

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO
MARCIA CRISTINA LIMA E SILVA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO ERRO DE DIAGNÓSTICO

CURITIBA

2001

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

FACULDADE DE DIREITO

MARCIA CRISTINA LIMA E SILVA

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO ERRO DE DIAGNÓSTICO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Eroulths Cortiano Júnior.

CURITIBA

2001

TERMO DE APROVAÇÃO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO ERRO DE DIAGNÓSTICO

Por

MARCIA CRISTINA LIMA E SILVA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:

Orientador:.....

Professor Eroulths Cortiano Júnior

.....

Professor

.....

Professor

RESUMO

O erro de diagnóstico a ser reparado civilmente é muito comum. Podemos citar como exemplo um exame laboratorial com resultado errado, ou quando o médico informa ao paciente estar com uma doença, e mais tarde descobrem ser doença diversa da diagnosticada. Estas situações são relevantes ao Direito a partir do momento em que atingem o bem maior do paciente, a vida, atingindo também bens morais e patrimoniais. Quando falamos em responsabilidade civil estamos nos referindo à obrigação imposta ao agente causador do dano, no caso, o médico, para indenizar tais danos causados ao paciente, em virtude do não cumprimento, seja ele doloso ou culposo, da obrigação que se travou entre eles. De acordo com o caso concreto podemos falar de obrigação de meio ou de resultado. A responsabilidade também pode ser subjetiva, no caso dos profissionais liberais, e objetiva no caso das clínicas médicas e entidades hospitalares. A responsabilidade subjetiva impõe ao paciente a demonstração da culpa do médico, enquanto que a responsabilidade civil objetiva foi determinada pelo Código de Defesa do Consumidor. Neste trabalho encontraremos noções gerais da responsabilidade civil e do erro de diagnóstico e suas conseqüências. A responsabilidade civil tem se desenvolvido ao passo que Medicina e Direito avançam, e é claro, com o desenvolvimento de toda a sociedade, e é o único meio capaz de promover a reparação justa de um eventual prejuízo.

SUMÁRIO

TERMO DE APROVAÇÃO	ii
RESUMO	iii
SUMÁRIO	iv
1. INTRODUÇÃO	1
2. NOÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO	2
2.1. Culpa e Responsabilidade.....	2
2.2. Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva.....	6
2.3. Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual.....	8
2.4. Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	9
2.5. A Responsabilidade dos Médicos.....	11
2.6. A Responsabilidade dos Médicos em face do Código de Defesa do Consumidor.....	17
2.7. Os Direitos e Deveres dos Médicos e dos Pacientes.....	18
2.8. Diagnóstico e conduta.....	19
2.9. Do Dano – Danos patrimoniais e danos morais.....	21
2.10. O Processo Civil contra o Médico.....	23
3. O ERRO MÉDICO E O ERRO DE DIAGNÓSTICO	28
3.1. A análise do erro médico.....	28
3.2. O erro culposo e o erro doloso.....	28
3.3. O erro de diagnóstico e o erro de conduta.....	29
3.4. Erro deliberado para prevenir mal maior.....	30
3.5. Erro escusável ou erro profissional.....	30

3.6. O erro de diagnóstico.....	31
4. O DANO MORAL NO ERRO DE DIAGNÓSTICO.....	34
5. CONCLUSÃO.....	38
6. ANEXO – Código de Ética Médica.....	40
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	52

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do médico é um tema que muito já foi explorado, e atualmente verificamos constantemente casos de erros médicos que acabaram gerando responsabilização do profissional e uma conseqüente indenização ao paciente ou aos seus parentes.

Entretanto, quando falamos em erro de diagnóstico, uma das espécies de erro médico, entramos num campo pouco desvendado. E neste prisma, especificamente, referimo-nos a um erro que advém do equívoco na determinação da doença. É do diagnóstico que depende todo o tratamento que será aplicado ao paciente na busca da cura.

A pouca bibliografia, e até mesmo, pouca jurisprudência acerca do erro de diagnóstico dificulta o estudo acerca do tema proposto. Porém, com base no material ainda prematuro que encontramos, procuramos tratar de noções gerais da responsabilidade civil, aplicadas aos profissionais da medicina, e remetê-las ao erro de diagnóstico, dando uma definição do que ele representa, e as suas conseqüências, principalmente no que diz respeito ao dano moral.

É de imensa importância um estudo maior e mais aprofundado sobre o tema, pois hoje, muitas vezes nos deparamos com casos de erro de diagnóstico, decorrentes de dolo ou culpa do profissional, que geram a responsabilidade civil, e que devem ser indenizados para a reparação de pelo menos parte do prejuízo causado à vítima.

NOÇÕES GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

2.1. Culpa e Responsabilidade

O artigo 159 do Código Civil faz referência à culpa:

“Artigo. 159. 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, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.”

Savatier, citado por Rui Stoco¹, define: *“a culpa é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se o conhecia efetivamente e o violou deliberadamente, há delito civil, ou em matéria de contrato, dolo contratual. Se a violação do dever foi involuntária, podendo conhecê-la e evitá-la, há culpa simples; fora destas matérias contratuais, denomina-se “quase-delito”.”*

Aguiar Dias após a análise de várias definições enuncia: *“A culpa é a falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas*

¹ STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4ª ed., rev., atual. e ampl., 2ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

*previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude”.*²

Quando há a intenção de ofender um direito ou causar um prejuízo a terceiro, estaremos falando de dolo, ou seja, há o conhecimento do mal e a vontade de praticá-lo. Já, quando não há este intento, mas veio a ocorrer um prejuízo, por imprudência ou negligência, existe a culpa *stricto sensu*.

O referido artigo 159 do Código Civil pressupõe a existência de culpa *lato sensu* (a que abrange o dolo, o conhecimento do mal e a intenção de praticá-lo) e culpa *stricto sensu* (que refere-se a violência de um dever que o agente poderia conhecer e observar, segundo os padrões de comportamento médio).

Como quer Rui Stoco³ *“Na culpa ocorre sempre violação de um dever preexistente; se esse dever se funda num contrato, a culpa é contratual; se no preceito geral, que manda respeitar a pessoa e os bens alheios (**alterum non laedere**), a culpa é extracontratual ou aquiliana.”*

O artigo 1545 do Código Civil enuncia que:

“Artigo.1545. Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento.”

²DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Vol. I, 9ª ed., rev., e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

³ STOCO, Rui, ob. cit., p.67.

Na negligência há *“uma omissão de certa atividade que teria evitado o resultado danoso; na imprudência o sujeito procede precipitadamente ou sem prever integralmente as conseqüências da ação.”*⁴

Negligência é um ato omissivo, de passividade, oposto à diligência, é a omissão aos comportamentos recomendáveis, derivados da experiência comum. Podemos citar como exemplo de negligência o uso de um instrumento contaminado. O Código de Ética Médica traz inúmeros exemplos de negligência médica, como é o caso dos arts. 7º, 35, 36, 57, 58, 59, 83 e 84.⁵

Na imprudência o profissional toma uma atitude não justificável, precipitada, sem cautela. É caracterizada por casos em que o médico age sem a devida precaução, expondo o paciente a riscos desnecessários. É imprudente, por exemplo

⁴ STOCO, Rui, ob. cit., p.67.

⁵ Art. 7º - 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.

Art. 35 - 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.

Art. 36 - Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento de seus pacientes em estado grave.

Art. 57 - Deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente.

Art. 58 - Deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em caso de urgência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo.

Art. 59 - Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal.

Art. 83 - Deixar de fornecer a outro médico informações sobre o quadro clínico de paciente, desde que autorizado por este ou seu responsável legal.

Art. 84 - Deixar de informar ao substituto o quadro clínico dos pacientes sob sua responsabilidade, ao ser substituído no final do turno de trabalho.

quem prescreve medicamentos por telefone. O Código de Ética Médica também traz exemplos nos seus arts. 39, 46, 62, 64 e 123.⁶

*“A imperícia consiste sobretudo na inaptidão técnica, na ausência de conhecimentos para a prática de um ato, ou omissão de providência que se fazia necessária; é, em suma, a culpa profissional.”*⁷ Ocorre por exemplo quando o médico delega atos para pessoa não habilitada a exercer a medicina, termos do Código de Ética Médica os arts. 30 e 38.⁸

A culpa não se presume, e deve ser apurada no exame de cada caso concreto.

É importante ressaltarmos também a diferença entre culpa civil e culpa penal. Podemos ter uma ou outra, ou ainda, ambas, e elas pressupõe resultado danoso.

Na culpa penal a condição proibida deve estar na lei, o que não ocorre na civil. Aquela pressupõe cominação de uma pena, enquanto que esta gera direito a

⁶ Art. 39 - Receitar ou atestar de forma secreta ou ilegível, assim como assinar em branco folhas de receituários, laudos, atestados ou quaisquer outros documentos médicos.

Art. 46 - Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em eminente perigo de vida.

Art. 62 - Prescrever tratamento ou outros procedimentos sem exame direto do paciente, salvo em casos de urgência e impossibilidade comprovada de realizá-lo, devendo, nesse caso, fazê-lo imediatamente cessado o impedimento.

Art. 64 - Opor-se à realização de conferência médica solicitada pelo paciente ou seu responsável legal.

Art. 123 - Realizar pesquisa em ser humano, sem que este tenha dado consentimento por escrito, após devidamente esclarecido sobre a natureza e conseqüências da pesquisa.

