vista as inúmeras dificuldades presentes no processo de comunicação, caberá ao médico envidar seus melhores esforços para tornar a informação adequada. De uma forma geral, as informações deverão ser verdadeiras, claras e suficientes, devendo esclarecer diagnóstico, tratamento, prognóstico, os benefícios esperados, os riscos médicos significativos associados e a descrição do procedimento proposto, dentre outras informações[108].

No processo decisório médico, a vontade do paciente é soberana e deve estar livre de qualquer manipulação, refletindo exatamente as suas razões e emoções pessoais, sem o que o consentimento é considerado inválido. A vontade, portanto, deve estar isenta de vícios, aplicando-se à hipótese a doutrina dos defeitos do negócio jurídico.

Do consentimento informado em emergências

Geralmente quando se trata de exceções ao consentimento informado, a doutrina está se referindo aos procedimentos de emergência, em que nem mesmo há tempo para informar ao paciente, muito menos para obter o seu consentimento. O Código Penal, no inc. I, do § 3º, do art. 146, explicitamente excetua a responsabilidade criminal por intervenção médica realizada sem o consentimento do paciente, quando justificada pelo iminente risco de vida.

A doutrina caracteriza esse inciso como verdadeira hipótese de estado de necessidade de terceiro, capitulado pelo Código Penal como excludente de tipicidade do crime de constrangimento ilegal, cujo objeto é a preservação da autodeterminação. Na verdade, a exclusão do tipo penal quanto à intervenção médica sem o consentimento deve se estender também aos casos de iminente lesão grave ao paciente, não se restringindo apenas aos casos em que há risco de vida[109].

Esse entendimento está de acordo com o dever de cuidado que todo médico possui, excluindo-se também, por conseguinte, eventual responsabilidade civil, tendo em vista a

---

[108] RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. *O dever de informar dos médicos e o consentimento informado*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 98.

[109] JESUS, Damásio E. de. *Código penal anotado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 440.

primazia do interesse de preservação da integridade física, que supera a autonomia nessa situação[110].

De modo a caracterizar a correição do seu procedimento, o médico deverá atestar na história clínica do paciente a necessidade da intervenção, tendo em vista o iminente risco de grave lesão ou de morte, e também a impossibilidade de obter o oportuno consentimento do paciente ou de seus familiares, nas hipóteses cabíveis. A descrição da iminência e da gravidade deve estar propriamente particularizada, uma vez que são esses elementos que determinam o dever/direito do médico agir sem o consentimento.

Não há delimitação clínica do que pode ser considerado como iminente risco de lesão grave ou de morte, o que dependerá de circunstâncias do caso concreto. Essa inferência terá que ser feita de modo exclusivo pelo médico responsável, não podendo ser questionada pelo judiciário, salvo em casos de evidente má-fé. A justificativa para essa exceção é simples.

Entende a doutrina que, nos casos de iminente risco de lesão ou de morte, a lei autoriza verdadeiro consentimento presumido. Supõe-se que qualquer pessoa razoável que estivesse em situação análoga teria consentido em prosseguir com a intervenção médica. Por conta disso, caso o paciente tenha deixado claro em momento anterior que era contrário à intervenção, o médico deverá respeitar os seus desejos, não se podendo presumir a sua vontade caso a urgência decorra posteriormente. Da mesma forma, o médico não poderá agir de má-fé, aguardando que a condição do paciente evolua para a de iminente risco, a fim de se ver livre da obrigação de informar e de obter o consentimento[111].

---

110 A doutrina brasileira reconhece que, em hipóteses de risco iminente de lesão ou de morte do paciente, o médico possui um verdadeiro dever, e não apenas uma autorização, de agir. Confira-se: "No caso, para salvar a vida de outrem. Tudo isto, reforçado pelo caráter explícito do art. 146 do nosso Código Penal, que diz no seu § 3°, inc. I: Não se compreendem nas disposições deste artigo: I a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante, se justificada por iminente perigo de vida. Portanto o constrangimento ilegal crime contra a liberdade pessoal previsto no caput do referido art. 146, não se aplica ao médico na eventualidade de haver iminente risco de vida. Mas, se não bastasse, o nosso direito positivo admite também o estado de necessidade, dando este, ao médico, não só a autorização, mas, inclusive, impondo-lhe, nos casos em que ele se configure, o dever de agir, para preservar o bem maior, a vida do paciente. O risco de morte, ou, até mesmo, de lesão física, libera o médico de saber a vontade do paciente. Se não consegue convencer o paciente, só resta ao médico intervir contra a vontade do mesmo, para preservar sua integridade física, sua vida" (SOUZA, Néri Tadeu Câmara. O Consentimento informado na atividade médica e a autonomia do paciente. São Paulo. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/doutrina>. Acesso em: 20 ago. 2007).

