

UNIVERSIDADE SANTA CECÍLIA
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO DA SAÚDE:
DIMENSÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS

MANUELA MARCATTI VENTURA DE CAMARGO MILLEN

A IMPORTÂNCIA DO PRONTUÁRIO MÉDICO NA APURAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

SANTOS/SP

2020

MANUELA MARCATTI VENTURA DE CAMARGO MILLEN

**A IMPORTÂNCIA DO PRONTUÁRIO MÉDICO NA APURAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO**

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília como parte dos requisitos para obtenção de título de mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde, sob orientação do Prof. Dr. Luciano Pereira de Souza.

SANTOS/SP

2020

MANUELA MARCATTI VENTURA DE CAMARGO MILLEN

**A IMPORTÂNCIA DO PRONTUÁRIO MÉDICO NA APURAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO**

Projeto de dissertação apresentado ao
Programa de Pós Graduação *Stricto
Sensu* em Direito de Saúde: Dimensões
Individuais e Coletivas.
Orientador: Luciano Pereira de Souza

DATA DE APROVAÇÃO: ___/___/___.

Examinador (a): Prof.(a) Dr(a):

Examinador (a): Prof.(a)
Dr(a):_____

Orientador: Prof.Doutor. Luciano Pereira de Souza

Santos/SP

2020

AUTORIZAÇÃO DE REPRODUÇÃO

Autorizo a reprodução parcial ou total deste trabalho, por qualquer que seja o processo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos.

FICHA CATALOGRÁFICA

346.0332 Marcatti Ventura de Camargo Millen, Manuela.

M591i A importância do prontuário médico na apuração da responsabilidade civil do médico / Manuela Marcatti Ventura de Camargo Millen -- 2020

170 folhas

Orientador: Luciano Pereira de Souza

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Santa Cecília, Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas, Santos, SP, 2020.

1. Prontuário. 2. Médico. 3. Perícia 4. Documentação. 5. Judicialização carga. I. Pereira de Souza, Luciano. II. A prova documental e a responsabilidade civil na área médica.

Dedico esse trabalho à minha família, que me apoiaram e tiveram resignação para suportar minha ausência.

RESUMO

A judicialização das relações de saúde cresce cada vez mais, refletindo em insegurança no atuar profissional e prejuízo à prestação dos serviços à população em geral, diante do temor dos profissionais em se tornarem alvos de ações judiciais de erro médico de valores exorbitantes. Contudo, percebe-se que, por vezes, a condenação advém não propriamente de erro na prática médica, mas dificuldade em provar a ética, os protocolos e a técnica profissional e científica utilizadas durante o acompanhamento do paciente, devido a precariedade dos registros no prontuário e ausência de documentos essenciais. Assim, esse trabalho possui a finalidade de analisar o valor jurídico do prontuário para combater as condenações de erro médico. A metodologia adotada foi exploratória aplicando o método dedutivo na análise de doutrinas jurídicas, legislações federais, normativas do Conselho Federal de Medicina, e estudo de 14 (quatorze) julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, todas de 2020, que tiveram dois descritores prontuário e erro médico. Através das condutas éticas profissionais e os conceitos jurídicos que permeiam o regime jurídico da responsabilidade civil dos médicos, para a demonstração da realidade de como o prontuário médico ecoa nas sentenças judiciais. Após a análise, concluiu-se que, embora seja o prontuário elaborado pelos profissionais da saúde como uma peça multidisciplinar de acompanhamento da evolução clínica do paciente, o zelo nos registros e manuseio do prontuário também apresentam profundo impacto sobre a interpretação dos magistrados e dos peritos judiciais quanto a existência de imprudência, negligência ou imperícia na prática profissional, especialmente nos casos em que o dano é derivado de iatrogenia ou intercorrência médica.

Palavras-chave: prontuário; ética; profissional; médico; metodologia

ABSTRACT

The judicialization of health relations grows more and more, reflecting in insecurity in professional activity and prejudice to the provision of services to the population in general, in view of the professionals' fear of becoming targets of lawsuits of medical error of exorbitant values. However, it is clear that sometimes the condemnation is not exactly an error in medical practice, but difficulty in proving ethics, protocols and professional and scientific technique used during patient follow-up, due to precarious medical records. and absence of essential documents. Thus, this work aims to analyze the legal value of medical records to combat medical error convictions. The adopted methodology was exploratory applying the deductive method in the analysis of legal doctrines, federal laws, normative of the Federal Council of Medicine, and study of 15 (fifteen) judged handed down by the State Court of Rio de Janeiro, all of 2020, which they had the words medical record and medical error. Through professional ethical conduct and the legal concepts that permeate the legal regime of doctors' civil liability, to demonstrate the reality of how the medical record echoes in court sentences. After the analysis, it was concluded that, although it is the medical record prepared by health professionals as a multidisciplinary piece to monitor the clinical evolution of the patient, the zeal in the records and handling of the medical record also have a profound impact on the interpretation of magistrates and experts judgments as to the existence of imprudence, negligence or malpractice in professional practice, especially in cases where the damage is due to iatrogenic or medical complications.

Keywords: medical record; ethic; professional; doctor; methodology

.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO	13
1.1. RESPONSABILIDADE CIVIL	13
1.1.1. Pressupostos gerais da responsabilidade civil.....	15
1.1.2. Regime legal da responsabilidade civil	18
1.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO.....	21
1.2.1. Responsabilidade médica e o código de defesa do consumidor.....	25
1.2.2. O código de ética médica	28
1.3. ERRO MÉDICO.....	32
1.3.1. Imprudência médica	36
1.3.2. Negligência médica.....	37
1.3.3. Imperícia médica	38
1.4. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	39
1.4.1. Iatrogenia	43
1.4.2. Intercorrência médica	46
2. ASPECTOS LEGAIS DO PRONTUÁRIO MÉDICO	49
2.1. CONCEITO DE PRONTUÁRIO MÉDICO.....	49
2.2. FINALIDADE DO PRONTUÁRIO	51
2.3. ELEMENTOS DE REGULARIDADE FORMAL DO PRONTUÁRIO	52
2.3.1. Anamnese	54
2.3.2. Exames, hipótese diagnóstica e diagnóstico	56
2.3.3. Conduta ou plano terapêutico.....	58
2.3.4. Atestado de saúde	59
2.3.5. Prognóstico	60
2.3.6. Termo de consentimento informado	61
2.3.7. Sumário de alta, de transferência e outros sumários	70
2.3.8. Documentos não relacionados a saúde.....	73
2.4. DEVER DE SIGILO E PROTEÇÃO DE DADOS SENSÍVEIS.....	75
2.5. PRONTUÁRIO TRADICIONAL.....	77
2.5.1. Digitalização do prontuário	79
2.6. PRONTUÁRIO ELETRÔNICO.....	79
2.6.1. Autenticidade dos registros e certificado digital	81
2.6.2. Segurança dos registros	84
2.7. PRONTUÁRIO NA TELEMEDICINA	85
2.8. PRONTUÁRIO DE ENFERMAGEM.....	90
2.9. DA GUARDA DO PRONTUÁRIO	93
2.10. DO DESCARTE DO PRONTUÁRIO.....	96
2.11. A COMISSÃO DE REVISÃO DE PRONTUÁRIOS.....	97
3. ESTUDO DE CASOS E O PRONTUÁRIO DO PACIENTE COMO MEIO DE PROVA EM AÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL DA MEDICINA	100

3.1. APELAÇÃO CÍVEL - 0010589-90.2017.8.19.0021.....	103
3.2. APELAÇÃO 0002915-55.2017.8.19.0023	106
3.3. APELAÇÃO 0175384-08.2019.8.19.0001	109
3.4. APELAÇÃO 0207863-59.2016.8.19.0001.....	111
3.5. APELAÇÃO 0415857-91.2015.8.19.0001	116
3.6. APELAÇÃO 0486247-28.2011.8.19.0001	118
3.7. APELAÇÃO 0232085-23.2018.8.19.0001	120
3.8. APELAÇÃO 0032165-34.2015.8.19.0014	123
3.9. APELAÇÃO 2191881-81.2011.8.19.0021	125
3.10. APELAÇÃO00174204-88.2018.8.19.0001	128
3.11. APELAÇÃO 0037604-96.2015.8.19.0023	130
3.12. APELAÇÃO 0251327-02.2017.8.19.0001	132
3.13. APELAÇÃO 0002094-49.2015.8.19.0014	135
3.14. APELAÇÃO 0305443-26.2015.8.19.0001	137
3.15. CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE O ESTUDO DE CASOS E OS PRONTUÁRIOS MÉDICOS ANALISADOS.	139
CONCLUSÃO.....	142
VERSÃO COMPACTA.....	144
REFERÊNCIAS	149

INTRODUÇÃO

Em meio a todas as questões do direito médico, traremos nesse trabalho um estudo demonstrando a importância da documentação médica, prontuário, como meio de prova.

A responsabilização civil dos profissionais da saúde constitui tema de importância ímpar no direito brasileiro. Seja por dolo, culpa ou até mesmo por um atuar necessário e correto, os profissionais da saúde estão sujeitos a causar algum tipo de lesão aos seus pacientes, seja moral, material, estética e, em alguns casos, até a morte.

O objetivo desse trabalho é analisar a importância da documentação médica em processos de responsabilidade civil por erro médico. Desmistificando a responsabilidade civil do médico, através da prova documental, o prontuário médico, a fim de demonstrar a necessidade documental para a boa e fiel realização da perícia e conclusão do julgador. Sendo imprescindível a apresentação de noções fundamentais da documentação que norteia o ato médico e a responsabilidade civil do médico perante seus deveres éticos e normativos.

Este trabalho justifica-se no aumento considerável do número de demandas judiciais na área da responsabilidade civil contra os médicos e hospitais, tornando necessário o aperfeiçoamento de conhecimentos médico-legais, tanto para os operadores do direito quanto para os profissionais da saúde. No caso específico dos médicos, constata-se um cenário de significativo crescimento a respeito de discussões jurídicas relacionadas ao exercício desta profissão.

Uma pesquisa solicitada pelo Conselho Nacional de Justiça identificou que o setor de saúde foi responsável por 498.715 processos de primeira instância distribuídos em 17 tribunais de justiça estaduais, e 277.411 processos de segunda instância, distribuídos entre 15 tribunais de justiça estaduais.¹

Embora se oriente pelos ditames da responsabilidade civil geral, a responsabilidade civil entre os profissionais da área da saúde apresenta características próprias, pois lida diretamente com a vida e saúde dos seres humanos, direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

A falta do conhecimento ético e civil tem se demonstrado um dos principais fatores para a judicialização por erro médico. Os médicos, muita das vezes demonstram ser

¹<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>

desconhecedores dos ordenamentos que os norteiam e acabam por infringir preceitos éticos que podem os causar graves danos.

A prática de manter a documentação do paciente completa e segura não é só uma exigência do código de ética médica, mas um importante aliado da prova em processos de erro médico.

Imprescindível a apresentação de noções fundamentais da documentação que norteia o ato médico e a responsabilidade civil dos médicos perante seus deveres éticos e normativos.

A necessidade e importância da documentação médica (prontuário), como meio de prova do atuar profissional, como via fundamental de demonstrar ou descaracterizar o erro médico (negligência, imprudência, imperícia).

Ao longo do presente estudo, tentaremos compreender melhor os conceitos e documentos essenciais do prontuário, os requisitos para a validade dos registros e a importância da transcrição de todo o atuar médico no prontuário, documentação que se mostrará de grande relevância nas demandas judiciais de erro médico envolvendo pacientes, familiares e médicos. Uma vez que, será no prontuário que se encontrará a verdade dos fatos relatada pela equipe técnica de forma verídica e cronológica.

Para tanto, a metodologia adotada foi exploratória aplicando o método dedutivo na análise de doutrinas jurídicas, legislações federais, normativas do Conselho Federal de Medicina, e estudo de 14 (quatorze) julgados proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Através das condutas éticas profissionais e os conceitos jurídicos que permeiam o regime jurídico da responsabilidade civil dos médicos, para a demonstração da realidade de como o prontuário médico ecoa nas sentenças judiciais foi realizada pesquisa jurisprudencial na página oficial do Tribunal do estado do Rio de Janeiro utilizando palavras-chaves "erro médico" e "prontuário" simultaneamente, tendo como recorte temporal os acórdãos disponibilizados no ano de 2020 do banco de dados do tribunal. Foram coletados 15 casos, dos quais 14 serão utilizados nesse trabalho e pesquisa empírica observacional descritiva, com a finalidade de demonstrar como tais demandas são tratadas pelo Tribunal e como o prontuário vem servindo como peça fundamental nesses processos.

Para nos auxiliar no estudo de casos, antemão fizemos breves considerações sobre o regime jurídico, pressupostos, elementos e excludentes da responsabilidade civil do médico, como o erro médico por imprudência, negligência e imperícia e as excludentes da responsabilidade civil, como a iatrogenia e a intercorrência médica, foram trabalhadas para a formação de um critério das causas que podem levar um médico ao tribunal e a relevante necessidade da documentação médica.

Abordamos a documentação médica e sua adequação quanto ao preenchimento e guarda. Vimos que o prontuário médico é composto de toda a documentação do paciente, desde a anamnese até o sumário de alta. No prontuário também devem constar documentações necessárias ao paciente como os Contratos e Termos de consentimentos informados, documentações necessárias para o deslinde de um litígio.

E finalizamos o trabalho com o estudo dos 14 casos com o propósito de demonstrar a real importância do prontuário na responsabilização civil do médico.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

A medicina, enquanto profissão, tende a precaver os males e a melhoria dos padrões de saúde e de vida da coletividade.

Nas palavras de Hermes Rodrigues o médico é visto como um ser capaz do dom da cura,

Não obstante a acentuada evolução da ciência médica (que é também arte), máxime no campo do diagnóstico e da medicina curativa, com o desenvolvimento de aparelhos e alta tecnologia, ainda existe uma aura de romantismo em torno dessa profissão.²

O atuar médico pressupõe responsabilidade, em nome da qual o médico age imbuído da intenção de tratar da melhor maneira e com a melhor técnica o seu paciente.

Assim para entendermos melhor esse capítulo, faz-se necessário a compreensão da responsabilidade civil.

1.1. RESPONSABILIDADE CIVIL

Nosso ordenamento jurídico possui regras de direitos e deveres. Essas regras devem ser respeitadas. Contudo uma vez violadas, causando dano a alguém, a pessoa que sofreu o dano tem direito a reparação, pois conseqüentemente gera o dever jurídico de reparar.

Pablo Stolze nos ensina que:

...é necessário entender o significado da palavra "Responsabilidade" que tem origem no Verbo Latin "Respondere", significando então que quando alguém diante de uma ação ou omissão causa um dano, denota a obrigação de responder, assumindo as conseqüências que este dano tenha causado. Trazendo assim uma ordem jurídica na sociedade.³

A responsabilidade civil tem como finalidade a reparação do dano causado. Uma vez constatado dano ao bem jurídico, a vítima faz jus a compensação podendo ser de ordem material ou imaterial.