Parágrafo Único: Caso o paciente não tenha condições de dar seu livre consentimento, a pesquisa somente poderá ser realizada, em seu próprio benefício, após expressa autorização de seu responsável legal.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 5ª ed., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 1994.

⁸ Art. 30 - Delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivos da profissão médica.

Art. 38 - Acumpliciar-se com os que exercem ilegalmente a Medicina, ou com profissionais ou instituições médicas que pratiquem atos ilícitos.

reparação ou recomposição do dano. A responsabilidade penal é pessoal, e a civil pode se estender a terceiros.

2.2. Responsabilidade Civil Subjetiva e Objetiva

A responsabilidade civil fundou-se especialmente na doutrina da culpa, adotada pelo nosso Código Civil de 1916.

Na teoria clássica, ou teoria da culpa, ou ainda, subjetiva, a culpa é fundamento da responsabilidade civil. Se não houver culpa não há responsabilidade. Diz-se subjetiva a responsabilidade quando está ligada à idéia de culpa. Assim, é necessário a prova da culpa para que haja indenização pelo dano. Então, haverá responsabilidade pelo dano se agiu com dolo ou culpa.

Nesta teoria, a vítima deve demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, ressaltando a culpa do demandado.

Em alguns casos a lei impõe a reparação do dano cometido sem culpa. Nestes, a responsabilidade é legal ou objetiva, pois não existe a necessidade da culpa, mas apenas do dano e do nexo de causalidade. Esta é conhecida também como teoria do risco, e tem como premissa o fato de todo dano ser indenizável, e conseqüentemente deve ser reparado por quem a ele está ligado por um nexo de causalidade, independentemente de culpa. Em alguns casos a culpa é presumida por lei e em outros ela é absolutamente desnecessária.

Quando presume-se a culpa, inverte-se o ônus da prova. O autor precisa apenas provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, pois a culpa já está presumida. Cabe ao réu provar a ausência de culpa, para estar isento

do dever de indenizar. Não provando a existência de alguma das excludentes, será considerado culpado, em virtude da presunção de culpa. Esta foi uma maneira de firmar a responsabilidade civil sem a necessidade do lesado provar a culpa do agente. Nos casos em que é desnecessária a prova de culpa, é suficiente a existência da relação de causalidade entre ação e dano.

*“A jurisprudência, e com ela a doutrina, convenceram-se de que a responsabilidade civil fundada na culpa tradicional não satisfaz e não dá resposta segura à solução de numerosos casos.”*⁴⁹ Muitas vezes, em virtude da necessidade do lesado provar a conduta do agente ele acabava por ficar sem reparação. Caminhou-se assim, para a doutrina objetiva.

Uma das teorias que justifica a responsabilidade objetiva é a teoria do risco, onde toda a pessoa, em decorrência do exercício de certa atividade cria um risco de dano para terceiros, e deve repará-lo ainda que inexista culpa. Funda-se na idéia de que o dano causado ao terceiro é conseqüência de uma atividade realizada em benefício do responsável.

Hoje a maioria dos doutrinadores optam pela junção das duas correntes. O que deve se almejar é um maior número de solução para os litígios.

O Código Civil brasileiro tem estabelecido que o princípio geral da responsabilidade civil funda-se na culpa, mas mesmo assim, em muitos casos impera a teoria do risco. Podemos citar como exemplo a legislação sobre acidentes de trabalho, a dos transportes em geral, e a dos direitos do consumidor, que são objetivas.

2.3. Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

O descumprimento de uma obrigação contratual pode causar prejuízo à outrem.

Quando a responsabilidade não advém de contrato ela é extracontratual, aplicando-se o artigo 159 do Código Civil. É a responsabilidade derivada de um ilícito extracontratual, também conhecida como aquiliana.

Na responsabilidade extracontratual infringe-se um dever legal e na contratual o agente descumpe o combinado, tornando-se assim, inadimplente.

A contratual pressupõe uma prévia convenção entre as partes, enquanto que na extracontratual não há vínculo jurídico entre a vítima e o agente causador do dano.

No Código Civil a responsabilidade extracontratual está nos artigos 159, 160 e 1518 e seguintes e a contratual nos artigos 956 e seguintes e 1056 e seguintes. Em ambos os casos é necessário para a configuração da responsabilização o dano, o ato ilícito e a causalidade.

Quanto ao ônus da prova, se a responsabilidade é contratual, o credor deve apenas demonstrar que a prestação foi descumprida. O devedor apenas não será obrigado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

Se a responsabilidade for extracontratual, artigo 159 do Código Civil, é o autor da ação que tem o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente. É mais fácil a obtenção da condenação do agente quando a responsabilidade é contratual,

⁹ STOCO, Rui, ob. cit., p.78.

na qual o autor não precisa provar a culpa, e sim apenas o inadimplemento, e que conseqüentemente houve o dano.

A responsabilidade contratual tem sua origem no contrato. Enquanto que a extracontratual tem sua origem no descumprimento do dever de não lesar a outrem, estabelecido no artigo 159 do Código Civil.

Quanto a capacidade do agente causador do dano, o contrato exige agentes plenamente capazes ao tempo da sua celebração, sob pena de nulidade e de não produzir os efeitos indenizatórios.

2.4. Pressupostos da Responsabilidade Civil

Explicitaremos agora os quatro elementos essenciais da responsabilidade civil, que são: a ação ou omissão, a culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

A ação ou omissão significa que a responsabilidade pode advir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, ou ainda, de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

Falamos de culpa ou dolo do agente é falamos, no caso do dolo, da “ação ou omissão voluntária”, é a vontade de violar o direito, a intenção de uma violação; enquanto que a culpa está ligada à “negligência ou imprudência”, a falta de diligência.

Para obter a reparação do dano a vítima deve provar o dolo ou a culpa *stricto sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada pelo nosso sistema. Porém, isto se mostra muito difícil algumas vezes, admitindo-se então, em alguns casos, a

responsabilidade sem culpa, ou seja, a responsabilidade objetiva, da teoria do risco, e nos casos de culpa presumida.

A culpa pode ser ainda, *in eligendo*, quando decorre de má escolha do representante ou preposto, ou *in vigilando*, decorrente da falta de fiscalização, *in committendo*, decorrente de uma ação, *in omittendo*, decorrente de omissão, *in custodiendo*, em virtude da falta de cuidados na guarda de um animal, pessoa ou objeto.

O terceiro elemento essencial da responsabilidade civil, a relação de causalidade, significa a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado, sem ele não há obrigação de indenizar.

O quarto elemento essencial é o dano. Sem prova do dano não há que se falar em responsabilizar alguém civilmente. É importante ressaltarmos que o dano pode ser material ou moral (sem efeitos no âmbito financeiro do ofendido). Não havendo prejuízo também não devemos falar em indenização.

“Ação de indenização. Erro médico. Inexistência de causa e efeito entre o erro de diagnóstico e as seqüelas sofridas pelo paciente. Denúnciação a lide e sucumbência. O erro de diagnóstico médico não é punível "per se stante" no juízo cível. Imprescindível, para autorizar a reparação, que o prejuízo do paciente seja em decorrência do erro detectado. Se exsurgente da própria natureza da lesão sofrida, que recebeu tratamento adequado em que pese o diagnóstico errôneo, não há responsabilidade a ser penalizada. Eis que inexistente a relação de causa e efeito para a

procedência do juízo indenizatório. Os ônus da denúncia a lide, quando improcedente a ação, não podem ser imputados ao denunciado, que não sucumbiu, e nem ao autor da ação, que não deu causa direta a denúncia, respondendo por eles o denunciante, conseqüentemente.”

(Apelação Cível nº 586057416, 4ª Câmara Cível, TJRS, relator: Des. Jauro Duarte Gehlen, julgado em 03/06/1987) (grifo nosso)

2.5. A Responsabilidade dos Médicos

Para termos configurada a culpa médica é preciso a voluntariedade da conduta contrastante com as normas ditadas pela prudência ou perícia comum.

Já sabemos que o dolo é a violação deliberada, consciente, intencional, de um dever jurídico. Enquanto que a culpa ocorre quando o agente não tem a intenção de causar prejuízo à vítima, mas em decorrência de sua negligência, imprudência ou imperícia ele gera dano a outrem.

A responsabilidade médica é aceita por praticamente toda a doutrina como decorrente de uma culpa *contratual*, que tem seu fundamento no artigo 1.056¹⁰ do Código Civil, enquanto que a responsabilidade extracontratual está fundamentada no artigo 159¹¹ do mesmo Código.

¹⁰ Art. 1.056. Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos.

¹¹ Art. 159. Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Fala-se em inexecução de uma obrigação quando o médico não obtém a cura do doente ou se os recursos utilizados não o satisfizerem. Mas, o fato de considerar contratual a responsabilidade do médico não gera a presunção de culpa. O médico não se compromete a curar mas sim a agir de acordo com os métodos e as regras da profissão. A não obtenção da cura do paciente não significa que esteja reconhecida a inadimplência do médico. A obrigação assumida por esses profissionais é uma obrigação de meio e não de resultado.

Assim, o objeto do contrato médico não é a cura, o que representaria uma obrigação de resultado, mas sim, o atendimento, os cuidados atentos, e em algumas circunstâncias especiais, de acordo com a aquiescência do paciente. Comprometem-se a tratar o paciente com todos os cuidados, fazendo uso de recursos adequados, porém não obrigando-se a curar o paciente. Serão responsabilizados civilmente quando restar comprovada quaisquer das modalidades de culpa: imprudência, negligência ou imperícia.