111 RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. *O dever de informar dos médicos e o consentimento informado*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 99.

DAS SITUAÇÕES EMERGENCIAIS MAIS COMUNS

Muitas são as situações emergenciais com as quais os médicos se deparam todos os dias no cumprimento de seu ofício. Dentre elas pode-se destacar os atendimentos em vias públicas, em lojas de departamentos, em ônibus urbanos, estaduais e interestaduais, trens, em navios ou ainda em aeronaves.

Entretanto, assim como qualquer outra pessoa o médico pela sua omissão em horários em que não esteja praticando a medicina estará sujeito ao enquadramento do delito de omissão de socorro descrito no art. 135 do Código Penal. Assim entende Mirabete ao tratar da omissão de socorro:

> Qualquer pessoa pode praticar o delito. [...] É o caso, por exemplo, do único médico que se encontra nas proximidades e cujos serviços são solicitados para salvar o ferido. Alias, já decidiu que comete o crime de omissão de socorro o médico que, embora solicitado, deixa de atender de imediato a paciente que, em tese, corre risco de vida, omitindo-se em seu dever de facultativo[112].

A situação da faculdade do atendimento do médico está descrita ainda, no Código de ética Médico que em seu art. 7° prescreve:

> O médico deve exercer a profissão com ampla autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços profissionais a quem ele não deseje, salvo na ausência de outro médico, em casos de urgência, ou quando sua negativa possa trazer danos irreversíveis ao paciente.

No campo da responsabilidade civil nos casos de omissão por parte do médico que não tinha o dever do atendimento, entende-se que não se configura, uma vez que faltam elementos para a constatação da responsabilidade subjetiva. De outro lado, o médico que responder ao chamado, por seu livre arbítrio, para prestar atendimento incorre na possibilidade de ser responsabilizado civilmente por erro quando ocorrer danos ao paciente.

Nessas situações que podem ocorrer em qualquer lugar o médico assume a possibilidade de ser enquadrado em responsabilidade civil quando de sua atuação resultarem danos. Tal possibilidade será analisada com a identificação de um quadro específico que

---

112 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. Parte especial. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004. p. 137.

aponta para o médico/passageiro que é o médico que não está a serviço da empresa transportadora e sim a passeio.

Da responsabilidade civil do médico/passageiro

No caso específico do médico/passageiro que presta atendimento ao paciente, há que se entender, inicialmente, que as aeronaves de transporte de passageiros são ambientes diversos daqueles que se está acostumado no cotidiano.

Em recentes estudos apresentados junto à União Européia, visando à maior proteção ao arcabouço de direitos dos passageiros em sede de transporte aéreo, indicou-se que a alta pressão da cabine, juntamente com grande quantidade de recirculação de ar, podem agravar determinadas condições patológicas, especialmente asma e dificuldades cardiovasculares[113].

Com efeito, a imprensa tem noticiado o óbito de passageiros aparentemente saudáveis após ou durante vôos de longo percurso, que, deixando os indivíduos sem movimentação por longas horas, propiciam o aumento de coágulos, mormente nas pernas, dificultando a circulação sangüínea.

Embora não se tenha comprovado cientificamente o efeito que as condições de vôo causem nas pessoas, tal entendimento, no entanto, não impediu o ajuizamento de ações em face das companhias aéreas e a criação de movimento inicial para futura propositura de ação coletiva na Austrália, que por sua localização geográfica e fortes vínculos com a antiga metrópole tem apresentado casos seguidos de vítimas[114]. No entanto, por ora, os únicos julgamentos de que se tem notícia não acolheram a tese de responsabilidade do transportador, com espeque em fato interno da vítima.

Em sede de procedimentos emergenciais, em relação ao médico-passageiro que atende ao chamado da tripulação quanto à existência de algum médico, visando diagnosticar tecnicamente o paciente, possibilitando, destarte, a tomada das corretas providências. Trata-se, sem dúvida, de ponto relevante, uma vez que, consoante observação das companhias aéreas, o risco de eventual responsabilidade, acarretam crescente abstenção ao chamado emergencial anunciado pela tripulação[115].

---

[113] MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade civil no transporte aéreo*. São Paulo: Atlas, 2006.p. 306.
[114] Ibid., p. 308.
[115] Ibid., p. 316.

Patente, pois, a necessidade de caracterização da figura do médico-passageiro, que, muito embora não componha os quadros da tripulação, voluntária e gratuitamente presta socorro a outro passageiro, atendendo a chamado da companhia aérea.