A infração de um dever jurídico gera uma obrigação de reparo. A responsabilidade civil traz a informação de não causar lesão ao outro.

² ALCÂNTARA, Hermes Rodrigues de. Deontologia e diceologia, ed. , Andrei, São Paulo, 1979, p,15

³ GAGLIANO, Pablo Stolze, Novo Curso de Direito Civil. Resp Civil. Ed. Saraiva, São Paulo, 2011, p.47.

Aos olhos de Alcântara:

O fundamento da Responsabilidade civil está na alteração do equilíbrio social. Produzida por um prejuízo causado a um dos seus membros. O dano sofrido por um indivíduo preocupa todo o grupo porque, egoisticamente, todos se sentem ameaçados pela responsabilidade de, mais cedo ou mais tarde, sofrerem os mesmos danos, menores, iguais e até maiores.⁴

Para Cavaliere Filho:

A responsabilidade civil parte do posicionamento que todo aquele que violar um dever jurídico através de um ato lícito ou ilícito, tem o dever de reparar, pois todos temos um dever jurídico originário o de não causar danos a outrem e ao violar este dever jurídico originário, passamos a ter um dever jurídico sucessivo, o de reparar o dano que foi causado. O ato jurídico é espécie de fato jurídico.

Flávio Tartuce nos ensina que "a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida."⁵

Segundo Silvio Rodrigues⁶ "A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam".

Segundo as palavras de Sílvio de Salvo Venosa:

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar.⁷

Para Maria Helena Diniz, a responsabilidade civil é:

Aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral e/ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal. A responsabilidade civil requer prejuízo a terceiro, particular ou

⁴ALCÂNTARA, Hermes Rodrigues de. Responsabilidade médica. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1971, p. 147.

⁵TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. 3 Ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

⁶RODRIGUES, Silvio. Direito civil: responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4. P.6

⁷VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2003.p.1

Estado, de modo que a vítima poderá pedir reparação do dano, traduzida na recomposição do statu quo ante ou em uma importância em dinheiro.⁸

Por fim, tem-se Ruy Stoco:

Digamos, então, que responsável, responsabilidade, assim como, enfim todos os vocábulos cognatos, exprimem idéia de equivalência de contraprestação, de correspondência. É possível, diante disso, fixar uma noção, sem dúvida ainda imperfeita, de responsabilidade, no sentido de repercussão obrigacional (não interessa investigar a repercussão inócua) da atividade do homem. Como esta varia até o infinito, é lógico concluir que são também inúmeras as espécies de responsabilidade, conforme o campo em que se apresenta o problema: na moral, nas relações jurídicas, de direito público ou privado.⁹

O direito atual converge para que a vítima de atos ilícitos seja ressarcida, restabelecendo seu equilíbrio moral e patrimonial. Assim assevera Carlos Alberto Bittar:

O lesionamento a elementos integrantes da esfera jurídica alheia acarreta ao agente a necessidade de reparação dos danos provocados. É a responsabilidade civil, ou obrigação de indenizar, que compele o causador a arcar com as consequências advindas da ação violadora, ressarcindo os prejuízos de ordem moral ou patrimonial, decorrente de fato ilícito próprio, ou de outrem a ele relacionado.¹⁰

Assim, a responsabilidade civil está atrelada ao dever de se reparar o dano. É medida coercitiva imposta ao causador do dano, seja material ou moral. Por tanto, somos responsáveis por nossas condutas, de forma que não devemos causar danos a outrem, se o causarmos nos cabe a obrigação da reparação nas proporções do dano.

1.1.1. Pressupostos gerais da responsabilidade civil

Os pressupostos são os elementos que assinalam a responsabilidade civil.

O art. 186 do Código Civil é a base da responsabilidade civil e nos traz que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."¹¹

⁸DINIZ, Maria Helena. Dicionário jurídico. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 4.p.200

⁹STOCO, Ruy. Tratado de responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.p.119

¹⁰BITTAR, Carlos Alberto. Curso de direito civil. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994 P.561.

¹¹http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm

Os elementos da responsabilidade civil são: a conduta culposa do agente, nexos causal, dano ou prejuízo e culpa.

A conduta humana segundo Maria Helena Diniz,

"vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado".¹²

Separado a consideração acima exposta, a conduta do agente poderá ser comissiva ou omissiva. Comissivo versa no exercício de um ato que não deveria ser efetivado. Omissivo é a inobservância de uma necessidade de atuar ou a não prática de um ato que precisaria ser realizado.

A conduta deve ser voluntária asseveram Pablo StolzeGagliano e Rodolfo Pamplona Filho,

A voluntariedade, que é a pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato.¹³

O dano é outro elemento da responsabilidade civil. Em virtude da natureza da lesão que o dano alcança ele se subdivide em patrimonial ou extrapatrimonial.

Esclarece Sérgio Cavalieri Filho que o dano pode ser patrimonial ou extrapatrimonial, vejamos:

O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro. Nem sempre, todavia, o

¹²DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.56.

¹³GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. 3. vol. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.74.

dano patrimonial resulta da lesão de bens ou interesses patrimoniais.(...) a violação de bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas ou realização de despesas – o médico difamado perde a sua clientela -, o que para alguns configura o dano patrimonial indireto.¹⁴

Para Carlos Alberto Bittar¹⁵ os danos morais: “se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado”.

Sérgio Cavalieri a respeito do dano moral leciona que:

(...) o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza, e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou *não patrimonial*, como ocorre no Direito Português. Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.¹⁶

Segundo Cavalieri Filho¹⁷ “O dano é o pressuposto mais relevante da responsabilidade civil, visto que não se pode falar em indenização sem sua ocorrência. Se a vítima não sofreu nenhum prejuízo, a toda evidência, não haverá o que ressarcir.”

TARTUCE, nos ensina que dano moral é lesão a direitos da personalidade.

Alerte-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte as consequências do prejuízo imaterial, que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo. Por isso que se usa a expressão reparação e não ressarcimento.¹⁸

Observemos que no dano moral não deve existir intenção de aumento do patrimônio para a vítima, entretanto se busca a indenização pelos males suportados.

Deve ficar claro que para a caracterização do dano moral não há obrigatoriedade da presença de sentimentos negativos. O Enunciado nº 445, da V Jornada de Direito Civil relata

¹⁴CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8 ed. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p.71.

¹⁵BITTAR, Carlos Alberto. Reparação Civil por Danos Morais. 2. ed. São Paulo: RT, 1994. p.31.

¹⁶CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 8 ed. 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2009. p.81

¹⁷CAVALIERI FILHO, S. Programa de responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2008. p. 71.

¹⁸TARTUCE, Flávio. Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. 11. ed., rev., atual. e refor. São Paulo: Forense, 2015. p.409.

que “o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”.

O nexos de causalidade, um dos elementos da responsabilidade civil, aos olhos de Gonçalves¹⁹ “é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado”.

Segundo Silvio Venosa, nexos causal:

É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.²⁰

Para Maria Helena Diniz²¹ “É preciso haver um elo de ligação entre o fato e a produção do resultado, de forma que esse resultado seja diretamente produzido pelo fato originado pela conduta do agente. O nexos causal diz respeito a elementos objetivos, consistentes na ação ou omissão do sujeito”

1.1.2. Regime legal da responsabilidade civil

A responsabilidade civil habitua ser qualificada pela doutrina em razão da culpa e quanto a natureza jurídica da norma violada.

Quanto a culpa a responsabilidade é dividida em objetiva e subjetiva. Em razão da natureza jurídica ela pode ser dividida em contratual e extracontratual.

O direito civil brasileiro possui dois fundamentos da responsabilidade civil: teoria subjetiva e teoria objetiva. A primeira delas possui como fundamento da responsabilidade a culpa em sentido lato - compreendendo as noções de dolo e culpa em sentido estrito. A segunda teoria compreende que não se exige a prova de culpa do causador, podendo se prever esta culpa em virtude de lei, ou meramente ela é dispensada.

¹⁹GONÇALVES, C. R. Responsabilidade civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p.33.

²⁰VENOSA, Sílvio de Sálvio. Direito civil: responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 39.

²¹DINIZ, M. H. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7. p.129.

Silvio Rodrigues²² afirma, "subjéitiva é a responsabilidade inspirada na idéia de culpa; objetiva quando estizada na teoria do risco".

Assevera Lisboa que:

A responsabilidade subjéitiva é aquela que é apurada mediante a demonstração da culpa do agente causador do dano. E responsabilidade subjéitiva com presunção de culpa é aquela que é apurada mediante a presunção relativa da lei de existência da culpa do agente causador do dano.²³

Miguel Kfourí Neto ensina acerca da responsabilidade subjéitiva:

Os partidários da culpa como elemento fundamental da responsabilidade civil afirmam que a culpa possui um lastro moral, daí não se poder conceber a responsabilidade senão nela fundada. O homem se sente responsável – e obrigado – a reparar dano causado por um ato culposo seu, o que não ocorre em relação a eventuais danos a que haja dado causa de modo absolutamente imprevisível, e pelos quais não se reconhece responsável, pois não os causou verdadeiramente.²⁴

A responsabilidade objetiva abstrai a culpa, sendo necessário, para possível reparação, apenas o nexó causal. Assim ensina Venosa, "sob esse prisma, quem com sua atividade cria um risco deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta, ainda porque essa atividade de risco lhe proporciona um benefício".²⁵

Sérgio Cavalieri resume a responsabilidade objetiva nas seguintes palavras: "Todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou independente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de nexó de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa."²⁶

Não é objeto desse trabalho o estudo da responsabilidade objetiva dos hospitais e clínicas, contudo o tema tem gerado discussão.

Vejamos, por exemplo, esse trecho da ementa do julgado no STJ.

²² RODRIGUES, Silvio, Direito civil; responsabilidade civil, p.9

²³LISBOA, R. S. Manual de Direito Civil: obrigações e responsabilidades 3ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, P.460

²⁴KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.61.

²⁵VENOSA, Silvo de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade civil, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 36.

²⁶CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010, p.137.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.145.728 - MG (2009/0118263-2) RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE : MATERNIDADE OCTAVIANO NEVES S/A ADVOGADO : ANDRÉ MARTINS MAGALHÃES E OUTRO(S) RECORRIDO : VALÉRIA MENDES SPAGNOL FERREIRA E OUTROS ADVOGADO : JULIANO FONSECA DE MORAIS EMENTA DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL POR ERRO MÉDICO E POR DEFEITO NO SERVIÇO. SÚMULA 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 334 E 335 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. REDIMENSIONAMENTO DO VALOR FIXADO PARA PENSÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DA DECISÃO QUE FIXOU O VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. A responsabilidade das sociedades empresárias hospitalares por dano causado ao paciente-consumidor pode ser assim sintetizada: (i) as obrigações assumidas diretamente pelo complexo hospitalar limitam-se ao fornecimento de recursos materiais e humanos auxiliares adequados à prestação dos serviços médicos e à supervisão do paciente, hipótese em que a responsabilidade objetiva da instituição (por ato próprio) exsurge somente em decorrência de defeito no serviço prestado (art. 14, caput, do CDC); (ii) os atos técnicos praticados pelos médicos sem vínculo de emprego ou subordinação com o hospital são imputados ao profissional pessoalmente, eximindo-se a entidade hospitalar de qualquer responsabilidade (art. 14, § 4, do CDC), se não concorreu para a ocorrência do dano; (iii) quanto aos atos técnicos praticados de forma defeituosa pelos profissionais da saúde vinculados de alguma forma ao hospital, respondem solidariamente a instituição hospitalar e o profissional responsável, apurada a sua culpa profissional. Nesse caso, o hospital é responsabilizado indiretamente por ato de terceiro, cuja culpa deve ser comprovada pela vítima de modo a fazer emergir o dever de indenizar da instituição, de natureza absoluta (arts. 932 e 933 do CC), sendo cabível ao juiz, demonstrada a hipossuficiência do paciente, determinar a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC).

Conforme observamos a responsabilidade subjetiva é fundada na culpa do profissional, como regime legal da responsabilidade dos médicos pelos atos técnicos, como será visto a seguir.

A responsabilidade civil divide-se em contratual e extracontratual.

Na contratual existe uma relação jurídica entre as partes, um pacto realizado entre as partes.

Preleciona acerca do tema Maria Helena Diniz:

Sendo o princípio da obrigatoriedade da convenção um dos princípios fundamentais do direito contratual, as estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumprida, sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. O ato negocial, por ser uma norma jurídica, constituindo lei entre as partes, é intangível, a menos que ambas as partes o rescindam voluntariamente ou haja a escusa por caso fortuito ou força maior...²⁷

²⁷ DINIZ, Maria Helen, Curso de Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil. Vol. VII. 25ª ed., Saraive, São Paulo, 2011, p.63

Desta forma, a responsabilidade contratual pode ser definida como uma consequência do inadimplemento de uma obrigação do devedor. Se origina da inexecução contratual.

A responsabilidade contratual é o resultado da violação de uma obrigação anterior. Ainda Maria Helena Diniz assinala que²⁸ " ...a responsabilidade do autor, havendo liame obrigacional oriundo de contrato ou de declaração unilateral de vontade, designar-se-á responsabilidade contratual; não havendo vínculo obrigacional, será denominado responsabilidade extracontratual..."

A responsabilidade extracontratual, também chamada de aquiliana, é caracterizada pelo exercício de um ato ilícito de violação a um dever fundado em algum princípio geral de direito, ou seja não há vínculo anterior entre as partes. Decorre de lei, devendo demonstrar a comprovação da culpa e o dano sofrido.

Segundo Lisboa²⁹ " responsabilidade extracontratual é aquela que decorre diretamente da lei".

Assim, ensina Gonçalves

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes, que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.³⁰

Desta forma podemos observar que a diferença entre a responsabilidade contratual e extracontratual está no fato que a contratual advém de um contrato que vincula as partes e a extracontratual nasce a partir do descumprimento de um dever legal.

Assim entendemos que a responsabilidade civil do médico pelos serviços profissionais prestados comumente é de natureza contratual, como será visto a seguir.

1.2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

²⁸ DINIZ, Maria Helen, Curso de Direito Civil Brasileiro, Responsabilidade Civil. Vol. VII. 25ª ed., Saraive, São Paulo, 2011, p.266

²⁹ LISBOA, R. S. Manual de Direito Civil: obrigações e responsabilidades 3ª ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, P.459

³⁰GONÇALVES, C. R. Responsabilidade Civil. 9ª ed. Saraiva, São Paulo, 2005, P.26

Não raro, o médico é levado ante os tribunais. Não se deve dizer que sua reputação está sem garantias. Somente seus atos são submetidos à sua equânime apreciação, como são as ações, de todos os outros cidadãos, qualquer que seja seu estado ou a sua condição.