A obrigação assumida pelo médico é uma *obrigação de meio*, na maioria das vezes. Como já foi dito, a obrigação assumida pelo médico é uma obrigação contratual, e o objeto deste contrato não é a cura (o que configuraria uma obrigação de resultado), mas sim o tratamento, o que implica em uma obrigação contratual de meio.

Na obrigação de meio o que o devedor deve ter em mente é a utilização de todos os meios em busca de um resultado. Esse tipo de obrigação é a encontrada nos contratos de prestação de serviços. O profissional da medicina deve

desempenhar sua atividade, com toda a diligência exigida, para obtenção do melhor resultado, mesmo que este não seja alcançado.

Na obrigação de resultado o devedor deve chegar a um determinado fim, sem o qual a obrigação não estará cumprida. É o que ocorre nas cirurgias estéticas.

“Civil. Indenização. Ato ilícito decorrente de erro médico. Descaracterização. Profissional que diagnosticou corretamente a existência de corpo estranho no olho do cliente e que também providenciou sua retirada e aplicou o tratamento adequado a uma ceratite ulcerosa, que a despeito disso, evoluiu e deu causa a perda parcial da visão. Tratando-se de atividade-meio, na qual o médico não se compromete a curar, mas a aplicar toda a diligência na cura, não se pode falar de culpa quando não chega o profissional ao resultado desejado. Desde que o diagnóstico foi correto e a terapêutica adequada, não há que cogitar de relação de causa e efeito entre a atividade do médico e o dano. Descaracterização da culpa em qualquer das suas modalidades. Improcedência do pedido condenatório. Apelação desprovida. (Apelação Cível 25622200, acórdão 10220, 2ª Câmara Cível, relator Desembargador Sydney Zappa, julg. Em 30/03/1994, TJPR) (grifo nosso)

“Responsabilidade civil. Danos patrimonial e moral. Erro médico. Diagnóstico e tratamento. Culpa não demonstrada. Sendo

contratual a responsabilidade civil do médico, cuja obrigação é de meio e não de resultado, ela só pode ser reconhecida quando, em casos como o presente, o diagnóstico e o tratamento foram incorretos, sendo, assim, causa ou concausa dos resultados ocorridos. Diagnosticada a doença como sendo uveíte, foi dado o tratamento adequado, com a dosagem indicada. A existência de toxoplasmose, cuja causa e desconhecida, foi na oportunidade devidamente medicada. A circunstância de não ter sido renovado o tratamento, dentro do entendimento de que não haveria razão para isso, preferindo, assim, o médico atacar diretamente a uveíte, não permite o reconhecimento de qualquer comportamento culposos. Mesmo não tendo usado os medicamentos adequados para combater a toxoplasmose na recidiva, matéria que é amplamente discutida na literatura médica, a responsabilidade só poderia ser reconhecida havendo prova precisa a respeito do nexo causal. Não havendo essa prova, nem do comportamento culposos do réu, a hipótese é de improcedência da ação. Sentença mantida. Apelação não provida.”

(APC nº 597026491, 3ª Câmara Cível, TJRS, relator: Des. Tael João Selistre, julgado em 19/06/1997) (grifo nosso)

“Responsabilidade civil. Erro médico. Configuração. Em vista que o médico celebra contrato de meio, e não de resultado, de natureza "sui generis", cuja prestação não recai na garantia de curar o paciente, mas de proporcionar-lhe conselhos e cuidados, proteção até, com emprego das aquisições da ciência, a conduta profissional suscetível de engendrar o dever de reparação, só se pode definir, unicamente com base em prova pericial, como aquela reveladora de erro grosseiro, seja no diagnóstico como no tratamento clínico ou cirúrgico, bem como na negligência à assistência, na omissão ou abandono do paciente, etc., em molde a caracterizar falta culposa no desempenho do ofício, não convindo, porem, ao Judiciário lançar-se em apreciações técnicas sobre métodos científicos e critérios que, por sua natureza, estejam sujeitos a dúvidas, discussões, subjetivismos. Sentença bem orientada nessas premissas. Confirmação. Apelo desprovido.

(Apel. Cível nº 1992.001.05174, 6ª Câm. Cível, Des. Laerson Mauro, julg. em 03/03/1993, TJRS)

Quanto ao ônus da prova, na obrigação de resultado ao paciente incumbe apenas demonstrar que o resultado não foi alcançado; e ao médico cabe a prova de um fato que o exima da responsabilidade. Já na obrigação de meio a vítima deve

provar que o médico não agiu com o grau de diligência razoável e houve descumprimento culposos.

Deve se comprovar também o vínculo causal, que liga o dano à conduta do agente.

A graduação da culpa não interfere no *quantum* indenizatório. O montante da indenização se dará de acordo com a extensão dos danos.

Ao julgador cabe formular a seguinte pergunta: um médico prudente, encontrando-se nas mesmas condições externas teria procedido como o autor do prejuízo?

De acordo com Teresa Ancona Lopes de Magalhães,¹² *“haverá implícita uma obrigação de segurança ou incolumidade, pelo qual o profissional se compromete a chegar ao final do tratamento com o doente são e salvo, só se admitindo, então, como excludentes de sua responsabilidade a força maior, o caso fortuito, ou culpa exclusiva da vítima”*. Ainda, pode haver responsabilidade do médico na omissão de socorro, quando fornecem atestados falsos, quando por falta de vigilância que deveriam ter sobre o paciente este causa dano a terceiro.

Não se faz necessária à gravidade na culpa do médico, para a sua responsabilização, basta o dano.

O profissional responderá não só por fato próprio, mas também pelos daqueles que estejam subordinados às suas ordens. Em uma equipe, em princípio presume-se o médico chefe como o responsável pelos danos acontecidos, pois ele

¹² MAGALHÃES, Teresa Ancona Lopes de. *O dano estético*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p.59.

esta no comando. Hoje, o anestesista é muito importante não só na sala de operação, mas também antes e no pós-operatório. Por isso não é mais o médico chefe o único responsável pelo que aconteça antes durante e após uma intervenção cirúrgica. A responsabilização depende da análise do caso concreto.

2.6. A Responsabilidade dos Médicos em face do Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor atribuiu ao fornecedor de bens e serviços uma gama de obrigações, visando o respeito ao consumidor.

Tem ampla aplicabilidade nos contratos entre médico e paciente ou instituição médica e paciente, pois são resultantes de uma prestação de serviços.

Consagra o princípio da *responsabilidade objetiva* do prestador de serviço, na Seção II, do Capítulo IV da “responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”. Nos seus arts. 12 a 14, responsabiliza os fabricantes, os produtores, os construtores, e os importadores, independentemente da existência de culpa.

O artigo 14, § 4º, traz uma exceção, seguindo a linha do nosso Código Civil. Trata da responsabilidade pessoal dos profissionais liberais, que só será declarada mediante a verificação da culpa. Essa exceção se justifica por ser um contrato traçado entre os profissionais liberais um contrato *intuito personae*, no qual a responsabilidade civil é subjetiva, a qual necessita de comprovação de culpa do profissional, não sendo aplicada a pessoas jurídicas.

“Art. 14 § 4º. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

Porém, quando tivermos um fornecedor de serviço, um médico que presta serviço para um hospital, a responsabilidade será apurada independente da culpa. O referido artigo fala em responsabilidade pessoal dos profissionais liberais, assim, o médico responderá por culpa e o hospital objetivamente.

Os critérios determinantes da inversão do ônus da prova, pelo Código de Defesa do Consumidor, a verossimilhança e a hipossuficiência, não são suficientes. É o juiz que deve perceber quem tem a maior possibilidade de fazer a prova. A inversão é um direito, e não uma faculdade do consumidor.

A lei deve servir para estimular o controle de qualidade na atividade médica.

Lembre-se que o contrato é firmado pelo médico e pelo paciente, implicitamente, pela procura do paciente e pelo atendimento do médico.

2.7. Os direitos e deveres dos médicos e pacientes

Além do direito de recorrer ao Poder Judiciário, procurando a reparação de qualquer dano que lhe tenha sido causado culposamente por um médico, o paciente possui outros direitos, porém não podemos esquecer também que a ele estão impostos alguns deveres.

O paciente tem o direito de ter ao seu alcance todas as informações sobre seu caso, cópias de toda sua documentação médica, e, no caso de recusa, o *habeas data* é o meio jurídico hábil a fazer o profissional conceder tais informações.

O paciente ou seus familiares possuem também o direito de gravar ou filmar procedimentos médicos a que sejam submetidos, até para que, mais tarde possam avaliar ou melhor entender o que foi dito pelo médico, por exemplo.

Pode o paciente, solicitar que haja uma reunião de grupo para a discussão do seu caso, tem também o direito a recusar tratamentos e intervenções cirúrgicas, a visitas de parentes quando internado, a acompanhantes durante exames ou internações, tudo o que puder contribuir para a sua recuperação.

Entre os deveres do paciente estão o de remunerar o médico, seja direta ou indiretamente, nos casos de previdenciários; seguir os conselhos e agir rigorosamente de acordo com as prescrições médicas.

Os deveres do médico verificam-se antes, durante e após o tratamento. Deve ele argüir o paciente e descobrir a origem da doença, isso explica o porque do paciente dever fornecer todas as informações necessárias para esse fim. Após, deve o médico dedicar-se por completo, utilizando-se de todos os meios possíveis para obter a cura, agindo com a prudência e dedicação que lhe são exigidos.