Trata-se de ato gracioso, do bom samaritano, sendo, pois, incabível, sob essa ótica, a responsabilidade direta daquele profissional, ressalvadas as hipóteses de dolo ou culpa grave. Deveras, robustecendo referido entendimento, vislumbra-se, em relação à companhia aérea, efetiva relação de preposição, embora ocasional, e configuradora de relação contratual *exfacto*[116].

A referida relação de preposição ocasional resta caracterizada pelo consentimento, ainda que tácito, do comandante da aeronave, representante a bordo do transportador.

Por via de conseqüência, uma vez delineado o dano, com fulcro em erro de diagnóstico, e comprovado o nexo causal com a conduta do médico-passageiro, caracterizar-se-ia a responsabilidade do transportador, escudada na relação de preposição, ainda que ocasional, subsistindo responsabilidade solidária do médico tão-somente em se comprovando o dolo ou culpa grave.

CONCLUSÃO

Após o desenvolvimento desse trabalho, e em observação aos objetivos pretendidos no início do mesmo, conclui-se primeiramente que a responsabilidade civil advém da obrigação de reparar ou de ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem. Resulta da ofensa ou da violação de direito, que redundam em dano ou prejuízo a outrem.

No Brasil, a legislação que tutela o direito à indenização no caso de responsabilidade civil é o Código Civil, e ainda, pode ser amparado esse mesmo direito pelo Código de Defesa do Consumidor em relação à prestação de serviços.

No caso da responsabilidade civil dos médicos, tal situação implica o erro médico. Se tal erro for decorrente de prática, o médico não poderá ser responsabilizado por uma conseqüência normal ou previsível do tratamento, mesmo que não querida pelo paciente. Mas, para se eximir de tal responsabilidade, o médico deverá informar ao paciente de todos os possíveis riscos que possui o procedimento a que ele se submeterá, mesmo que o risco seja mínimo.

---

[116] MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade civil no transporte aéreo*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 317.

As cautelas no procedimento não livram o médico de ser futuramente processado, mesmo porque não se pode negar o acesso à Justiça. O que ocorrerá após a adoção de tais cautelas é a diminuição nos riscos de uma condenação do profissional por não haver possibilidade deste ser condenado por danos que não provocou.

De forma menos coercitiva e mais no âmbito da subjetividade encontra-se o Código de Ética Médica que prevê normas éticas e morais para o exercício da profissão. Implica em processo administrativo promovido pelo Conselho Regional de Medicina. Quanto à conduta do profissional, o referido Código, em uma de suas mais amplas previsões define que toda a atenção do médico deve ser voltada para a saúde do ser humano, em benefício da qual deve agir com o maior zelo possível no cumprimento do serviço a que se propõe. Ou seja, deve guardar absoluto respeito pela vida humana, utilizando seus conhecimentos para preservar a dignidade e a integridade dos pacientes.

Em se tratando da responsabilidade nos casos dos atendimentos emergenciais conclui-se que a emergência é aquele procedimento que depende de uma atuação inevitável do médico em procedimentos que somente possa ser realizado por ele, onde exista risco grave à saúde do paciente.

Nesses casos o consentimento informado torna-se não necessário, visto não existir tempo para tal procedimento caracterizando estado de necessidade de terceiro. Conclui-se, portanto, que nos casos de iminente risco de lesão ou de morte opera-se o consentimento presumido.

Por fim, conclui-se que o médico que presta atendimento à pessoa em estado de emergência, não necessita do consentimento informado para agir. Se a sua atuação for resultado de solicitação, no caso de transporte, do responsável pelo equipamento, o médico estará submetido à relação de preposição ocasional, e se da sua conduta resultar danos, mesmo que de erro médico a responsabilidade será da empresa transportadora que poderá regressar contra o médico. Entretanto, se os danos forem causados por condições locais ou por uma situação pré-existente do paciente não haverá que se falar em responsabilidade civil.

TÍTULO EM INGLÊS

ABSTRACT

The present study search of objective form to ahead bring some elements for the agreement on the civil liability of the doctors of the emergency that ahead estimates not the existence of a contract of the characteristics of the proper attendance that will have immediately to be given.

In this direction sucinta initially searched to bring to one description of the medical activity and the medical professional, following itself with the comment of the rules of the civil responsibility for the Civil Code, the Code of Protection and Defense of the Consumer and the responsibility ethical-professional of the doctors, for then only, to the emergency where the given attendance inside of aircraft for the médicos/passageiros called ones was emphasized. For the construction of this work the logical-deductive method breaking itself of a general rule was used to arrive it specific case e, for in such a way, searched in the native doctrine the necessary basement with the book use, scientific magazines and articles of the InterNet. The subject is sufficiently controversial, even because, it is of well-known knowledge that many times the doctors, ahead of situations that require its intervention, finish for if the installment of the service in function of the risks of damages to the patients. At this moment the doctors if come across with a quandary ethical-professional where the Code of Ethical Behavior makes use that if it cannot deny attendance to a person who needs medical cares, on the other hand, in virtue of the circumstances of the emergency that are almost always of high risk the possibility of damages to the patient also are high. As it is seen, this is a situation that generates negative possibilities in any of the forms to act of the doctor, and to the end, the life human being finishes being the most harmed, as much it doctor as patient them.
Keywords: Civil Liability. Code of Medical Ethics. Emergencies.