A responsabilidade do médico reside no estatuto da culpa, devendo ser caracterizada a culpa do médico em seu atuar para que haja a reparação cível. A responsabilidade do médico advém da responsabilidade subjetiva.

Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova de culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.³¹

Fabício Zamproga Matielo relata que:

“No que concerne à responsabilidade civil dos médicos, segue-se a regra geral da imprescindibilidade da demonstração da culpa do agente, amenizadas as exigências quanto à prova inarredável e profunda de sua ocorrência ante os termos consignados na legislação, quando a natureza da demanda ou as circunstâncias concretas apontarem para a responsabilidade mediante a produção de elementos de convicção mais singelos. (...) Em princípio, a contratação não engloba qualquer obrigação de curar o doente ou de fazer melhorar a qualidade de vida desfrutada, porque ao profissional incumbe a tarefa de empregar todos os cuidados possíveis para a finalidade última – e acima de tudo moral – de todo tratamento, ou seja, a cura seja alcançada. Todavia, a pura e simples falta de concretização do desiderato inicial de levar à cura não induz a existência da responsabilidade jurídica, que não dispensa a verificação da culpa do médico apontado como causador do resultado nocivo”.³²

Resumindo, para alegação de erro médico deve ser discutida a culpa do profissional quando da realização do tratamento médico.

Entretanto, em algumas ocasiões a culpa pode ser presumida, como no caso dos exames de laboratórios, hospitais e clínicas, quanto ao ato de seus prepostos não médicos.

A responsabilidade civil do médico para Miguel Kfoury Neto³³ "Apesar do Código Civil colocar a responsabilidade dentre os atos ilícitos, não mais acende controvérsias caracterizar a responsabilidade médica como *excontractu*."

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2007. p.22.

³² MATIELO, Fabício Zamproga. Responsabilidade Civil do Médico. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1998. p.66.

³³ KIFOURI, Miguel Kfoury Neto, Responsabilidade Civil do Médico, 8. ed.resvista atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais LTDA, São Paulo, 2013, p.83.

Corrobora Aguiar Dias, que leciona³⁴: " Ora, a natureza contratual da responsabilidade médica não nos parece hoje objeto de dúvida."

Contudo pode existir responsabilidade médica que não tem origem no contrato, por exemplo o médico que presta atendimento a acidentado na rua, o médico que atende no SUS, situações de atendimento na urgência e emergência.³⁵ Porém a obrigação de reparar o dano existirá independente se a relação estabelecida fora produzida dentro de contrato ou fora dela.

Quanto a obrigação do médico ser de meio ou resultado temos que a regra é que a obrigação do médico que assiste um paciente é de meio.

Sobre esse tema Demoguenos traz que:

Os profissionais que tem uma profissão liberal, noutras palavras, que exige uma independência em sua execução, como o médico, o advogado, não há sobre sua responsabilidade senão uma obrigação de meio. As atividades, que vão desde o pedreiro ao mais alto grau, até o arquiteto, comportam de ordinário uma obrigação de resultado. Pois resultado pode ser atingido quase certamente com a técnica apropriada.³⁶

Vejamos que o médico se compromete em alcançar a cura do paciente e para isso deve utilizar da melhor técnica possível. Não pode o médico garantir a cura, mas a busca pelo melhor resultado.

Preleciona Kfourri que:

A responsabilidade médica é de natureza contratual. Contudo, o fato de considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderia aparecer, o resultado de presumir a culpa. O médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com a regras e os métodos da profissão.³⁷

³⁴ DIAS, José de Aguiar, Da responsabilidade civil. 6.ed. Rio de Janeiro, Forense, 1979. 2vol. p.281.

³⁵ SCAFF, Fernando Campos, Direito a Saúde no Direito Privado, São Paulo, Saraiva, 2010, p.

³⁶ "Les professionnels qui a une profession libérale, c'est-à-dire qui exigent une indépendance dans leur exécution, comme le médecin, l'avocat, il n'y a dans leur responsabilité qu'une obligation de moyens. Les activités, allant du maçon au plus haut degré, à l'architecte, impliquent généralement une obligation de résultats. Le résultat peut presque certainement être obtenu avec la technique appropriée" (Demogue , René. Traité des Obligations en Général. Paris:Librarie Arthur Rousseau, 1925, v.V.p. 544).

³⁷ KIFOURI, Miguel Kifouri Neto, Responsabilidade Civil do Médico, 8. ed. revista atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais LTDA, São Paulo, 2013, p. 84.

Vejamos um julgado do tribunal de justiça do Rio de Janeiro com relação a responsabilidade de meio.

TJ-RJ - APELAÇÃO: APL 0056450-37.2014.8.19.0205

Apelação. Contrato de prestação de serviços médicos. Cirurgia plástica de mamoplastia redutora com mastopexia, de natureza reparatória e não meramente estética. Obrigação do cirurgião que, assim, é apenas de meio e não de resultado. Responsabilidade civil do profissional liberal que tem natureza subjetiva. Prova pericial realizada nos autos que demonstra de forma contundente que os resultados da cirurgia foram plenamente adequados ao procedimento realizado, bem como que o profissional adotou a técnica mais adequada, reconhecida e recomendada para o caso da autora. Ausência de imperícia médica, o que descaracteriza a culpa do profissional e impede que lhe seja imputado o dever de indenizar. Sentença de improcedência do pedido autoral que se mantém na íntegra. RECURSO NÃO PROVIDO.³⁸

Nos ensina Delton Croce

Se denomina responsabilidade médica situação jurídica que, de acordo com o Código Civil, gira tanto na órbita contratual como na extracontratual estabelecida entre o facultativo e o cliente, no qual o esculápio assume uma obrigação de meio e não de resultado, compromissando-se a tratar do enfermo com desvelo ardente, atenção e diligência adequadas, a adverti-lo ou esclarecê-lo dos riscos da terapia ou da intervenção cirúrgica propostas e sobre a natureza de certos exames prescritos, pelo que se não conseguir curá-lo ou ele veio a falecer, isso não significa que deixou de cumprir o contrato.³⁹

Contudo o médico que assume a alcançar um determinado fim responde pela obrigação de resultado, assim o que irá buscar é o resultado de sua atividade, por exemplo cirurgia plástica estética propriamente dita, onde o médico promete alcançar o fim desejado pela paciente.

APELAÇÃO 0149003-03.2009.8.19.0004

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS ESTÉTICOS, MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. CIRURGIA PLÁSTICA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA CONDENAR AS RÉS AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÕES POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELO DA SEGURADORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO DANO ESTÉTICO, UMA VEZ INEXISTENTE CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

³⁸<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.11.0>

³⁹CROCE, Delton. Erro médico e direito. São Paulo: Saraiva, 2002. p.3

7. Cirurgia plástica estética que constitui obrigação de resultado, segundo a qual o profissional se obriga a alcançá-lo, somente se exonerando da obrigação quando o fim prometido é alcançado (REsp 819008 / PR; julgado em 04/10/2012);⁴⁰

Maria Helena Diniz corrobora com o entendimento de que a regra da responsabilidade civil do médico é de meio, “se apresenta como uma obrigação de meio e não de resultado, por não comportar o dever de curar o paciente, mas sim de prestar-lhe cuidados conscienciosos e atentos conforme os progressos da medicina.”⁴¹ Contudo não é objetivo da pesquisa fechar a questão a respeito desse tema.

1.2.1. Responsabilidade médica e o código de defesa do consumidor

Por força do art. 14 parágrafo 4^a do CDC a responsabilidade civil do médico é subjetiva, segundo o qual não se exige a prova da culpa. Dessa forma para que haja a responsabilização do médico há a necessidade da comprovação da culpa, não bastando que um agente simplesmente alegue erro e o prejuízo. Vejamos a letra do artigo:

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.

§ 4^o A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Para a análise da responsabilidade do médico perante o CDC é importante destacarmos o conceito de consumidor previsto no artigo 2^o do CDC: “Art. 2^o Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

José Geraldo Brito Filomeno, um dos autores do anteprojeto do CDC alude:

“O conceito de consumidor adotado pelo Código foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como

⁴⁰<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.11.0>

⁴¹DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil, 7^o volume, 22^a edição, São Paulo, Saraiva, 2008. P. 299.

destinatário final, pressupondo-se assim que age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria⁴² (2007, p. 28).

O paciente é consumidor na relação médico-paciente, sendo o destinatário final dessa relação. O paciente está em busca de um serviço, o tratamento de sua doença.

Cuidou o legislador no art. 3º do CDC de conceituar a pessoa do fornecedor, assim toda pessoa física ou jurídica que exercita determinada ação descritas no caput do art. 3º do CDC será qualificada como fornecedor.

José Geraldo Brito Filomeno ensina que:

Tem-se, por conseguinte, que fornecedor é qualquer pessoa física, ou seja, qualquer um que, a título singular, mediante desempenho de atividade mercantil ou civil e de forma habitual, ofereça no mercado produtos ou serviços, e a jurídica, da mesma forma, mas em associação mercantil ou civil e de forma habitual.⁴³

Assim, é claro a qualidade do médico como fornecedor de serviços. Sendo ele pessoa física que comercializa um serviço de forma onerosa.

Sendo assim, no que tange ao Direito do Consumidor, traz Silvio de Salvo Venosa, que "o paciente equipara-se ao consumidor, conforme artigo 2º do CDC. O médico ou a pessoa jurídica, prestador de serviço, equipara-se ao fornecedor de serviços (artigo 3º do CDC)."⁴⁴

Imperioso observar que os profissionais liberais estão sujeitos a aplicação do CDC e os médicos são profissionais liberais. Expressamente previsto no parágrafo 4º do artigo 14 do CDC, o profissional liberal, em princípio, responde pela ilicitude de suas ações por meio da constatação de culpa.

Miguel Kfoury Neto, citando Zelmo Denari pondera acerca das regras do estatuto consumerista:

Os médicos e advogados – para citarmos alguns dos mais conhecidos profissionais – são contratados ou constituídos com base na confiança que inspiram aos respectivos clientes. Assim sendo, somente serão responsabilizados por danos quando ficar

⁴²FILOMENO, José Geraldo Brito. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 28.

⁴³Idem, p. 47

⁴⁴VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil – 4º volume*. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007. p. 122.

demonstrada a ocorrência da culpa subjetiva, em quaisquer das suas modalidades: negligência, imprudência ou imperícia.⁴⁵

O médico deve atuar com zelo. A caracterização da obrigação do médico de indenizar estará atrelada a culpa e não decorrendo da responsabilidade civil do médico de mero insucesso ou insatisfação com o tratamento. Nesse sentido, Demogue, o pai da distinção entre obrigação de meio e de resultado, defende que a obrigação do médico é de meio.

“o médico contrata uma obrigação de meio, não de resultado. Ele não deve ser responsável se o cliente não se cura. Ele promete somente cuidados atenciosos e o cliente deve provar a culpa do médico e a relação causal entre a culpa e o ato danoso (morte, etc.)”.⁴⁶

Miguel Kfoury Neto conclui que: "Aos profissionais liberais - e ao médico, em particular - aplicam-se as regras da responsabilidade subjetiva, mediante a aferição do comportamento culposo."⁴⁷

No que tange as provas o estatuto consumerista traz no art. 6º, inciso VIII, a possibilidade da inversão do ônus da prova em favor do consumidor (paciente).

Nas palavras de Silvio Venosa, o que se busca com a inversão do ônus da prova é a facilitação nas reclamações de serviços maus prestados.⁴⁸ (2007, p. 144).

O Superior Tribunal de Justiça nos traz:

“CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ATENDIMENTO MÉDICO EMERGENCIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DOS INTERESSES RESGUARDANDO O EQUILÍBRIO E A BOA-FÉ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INCOMPATIBILIDADE COM O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS QUE SE EXTRAEM DO CDC. INSTRUMENTÁRIO HÁBIL A SOLUCIONAR A LIDE.

1. O Código de Defesa do Consumidor contempla a reciprocidade, equidade e moderação, devendo sempre ser buscada a harmonização dos interesses em conflito, mantendo a higidez das relações de consumo. 2. A inversão do ônus da prova é

⁴⁵KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 4.ed. 2001. p. 192.

⁴⁶DEMOGUE, René apud NETO, 2002, p. 227. NETO, Miguel Kfoury. Culpa Médica e ônus da prova. São Paulo: Revista dos Tribunais.

⁴⁷ Idem, 8.ed.2013, p.236.

⁴⁸VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil – 4º volume. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007. p. 144

instrumento para a obtenção do equilíbrio processual entre as partes, não tendo por fim causar indevida vantagem, a ponto de conduzir o consumidor ao enriquecimento sem causa, vedado pelo artigo 884 do Código Civil. 3. Não há dúvida de que houve a prestação de serviço médico-hospitalar e que o caso guarda peculiaridades importantes, suficientes ao afastamento, para o próprio interesse do consumidor, da necessidade de prévia elaboração de instrumento contratual e apresentação de orçamento pelo fornecedor de serviço, prevista no artigo 40 do CDC, dado ser incompatível com a situação médica emergencial experimentada pela filha do réu. 4. Os princípios da função social do contrato, boa-fé objetiva, equivalência material e moderação impõem, por um lado, seja reconhecido o direito à retribuição pecuniária pelos serviços prestados e, por outro lado, constituem instrumentário que proporcionará ao julgador o adequado arbitramento do valor a que faz jus o recorrente. 5. Recurso especial parcialmente provido.” (REsp 1256703/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 27/09/2011)

Observemos que a jurisprudência em destaque trata a inversão do ônus da prova como conciliação dos interesses a fim de garantir o equilíbrio e boa-fé.

A inversão do ônus da prova, no que diz respeito a relação médico/paciente, em favor do paciente, se apresenta essencial para o equilíbrio jurídico da relação, tendo em vista a dificuldade técnica e econômica da parte prejudicada.

O assunto, inversão do ônus da prova é muito amplo, contudo não é objeto do trabalho identificar as hipóteses e casos em que se admite ou se admitiu a inversão do ônus da prova em favor do paciente consumidor.