2.8. Diagnóstico e conduta

Segundo Irany Novah Moraes¹³, *“as doenças têm três tipos de diagnósticos: etiológico, anatômico e funcional. O primeiro indica a causa da doença, o agente animado, físico ou químico responsável; o segundo, também chamado topográfico, refere-se ao local, tecido, órgão ou segmento atingido e o último, o funcional, às alterações da função em consequência da doença.”*

¹³ MORAES, Irany Novah. *Erro médico e a lei*. 3ª ed., rev., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p.163.

Existe um imenso número de doenças e suas variações, e muitas delas possuem causa desconhecida. Quando não se souber definir a causa da doença pode-se falar em diagnóstico nosológico. Nos casos de grave perigo são necessárias medidas urgentes, e o médico precisa tomar decisões baseado apenas no diagnóstico provável, onde é preciso tomar algumas atitudes sem que tenham sido realizados alguns exames (podemos citar como exemplo o caso de um acidentado que chega ao pronto socorro, e logo ao ser recebido, de acordo com as características que apresenta, logo são tomadas algumas providências, mesmo sem anteriormente terem sido realizados alguns exames). Ao médico, nestes casos, é necessário ousadia, competência e bom senso.

Muitas vezes a dificuldade no diagnóstico acaba por esconder o quadro clínico, e faz com que os cuidados atrasem a cirurgia e não mais seja possível salvar o órgão. Faremos referencia aqui, a diferença entre erro de diagnóstico e erro de conduta. *“(...)o erro de diagnóstico faz parte do progresso e do cabedal do conhecimento próprio do médico e não traz maiores conseqüências para o doente; entretanto o erro de conduta pode levar o doente à morte.”*¹⁴

É possível uma divergência de conduta entre um e outro profissional e isso não implica no erro de um ou de outro. A decisão tomada por um profissional depende de vários fatores, entre eles a sua cultura, experiência no diagnóstico de determinada doença, da sua vivência. Deve levar em consideração também a idade, o sexo e outras doenças do paciente, para então, tomar alguma decisão.

É mister considerarmos os elementos utilizados para se fazer um diagnóstico e o grau de certeza desses elementos. A tecnologia tem caminhado no sentido de

¹⁴MORAES, Irany Novah, ob. cit.,p.165.

um diagnóstico cada vez mais preciso e precoce. Esse progresso diminuiu, e muito, o erro de diagnóstico, porém não extinguiu o resultado falso, que significa dizer, se o resultado do exame revela ou não a verdade, e sendo errado, ele pode o ser por revelar uma doença que o paciente não tem, ou por não mostrar a doença que tem. As conseqüências podem ser inúmeras e irreparáveis.

2.9. Do Dano - Danos patrimoniais e danos morais

Não há que se falar em responsabilidade sem dano efetivo, requisito da obrigação de indenizar. Ou seja, não existe responsabilização se não houver prejuízo.

Podemos distinguir os danos em patrimoniais e morais.

Os danos patrimoniais são os referentes ao prejuízo econômico, enquanto que os extrapatrimoniais ou morais, são os referentes ao *“sofrimento psíquico ou moral, as dores, as angústias e as frustrações infligidas ao ofendido.”*¹⁵

A diferença entre o moral e o patrimonial encontra-se na esfera dos efeitos, pois quanto a sua origem, ela é a mesma, uma e indivisível.

Carlos Alberto Bittar¹⁶ ensina que *“qualificam-se como morais os danos em razão da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal),*

¹⁵ CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p.19.

¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. São Paulo: RT, 1992, p. 41

ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social)."

Podemos ainda falar da diferença entre o dano civil e o criminal, que só se verifica diante do dolo, sendo necessária a consciência e a vontade do agente.

Como define Ruy Stoco¹⁷, pg. 653, *"dano será a lesão do patrimônio, entendido este como o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro"*.

O dano não se limita ao dano patrimonial, de acordo com o artigo 5º, V da Constituição Federal que garante o direito a indenização por dano material, moral e à imagem. Protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, artigo 5º, X do texto constitucional.

"V- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;"

A indenização tem o propósito de estabelecer o *status quo ante*. Como isto mostra-se geralmente impossível, busca-se uma indenização monetária. É importante lembrar que o dano deve abranger aquilo que se perdeu e o que se deixou de lucrar, através do dano emergente e do lucro cessante.

¹⁷ STOCO, Rui, ob. cit., p. 263.

O nosso código ao se referir a perdas e danos, nos artigos 1.059 e 1.060 estabelece que:

“Art. 1.059. Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresso, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Parágrafo único. O devedor, porém, que não pagou no tempo e forma devidos, só responde pelos lucros, que forma ou podiam ser previstos na data da obrigação.

Art. 1.060. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato.”

2.10. O Processo Civil contra o Médico

Faremos referências apenas à noções gerais que se destinam à responsabilidade civil e as suas ações, pois não seria objeto do presente estudo uma análise mais profunda do processo civil, que é complexo e repleto de particularidades.

A prova é o meio utilizado pelas partes para demonstrarem a existência dos fatos alegados, e poderão ser utilizadas como fontes para a formação da convicção do juiz.

Quando uma prova é trazida aos autos, a partir daí, ela passa a fazer parte dos autos e ambas as partes podem ter acesso e delas se utilizar.

O artigo 333 do Código de Processo Civil determina o ônus da prova.¹⁸ Os meios de provas são utilizados pelas partes e pelo juiz para estabelecimento dos fatos a serem comprovados, e é o artigo 332¹⁹ do Código de Processo Civil que define quais são os meios de provas hábeis.

Nos casos de erro médico após a análise do fato concreto é de grande importância o depoimento pessoal do autor e do réu, para que sejam esclarecidas algumas questões. As questões já confessas ou já provadas por documentação não admitem prova testemunhal. Isto vale também para os fatos que só possam ser provados por documento ou exame pericial. É através das testemunhas que se procura esclarecer situações e fatos contraditórios apresentados pelas partes.

As provas documentais são aquelas produzidas pelas partes e trazidas a juízo, e serão ou não admitidas como parte integrante do processo. São de grande importância para os processos de erro médico pois muitas vezes é pelos laudos, atestados, prontuários, exames clínicos e laboratoriais, etc., que ficará comprovada uma determinada situação, ou até mesmo provado o erro médico.

¹⁸ Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor
Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I – recair sobre direito indisponível da parte;

II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

A prova pericial é utilizada quando trata-se de questões que exigem um conhecimento técnico e específico. Como as outras provas, pode ser requerida pelas partes ou determinada de ofício pelo juiz. No laudo pericial o perito apresentará suas conclusões, sem emissão de uma opinião pessoal, ou seja, deve o perito ser imparcial. Mas é importante lembrarmos que o juiz não está vinculado ao laudo pericial, em virtude do princípio do livre convencimento, devendo sua decisão ser devidamente fundamentada.

É legitimado ativo para o processo civil por erro médico aquele que sofreu a lesão, e no caso de seu falecimento, os herdeiros, parentes próximos, o cônjuge ou outras pessoas indicadas pela lei. Na ação de reparação, se a vítima não quis entrar com a ação, e veio a falecer, ninguém poderá intentá-la. Mas quanto a ação por danos morais advindos de óbito por erro médico, poderá ser ajuizada por quem foi comprovadamente moralmente atingido por esse falecimento.

A legitimidade passiva, apesar de controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, em regra é no caso da responsabilidade civil subjetiva, de todos os que deram causa ao erro, e no caso da responsabilidade civil objetiva das pessoas jurídicas prestadoras de serviços médicos.

Mas é importante lembrarmos que a análise da legitimidade ativa e passiva deve ser feita em cada caso concreto.

Se a demanda for baseada somente no pedido de indenização por danos materiais o valor será fixado com base nos prejuízos materiais, danos emergentes, lucros cessantes e etc. se houver também o pedido de danos morais, a estes deve

¹⁹ Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa.

ser atribuído um valor ao que o requerente acha que deve receber. O juiz, na análise do caso concreto é que irá definir a real extensão do dano, e o seu valor correto.

“Responsabilidade civil. Médico e hospital. “Fasciite necrosante”. Infecção hospitalar diagnosticada com retardo. Paciente que veio a perder o ovário e parte do tecido intestinal. Concausas aptas a gerar solidariamente o dever de indenizar, imputável aos culpados. A “fasciite necrosante” é uma grave infecção bacteriana, previsível, entre outros casos, na cesariana. Pode não ser tipicamente uma infecção hospitalar, mas, em a adquirindo a parturiente, em seguida ao parto cirúrgico, no ambiente do nosocômio que aceitou a sua internação, passa a comportar aquela qualificação, servindo para positivar o descumprimento do dever, inerente à prestação do serviço hospitalar, de propiciar à paciente ambiente saudável e promover permanentemente o controle da infecção. E o ginecologista-obstetra, que assistia a paciente desde o pré-natal e assim permaneceu após realizar o parto cesario, ao descurar-se de investigar, adotando as providencias cabíveis, a anormalidade apresentada por ela dois dias após a cirurgia, vindo a lhe dar alta, apesar das queixas e do aparecimento dos primeiros vestígios da enfermidade, ensejando o seu agravamento, com o retardo do diagnostico, descumpriu igualmente o dever jurídico de

cuidado pronto e eficiente. Concausas adequadas e aptas, com igual intensidade, para gerar a obrigação de reparar, com ponderação, os danos sofridos pela paciente, que, submetida a laqueadura, cirurgia de emergência, perdeu o ovário e parte do tecido intestinal, necrosados, consequência de condutas negligentes do médico e do hospital, solidariamente vinculados à reparação. Improvimento dos três apelos.