REFERÊNCIAS

BONADIA NETO, Liberato. Dano moral e estético decorrentes de erro médico - dever de indenizar - breves considerações. *UOL*. Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/ artigos/2002/>. Acesso em: 23 maio 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

CAIXETA, Francisco Carlos Távora de Albuquerque. Erro médico. Responsabilidade civil médica em cirurgia plástica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 134, 17 nov. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/ doutrina/texto.asp?id=4490>. Acesso em: 24 jul. 2007.

CARVALHO NETO, Inácio de. *Responsabilidade do Estado por atos de seus agentes*. São Paulo: Atlas, 2000.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO PARANÁ. Juramento do médico. *UOL*. Disponível em: <http://www.crmpr.org.br/crm2/sistema_autenticacao/ver_artigo.php?id=76>. Acesso em: 15 maio 2007.

COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. *A improcedência no suposto erro médico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

DANTAS F.; LOPES A. C. Medicina embasada na competência**.** *Revista Brasileira de Clínica e Terapêutica*, São Paulo, ano 3, n. 28, p. 89-90, set./out. 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. Responsabilidade Civil. 17. ed. aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.

_____. *Curso de Direito Civil Brasileiro:* Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3.

FERNANDES, Beatriz. *O médico e seus direitos*. Como lidar com situações de impasse no dia-a-dia. São Paulo: Nobel, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio:* o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Comentários ao código de ética médica*. 5. ed. São Paulo: ABDR, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*. Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

GIOSTRI. Hildegard Taggesell. *Erro médico à luz da jurisprudência comentada*. Curitiba: Juruá, 2006.

JESUS, Damásio E. de. *Código penal anotado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: R. dos Tribunais, 1998.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Responsabilidade civil dos profissionais liberais e o ônus da prova. *Revista de Direito do Consumidor,* São Paulo, n. 26, p. 159-165, 1998.

MARTIN, Leonard M. *A ética médica diante do paciente terminal.* São Paulo: Santuário, 1993.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. Parte especial. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Irany Novah. *Erro médico*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Lejus, 1998.

MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade civil no transporte aéreo*. São Paulo: Atlas, 2006.

PEREIRA, Luciana Mendes Roberto. *Responsabilidade civil do profissional de saúde & consentimento informado*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. Parte especial. arts. 184 a 288. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: R. dos Tribunais, 2006. v. 3.

_____. *Curso de Direito Penal brasileiro*. Parte especial. arts. 121 a 183. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: R. dos Tribunais, 2006. v. 2.

_____. *Curso de Direito Penal brasileiro*. Parte geral. arts. 1º a 120. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: R. dos Tribunais, 2006. v. 1.

PRUX, Oscar Ivan. *Responsabilidade Civil do Profissional Liberal no Código de Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. *O dever de informar dos médicos e o consentimento informado*. Curitiba: Juruá, 2006.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. Responsabilidade civil. 30. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.

SILVA, Carlos Alberto. O Consentimento Informado e a Responsabilidade Civil do Médico. *Revista do Tribunal Regional Federal*, Brasília, DF, n. 5, n. 5, p. 27-55, maio 2003.

SILVA, Marina Rodamilans de Paiva Lopes da. *Erro médico*: apuração jurídica de sua existência. 2002. Disponível em: <http://www.cremeb.cfm.org.br/Regional/crmba.htm>. Acesso em: 16 ago. 2007.

SOUZA, Neri Tadeu Câmara. Erro médico e o novo Código Civil. *Jus Navigandi.* 2003. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3845>. Acesso em: 16 ago. 2007.

SOUZA, Néri Tadeu Câmara. O Consentimento informado na atividade médica e a autonomia do paciente. São Paulo. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/doutrina>. Acesso em: 20 ago. 2007.

_____. *Responsabilidade civil e penal do médico.* Campinas, SP: LZN, 2003.

TEIXEIRA, Hélio. Competência em Medicina. *Revista Med OnLine*. Disponível em: <http://www.medonline.com.br/heliot.htm>. Acesso em: 10 maio 2007.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. *Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo*. Curitiba: Juruá, 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas, 2002.