1.2.2. O código de ética médica

Abrimos esse tópico para demonstrar que a responsabilidade ética do médico vai ao encontro da responsabilidade civil do mesmo. Não raro encontramos julgados que citam o código de ética. vejamos:

0027192-07.2013.8.19.0208 - APELAÇÃO

1ª Ementa

Des(a). JDS MARIA AGLAE TEDESCO VILARDO - Julgamento: 30/09/2020 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. Ação indenizatória. Erro médico obstétrico. Restos placentários que teriam sido deixados no útero da autora com base em relato médico em exame macroscópico durante atendimento dela após hemorragia, com retirada de útero e trompas. Sentença de improcedência. Apelo da autora. Hospital que forneceu o centro cirúrgico, equipamentos e hotelaria. Afastada responsabilidade por atos médicos, de acordo com STJ. Resp 908.359 - 2ª turma, relatora Ministra Nancy Andrighi. Perícia médica que afasta existência de restos da placenta pelo exame histopatológico, o mais adequado do que o referido exame macroscópico que embasou o pedido inicial. Quadro infeccioso sem que se saiba sua origem, mas descartada a possibilidade

avertada pela autora. Médica obstetra que atuou em consonância com as boas práticas médicas e dentro do código de ética. Sentença de improcedência que se mantém. NEGADO PROVIMENTO ao recurso. Majoração da verba sucumbencial para 12% do valor da causa, observada a gratuidade de justiça da parte.

0033679-88.2020.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1ª Ementa

Des(a). ARTHUR NARCISO DE OLIVEIRA NETO - Julgamento: 10/09/2020 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO (INDEX 58, DO PROCESSO PRINCIPAL) QUE INDEFERIU A LIMINAR DE BUSCA E APREENSÃO. RECURSO DA AUTORA AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO, A FIM DE DETERMINAR A INTIMAÇÃO DA REQUERIDA PARA APRESENTAÇÃO DOS PRONTUÁRIOS MÉDICOS DA MÃE DA AUTORA, CONFORME REQUERIDO NA INICIAL, NO PRAZO DE 10 (DEZ) DIAS, SOB PENA DE BUSCA E APREENSÃO. Trata-se, na origem, de ação indenizatória cumulada com pedido cautelar de busca e apreensão de documentos, objetivando o acesso ao prontuário médico da genitora da Requerente, no período de internação na clínica Reclamada (de 11/12/2019 a 14/01/2020), bem como todos os exames médicos realizados, desde o pré-operatório (risco cirúrgico) até os que antecederam o falecimento da paciente. Verifica-se que, s.m.j., a liminar pretendida pela Demandante seria, em verdade, a exibição do prontuário médico da genitora da Autora, conforme requerido em pedido subsidiário no presente recurso. Sabe-se que o prontuário médico é a reunião de todos os documentos que registram procedimentos, exames, condições físicas e demais informações do paciente. Segundo disposto no artigo 88 do Código de Ética Médica, é vedado ao médico "negar, ao paciente, ou, na sua impossibilidade, a seu representante legal, acesso ao seu prontuário, deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros". Cabe ressaltar o que determina a Recomendação do Conselho Federal de Medicina n.º 3/2014, em seu artigo 1º, in verbis: ¿Recomenda-se: Art. 1º - Que os médicos e instituições de tratamento médico, clínico, ambulatorial ou hospitalar: a) forneçam, quando solicitados pelo cônjuge/companheiro sobrevivente do paciente morto, e sucessivamente pelos sucessores legítimos do paciente em linha reta, ou colaterais até o quarto grau, os prontuários médicos do paciente falecido: desde que documentalmente comprovado o vínculo familiar e observada a ordem de vocação hereditária, e b) informem os pacientes acerca da necessidade de manifestação expressa da objeção à divulgação do seu prontuário médico após a sua morte.¿ Assim, observa-se que é direito da Autora obter o prontuário médico de sua falecida mãe. Em que pese não ter havido requerimento administrativo, está a se impor o acolhimento do pleito subsidiário de apresentação do prontuário médico da mãe da Autora, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de busca e apreensão. Precedentes.

0012462-39.2014.8.19.0213 - APELAÇÃO

1ª Ementa

Des(a). FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS - Julgamento: 08/06/2020 - DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA EMBARGADA. SEGURO DE VIDA. LICITUDE DA RECUSA DE COBERTURA. MÁ-FÉ DO SEGURADO COMPROVADA. 1. A alegação de necessidade de cancelamento da distribuição, sob o argumento de que: (i) o termo do prazo para complementação de custas ocorreu na data de 09/02/2015, (ii) o pagamento da complementação de custas somente foi realizado pelo apelado na data de 10/02/2015 e (iii) a petição que realizou sua juntada nos autos somente foi protocolizada em 12/02/2015 (fl. 375), deve ser rechaçada em prestígio à

instrumentalidade das formas, bem como dos princípios constitucionais processuais. 2. Quanto à questão de fundo, a Corte Superior firmou entendimento de que a seguradora deverá cobrir doença preexistente, salvo se realizar exame admissional que a detecte e exclua da cobertura ou caso demonstre haver má-fé do segurado no ato da contratação, com omissão voluntária a respeito da existência da doença. Súmula 609 do STJ. 3. No caso em exame, o conjunto probatório revela que a má-fé do segurado, que omitiu informações a respeito de seu estado de saúde no momento da contratação do seguro. 4. Por fim, o juízo a quo, corretamente, reputou válidos os documentos apresentados, haja vista que o art. 77 do Código de Ética Médica faz a ressalva quanto às informações que constam da declaração de óbito, sendo certo que consta como causa da morte a síndrome de angústia respiratória do adulto, choque séptico, sepse e cirrose hepática (fls. 233 e ind. 205). SENTENÇA QUE SE MANTÉM. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

0022223-47.2018.8.19.0054 - APELAÇÃO

1ª Ementa

Des(a). CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR - Julgamento: 01/10/2019 - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. MORTE DO SEGURADO. RECUSA DO PAGAMENTO DO PRÊMIO SOB ALEGAÇÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO DA SEGURADORA RÉ. 1. Nos termos da Súmula nº 609 do STJ a recusa de cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente, é ilícita se não houve a exigência de exames médicos prévios à contratação ou a demonstração de má-fé do segurado. 2. Seguradora não solicitou a apresentação de exames ou declarações médicas do segurado e nem mesmo realizou exames médicos para verificar o seu estado de saúde, assumindo o risco da contratação. 3. Documento trazido aos autos pela seguradora ré que não pode ser utilizado como prova de má-fé do segurado. O documento, que traz informações médicas sobre o paciente, foi fornecido a terceiro, sem a devida autorização. O Código de Ética Médica proíbe que o médico revele fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente, o que não ocorreu no caso. O meio correto para a obtenção de informações médicas sobre o segurado seria através de solicitação judicial. 4. Dano moral configurado, considerando que os autores tiveram que ingressar com demanda judicial para ver reconhecido seu direito. Verba de R\$2.500,00 para cada um dos autores que não merece redução. Recurso conhecido e improvido, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Nos quatro casos relatados, todos do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, a título exemplificativo, podemos observar a referência feita ao código de ética médica de forma a auxiliar o julgador na sua decisão .

Para a classe médica existe o código de ética médica que vem disciplinar os direitos e deveres dos médicos, assim como toda a sua conduta perante a sociedade.

O Código de Ética Médica vem trazendo em seu corpo um rol de normas que acarretam vedações aos médicos. Essas vedações têm como principal objetivo evitar a responsabilidade civil e penal dos profissionais médicos. E é no próprio código de ética

médico que encontramos normatização para o devido preenchimento adequado de toda a documentação médica:

Art. 87. Deixar de elaborar prontuário legível para cada paciente.

§ 1º O prontuário deve conter os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, assinatura e número de registro Código De 38 Ética Médica do médico no Conselho Regional de Medicina.

§ 2º O prontuário estará sob a guarda do médico ou da instituição que assiste o paciente.⁴⁹

O código de ética médica tem não somente o caráter inibitório de desrespeito às normas, mas também o de se manter o equilíbrio social e devolver a sociedade o estado *aquo* das partes.

Diz respeito aos direitos e deveres dos médicos e pacientes.

O capítulo I do código de ética médica elenca XXVI princípios que devem ser a bússola norteadora da ética médica.

O novo código de ética médica trouxe mudanças consideráveis, como a inclusão do XXVI princípio que traz em sua redação que " A medicina será exercida com a utilização dos meios técnicos e científicos disponíveis que visem aos melhores resultados."⁵⁰

Existem direitos e deveres para ambas as partes da relação médico-paciente.

O paciente possui direitos que devem ser respeitados, direitos que se tornam obrigações ao médico.

Barros Júnior relata que " No exercício dos direitos do paciente, se evidencia como de essencial importância o acesso à informação e a consciência dos seus direitos individuais, coletivos e difusos, afinal o conhecimento é a base da cidadania plena."⁵¹

O Código de ética médica possui um capítulo que trata dos direitos humanos, estabelecendo direitos ao paciente. Podemos destacar o direito da autonomia da vontade do paciente, devidamente elucidado no capítulo seguinte.

⁴⁹Conselho Federal de Medicina. Código de ética médica. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

⁵⁰<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>

⁵¹BARROS JÚNIOR, Edimilson de Almeida. Direito médico: abordagem constitucional da responsabilidade médica. 2.ed. São Paulo. Atlas, 2011. p.80.

Contudo, ao enfatizarmos os direitos dos pacientes não podemos esquecer que o paciente também possui obrigações. Há deveres que o paciente também deve cumprir como ser diligente com seu tratamento, informando ao médico qualquer alteração que houver em sua saúde.

Tanto no sentido médico para paciente, como paciente para médico o direito à informação merece destaque. A informação completa deve ser passada. Ambas as partes têm o dever e o direito à informação.

Barros Júnior afirma que:

"... é possível se perceber a enorme importância do direito à informação no âmbito do Direito Médico, afinal, tanto o médico como o paciente possuem direitos e deveres. Ambos estão em constante interação e são interdependentes."⁵²

Quanto aos direitos do médico o Código de Ética Médica possui um capítulo inteiro, o capítulo II, que elenca os direitos dos médicos, são XI incisos que trazem previsão dos direitos do médico.

A resolução CFM n. 2217/2018 alterada pelas resoluções 2.222/2018 e 2.226/2019, novo Código de Ética Médica, previu e seu inciso XI que " É direito do médico com deficiência ou com doença, nos limites de suas capacidades e da segurança dos pacientes, exercer a profissão sem ser discriminado".

Além de direitos como a objeção de consciência previsto no inciso IX, a humanização da profissão no inciso VI, o direito de estabelecer seus honorários, inciso X, entre outros.

Podemos observar nesse capítulo que apesar de a esfera ética ser independente da esfera civil e vice e versa, as normativas éticas possuem reflexos na responsabilidade médica.

1.3. ERRO MÉDICO

Para Sálvio Teixeira⁵³ erro médico é a falha do profissional médico no exercício de sua profissão.

Conforme Genival França:

⁵²BARROS JÚNIOR, Edimilson de Almeida. Direito médico: abordagem constitucional da responsabilidade médica. 2.ed. São Paulo. Atlas, 2011. p.84.

⁵³ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo et al. Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p.195.

[...] o erro médico, no campo da responsabilidade, pode ser de ordem pessoal ou de ordem *estrutural*. É estritamente pessoal quando o ato lesivo se deu na ação ou na omissão por despreparo técnico e intelectual por grosseiro descaso ou por motivos ocasionais referentes às suas condições físicas ou emocionais. Pode também o erro médico ser procedente de falhas estruturais, quando os meios e as condições de trabalho são insuficientes ou ineficazes para uma resposta satisfatória.⁵⁴

Como pudemos observar o erro médico caracteriza-se por um ato ilícito, um dano, cometido pelo médico durante seu atuar que cause prejuízo a terceiros. O erro médico está baseado no dano causado ao paciente. O dano é um pressuposto essencial da responsabilidade médica.

“Erro médico é o dano, o agravo à saúde do paciente provocado pela ação ou inação do médico no exercício da profissão e sem a intenção de cometê-lo.”⁵⁵

”Erro médico é a 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.”⁵⁶

O erro médico caracteriza-se pelo ato omissivo ou comissivo, de forma atípica, inadequada ou irregular, do médico, de forma a causar dano ao paciente. Essa má conduta pode caracterizar a imprudência, negligência ou imperícia.

Para Irany Novah Moraes, há a caracterização do erro médico quando estão presentes:

[...] 1. o dano ao doente; 2. a ação do médico; 3. o nexos efetivo de causa e efeito entre o procedimento médico e o dano causado; 4. uma das três citadas falhas – imperícia, imprudência e negligência. A falta de qualquer desses itens discriminados descaracteriza o erro médico. Quanto à ação ou omissão do médico, no exercício profissional, causando dano à saúde do paciente, somente se lhe imputará o erro se for comprovado o nexos causal entre sua ou suas falhas e o mau resultado para o doente [...].⁵⁷

⁵⁴ FRANÇA, Genival Velosode Mello. Direito médico. 10. ed., rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 218.

⁵⁵ GOMES, Júlio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso. Erro médico. 3ª ed. rev. atual. Montes Claros: Ed. Unimontes, 2001, p. 91.

⁵⁶ GOMES, Júlio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA, Genival Veloso. Erro médico. 3ª ed. rev. atual. Montes Claros: Ed. Unimontes, 2001, p. 27

⁵⁷ MORAES, Irany Novah. Erro médico e a Justiça. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 426.

O código de ética médica em seu capítulo III - responsabilidade profissional - nos traz que é vedado ao médico:"art. 1º - Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência."⁵⁸

Castro nos ensina que o erro médico é “uma conduta profissional inadequada, associada à inobservância de regra técnica, potencialmente capaz de produzir dano à vida ou agravamento do estado de saúde de outrem, mediante imperícia, imprudência ou negligência”⁵⁹

As decisões a seguir tratam do erro médico e poderemos observar como foi o entendimento dos julgadores.

0014593-19.2011.8.19.0204 - APELAÇÃO

Des(a). JDS JOÃO BATISTA DAMASCENO - Julgamento: 18/11/2020 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. SERVIÇO MÉDICO. ALEGAÇÃO DE INADEQUAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS NA CIRURGIA E A NÃO UTILIZAÇÃO DE MATERIAL SOLICITADO. LAUDO PERICIAL DESCARTA A EXISTÊNCIA DE ERRO MÉDICO OU FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Não foram identificados desvio de conduta dos profissionais e da instituição, ora 2ª apelada, portanto, não verificada falha na prestação de serviços. 2. A responsabilidade do médico é subjetiva, sendo necessária a comprovação de que tenha agido com imprudência, negligência, ou imperícia, ao realizar os procedimentos, provando a existência do alegado erro médico. 3. A perita do juízo não vislumbrou desvio de conduta ou mesmo má prática de conduta médica. Conclui-se do laudo pericial que não houve falha no procedimento adotado. 4. Majoração dos honorários. 5. CONHECIDO E DESPROVIDO O RECURSO.

0008943-85.2010.8.19.0087 - APELAÇÃO

Des(a). JOSE ROBERTO PORTUGAL COMPASSO - Julgamento: 17/11/2020 - NONA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. Ação indenizatória. Erro médico. Autora que tendo sido submetida a procedimento de ligadura de trompa teve, oito meses depois, gravidez tubária que a colocou em risco de morte. Improcedência do pedido. Manutenção. Obrigação de meio. Hipótese em que não restou comprovada imperícia, negligência, imprudência ou erro grosseiro. Recurso a que se nega provimento.