(Apel. Cível nº 1996.001.00595, 8ª Câmara Cível, Des. Laerson Mauro, julgado em 09/04/1996)

O ERRO MÉDICO E O ERRO DE DIAGNÓSTICO

3.1. A análise do erro médico

Erro médico é o erro cometido pelo médico no exercício da sua profissão.

Existem vários tipos de erro médico. Muitas vezes o paciente confunde a não obtenção de suas expectativas com o erro médico. Outras, em decorrência da não compreensão sobre o que foi explicado pelo médico, paciente e seus familiares acreditam estar diante de um caso de erro médico.

Quanto ao médico, é necessário lembrarmos que deve prezar pela clareza no momento do prognóstico²⁰, sendo a obrigação do médico uma obrigação de meio, e não de fim, este obriga-se a tratar e não a curar. Porém, cabe ao médico fazer da melhor forma o que a medicina põe à sua disposição, é deste ponto que origina-se a obrigação do médico de constantemente estar se atualizando.

Os advogados dos médicos munidos de compêndios científicos e laudos periciais procuram demonstrar que o profissional não se afastou dos liames que a ciência médica estabelece para o procedimento questionado.

Os meios de prova a serem utilizados podem ser o depoimento pessoal do médico, de testemunhas, a prova documental, os informes, a inspeção judicial, presunções, as perícias, a convicção e o conhecimento do juiz.

3.2. O erro culposo e o erro doloso

²⁰ “prognóstico, s.m. Ato ou efeito de prognosticar; conjectura; juízo médico acerca da evolução, duração e termo de uma doença.” Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. *Pequeno dicionário brasileiro da língua portuguesa*. 10ª ed., Rio de Janeiro: Editora Civilização brasileira, 1943.

Não seria admissível falarmos em erro doloso do médico, partindo do princípio de que este se prepara para exercer a atividade profissional. O erro doloso é aquele cometido voluntariamente, sendo então, um crime.

Os casos em que se verifica a condenação do médico são casos de erro culposo, cometido em decorrência de ação ou omissão e significa a *“violação ou inobservância de uma regra de conduta que produz lesão ou dano ao paciente”*.²¹

O erro médico que é cometido estando este na sua plena sanidade mental, trata-se de erro culposo.

3.3. O erro de diagnóstico e o erro de conduta

O erro de diagnóstico será amplamente tratado.

Devido ao imenso número de doenças já catalogadas e também de doenças desconhecidas, muitas vezes o diagnóstico pode ser genérico, trabalhará o médico com probabilidades, mas isso não significa que possa o médico se conduzir de maneira errada no tratamento e outras fases do procedimento médico, não podendo incorrer num erro de conduta.

Isto só não ocorrerá *“se ele estiver atento às respostas do organismo de seu paciente, alterando ou corrigindo o diagnóstico, sempre que tal se fizer necessário.”*²²

²¹ MORAES, Irany Novah, ob. cit., p. 222.

²² GIOSTRI, Hildegard Taggesell. *Erro Médico à luz da Jurisprudência Comentada*. Curitiba: Juruá Editora, 1998.

Estaremos diante de um caso de erro de conduta quando o médico realizar exames desnecessários, ou quando realizar intervenções cirúrgicas dispensáveis, por exemplo.

A cada passo no tratamento o médico deve corrigir o seu diagnóstico, se necessário, sendo admissível entre os profissionais o erro de diagnóstico, mas não o erro de conduta.

3.4. Erro deliberado para prevenir mal maior

Muitas vezes o médico se vê diante de uma situação em que para evitar um mal maior precisa tomar uma atitude de risco. Estará sujeito a ser responsabilizado, tomando ou não a atitude, pois ambos os caminhos representam um risco para o paciente.

3.5. Erro escusável ou erro profissional

Se o erro é estimado pelo resultado, deve o médico responder pelo que depende exclusivamente dele, e não do organismo do paciente, por isso tratar-se de um contrato de meio e não de fim.

O erro profissional tem sido caracterizado como aquele decorrente de falha não imputável ao médico. São os erros escusáveis, que podem ter advindo de uma omissão de informação por parte do paciente por exemplo.

Todo procedimento médico traz em si, intrinsecamente a possibilidade de uma reação adversa.

3.6. O erro de diagnóstico

O diagnóstico, como define Rui Stoco²³, “*consiste na determinação da doença do paciente, seus caracteres e suas causas*”.

Significa, então, identificar e determinar a doença que ataca o paciente, pois é desse diagnóstico que depende a escolha do tratamento adequado. Muitas vezes, para se chegar a um diagnóstico é necessário muita perícia, da qual nem todo médico é possuidor.

É graças às informações fornecidas pelo paciente ao médico que este irá conhecer os antecedentes daquele.

A análise do diagnóstico, então, é um dos momentos mais importantes da atividade do médico, e significa a argüição do paciente. O médico para poder dar o tratamento adequado deve descobrir de onde vem a enfermidade, e o grau da sua gravidade.

Na lição de Miguel Kfourri Neto²⁴, “*para a obtenção de uma certeza diagnóstica, fazem-se necessárias providências preliminares, reunidas em dois grupos: a) coleta de dados, com a averiguação de todos os sintomas através dos quais se manifeste a doença – e sua interpretação adequada; exploração completa de acordo com os sintomas encontrados, utilizando todos os meios ao seu alcance, procedimentos e instrumentos necessários (exames de laboratório, radiografias, eletrocardiogramas etc.); b) interpretação dos dados obtidos previamente,*

²³STOCO, Rui, ob. cit.

²⁴KFOURI NETO, Miguel. *Responsabilidade civil do médico*. 3ª ed., rev., ampl. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 74.

*coordenando-os e relacionando-os entre si, como também comparando-os com diversos quadros patológicos conhecidos pela Ciência Médica. **Diagnóstico** consiste, pois, uma vez efetuadas todas as avaliações, na emissão de um juízo acerca do estado de saúde do paciente.”*

Antigamente os médicos se guiavam pela própria intuição, porém, com o avanço da ciência, a técnica tomou o seu lugar. Entretanto, não deve o diagnóstico restringir-se à leitura de exames técnicos. Para o diagnóstico, além de resultados de técnicas e pesquisas deve-se considerar a perspicácia do médico e a experiência por ele acumulada. O resultado de um teste científico muitas vezes deve ainda, ser interpretado pelo médico. O médico deve se utilizar de todos os recursos disponíveis para aumentar o grau da certeza diagnóstica.

O erro de diagnóstico pode se verifica de duas maneiras: ou quando o médico não consegue enquadrar os sintomas que lhe são apresentados numa moldura das doenças conhecidas pela ciência médica, ou quando os encaixa num esquema errôneo.

Em qualquer um dos casos pode-se atribuir ao médico uma parcela de responsabilidade, pela falta de cuidado na escolha das soluções possíveis, ainda mais se entre um método de opção segura e um de opção duvidosa, ele opta pela duvidosa.

Quando falamos em responsabilidade civil do médico por erro de diagnóstico, entramos num campo onde se encontra muita dificuldade, pois estamos entrando em uma área totalmente técnica, o que torna difícil a apreciação judiciária, até porque não se pode admitir em absoluto a invencibilidade médica. Veremos também que mesmo condições pessoais do paciente podem ocasionar tais erros.

O erro de diagnóstico significa então, a opção pelo tratamento inadequado à enfermidade do paciente, que acabe gerando um resultado danoso. O erro de diagnóstico gera responsabilidade médica se na mesma situação, um profissional cauteloso não o cometesse, atuando em idênticas condições externas que atuou o médico demandado.

Não gera responsabilidade, a não ser no caso de ser proveniente de falta de atenção e cuidados, sendo assim um erro aparente e grosseiro. Ocorre o erro de diagnóstico quando o médico deixa de utilizar outros meios de investigação possíveis, ou dá uma conclusão contrária aos princípios básicos da medicina. Então, o erro de diagnóstico não gera responsabilidade do médico, desde que desculpável diante do momento atual da medicina. Mas um engano grosseiro e evidente não exclui a responsabilidade. Se não resultar nenhum dano desse diagnóstico errado, não há que se falar em responsabilidade. Será responsabilizado civilmente o médico que não teve todos o cuidado necessário na conduta diagnóstica.

De um lado os exames e testes científicos tornaram mais seguro o diagnóstico do médico, por outro lado a necessidade de interpretação do resultado tornou ainda maior a responsabilidade do médico.

O que é posto em causa é a capacidade científica e técnica do médico, que deve estar constantemente atualizando-se e especializando-se. É bom lembrar, que a saúde física e psíquica do médico interferem no diagnóstico do paciente.

O juiz ao examinar a prova, num caso de erro de diagnóstico, deve apreciar a questão em face do que foi alegado e das provas, atendendo os pareceres dos peritos e depoimentos de testemunhas. Na verdade o que o juiz deve analisar não é o erro de diagnóstico, mas sim se o médico teve culpa no modo que procedeu para

dar o diagnóstico, se fez uso de todos os meios a seu alcance para a investigação da moléstia, e também se depois de diagnosticada a doença foram utilizados e manipulados remédios e tratamentos indicados pela ciência e pela prática.

Ocorrendo, sim, dano ao paciente, ou porque devido errôneo tratamento e deixando de se tratar da maneira certa, agravou-se a situação do paciente, ou devido ao diagnóstico errado, submeteu-o a um tratamento inofensivo ou maléfico, deve se analisar se nas circunstâncias poder-se-ia exigir uma opinião certa e exata.

Caracteriza-se a culpa se, diante da ciência e do avanço médico tecnológico o profissional poderia ter obtido essa certeza e exatidão, neste caso, culpa na modalidade de negligência, pois poderia ter submetido o paciente e determinados exames e não o fez, dando então, um diagnóstico sem base científica.

O DANO MORAL NO ERRO DE DIAGNÓSTICO

A reparação do dano moral decorrente do erro de diagnóstico está diretamente ligada às circunstâncias do caso, mais precisamente à sua divulgação, o que representaria a quebra do sigilo médico.

O Código de Ética Médica, Lei nº 3269/57, em seu artigo 34 trata do sigilo médico, e o artigo 154 do Código Penal traz a pena para a violação de segredo profissional. Haverá dever de indenizar quando houver dano decorrente da revelação desse segredo, e o profissional tiver agido com culpa, sendo necessário ainda o nexo de causalidade. A quebra do sigilo médico fere o direito à personalidade, que é o direito à intimidade, sendo ressarcível material e moralmente. Artigo 102 do Código de Ética.

O erro de diagnóstico, somente, não gera obrigação de indenizar o dano moral. A obrigação de indenização por danos morais está ligada mais à divulgação da moléstia do que a um diagnóstico desconforme.

“Assim é que nos embargos infringentes n. 134.349-1, a Oitava Câmara Civil do TJSP, de que foi relator o Desembargador JOSÉ OSÓRIO, em ação que objetivava a reparação de dano moral, tendo em vista erro de diagnóstico que indicou a existência de carcinoma epidermóide microinvasivo, recomendando cirurgia de urgência para extração de parte do útero da autora e, depois dele todo, apesar de ter sido reconhecido que o diagnóstico de doença grave e a recomendação de imediata cirurgia haviam trazido angustia intensa para a autora, e que esse dano seria indenizável, uma vez que ficara estabelecido o nexo de causalidade entre o diagnóstico e o dano, negou a indenização pleiteada, sob o fundamento de que não ficara demonstrada a culpa dos réus. Entendeu o acórdão que “o fato de o exame de laboratório ter se revelado errôneo não leva necessariamente à conclusão de que houve culpa”, ressaltando que se “a possível doença era muito grave” era “compreensível a recomendação de rápida cirurgia”, de tal sorte que o comportamento do médico deveria ser examinado naquele “momento da decisão”, não podendo o juiz “deixar de considerara relação de gravidade entre os valores em choque”, pois, “de um lado estava, dependendo do comportamento dos profissionais, o risco de vida” da paciente, de outro, “o risco de amedrontá-la ou angustiá-la”. Concluiu o acórdão no sentido de que a opção que se fez “foi normal e adequada, preponderando o valor maior” (JTJ-LEX 140/182)”.²⁵

²⁵ VALLER, Wladimir. *A reparação do dano moral no direito brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: E.V. Editora Ltda, 1994, p. 235-236

O artigo 1545 do Código Civil refere-se à satisfação do dano, indistintamente, material e moral.

“Responsabilidade civil. Exame laboratorial. Câncer. Dano moral. Reconhecida no laudo fornecido pelo laboratório a existência de câncer, o que foi comunicado de modo inadequado para as circunstâncias, a paciente tem o direito de ser indenizada pelo dano moral que sofreu até a comprovação do equívoco do primeiro resultado, no qual não se fez nenhuma ressalva ou indicação da necessidade de novos exames. Recurso conhecido e provido.” (grifo nosso)

(RESP 241373/SP, DJ 15/05/2000, p. 168, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 4ª Turma, STJ)

“Responsabilidade civil. Erro médico. Dano moral. Se em razão de gritante erro de diagnóstico de gravidez, sobreveio à paciente, em razão de ato ilícito, perturbações de ordem psíquica, de sua tranqüilidade socio-profissional, sendo inclusive objeto de achincalhamento por terceiros, estando em tratamento psiquiátrico, configura-se o dano moral, passível de concessão de benefício pecuniário para a atenuação e consolo da dor sofrida. Recurso improvido. (JRC)” (grifo nosso)

(Apel. Cível nº 1993.001.02957, 4ª Câmara Cível, Des. Álvaro Mayrink da Costa, julgado em 14/09/1993, TJRJ)

“Civil. Responsabilidade civil. Divulgação de resultado de exame para identificar o vírus da sida. Culpa do médico e do hospital, pela divulgação, e do laboratório, que não ressaltou a possibilidade de erro. 1. O médico e o hospital respondem, solidariamente, pelos danos materiais e morais causados a paciente pela divulgação do resultado de exame para identificar o vírus da sida (síndrome da imunodeficiência adquirida). Quebra de sigilo inadmissível, no local e nas circunstâncias, considerando o óbvio preconceito contra a doença. Também faltou o médico com o seu dever de informar ao paciente do resultado do exame e de não exigir confirmação do resultado. E há responsabilidade do laboratório, porque não ressaltou, ao comunicar o resultado, a possibilidade de o resultado se mostrar equivocado. Dano material bem arbitrado. Dano moral majorado. 2. Apelações dos réus desprovidas e apelação do autor provida em parte.” (grifo nosso)

(TJRS, Apel. Cível, nº 595160250, Rel. Araken de Assis, julgado em 07/12/1995, 3ª Câmara Cível)

CONCLUSÃO

Muito se fala em erro médico em sentido amplo, e neste campo encontramos farta literatura e jurisprudência. Porém, o erro de diagnóstico especificamente ainda é pouco explorado.

Reconhecemos a dificuldade do profissional do Direito em adentrar em conceitos e estudos da ciência médica, mas este aprofundamento é necessário para que a Justiça possa dar a melhor resposta aos anseios da sociedade.

O erro de diagnóstico é uma das espécies de erro médico, e deve ter a sua definição e limites traçados pela doutrina e jurisprudência para que possa orientar os julgadores.

É de extrema importância a determinação do que é o erro de diagnóstico, e suas conseqüências, para a apuração da culpa do profissional.

A responsabilidade civil decorrente do erro de diagnóstico advém de um contrato entre médico e paciente, onde responde subjetivamente o profissional liberal e objetivamente as clínicas e instituições hospitalares. Trata-se de obrigação de meio e não de resultado, onde se compromete o médico a empregar todos os meios possíveis para o tratamento, na busca da solução da enfermidade, e não com a cura.

Frente ao desenvolvimento constante da ciência e tecnologia, não há como admitirmos danos decorrentes de erro de diagnóstico, pois os meios para um diagnóstico preciso se colocam à disposição do profissional, e este deve agir com prudência e atenção, fazendo o máximo em busca do bem estar do paciente.

É a utilização de todos os meios e conhecimentos que a medicina proporciona que possibilitam ao profissional a determinação do diagnóstico. Deve fazê-lo

esgotando todas as possibilidades, para que seja praticamente impossível um equívoco.

Para os profissionais do Direito diante de um caso de erro de diagnóstico reclama-se conhecimentos acerca da responsabilidade civil, e mesmo de parte da ciência médica para a apuração e a verificação de culpa e nexos de causalidade entre dano e ato que a ele deu ensejo. Temos ainda um longo caminho a percorrer.

ANEXO – CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA

Código de Ética Médica

PREÂMBULO

I - O presente Código contém as normas éticas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício da profissão, independentemente da função ou cargo que ocupem.

II - As organizações de prestação de serviços médicos estão sujeitas às normas deste Código.

III - Para o exercício da Medicina, impõe-se a inscrição no conselho Regional do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal.

IV - A fim de garantir o acatamento e cabal execução deste Código, cabe ao médico comunicar ao Conselho Regional de Medicina, com discricção e fundamento, fatos que tenha conhecimento e que caracterizem possível infringência do presente Código e das Normas que regulam o exercício da Medicina.

V - A fiscalização do cumprimento das normas estabelecidas neste Código é atribuição dos Conselhos de Medicina, das Comissões de Ética, das autoridades da área de saúde e dos médicos em geral.

VI - Os infratores do presente Código sujeitar-se-ão às penas disciplinares previstas em lei.

CAPÍTULO I

Princípios Fundamentais

Artigo 1 - A Medicina é uma profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade e deve ser exercida sem discriminação de qualquer natureza.

Artigo 2 - 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.

Artigo 3 - A fim de que possa exercer a Medicina com honra e dignidade, o médico deve ter boas condições de trabalho e ser remunerado de forma justa.

Artigo 4 - Ao médico cabe zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho ético da Medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão.

Artigo 5 - O médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar o melhor progresso científico em benefício do paciente.

Artigo 6 - O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. Jamais utilizará seus conhecimentos para gerar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra a sua dignidade e integridade.

Artigo 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.

Artigo 8 - O médico não pode, em qualquer circunstância ou sob qualquer pretexto, renunciar sua liberdade profissional, devendo evitar que quaisquer restrições ou imposições possam prejudicar a eficácia e correção de seu trabalho.

Artigo 9 - A medicina não pode, em qualquer circunstância ou de qualquer forma, ser exercida como comércio.

Artigo 10 - O trabalho do médico não pode ser explorado por terceiros com objetivo de lucro, finalidade política ou religiosa.

Artigo 11 - O médico deve manter sigilo quanto as informações confidenciais de que tiver conhecimento no desempenho de suas funções. O mesmo se aplica ao trabalho em empresa , exceto nos casos em que seu silêncio prejudique ou ponha em risco a saúde do trabalhador ou da comunidade.