0333930-40.2014.8.19.0001 - APELAÇÃO

Des(a). JDS JOÃO BATISTA DAMASCENO - Julgamento: 21/10/2020 - VIGÉSIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

PELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. INDENIZATÓRIA. DIAGNÓSTICO DE HÉRNIA DISCAL E PRESCRIÇÃO DE CIRURGIA. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. ATIVIDADE DE MEIO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CULPA EM

⁵⁸<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>

⁵⁹CASTRO, João Monteiro de. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: Método. 2005, p.141.

SENTIDO ESTRITO. LAUDO QUE CONCLUI PELA NÃO CARACTERIZAÇÃO DE NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA OU IMPERÍCIA. RECUSA INJUSTIFICADA DO PLANO EM AUTORIZAR A REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO INDICADO PELO MÉDICO ASSISTENTE DA AUTORA. DANO MORAL RECONHECIDO. VERBA QUE SE ARBITRA EM R\$ 15.000,00. SENTENÇA REFORMADA. 1. Rejeição da preliminar de cerceamento de defesa. 2. A autora pretende o recebimento de valores a título de reparação moral, material e estético, porque o atendimento médico que lhe foi prestado seria defeituoso, o que veio a lhe causar danos, agravando seu estado de saúde. 3. Pedidos formulados em sede de tutela antecipada que não foram objeto de apreciação, porém, não acarretando qualquer prejuízo à parte, porquanto ao julgar improcedente a demanda, os mesmos restariam igualmente rejeitados. 4. Laudo pericial conclusivo e que elucidou de forma cabal e minudente as questões a ele levadas, descabendo a medida extrema de anulação da sentença e designação de nova perícia. 5. Considerando que a obrigação de serviços médicos é de meio, e não de resultado, a procedência dos pedidos somente seria cabível diante da responsabilização do profissional, caso restasse caracterizada a sua negligência, imperícia ou imprudência, o que não foi comprovado. 6. Não tendo havido erro médico, conforme comprovado nos autos, não se estabeleceu o nexo causal a justificar o pedido de reparação. 7. A recusa na autorização do tratamento indicado pelo médico que assiste o autor, mostra-se abusiva, por representar ingerência indevida no exercício da medicina. 8. Dano moral configurado (Súmula 209 e 338, TJRJ) com verba adequada ao caso concreto. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

0085740-95.2012.8.19.0002 - APELAÇÃO

Des(a). GILBERTO CLÓVIS FARIAS MATOS - Julgamento: 21/10/2020 - DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. DANO MATERIAL E MORAL. CIRURGIA ESTÉTICA. RINOPLASTIA. ALEGAÇÃO DA AUTORA DE QUE FICOU COM SEQUELAS DE DEFORMIDADE E VOZ FANHA, E QUE TERÁ QUE SE SUBMETER A UMA TERCEIRA CIRURGIA PARA CORREÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. MANUTENÇÃO. 1. Ação indenizatória em que pretende a autora a reparação do dano material e moral que alega ter sofrido em razão de cirurgia estética de rinoplastia realizada pelo réu, reputada mal sucedida, e que teria lhe deixado com sequelas e um quadro de "V invertido", diagnosticado por médico especialista em reparação nasal pós-operatória que procurou posteriormente, a indicar a necessidade de uma terceira cirurgia, orçada em R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais). 2. A cirurgia a que se submeteu a autora é estética, para reparação de rinomegalia, ou seja, "nariz grande", e observa-se, tanto das fotos acostadas, do antes e depois, como do laudo pericial, que ela foi bem sucedida em tal finalidade. 3. O laudo pericial também demonstra que quaisquer complicações havidas depois da primeira cirurgia, e mesmo as que persistiram depois da segunda, não foram causadas por imperícia ou qualquer outra conduta culposa do réu, mas fatores outros, e que não restaram cicatrizes, deformidade do tipo "V invertido", alterações na voz ou incapacidade respiratória após o procedimento. 4. Uma vez que se imputa erro médico a profissional liberal, a responsabilidade civil deve ser aferida, no caso, mediante o exame da culpa, ex vi do artigo 14, §4º, do CDC. 5. Autora que não logrou comprovar tenha agido o réu com imprudência, imperícia ou negligência. 6. Acerto da R. Sentença. 7. Desprovimento do recurso.

Nos quatro casos que trouxemos a título exemplificativo podemos observar que, o erro médico será atribuído sempre que houver caracterizada a imperícia, imprudência ou negligência.

1.3.1. Imprudência médica

A imprudência é uma ação insensata do agente em relação às consequências de seus atos ou ações, há a culpa comissiva. Imprudência é o médico que tem atitudes não justificadas, precipitadas, sem cautela. É resultado da irreflexão, pois o profissional imprudente, tendo perfeito conhecimento do risco e, também, ignorando a ciência, toma a decisão de agir assim mesmo.⁶⁰

Nesse sentido, França entende que “imprudente é o médico que age sem a cautela necessária. É aquele cujo ato ou conduta são caracterizados pela intempestividade, precipitação, insensatez ou inconsideração. A imprudência tem sempre caráter comissivo.”⁶¹

Conforme leciona Maldonado, “imprudente é o médico que age sem a cautela necessária. É aquele cujo ato ou conduta são caracterizados pela intempestividade, precipitação, insensatez ou inconsideração. A imprudência tem sempre caráter comissivo”.⁶²

O cirurgião que, podendo realizar uma operação por um método conhecido, abandona essa técnica e, como consequência, acarreta para o paciente um resultado danoso, comete imprudência e não imperícia. A imprudência anda sempre com a negligência como faces de uma mesma moeda: uma repousando sobre a outra.⁶³

O médico imprudente é o profissional que, mesmo ciente do risco e sem atenção a ciência médica, toma a decisão de agir. O CREMESP traz a título exemplificativo que imprudência seria o caso da alta prematura, ou a realização de uma operação cesariana sem a equipe cirúrgica mínima necessária.⁶⁴

Corroborando com tal conceito, é possível observar uma jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - TEORIA DA FAUTE DU SERVICE - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - ERRO MÉDICO - PERDA DE UM

⁶⁰ VOLÚ, *op. cit.*, p. 66

⁶¹ FRANÇA, *op. cit.*, p. 219.

⁶² MALDONADO, José Carlos de Carvalho. *Introgenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 45.

⁶³ FRANÇA, *op. cit.*, p. 219.

⁶⁴ https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes_capitulos&cod_capitulo=52#:~:text=Exemplo%20de%20imprud%C3%Aancia%20seria%20o,de%20conhecimentos%20%C3%A9%20da%20profiss%C3%A3o.

TESTÍCULO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS [...]3. Prevalece o dever de indenizar quando comprovada a conduta, o dano, o nexo causal e a culpa da Administração, **que agiu com imprudência ao não realizar o ultrassom escrotal para exclusão de diagnóstico e ao não realizar o acompanhamento ambulatorial investigativo do paciente.**(APELAÇÃO CÍVEL. 1.0024.09.589513-2/001. DES. CARLOS ROBERTO DE FARIA - Julgamento: 03/10/2019. OITAVA CÂMARA CÍVEL.)⁶⁵

O profissional Imprudente assume o risco, pois realiza ato consciente de seu ímpeto. Ele age de sem observar as normas necessárias.

1.3.2. Negligência médica

Para Genival França a negligência caracteriza-se pela inação, indolência, inércia, passividade. É a falta de observância aos deveres que as circunstâncias exigem. É um ato omissivo.⁶⁶

A negligência é caracterizada pelo abandono do paciente. É um defeito no serviço de saúde que venha causar dano ao paciente. Um exemplo de abandono é quando o médico tem certeza de que o paciente necessita do tratamento, e mesmo assim deixa de atendê-lo. A omissão de tratamento é uma forma de negligência. Sempre que um médico omite um tratamento ou retarda o encaminhamento de seu doente a outro colega para os cuidados necessários, comete uma negligência.⁶⁷

A negligência é a ausência de cuidado. A falta de precaução com que se realizam determinados atos. Tem como característica a inércia, indolência, falta de ação e passividade. É um ato omissivo, adverso da diligência, atuar com precaução, cuidado e zelo, evitando falhas. Aquele que não observa a norma técnica que deveria observar é negligente.⁶⁸

Para Maldonado “negligente é todo aquele que, "pela inação, indolência, inércia, passividade", falta aos deveres que as circunstâncias exigem.”⁶⁹A jurisprudência trazida abaixo demonstra um caso de negligência e como foi resolvido:

⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível nº 1.0024.09.589513-2/001**. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=DD06312B54C1B54CD0FD47E681A8FC76.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=5895132-42.2009.8.13.0024&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 18 nov. 2020.

⁶⁶ FRANÇA, *op. cit.*, p. 219.

⁶⁷ *Idem*, p. 219.

⁶⁸ *Idem*, p. 243.

⁶⁹ MALDONADO, *op. cit.*, p. 45.

EMENTA.INDENIZAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. AGRAVOS RETIDOS. PRELIMINARES DE NULIDADE DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. CDC. NEGLIGÊNCIA MÉDICA. VALORAÇÃO DO DANO MORAL. PENSÃO MENSAL. PARCELA ÚNICA. MULTA DIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. O paciente foi submetido à cirurgia após sofrer acidente vascular cerebral hemorrágico e colocado em coma induzido em unidade de terapia intensiva. **Durante o processo de recuperação, de forma involuntária, retirou o tubo responsável por sua oxigenação, o que lhe causou danos neurológicos irreversíveis. Em primeira instância, foram reconhecidas a negligência médica e a responsabilidade solidária das rés e fixadas as indenizações a título de dano moral, material e pensão.**(APELAÇÃO CÍVEL. 0073349-52.2009.8.07.0001. DES. VERA ANDRIGHI - Julgamento: 07/10/2015. SEXTA TURMA CIVEL.)⁷⁰

A negligência médica é o esquecimento, deixar de fazer algo que não se poderia deixar de ser realizado.

1.3.3 Imperícia médica

Entende a doutrina que imperícia é a falta de observação das normas, por despreparo prático ou por insuficiência de conhecimentos técnicos. É a carência de aptidão, prática ou teórica, para o desempenho de uma tarefa técnica. Chama-se ainda imperícia a incapacidade ou inabilitação para exercer determinado ofício, por falta de habilidade ou pela ausência dos conhecimentos rudimentares exigidos numa profissão.⁷¹

Genival França entende ainda que:

Por mais concreta que seja a situação, uma vez que considera-se a imperícia como a falta de habilidade técnica no exercício de uma tarefa, ou a ausência de conhecimento necessário para desempenhar uma atividade, que médicos habilitados para a prática médica não podem ser considerados imperitos. Logo, a imperícia está caracterizada na inabilidade para determinado ofício.⁷²

A ausência de técnica necessária em uma determinada profissão e a habilidade para executá-la caracteriza imperícia. E, como foi visto, a imperícia ocorre quando alguém que

⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação cível nº 0073349-52.2009.8.07.0001. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&endereçoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=901106>. Acesso em: 18 nov. 2020.

⁷¹ FRANÇA, Genival Veloso de Mello. Direito médico. 6. ed. São Paulo: Fundo Editoria BYK, 1996, p. 251.

⁷² Idem, p. 218.

deveria dominar determinada técnica ou ter determinada habilidade não domina ou não tem a técnica necessária.

Kfourirelata que imperícia é:

A falta de observação das normas, a 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.⁷³

Um profissional que executa um procedimento, mesmo dentro de sua área de atuação, mas que não possui a capacitação suficiente, também comete imperícia. Nesse caso, podemos citar um médico cirurgião sem a perícia necessária operar tireóide e lesar nervo laríngeo inferior provocando rouquidão definitiva.

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL - PRETENSÃO À INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - **IMPERÍCIA MÉDICA** - INSTITUIÇÃO HOSPITALAR - INDENIZAÇÃO DEVIDA. Constitui responsabilidade objetiva a do prestador de serviços hospitalares de atendimento, consoante o art. 14 do código de defesa do consumidor, não afastando, entretanto, a necessidade de demonstração da existência de ato ilícito. **Demonstrada a imperícia do médico que assistiu a paciente nas dependências do instituto réu**, mostra-se devida a indenização pleiteada a título de danos materiais e morais. Na fixação de indenização por danos morais deve-se analisar a fundo a qualidade da relação estabelecida entre as partes, atentando-se para a capacidade econômica do ofensor, bem como para a repercussão do fato na vida do ofendido, eis que só assim será possível se chegar a uma quantificação justa, que venha compensar a vítima, e ao mesmo tempo tentar corrigir o ofensor, a fim de evitar a reincidência. **(APELAÇÃO CÍVEL. 1.0024.13.318557-9/001. DES. FERNANDO CALDEIRA BRANT - Julgamento: 04/03/2020. VIGÉSIMA CÂMARA CIVEL.)**⁷⁴

Deve o médico buscar sempre a melhor técnica médica, se atualizando com o que há de mais recente e o melhor que a ciência e a tecnologia oferecem para o tratamento das doenças.

1.4. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

⁷³ NETO, Miguel Kfourir. Responsabilidade civil do médico. 8. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 110.

⁷⁴BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação cível nº 1.0024.13.318557-9/001. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/819487288/apelacao-civel-ac-10024133185579001-mg>>. Acesso em: 18 nov. 2020.

Como já visto a ausência de culpa dos médicos afasta a responsabilidade civil pelos danos sofridos ao paciente. Para a exclusão da responsabilidade médica é necessário que se afaste a culpa, fazendo prova de todo o zelo, atenção e técnica utilizada no paciente.

Neste diapasão, a atividade do médico constitui-se numa obrigação de meios, sendo uma obrigação onde o médico tem o dever de utilizar todo o conhecimento disponível a fim de prestar a melhor assistência ao paciente, empenhando-se para alcançar o objetivo aspirado, sem que, contudo, haja uma obrigação com o resultado a ser atingido. Noutras palavras, o médico obriga-se a tratar do paciente, mas não a curá-lo.

Sebastião entende que “a obrigação decorrente da prestação de serviços médicos, sendo de meios, caracteriza-se como sendo uma obrigação de cautelas e de empenho, casuisticamente analisada, e de acordo com o avanço científico”.⁷⁵

Muito embora em nosso ordenamento jurídico o médico responda pelo Código Civil, eis o esquema clássico da responsabilidade civil, sendo neste mesmo sentido a linguagem do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90), em seu artigo 14, parágrafo 4.º quando trata dos profissionais liberais, dentre eles o médico, ou seja, “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”⁷⁶.

Os médicos ao oferecerem, mediante remuneração, produtos e serviços, esses respondem pelo Código de Defesa do Consumidor. Contudo podem ocorrer danos ao paciente que não seja caracterizada a culpa na prestação do serviço.