Artigo 12 - O médico deve buscar a melhor adequação do trabalho ao ser humano e a eliminação ou controle dos riscos inerentes ao trabalho.

Artigo 13 - O médico deve denunciar às autoridades competentes quaisquer formas de poluição ou deterioração do meio ambiente, prejudiciais saúde e à vida.

Artigo 14 - O médico deve empenhar-se para melhorar as condições de saúde e os padrões dos serviços médicos e assumir sua parcela de responsabilidade em relação à saúde pública, à educação sanitária e à legislação referente à saúde.

Artigo 15 - Deve o médico ser solidário com os movimentos de defesa da dignidade profissional, seja por remuneração condigna, seja por condições de trabalho compatíveis com o exercício ético profissional da medicina e seu aprimoramento técnico.

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

Artigo 17 - O médico investido em função de direção tem o dever de assegurar as condições mínimas para o desempenho ético- profissional da Medicina.

Artigo 18 - As relações do médico com os demais profissionais em exercício na área de saúde devem basear-se no respeito mútuo, na liberdade e independência profissional de cada um, buscando sempre o interesse e o bem-estar do paciente.

Artigo 19 - O médico deve ter, para com seus colegas, respeito, consideração e solidariedade, sem, todavia, eximir-se de denunciar atos que contrariem os postulados éticos à Comissão de Ética da instituição em que exerce seu trabalho profissional e, se necessário, ao Conselho Regional de Medicina.

CAPÍTULO II

Direitos do Médico

É direito do médico:

Artigo 20 - Exercer a medicina sem ser discriminado por questões de religião, raça, sexo, nacionalidade, cor, opção , idade, condição social, opinião política ou de qualquer outra natureza.

Artigo 21 - Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas reconhecidamente aceitas e respeitando as normas legais vigentes no País.

Artigo 22 - Apontar falhas nos regulamentos e normas das instituições em que trabalhe, quando as julgar indignas do exercício da profissão ou prejudiciais ao paciente, devendo dirigir-se, nesses casos,

aos órgãos competentes e, obrigatoriamente, à Comissão de Ética e ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

Artigo 23 - Recusar-se a exercer a profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar o paciente.

Artigo 24 - 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.

Artigo 25 - Internar e assistir seus pacientes em hospitais privados com ou sem caráter filantrópico, ainda que não faça parte de seu corpo clínico, respeitadas as normas técnicas da instituição.

Artigo 26 - Requerer desagravo público ao Conselho Regional de Medicina quando atingido no exercício de sua profissão.

Artigo 27 - Dedicar ao paciente quando trabalhar com relação de emprego, o tempo que sua experiência e capacidade profissional recomendarem para o desempenho de sua atividade, evitando que o acúmulo de encargos ou de consultas prejudique o paciente.

Artigo 28 - Recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

CAPÍTULO III

Responsabilidade Profissional

É vedado ao médico :

Artigo 29 - Praticar atos profissionais danosos ao paciente que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência.

Artigo 30 - Delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivos da profissão médica.

Artigo 31 - Deixar de assumir responsabilidade sobre procedimento médico que indicou ou do qual participou, mesmo quando vários médicos tenham assistido ao paciente.

Artigo 32 - Isentar-se de responsabilidade de qualquer ato médico que tenha praticado ou indicado, ainda que este tenha sido solicitado ou consentido pelo paciente ou seu responsável legal.

Artigo 33 - Assumir responsabilidade por ato médico que não praticou ou do qual não participou efetivamente.

Artigo 34 - Atribuir seus insucessos a terceiros e a circunstâncias ocasionais , exceto nos casos em que isso possa ser devidamente comprovado.

Artigo 35 - 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.

Artigo 36 - Afastar-se de suas atividades profissionais, mesmo temporariamente, sem deixar outro médico encarregado do atendimento de seus pacientes em estado grave.

Artigo 37 - Deixar de comparecer a plantão em horário pré-estabelecido ou abandoná-lo sem a presença de substituto, salvo por motivo de força maior.

Artigo 38 - Acumpliciar-se com os que exercem ilegalmente a Medicina, ou com profissionais ou instituições médicas que pratiquem atos ilícitos.

Artigo 39 - Receitar ou atestar de forma secreta ou ilegível, assim como assinar em branco folhas de receituários, laudos, atestados ou quaisquer outros documentos médicos.

Artigo 40 - Deixar de esclarecer o trabalhador sobre as condições de trabalho que ponham em risco sua saúde, devendo comunicar o fato aos responsáveis, às autoridades e ao Conselho Regional de Medicina.

Artigo 41 - Deixar de esclarecer o paciente sobre as determinações sociais, ambientais ou profissionais de sua doença.

Artigo 42 - Praticar ou indicar atos médicos desnecessários ou proibidos pela legislação do País.

Artigo 43 - Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgão ou tecidos, esterilização, fecundação artificial e abortamento.

Artigo 44 - Deixar de colaborar com as autoridades sanitárias ou infringir a legislação pertinente.

Artigo 45 - Deixar de cumprir, sem justificativa as normas emanadas dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina e de atender às suas requisições administrativas, intimações ou notificações, no prazo determinado.

CAPÍTULO IV

Direitos Humanos

É vedado ao médico:

Artigo 46 - Efetuar qualquer procedimento médico sem o esclarecimento e o consentimento prévios do paciente ou de seu responsável legal, salvo em eminente perigo de vida.

Artigo 47 - Discriminar o ser humano de qualquer forma ou sob qualquer pretexto.

Artigo 48 - Exercer sua autoridade de maneira a limitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a sua pessoa ou seu bem estar.

Artigo 49 - Participar da prática de tortura ou outras formas de procedimento degradantes desumanas ou cruéis, ser conivente com tais práticas ou não as denunciar quando delas tiver conhecimento.

Artigo 50 - Fornecer meios, instrumentos, substâncias ou conhecimentos que facilitem a prática de tortura ou outras formas de procedimento degradantes, desumanas ou cruéis, em relação à pessoa.

Artigo 51 - Alimentar compulsoriamente qualquer pessoa em greve de fome que for considerada capaz, física e mentalmente, de fazer juízo perfeito das possíveis conseqüências de sua atitude. Em tais casos, deve o médico fazê-la ciente das prováveis complicações do jejum prolongado e, na hipótese de perigo de vida iminente, tratá-la.

Artigo 52 - Usar qualquer processo que possa alterar a personalidade ou a consciência da pessoa, com a finalidade de diminuir sua resistência física ou mental em investigação policial ou de qualquer outra natureza.

Artigo 53 - Desrespeitar o interesse e a integridade do paciente, ao exercer a profissão em qualquer instituição na qual o mesmo esteja recolhido independentemente da própria vontade.

Parágrafo Único: Ocorrendo quaisquer atos lesivos à personalidade e saúde física ou psíquica dos pacientes a ele confiados, o médico está obrigado a denunciar o fato à autoridade competente e ao Conselho Regional de Medicina.

Artigo 54 - Fornecer meio, instrumento, substância, conhecimentos, ou participar, de qualquer maneira, na execução de pena de morte.

Artigo 55 - Usar da profissão para corromper os costumes, cometer ou favorecer crime.

CAPÍTULO V

Relação com Pacientes e Familiares

É vedado ao médico:

Artigo 56 - Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente perigo de vida.

Artigo 57 - Deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente.

Artigo 58 - Deixar de atender paciente que procure seus cuidados profissionais em caso de urgência, quando não haja outro médico ou serviço médico em condições de fazê-lo.

Artigo 59 - Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao mesmo possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal.

Artigo 60 - Exagerar a gravidade do diagnóstico ou prognóstico, complicar a terapêutica, ou exceder-se no número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos.

Artigo 61 - Abandonar paciente sob seus cuidados.

Parágrafo 1º - Ocorrendo fatos que, a seu critério, prejudiquem o bom relacionamento com o paciente ou pleno desempenho profissional, o médico tem o direito de renunciar ao atendimento, desde que comunique previamente ao paciente ou seu responsável legal, assegurando-se da continuidade dos cuidados e fornecendo todas as informações necessárias ao médico que lhe suceder.

Parágrafo 2º - Salvo por justa causa, comunicada ao paciente ou a seus familiares, o médico não pode abandonar o paciente por ser portador de moléstia crônica ou incurável, mas deve continuar a assisti-lo, ainda que para mitigar o sofrimento físico ou psíquico.

Artigo 62 - Prescrever tratamento ou outros procedimentos sem exame direto do paciente, salvo em casos de urgência e impossibilidade comprovada de realizá-lo, devendo, nesse caso, fazê-lo imediatamente cessado o impedimento.

Artigo 63 - Desrespeitar o pudor de qualquer pessoa sob seus cuidados profissionais.

Artigo 64 - Opor-se à realização de conferência médica solicitada pelo paciente ou seu responsável legal.

Artigo 65 - Aproveitar-se de situações decorrentes de relação médico-paciente para obter vantagem física, emocional, financeira ou política.

Artigo 66 - Utilizar, em qualquer caso, meios destinados a abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu responsável legal.

Artigo 67 - Desrespeitar o direito do paciente de decidir livremente sobre método contraceptivo ou conceptivo, devendo o médico sempre esclarecer sobre a indicação, a segurança, a reversibilidade e o risco de cada método.

Artigo 68 - Praticar fecundação artificial sem que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o procedimento.

Artigo 69 - Deixar de elaborar prontuário médico para cada paciente.

Artigo 70 - Negar ao paciente acesso a seu prontuário médico, ficha clínica ou similar, bem como deixar de dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionar riscos para o paciente ou para terceiros.

Artigo 71 - Deixar de fornecer laudo médico ao paciente, quando do encaminhamento ou transferência para fins de continuidade do tratamento ou na alta, se solicitado.

CAPÍTULO VI

Doações e Transplante de Órgãos e Tecidos

É vedado ao médico:

Artigo 72 - Participar do processo de diagnóstico da morte ou da decisão de suspensão dos meios artificiais do prolongamento da vida de possível doador, quando pertencentes equipe de transplante.

Artigo 73 - Deixar, em caso de transplante, de explicar ao doador ou seu responsável legal, e ao receptor, ou seu responsável legal, em termos compreensíveis, os riscos de exames, cirurgias ou outros procedimentos.

Artigo 74 - Retirar órgão de doador vivo quando interdito ou incapaz, mesmo com autorização de seu responsável legal.

Artigo 75 - Participar direta ou indiretamente da comercialização de órgãos ou tecidos humanos.

CAPÍTULO VII

Relações Entre Médicos

É vedado ao médico:

Artigo 76 - Servir-se de sua posição hierárquica para impedir, por motivo econômico, político, ideológico, ou qualquer outro, que médico utilize as instalações e demais recursos da instituição sob sua direção, particularmente quando se trata da única existente na localidade.

Artigo 77 - Assumir emprego cargo ou função, sucedendo a médico demitido ou afastado em represália a atitude de defesa de movimentos legítimos da categoria ou da aplicação deste Código.

Artigo 78 - Posicionar-se contrariamente a movimentos legítimos da categoria médica, com a finalidade de obter vantagens.

Artigo 79 - Acobertar erro ou conduta antiética de médico.

Artigo 80 - Praticar concorrência desleal com outro médico.

Artigo 81- Alterar prescrição ou tratamento de paciente determinado por outro médico, mesmo quando investido em função de chefia ou de auditoria, salvo em situação de indiscutível conveniência para o paciente, devendo comunicar imediatamente o fato ao médico responsável.

Artigo 82 - Deixar de encaminhar de volta ao médico assistente o paciente que lhe foi enviado para procedimento especializado, devendo, na ocasião, fornecer-lhe as devidas informações sobre o ocorrido no período em que se responsabilizou pelo paciente.

Artigo 83 - Deixar de fornecer a outro médico informações sobre o quadro clínico de paciente, desde que autorizado por este ou seu responsável legal.

Artigo 84 - Deixar de informar ao substituto o quadro clínico dos pacientes sob sua responsabilidade, ao ser substituído no final do turno de trabalho.

Artigo 85 - Utilizar-se de sua posição hierárquica para impedir que seus subordinados atuem dentro dos princípios éticos.

CAPÍTULO VIII

Remuneração Profissional

É vedado ao médico :

Artigo 86 - Receber remuneração pela prestação de serviços profissionais a preços vis ou extorsivos, inclusive através de convênios.

Artigo 87 - Remunerar ou receber comissão ou vantagens por paciente encaminhado ou recebido, ou por serviços não efetivamente prestados.

Artigo 88 - Permitir a inclusão de nomes de profissionais que não participaram do ato médico, para efeito de cobrança de honorários.

Artigo 89 - Deixar de se conduzir com moderação na fixação de seus honorários, devendo considerar as limitações econômicas do paciente, as circunstâncias do atendimento e a prática local.

Artigo 90 - Deixar de ajustar previamente com o paciente o custo provável dos procedimentos propostos, quando solicitado.

Artigo 91 - Firmar qualquer contrato de assistência médica que subordine os honorários ao resultado do tratamento ou cura do paciente.

Artigo 92 - Explorar o trabalho médico como proprietário, sócio ou dirigente de empresas ou instituições prestadoras de serviços médicos, bem como auferir lucro sobre o trabalho de outro médico, isoladamente ou em equipe.

Artigo 93 - Agenciar aliciar ou desviar, por qualquer meio, para clínica particular ou instituições de qualquer natureza, paciente que tenha atendido em virtude de sua função em instituições públicas.

Artigo 94 - Utilizar-se de instituições públicas para execução de procedimentos médicos em pacientes de sua clínica privada, como forma de obter vantagens pessoais.

Artigo 95 - Cobrar honorários de paciente assistido em instituição que se destina à prestação de serviços públicos; ou receber remuneração de paciente como complemento de salário ou de honorários.

Artigo 96 - Reduzir, quando em função de direção ou chefia, a remuneração devida ao médico, utilizando-se de descontos a título de taxa de administração ou quaisquer outros artifícios.

Artigo 97 - Reter, a qualquer pretexto, remuneração de médicos e outros profissionais.

Artigo 98 - Exercer a profissão com intenção ou dependência de farmácia, laboratório farmacêutico, ótica ou qualquer organização destinada à fabricação, manipulação ou comercialização de produtos de prescrição médica de qualquer natureza, exceto quando se tratar de exercício da Medicina do Trabalho.

Artigo 99 - Exercer simultaneamente a Medicina e a Farmácia, bem como obter vantagem pela comercialização de medicamentos, órteses ou próteses, cuja a compra decorra de influência direta em virtude da sua atividade profissional.

Artigo 100 - Deixar de apresentar, separadamente, seus honorários quando no atendimento ao paciente participarem outros profissionais.

Artigo 101 - Oferecer seus serviços profissionais como prêmio em concurso de qualquer natureza.

CAPÍTULO IX

Segredo Médico

É vedado ao médico :

Artigo 102 - Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por justa causa, dever legal ou autorização expressa do paciente.

Parágrafo Único : Permanece essa proibição.

a) Mesmo que o fato seja de conhecimento público ou que o paciente tenha falecido.

b) Quando do depoimento como testemunha. Nesta hipótese o médico comparecerá perante a autoridade e declarará seu impedimento.

Artigo 103 - Revelar segredo profissional referente a paciente menor de idade, inclusive a seus pais ou responsáveis legais, desde que o menor tenha capacidade de avaliar seu problema e de conduzir-se por seus próprios meios para solucioná-lo, salvo quando a não revelação possa acarretar danos ao paciente.

Artigo 104 - Fazer a referência a casos clínicos identificáveis , inibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos em programas de rádio, televisão ou cinema, e em artigos, entrevistas, ou reportagens em jornais, revistas ou outras publicações leigas.

Artigo 105 - Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou da comunidade.

Artigo 106 - Prestar a empresas seguradoras qualquer informação sobre as circunstâncias da morte de paciente seu, além daquelas contidas no próprio atestado de óbito, salvo por expressa autorização do responsável legal ou sucessor.

Artigo 107 - Deixar de orientar seus auxiliares e de zelar para que respeitem o segredo profissional a que estão obrigados por lei.

Artigo 108 - Facilitar o manuseio e conhecimento dos prontuários, papeletas e demais folhas de observações médicas sujeitas ao segredo profissional, por pessoas não obrigadas ao mesmo compromisso.

Artigo 109 - Deixar de guardar o segredo profissional na cobrança de honorários por meio judicial ou extrajudicial.

Artigo 121 - Intervir, quando em função de auditor ou perito, nos atos profissionais de outro médico, ou fazer qualquer apreciação em presença do examinado, reservando suas observações para o relatório.

CAPÍTULO XII

Pesquisa Médica

É vedado ao médico:

Artigo 122 - Participar de qualquer tipo de experiência no ser humano com fins bélicos, políticos, raciais ou eugênicos.

Artigo 123 - Realizar pesquisa em ser humano, sem que este tenha dado consentimento por escrito, após devidamente esclarecido sobre a natureza e conseqüências da pesquisa.

Parágrafo Único: Caso o paciente não tenha condições de dar seu livre consentimento, a pesquisa somente poderá ser realizada, em seu próprio benefício, após expressa autorização de seu responsável legal.

Artigo 124 - Usar experimentalmente qualquer tipo de terapêutica ainda não liberada para uso no País, sem a devida autorização dos órgãos competentes e sem consentimento do paciente ou de seu responsável legal, devidamente informados da situação e das possíveis conseqüências.

Artigo 125 - Promover pesquisa médica na comunidade sem o conhecimento dessa coletividade e sem que o objetivo seja a proteção da saúde pública, respeitadas as características locais.

Artigo 126 - Obter vantagens pessoais, ter qualquer interesse comercial ou renunciar sua independência profissional em relação a financiadores de pesquisa médica da qual participe.

Artigo 127 - Realizar pesquisa médica em ser humano sem submeter o protocolo a aprovação e acompanhamento de comissão isenta de qualquer dependência em relação ao pesquisador.

Artigo 128 - Realizar pesquisa médica em voluntários, sadios ou não, que tenham direta ou indiretamente dependência ou subordinação relativamente ao pesquisador.

Artigo 129 - Executar ou participar de pesquisa médica em que haja necessidade de suspender ou deixar de usar terapêutica consagrada e, com isso prejudicar o paciente.

Artigo 130 - Realizar experiências com novos tratamentos clínicos ou cirúrgicos em pacientes com afecção incurável ou terminal sem que haja esperança razoável de utilidade para o mesmo, não lhe impondo sofrimentos adicionais.

CAPÍTULO XIII

Publicidade e Trabalhos Científicos

É vedado ao médico :

Artigo 131 - Permitir que sua participação na divulgação de assuntos médicos, em qualquer veículo de comunicação de massa, deixe de ter caráter exclusivamente de esclarecimento e educação da coletividade.

Artigo 132 - Divulgar informação sobre assunto médico de forma sensacionalista, promocional, ou de conteúdo inverídico.