Sérgio Cavalieri afirma que:

Em determinadas circunstâncias, contudo, o sistema jurídico afastará a incidência de responsabilidade civil do médico, sob o argumento de que determinadas hipóteses de impossibilidade são supervenientes do cumprimento da obrigação e, pois, não podem ser imputáveis ao dever ou agente.⁷⁷

⁷⁵ SEBASTIÃO, Jurandir. Responsabilidade médica: civil, criminal e ética. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001. p. 90

⁷⁶ BRASIL. Código de defesa do consumidor. *op. cit.*

⁷⁷ CAVALIERI FILHO, *op. cit.*, p. 66.

Castro Sampaio relata que as excludentes de responsabilidade civil "são situações cujas consequências acabam por quebrar ou enfraquecer o nexo de causalidade, de sorte a interferir na obrigação de indenizar o dano suportado por alguém."⁷⁸

Venosa elenca como excludente da responsabilidade civil "a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e no campo contratual, a cláusula de não indenizar"⁷⁹.

No fato exclusivo da vítima, há um agir do paciente, atua positivamente ou negativamente, de forma a ocasionar um dano. Consequência exclusiva do comportamento da vítima. Não havendo culpa por parte do médico inexistirá o nexo causal entre o médico e o dano ocorrido. Ex. paciente psiquiátrico que não toma a medicação prescrita pelo médico.

Lima Neto nos traz que:

[...] Em primeiro lugar, o comportamento da vítima há de ser adequado à produção do resultado danoso. Coexistem, a princípio, a atividade do médico e as ações do paciente. Ambos, por óbvio, almejam a cura. No momento em que o enfermo adota procedimentos que agravam seu estado de saúde – ou impedem o pleno restabelecimento – interrompe-se o nexo causal que ligaria tais consequências à conduta do profissional da medicina. A extensão dessa participação culposa, muitas vezes, é de difícil identificação. [...].⁸⁰

Silvio Rodrigues nos ensina que existem duas formas de ocorrer a culpa exclusiva da vítima:

O evento danoso pode derivar de culpa exclusiva ou concorrente da vítima: no primeiro caso desaparece a relação de causa e efeito entre o ato do agente causador do dano e o prejuízo experimentado pela vítima: no segundo, sua responsabilidade se atenua, pois o evento danoso deflui tanto de sua culpa, quanto da culpa da vítima.⁸¹

No fato de terceiro uma pessoa que não tem vinculação com o médico e o paciente atua afastando a responsabilidade do médico. Tomemos o mesmo exemplo anterior, porém terceiro que deveria dar a medicação ao paciente e não o faz.

Para Sílvio de Salvo Venosa:

⁷⁸SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. Responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Atlas 2003. p.89

⁷⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2003,p.40

⁸⁰LIMA NETO, Francisco Vieira. Responsabilidade civil das empresas de engenharia genética: em busca de um paradigma bioético para o Direito Civil. São Paulo: LED, 1997, p.36.

⁸¹RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. 19 ed, Vol 4. São Paulo, Saraiva, 2002, p.165.

O terceiro é aquele que não tem nenhuma ligação com o médico no caso da responsabilidade civil médica, por este motivo o médico se isenta da reparação do dano, pois inexistente nexo causal entre o dano e a ação do médico.⁸²

Colabora a esse tema Castro Sampaio:

Há hipóteses, contudo, em que o ato de terceiro surge como causa exclusiva do dano suportado pela vítima, de sorte que o agente cuja conduta materialmente tenha proporcionado o resultado apenas figura como mero instrumento. Nesses casos o ato de terceiro fica equiparado ao caso fortuito ou de força maior e quebra o nexo de causalidade.⁸³

Do caso fortuito ou força maior, escapam a toda diligência médica, são estranhos à vontade ou agir médico, contudo marcados pela inevitabilidade.

Institui o Código Civil.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.⁸⁴

Maria Helena Diniz ensina que na "força maior conhece-se o motivo ou a causa que dá origem ao acontecimento, pois se trata de um fato da natureza [...] no caso fortuito o acidente que gera o dano advém de causa desconhecida."⁸⁵

Ainda Maria Helena Diniz nos elucida "o requisito objetivo da força maior ou do caso fortuito configura-se na inevitabilidade do acontecimento, e o subjetivo, na ausência de culpa na produção do evento."⁸⁶

Caso fortuito ou força maior é ato que acontece sem que haja a pretensão do agente causador do dano. É alheio a pretensão do agente. De forma que, o agente não deixou de agir com prudência, perícia e não foi negligente.

Além do já exposto como fatores que excluem a responsabilidade civil do médico há dentro da medicina duas circunstâncias que, quando ocorrem, não podem ser consideradas

⁸²VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.48.

⁸³SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. Responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Atlas 2003. p.91

⁸⁴http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

⁸⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 105

⁸⁶DINIZ, Maria Helena, Código Civil Anotado. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.287

como erro médico, pois independem do atuar correto do médico dissociadas de imperícia, imprudência ou negligência, a iatrogenia e a intercorrência médica.

1.4.1. Iatrogenia

Iatrogenia é todo prejuízo provocado por ato médico em pessoas sadias ou doentes, mas que vise a obtenção de alguma cura - dano decorrente do tratamento. Associa Alberto Ripú a iatrogenia a uma síndrome não punível, caracterizada por um dano inculpável, no corpo ou na saúde do paciente, consequência de uma aplicação terapêutica, isenta de responsabilidade profissional.⁸⁷

Maldonado relata que dentro de um universo jurídico a iatrogenia é uma excludente de responsabilidade civil incontestável porque iatrogenia, ou erro escusável⁸⁸ - *Fautdu Service*, uma vez caracterizada, não gera a responsabilidade em qualquer uma de suas vertentes: civil, penal e administrativa. Aproxima-se de uma simples imperfeição de Conhecimento científico, escudada na chamada falibilidade médica.⁸⁹

Por fim, é uma excludente porque a simples caracterização de um desses resultados, na órbita jurídica ou profissional, exclui automaticamente o outro. Como expõe Rui Stocco, "pode-se afirmar que o resultado iatrogênico, decorrente da técnica empregada ou do estado da ciência, não pode ser considerado ilícito".⁹⁰ E, na visão de Miguel Sorin:

Não há acordo sobre o que se deve entender como iatrogenia, doenças ou perturbações iatrogênica; a maior parte das referências bibliográficas trata de descrever apenas a patologia iatrogênica; a descrição é efetuada dando, quase sempre, como submetida a concepção geral do problema; nos trabalhos descritivos da patologia iatrogênica, a análise dos motivos do comportamento médico iatrogênico é habitualmente excluída ou apenas abordada superficialmente.⁹¹

Um efeito iatrogênico nem sempre é prejudicial. As iatrogenias não precisam ser analisadas como erros médicos (imperícia, imprudência e/ou negligência), pois são inerentes e até mesmo inevitáveis a certos atos médicos. Nas palavras de Alberto Ripú, iatrogenia é

⁸⁷ RIPÚ, Jorge Alberto. Responsabilidade profissional de los médicos. Buenos Aires: Editora Asociados, 1981. p. 50

⁸⁸ MALDONADO, *op. cit.*, p. 45.

⁸⁹ BRUNO, Aníbal. Direito penal: parte geral. vol I. São Paulo: Editora Nacional de Direito, 1956, p. 472.

⁹⁰ STOCCO, *op. cit.*, p. 34.

⁹¹ SORIN, Miguel. Iatrogenia: problemática geral. Buenos Aires: El Ateneo, 1975.

uma "síndrome não punível, caracterizada por um dano inculpável, no corpo ou na saúde do paciente, conseqüente de uma aplicação terapêutica, isenta de responsabilidade profissional"⁹²

A medicina tanto pode ser para a cura, que tem por objetivo reparar as doenças, como pode ser preventiva, que visa evitar que elas ocorram. Iatrogênica é uma medicina que independe da vontade do profissional de causar danos aos pacientes sendo decorrentes dos próprios atos curativos ou propedêuticos. É inerente à prática médica, é um resultado obtido que independe do médico ou da equipe médica, mesmo que sejam muito competentes e disponham dos melhores recursos tecnológicos.

Por exemplo, amputar um pé de uma pessoa diabética, pode significar, a um só tempo, salvar a vida do paciente e mutilar seu organismo. Ao receitar alguma medicação o médico pode produzir efeitos indesejáveis, ao realizar uma cirurgia pode deixar uma cicatriz, ao fazer um exame propedêutico pode provocar uma reação desagradável, etc.

A evolução da medicina no âmbito farmacológico traz medicamentos que podem levar a efeitos colaterais e a incompatibilidades não conhecidas. Exemplo é a alopecia no tratamento da quimioterapia.

O avanço tecnológico pode levar a novas cirurgias e estas conduzirem a novas sequelas. A medicina nuclear, utilizada nos exames de imagem, expõe pacientes às radiações. Enfim, no afã de salvar vidas a medicina 'cria doenças'.

As causas das iatrogenias incluem efeitos colaterais de medicamentos, complicações decorrentes de procedimentos médicos, infecções hospitalares, erro médico, projeto incorreto dos instrumentos médicos, ansiedade e insegurança do médico ou da equipe de saúde em relação ao procedimento a ser executado, tratamentos desnecessários etc.

Tais causas podem ser provocadas por médicos, farmacêuticos, enfermeiros, dentistas, psicólogos, psiquiatras, cientistas de laboratório e terapeutas. A iatrogênese também pode resultar de tratamentos de medicina complementar e alternativa, envolvendo ainda outros profissionais.

As condutas iatrogênicas podem causar os mais diversos efeitos sobre as pessoas, desde uma doença que antes o paciente não tinha como, por exemplo, as ocasionadas por uma vacina, até sequelas definitivas, como uma alteração da voz numa cirurgia de laringe e mesmo a morte que pode ocorrer como acidente anestésico ou cirúrgico, por exemplo.⁹³

⁹² RIPÚ, *op. cit.*, p. 50.

⁹³ ABCMED. Iatrogenia: o que é? Fev. 2017. Disponível em: <<https://www.abc.med.br/p/1289753/iatrogenia+o+que+e.htm>>. Acesso em: 9 set. 2020.

Contudo um efeito iatrogênico não deve ser considerado um erro médico, pois além de previsto ele tem um objetivo maior, salvar a vida, sendo uma excludente de responsabilidade cível, porém há a necessidade que o paciente conheça os efeitos colaterais e aceite o tratamento, para que o médico não infrinja no dever de informação.

Na visão do desembargador José Carlos Maldonado: "A dificuldade de se comprovar a voluntariedade e/ou culpabilidade do atuar médico é que tem permitido [...] o emprego da simulação iatrogênica, conseqüentemente, a exclusão da responsabilidade civil"⁹⁴.

Continua nos ensinados Maldonado, a "iatrogenia aproxima-se de uma simples imperfeição de conhecimentos científicos, escudada da chamada falibilidade médica".⁹⁵

Como enfatiza em seus ensinamentos, Sylvio Capanema de Souza que:

[...] agindo o profissional com perícia e prudência, utilizando-se das técnicas indicadas pela literatura médica para evitar danos ao paciente, e efetuando o procedimento mais indicado para o objetivo pretendido, não lhe deve ser atribuída qualquer responsabilidade pelas sequelas que decorrem do procedimento utilizado, que se caracterizam como lesões iatrogênicas, que são lesões previsíveis, porém inevitáveis, provocadas por um ato médico[...]⁹⁶

Assim trazemos alguns julgados:

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DENTISTA. PROFISSIONAL LIBERAL. A responsabilidade do profissional liberal é subjetiva, nos termos do § 4º, do artigo 14, do CDC. Necessária a demonstração da culpa como forma de configurar o dever de indenizar. Prova pericial e demais elementos de convicção, que não permitem concluir pela falha do apelante. Impossibilidade de emitir decreto condenatório. **Iatrogenia. Dano que decorre do próprio procedimento.** *Informação dos riscos da cirurgia realizada pelo apelante, conforme documentos encartados pela própria apelada em sua inicial.* Recurso a que se dá provimento, nos termos do artigo 557, § 1º - A do CPC, para julgar improcedente o pedido. **(APELAÇÃO CÍVEL.**

⁹⁴ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. Responsabilidade civil médica. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 2002.

⁹⁵ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. Iatrogenia e Erro Médico Sob o Enfoque da Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.8.

⁹⁶ DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. (SOUZA, apud DIAS, op. cit., p. 355).

0003962-90.2006.8.19.0042. DES. AUGUSTO ALVES MOREIRA JUNIOR - Julgamento: 2907/2014. VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL.)⁹⁷

EMENTA. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ERRO MÉDICO INCONFIGURADO. DANO **IATROGÊNICO**. REGRA ESPECÍFICA. PRECEDENTES. DENUNCIÇÃO À LIDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. [...] há que se colocar em pauta, que a obrigação do médico é de meio, pelo que em seu atuar – dada a imperfeição da medicina – há a lesão previsível, **a iatrogenia, ou dano iatrogênico, que corresponde ao dano necessário e esperado daquele atuar, afastando a responsabilidade civil respectiva**, o designado erro médico. -Diante da situação fático-probatória, a meu juízo não houve ilicitude no ato. [...] afastam, eventual, indenização do Poder Público com base na responsabilidade civil. [...] **(APELAÇÃO CÍVEL. 2003.51.09.000977-0. DES. POUL ERIK DYRLUND - Julgamento: 13/07/2011. OITAVA TURMA ESPECIALIZADA.)⁹⁸**

Para a se afastar a responsabilidade civil do médico em atos iatrogênicos deve o médico ter informado ao paciente todos os riscos, as consequências e manifestações inerentes ao tratamento médico.

1.4.2. Intercorrência médica

Há no atuar médico situações em que mesmo o profissional utilizando a melhor técnica e embora o médico possa realizar o procedimento corretamente, seguindo todos os padrões de segurança, o organismo do paciente pode reagir de forma não esperada ao tratamento.

Um exemplo possível de intercorrência médica durante um procedimento cirúrgico para remoção de um tumor maligno de glândula parótida, é a constatação pelo cirurgião no intra-operatório de invasão tumoral do nervo facial, fato que o obriga, por imposição técnica e pela óbvia necessidade de realiza cirurgia curativa a amputar determinado segmento ou mesmo o tronco do nervo facial, implicando em inevitável paralisia definitiva de parte ou toda musculatura da mímica facial na hemiface do lado operado.

Outro exemplo é a de cirurgia plástica para colocação de prótese de mama. Em que mesmo o médico fazendo tudo corretamente, limpeza, assepsia, colocação diretamente

⁹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº 0003962-90.2006.8.19.0042. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/375853928/apelacao-apl-1675847520098190001-rio-de-janeiro-capital-34-vara-civel/inteiro-teor-375853935?ref=serp>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

⁹⁸ Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação cível nº 2003.51.09.000977-0. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20283832/apelacao-civel-ac-200351090009770-rj-20035109000977-0?ref=serp>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

correta da prótese, e ainda assim a paciente apresenta rejeição à prótese e mobilidade anormal dela.

Um caso bem típico da intercorrência médica são as alergias. É definitivamente impossível prevenir ou prever o aparecimento de alergias quando o paciente não relata ao médico já as ter tido a alguma substância, pois alergias são completamente impossíveis de evitar a menos que se conheça previamente sua causa.

Mesmo que um paciente nunca tenha apresentado alergia a um determinado medicamento que ele tome de uma hora para outra ele pode apresentar alergia aquela droga, e apresentar uma "intercorrência médica"; uma variação a reação de seu próprio organismo.

A intercorrência médica depende muito mais das reações orgânicas do paciente do que das técnicas utilizadas, e em se observando conduta adequada do profissional quando da realização do procedimento, não são caracterizadas como erro médico, uma vez que não há de se falar em negligência, imperícia ou imprudência. Nossa jurisprudência já vêm tratando a intercorrência médica como excludente da responsabilidade civil, vejamos:

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. CIRURGIA DE CATARATA. INTERCORRÊNCIA MÉDICA. ENDOFTALMITE. QUADRO INFECCIOSO. CEGUEIRA. TRATAMENTO ADOTADO PELO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A DOUTRINA MÉDICA. AUSÊNCIA DE CULPA. ERRO MÉDICO. INOCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CONJUNTO PROBATÓRIO CONTRÁRIO À PRETENSÃO AUTORAL. RECURSO IMPROVIDO. I - A cirurgia de catarata efetivamente foi realizada pelo *médico* recorrido, recebendo alta o apelante sem qualquer *intercorrência*. Todavia, alegando complicações no procedimento cirúrgico, o apelante retornou ao facultativo da medicina, oportunidade em que foi diagnosticada uma reação inflamatória chamada de endoftalmite. Em decorrência da piora do quadro clínico, com perfuração da córnea e expulsão da lente intraocular (LIO), o apelante acabou por ficar cego do olho direito, em virtude do quadro infeccioso. II - Embora a situação do apelante seja lamentável e triste, não vislumbra-se a ocorrência de *erro médico* no agir do recorrido. Ao que se vê, o diagnóstico e tratamento do quadro infeccioso que acometeu o autor, após a cirurgia de catarata, iniciou-se de forma imediata e célere, tendo o recorrido realizado punção vítrea associada a injeção intravítrea, conforme *receituário médico*. Ademais, após um estudo percutiente do tema, vislumbra-se que o tratamento alhures empregado pelo facultativo da medicina no caso em apreço é aquele indicado pela *doutrina médica* não visualizo a culpa do recorrido, seja sob o aspecto da negligência, já que iniciou imediatamente o tratamento da infecção, seja sob o foco da imperícia, pois o tratamento empregado era o correto e o adequado, estando em conformidade com a prática e *doutrina médica*, muito menos imprudência, que não se revelou sob nenhum prisma. III - no que tange à inversão do ônus da prova como alegado no inconformismo recursal, deve ser observado que sua aplicação não enseja o provimento dos pedidos autorais, se o conjunto probatório

presente nos autos é contrário à pretensão autoral. **(APELAÇÃO CÍVEL. 0018649-11.2001.8.08.0024. TJ/ES. Julgamento: 25/11/2011)**⁹⁹

EMENTA. [...]Ao contrário, diante do que foi apurado pela perícia, o que aconteceu foi uma *intercorrência médica*, cujo termo define uma ocorrência inesperada em um procedimento, o que não significa necessariamente *erro médico*. Apesar das alegações recursais, restou provado que o exame foi realizado com sucesso, sem necessidade de punção de outro vaso sanguíneo. Prova técnica conclusiva no sentido de se tratar de *intercorrência médica*, não rara no tipo de procedimento, sem sequelas. A falta da prova do erro profissional, que incumbia à Autora, afasta o ato ilícito e, por consequência, impede a concessão da pretendida indenização. Sentença de improcedência do pedido mantida. Recurso desprovido. **(APELAÇÃO CÍVEL. 0306443-32.2013.8.19.0001. RIO DE JANEIRO CAPITAL 15 VARA CIVEL .TJ/RJ. Julgamento: 12/04/2018)**¹⁰⁰

Podemos observar nas decisões citadas que a justiça não entendeu como erro médico as intercorrências relatadas. Contudo há a necessidade de que todos os protocolos sejam empregados corretamente pelo médico, e os maus resultados ocorrerem em decorrência de reações imprevistas do organismo do paciente.

Barros Júnior relata que nem todo desfecho ruim para o paciente é proveniente de erro médico:

Deve-se ter cautela especial ao se questionar se o dano ocorrido foi causado pelo ato do facultativo, se adveio da evolução natural da enfermidade ou teve causa diversa dessas anteriores. Essa precaução é fundamental para que se evite a confusão entre a evolução natural de um estado patológico e o erro médico. O problema maior é que, de início, qualquer intercorrência médica já vem rotulada de erro, ou seja, já vem atrelada a prejulgamentos, na maioria das vezes, desprovidos de qualquer dose de cientificismo, posto que baseados em meras suposições legais.¹⁰¹

A sociedade ao ouvir a palavra erro-médico já entende que houve erro por parte do profissional, que pode ter agido adequadamente com a melhor técnica. Somente depois de transitado e julgado saberemos se o médico responderá ou não pelo dano causado ao paciente, ou se realmente houve um dano que seja indenizável. E para isso o processo deverá passar por todas as etapas previstas na lei. Principalmente a fase probatória, a qual o

⁹⁹Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Apelação cível nº 0018649-11.2001.8.08.0024. Disponível em: <<https://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400750434/apelacao-apl-186491120018080024?ref=serp>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

¹⁰⁰Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível nº 0306443-32.2013.8.19.0001. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574528454/apelacao-apl-3064433220138190001-rio-de-janeiro-capital-15-vara-civil/inteiro-teor-574528463?ref=serp>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

¹⁰¹BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida, Direito médico: Abordagem Constitucional da Responsabilidade médica, 2 ed., São Paulo, Atlas, 2011, p.75.

prontuário tem sido uma das provas mais relevantes nas discussões de erro médico. Como veremos nesse trabalho.

2. ASPECTOS LEGAIS DO PRONTUÁRIO MÉDICO

2.1. CONCEITO DE PRONTUÁRIO MÉDICO

A palavra prontuário deriva do latim “*promptuariu*” que significa lugar onde se guarda aquilo que deve estar à mão, o que pode ser necessário a qualquer momento¹⁰².

O Conselho Federal de Medicina institui através de sua Resolução nº 1.638/2002 que o prontuário é um documento único constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo¹⁰³.

O prontuário deve conter o registro de dados inerentes a história clínica, meios diagnósticos e fases do tratamento, em perfeita ordem cronológica, uma vez que se traduz como sendo o histórico clínico do paciente coletado pelo profissional da saúde desde o início até a última participação do profissional da saúde, pois é o documento fundamental que norteia médicos e outros profissionais da saúde na prestação dos cuidados, sendo também o documento aonde o profissional encontrará o amparo da defesa do emprego de boa técnica científica e diligência, no caso de intercorrências no procedimento efetivado.

O Novo Código de Ética Médico de 2019 traz em seu corpo normativo, especificamente em seu artigo 87, parágrafo 1º, que o prontuário deve ser constituído de forma individual para cada paciente, possuindo o médico a obrigação de preenche-lo a cada consulta ou avaliação realizada, especificando, com precisão de data e hora do atendimento,

¹⁰²Conselho Federal de Enfermagem. Guia de recomendações para registro de enfermagem no prontuário do paciente e outros documentos de enfermagem. Disponível em: <www.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2016/08/Guia-de-Recomendações-CTLN-Versão-Web.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2020.

¹⁰³Idem. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.638/2002. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/br/2002/1638>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

a assinatura do profissional responsável pelo atendimento, assim como sua identificação profissional através do número de registro junto ao Conselho Regional de Medicina.¹⁰⁴

É importante destacar que a ordem cronológica dos fatos contidos no prontuário deve ser imutável para que se revista da legalidade pretendida. De forma contrária, a falta de informações básicas ou ininteligibilidade lógica dos fatos narrados no prontuário a respeito do paciente, compromete a continuidade no atendimento, no tratamento e na melhor conduta ético-profissional nos termos dos princípios de beneficência e não-maleficência.

Afinal, apesar de o prontuário ser uma peça elaborada pelo profissional da saúde, este possui como finalidade retratar a saúde do paciente e a ele pertence, sendo o médico ou o estabelecimento de saúde apenas depositário e guardião do documento. Na visão do doutrinador Genival França o prontuário:

[...] é um verdadeiro dossiê, que tanto serve para a análise da evolução da doença como para fins estatísticos que alimentam a memória do serviço e também como para a defesa do profissional, caso ele venha ser responsabilizado por algum resultado atípico ou indesejado. Nunca admitir que o prontuário representa uma peça meramente burocrática para fins da contabilização da cobrança dos procedimentos ou das despesas hospitalares. Pensar sempre em possíveis complicações de ordem técnica, ética ou jurídica que possam eventualmente ocorrer, quando o prontuário seria um elemento de valor probante fundamental nas contestações sobre possíveis irregularidades¹⁰⁵.

Um prontuário bem elaborado possui registros médicos preciosos os quais terão a função de ajudar a equipe multidisciplinar nos cuidados com a saúde do paciente em situações de urgência/emergência, na evolução do tratamento, na prescrição de medicamentos e principalmente nos relatos elaborados por cada profissional da saúde que atuou no bem-estar do paciente.

Em se tratando de clínicas e hospitais, os registros médicos servem como uma forma de comunicação entre os vários profissionais da saúde que trabalham em diferentes unidades do mesmo ambiente. O registro feito por um especialista sobre um paciente em uma determinada área podem influenciar nas atuações futuras desempenhadas por cirurgiões ou até mesmo por radiologistas em exames de imagem.

¹⁰⁴ Idem. Conselho Federal de Medicina. Código de ética médica. op. cit.

¹⁰⁵ FRANÇA, Genival Veloso de Mello. Direito médico. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 38.

Portanto, o prontuário em sua função clínica nos tratamentos continuados, auxilia ao médico fornecendo informações da saúde do paciente, eliminando possíveis erros de diagnóstico e prescrição, possibilitando o profissional a proporcionar o tratamento mais apropriados ao paciente, considerando seu histórico individual, sob a análise biológica, familiar e dos acompanhamentos clínicos anteriores.

Desta forma, o prontuário médico documento constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, onde o prontuário apresenta valor documental e pode ser utilizado como prova jurídica.

2.2. FINALIDADE DO PRONTUÁRIO

Conforme discorrido, na prática clínica, o prontuário é visto como uma peça de comunicação interdisciplinar para os profissionais de saúde que atuam em prol de um determinado paciente, devendo retratar de forma fidedigna a evolução clínica do paciente, observada pela equipe médica, pela equipe de enfermagem, pelos demais profissionais de saúde que prestaram atendimento ao paciente descrevem procedimentos.

Paralelamente, a Resolução nº 1.638/2002 do Conselho Federal de medicina determina em seu artigo 2º que a responsabilidade do prontuário é tripartida, vejamos:

Art. 2º - Determinar que a responsabilidade pelo prontuário médico cabe:
I. Ao médico assistente e aos demais profissionais que compartilham do atendimento;
II. À hierarquia médica da instituição, nas suas respectivas áreas de atuação, que tem como dever zelar pela qualidade da prática médica ali desenvolvida;
III. À hierarquia médica constituída pelas chefias de equipe, chefias da Clínica, do setor até o diretor da Divisão Médica e/ou diretor técnico.¹⁰⁶

Ainda, incide em responsabilidade profissional sobre a guarda e manuseio do prontuário médico, todos os profissionais que integram a equipe multidisciplinar de cuidados da saúde do paciente.

Independentemente da formação, cada profissional deve se identificar, anotando nome e registro no devido conselho de classe, determinando sua data e hora do atendimento prestado. Se o prontuário estiver em papel, é obrigatório que a evolução do paciente seja

¹⁰⁶BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.638/2002. *op. cit.*

relatada em letra legível, seguida pela assinatura do médico ou enfermeiro responsável. Já nos documentos eletrônicos, a assinatura deverá ser digital.

Subsidiariamente, ao registro da evolução clínica, um prontuário médico possui várias outras finalidades como a comunicação, faturamento financeiro, educação, histórico, pesquisa, auditoria e documentação probatória em eventuais litígios jurídicos, uma vez que é prova documental produzida de forma bilateral, com colaboração do paciente e do profissional, baseada na relação de confiança médico paciente e na boa-fé objetiva.

Para que o prontuário possa cumprir efetivamente sua função documental ele deve possuir embasamento científico e precisa ser registrado de modo a possibilitar a análise de hipóteses, teses e conclusões para pesquisas científicas e tecnológicas na área da medicina.

Por exemplo, em um processo judicial o prontuário é documento que auxilia o embasamento científico do perito médico judicial, que irá desvendar a verdade dos fatos, seja quanto ao real estado de saúde do paciente, seja quanto a apuração da responsabilidade profissional.

Contudo, para transparecer legalidade, o prontuário deve ser elaborado respeitando as características de uma documentação de qualidade, sendo concreto, exato, completo e organizado, retratando com clareza, precisão e legibilidade, as funções, rotinas e procedimentos realizados durante a relação médico-paciente.

Para isso, tanto os prontuários físicos quanto os eletrônicos devem ser padronizados, para que possa garantir tanto a continuidade do tratamento em saúde em condições igualitárias como a validade do documento segundo a legislação vigente.

A Resolução nº 2.056/2013, do Conselho Federal de Medicina determina os procedimentos referentes a organização dos registros médicos e estabelece que todos os tratamentos médicos devem ser justificados pelo profissional da saúde, prevendo os elementos mínimos necessários para a regularidade dos registros no prontuário, para que esse alcance sua finalidade.

2.3. ELEMENTOS DE REGULARIDADE FORMAL DO PRONTUÁRIO

O prontuário deve ser preenchido em estreita observância da ordem cronológica dos fatos, sendo imprescindível que os registros médicos sejam atualizados com assiduidade.

Muitas alterações evolutivas podem ocorrer na vida de um paciente, além de dados diversos, como as mudanças do seu cotidiano. Nos menores detalhes, desde uma mudança de endereço, alteração de um sobrenome, nova queixa sintomática do paciente ou uma nova medicação devem se fazer constar em seu prontuário.

Existem procedimentos que devem ser adequadamente registrados no prontuário médico, junto aos itens essenciais que compõem um prontuário de modo a permitir a fácil leitura do documento pelos profissionais da saúde que realizarão o atendimento médico e possibilitar a fácil interpretação das informações por auditores ou gerentes da clínica médica.

A Resolução nº 2.056/2013, do Conselho Federal de Medicina, instituiu em seu artigo 15 que todos e qualquer tratamento administrado ao paciente deve ser justificado pela observação clínica, a qual deve ser devidamente registrada no prontuário do paciente, de forma organizada, com a finalidade de permitir a legibilidade e facilidade de interpretação por outros médicos e profissionais da saúde que tenham contato com o paciente e manuseiem seu prontuário, assim como por auditores e autoridades relacionadas ao controle da medicina.

O mesmo dispositivo ainda regulamente que o prontuário deve obedecer a ordem documental das informações de saúde nele contidas, instituída da seguinte forma: anamnese e exame físico, folhas de prescrição e de evolução exclusiva para médicos e enfermeiros, folhas de assentamento evolutivo comum para os demais profissionais que intervenham na assistência.

Verifica-se que ao final do dispositivo legal também consta a previsão quanto a necessidade de documentos específicos que um prontuário clínico ou hospitalar deve conter para a organização dos dados do paciente como: a identificação do paciente; evolução médica diária (no caso de internação); evoluções de enfermagem e de outros profissionais assistentes; exames laboratoriais, radiológicos e outros; raciocínio médico, hipóteses diagnósticas e diagnóstico definitivo; conduta terapêutica, prescrições médicas, descrições cirúrgicas, fichas anestésicas, resumo de alta, fichas de atendimento ambulatorial e/ou atendimento de urgência, folhas de observação médica e boletins médicos, inclusive, as fichas referentes à marcação de consultas e outros atendimentos.

2.3.1. Anamnese

A anamnese é nome atribuído a entrevista com o paciente, na qual o médico ou profissional de saúde se informa sobre as queixas, sintomas e fatores que podem influenciar no desenvolvimento de doenças.¹⁰⁷ Etimologicamente, "a palavra anamnese se origina de *aná* = trazer de volta, recordar e *mnese* = memória.

Assim, a anamnese representa a colheita da história clínica do paciente, com todos os dados relativos a história da doença atual, história patológica pregressa, histórico familiar e dados gerais como hábitos de vida, idade, peso e possui suas diretrizes constituídas legalmente através do artigo 5º da Resolução nº 2.153/2016, do Conselho Federal de Medicina, o qual aborda o manual de vistoria e fiscalização, alterando o texto do Anexo II "Da anamnese das prescrições e evoluções médicas" da Resolução nº 2.057/2013, do conselho supracitado, o qual consolida a regularização dos atos médicos e traz o roteiro de anamnese em psiquiatria, o qual é utilizado como orientação para todas as áreas da medicina, porém, sendo a utilização do padrão de cunho obrigatório para as especialidades de psiquiatria, neurologia, neurocirurgia e geriatria.

O referido dispositivo legal prevê que para que o prontuário médico atenda as exigências previstas pelo Código de Ética Médica, a anamnese deve abordar os seguintes elementos:

A identificação do paciente, contendo o nome completo e nome social, idade na data do atendimento, data de nascimento, filiação com nome completo dos genitores ou responsáveis legais do paciente, o estado civil, a raça, o sexo, a religião, a profissão, a naturalidade especificando a cidade de nascimento do paciente, além de seu endereço domiciliar e telefones para contato.¹⁰⁸

A queixa principal, na qual deve conter breve descrição sobre os motivos da consulta, ou seja, por qual razão o paciente buscou o atendimento médico, sob o viés clínico da medicina, como busca por realização de exames, continuidade de tratamento anterior,

¹⁰⁷ SOARES, Márcia Oliveira Mayo [et. al.]. Reflexões contemporâneas sobre anamnese na visão do estudante de medicina. Revista Brasileira de Educação Médica, v. 38, n. 3, sep. 2014, p. 314-322. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rbem/v38n3/05.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

¹⁰⁸ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2.153/2016. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2153>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

consulta de retorno, orientação preventiva, atestado de saúde para fins jurídicos, entre outros.¹⁰⁹

A história da doença atual, que deve contar o relato do adoecimento, como os principais sintomas sofridos pelo paciente, a data de início, tempo médio de duração dos episódios sintomáticos, a forma da evolução dos sintomas e as consequências, os tratamentos já realizados sobre esse adoecimento específico e outros anteriores que possuam correlação, histórico de internações, assim como outras informações relatadas pelo paciente que o profissional julgar relevante para a atribuição de diagnóstico ou tratamento.¹¹⁰

A história familiar, devendo conter as doenças progressivas na família e casos de óbitos em parentes próximos que possam indicar hereditariedade do diagnóstico. Se faz necessário o relato quanto ao estado de saúde dos pais do paciente e, se falecidos, a indicação da idade e causa do óbito, assim como a ocupação profissional dos genitores; assim como o número de filhos na prole e a forma de relacionamento familiar do paciente, considerando seus parentes ascendentes e colaterais em linha direta. Nas avaliações psiquiátricas, é necessário anotar neste campo quanto a existência de doença mental na família.¹¹¹

A história pessoal, contendo informações pessoais do paciente durante o período todos os períodos do seu desenvolvimento biológico, devendo abordar sobre: o período de sua gestação e doenças intercorrentes da mãe durante o período da gestação, doenças fetais, complicações de parto (parto eutócico ou distócico), condições de nascimento, evolução psicomotora com informações sobre idade em que falou e deambulou; o período de sua infância, como doenças intercorrentes, ciclo vacinal e sua convivência social, incluindo aprendizado na escola, sociabilidade em casa, na escola e na comunidade; o período de sua puberdade e informações sobre ciclos reprodutivos em geral, incluindo atividade sexual, menopausa e andropausa; informações da saúde do paciente em seu trabalho; a qualidade das relações interpessoais do paciente em seus núcleos sociais – familiar, profissional,

¹⁰⁹Idem.

¹¹⁰BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2.153/2016. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2153>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

¹¹¹Idem.

comunitário e religioso; além de dever conter as doenças preexistentes relacionadas ou não ao atual adoecimento e sua atual situação de vida.¹¹²

A revisão por sistemas, que consistem em rápida análise do funcionamento biológico do paciente, através de interrogatório sucinto sobre a pele e anexos, sistema olfatório e gustativo, tato, visual e auditivo, cardiocirculatório e linfático, osteomuscular e articular, gênito-urinário e neuroendócrino e psíquico.¹¹³

2.3.2. Exames, hipótese diagnóstica e diagnóstico

Os exames são definidos como um documento que contém um conjunto de dados e informações de caráter assistencial, visando identificar as alterações estruturais ou limitações funcionais das estruturas avaliadas, no intuito de complementar um raciocínio para se chegar a uma conclusão diagnóstica pelo profissional médico, que deve ser atribuída dentro da Classificação Internacional de Doenças, instituída pela Organização Mundial da Saúde, para que então, se proceda o encaminhamento do paciente tratamento e seu acompanhamento evolutivo dentro dos resultados esperados.

De forma sintética, o exame físico constitui-se da verificação dos sinais vitais e outras mensurações utilizando-se das técnicas de inspeção, palpação, percussão e as culturas de todos os segmentos do corpo¹¹⁴; já os exames mentais são realizadas através da avaliação da percepção, representação, conceito, juízo e raciocínio, atenção, consciência, memória, afetividade, volição e linguagem do paciente, principalmente utilizado nas áreas de neurologia e psiquiatria, devendo obedecer as normas técnicas definidas pela Conselho Profissional¹¹⁵.

Contudo, as vezes a realização dos exames físicos e/ou mentais não são suficientes para a coleta de dados necessária que garanta segurança ao médico e ao paciente na confirmação de diagnóstico, momento em que são sucedidos de exames clínicos complementares.

¹¹²Idem.

¹¹³BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2.153/2016. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2153>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

¹¹⁴POTTER, P. A.; PERRY, A. G. Fundamentals of nursing: concepts, process, and practice. 2. ed., Saint-Louis: Mosby, 1989, p. 117-118.

¹¹⁵BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 2.056/2013. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2056>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

Os exames clínicos complementares se fazem através da extração e análise laboratorial de elementos biológicos do paciente ou, ainda, através de exames de imagem e possuem o propósito de detalhar determinado aspecto da estrutura analisada, no sentido de elucidar e/ou confirmar uma hipótese diagnóstica e seus resultados devem ser registrados em laudo médico, produzido e assinado por um especialista na área do exame realizado.

Neste sentido, narramos que a rotina clínica normalmente ocorre de forma em que o paciente sofre com determinado quadro clínico e busca um médico assistente para a avaliação do quadro de determinação do diagnóstico e tratamento respectivo. Neste primeiro momento, ao ouvir o relato do paciente, o médico pode atribuir uma hipótese diagnóstica, que irá orientar a investigação clínica até o paciente obter o diagnóstico definitivo. Para a realização dessa investigação, se faz necessário que o paciente se submeta a exames físicos, mentais ou clínicos complementares, a depender do caso e a depender das informações que devem ser colhidas para confirmar ou rejeitar a hipótese diagnóstica.

O Código de Ética Médico, em sua redação dada pela Resolução nº 1.931/2009, do Conselho Federal de Medicina, determina que é vedado ao médico deixar de utilizar todos os meios disponíveis e cientificamente reconhecidos para a investigação de diagnóstico e conduta terapêutica. Porém, a ética médica também preza bem bom senso profissional e a dispensabilidade de submissão do paciente em procedimento desnecessários que podem lhe causar angústia, sendo expressamente vedado ao médico exagerar a gravidade do diagnóstico ou prognóstico e complica a terapêutica, se excedendo no número de atos e procedimentos médicos prestados, como se pode observar pelos artigos 32 e 35 da referida resolução.¹¹⁶

Ainda, deve o médico dispor de sensibilidade especial aos pacientes em situações clínicas irreversíveis ou terminais, priorizando o tratamento paliativo e evitando a realização de procedimentos diagnósticos, conforme também determina a ética profissional, pelo inciso XXII dos Princípios Éticos Fundamentais.

Contudo, cabe total e exclusivamente ao médico que assiste determinado paciente determinar quais exames devem ser realizados no caso clínico deste paciente, lhe sendo

¹¹⁶ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.931/2009. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2009/1931>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

garantido a plena liberdade de decisão profissional, de forma técnica e reconhecida pela literatura médica, mesmo diante de disposição estatutária ou regimental hospitalar ou institucional que disponha em contrário, diante das garantias dos Princípios Éticos Fundamentais e dos Direitos dos Médicos, instituídos pelo Código de Ética Médica. Neste sentido, afirma Barros Júnior:

O médico deve se aproximar de seu paciente, ouvir mais. Coletar o máximo as informações. Deve dedicar mais tempo ao exame clínico e somente depois, se for o caso, solicitar exames complementares para confirmar suas hipóteses diagnósticas.¹¹⁷

É destaque a possibilidade legal e ética de que o médico especialista na área do exame clínico poderá sugerir, no laudo resultado do exame, a realização de outros exames, para melhor esclarecimento da lesão, indicando as justificativas técnicas, cabendo ao médico assistente a decisão de solicitá-los, conforme elucida o Processo-Consulta nº 6.596/2002, do Conselho Federal de Medicina.

Por exemplo, nas áreas de Radiologia e Anatomia Patológica, os resultados dos exames devem ser fornecidos sob a forma de laudo, pelo médico responsável pelos exames, para a melhor compreensão dos resultados das análises e utilização da pesquisa clínica, mediante a determinação da Resolução nº 813/1977, do Conselho Federal de Medicina.

Conforme se verifica, a realização dos exames para a investigação diagnóstica e sua confirmação ou alteração trazem informações essenciais quanto ao estado bio-fisiológico e mental do paciente e as hipóteses descartadas, que devem ser devidamente registrados no prontuário médico, para fins de consultoria futura, para a facilitação da conduta terapêutica a condição de saúde ou em condições de áreas diversas da medicina que possam vir a ser objeto de investigação diagnóstica sobre aquele paciente, poupando tempo ao profissional e desgaste ao paciente.

2.3.3. Conduta ou plano terapêutico

A conduta terapêutica ou plano terapêutico se traduzem como sinônimos e são instituídos como os atos médicos que devem ser realizados para o tratamento do diagnóstico,

¹¹⁷ BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. Direito médico: a responsabilidade civil e a noção do dano. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 84.

com a finalidade de cura e recuperação da saúde, prevenção de doenças ou prevenção do agravamento do quadro diagnóstico (tratamento paliativo).

Há determinadas situações nas quais existem uma única modalidade terapêutica efetiva, já em outras situações em que há mais de uma possibilidade de tratamento, dependendo de cada caso cabe ao profissional da saúde pormenorizar os prós e contras de cada opção terapêutica compartilhando com o paciente a decisão mais adequada não apenas sob o ponto de vista técnico, mas respeitando a opinião e a escolha do paciente, respeitando os princípios da autonomia médica e da autonomia do paciente.

Assim, o plano terapêutico traz o tipo de tratamento adotado conjuntamente pelo médico e paciente, respeitando suas respectivas autonomias na relação de saúde, inclusive, quanto ao encaminhamento para outros profissionais para conduta terapêutica de forma multidisciplinar, visando melhores resultados de prognóstico, podendo ocorrer o encaminhamento para outra especialidade da área médica ou profissional da saúde em área diversa (como fisioterapeutas, psicólogos, terapeutas ocupacionais etc.), ainda, orientações quanto a cirurgias e tratamentos invasivos ou agressivos que possam ser necessários.

O plano terapêutico também aborda a prescrição médica, nela estão contidas as decisões terapêuticas adotadas pelo médico, tanto para tratamento domiciliar, quanto para tratamento hospitalar. Quando destinado a tratamento domiciliar a prescrição é denominada receita médica.

Quer seja atribuída no ato da alta hospitalar ou através de atendimento em consultório, a prescrição é uma ficha impressa ou digital que serve para oficializar as recomendações médicas, uma vez que esta faz parte dos registros do tratamento adotado, devendo, portanto, constar no prontuário médico para a constatação da evolução clínica.

2.3.4. Atestado de saúde

No mais, dentro da execução do plano terapêutico, podem vir a serem emitidos atestados médicos, os quais se destinam a firmar a veracidade sobre certo acontecimento na saúde do paciente e suas consequências, sendo sua emissão vinculada a necessidade de atingir um fim específico, normalmente relacionado a aquisição ou execução de direitos sociais do paciente. Genival França define o atestado médico da seguinte forma:

O atestado ou certificado médico, por suas vezes, é um relato escrito e singelo de uma dedução médica e seus complementos. Segundo Souza Lima, resume-se na “declaração pura e simples, por escrito, de um fato médico e suas consequências”. Tem a finalidade de sintetizar, de forma objetiva e singela, o que resultou do exame feito em um paciente, sugerindo um atestado de sanidade ou um atestado mórbido, anterior ou atual, para fins de licença, dispensa ou justificativa de faltas ao serviço, entre outros. É, assim, um documento particular, elaborado sem compromisso prévio e independente de compromisso legal, fornecido por qualquer médico que esteja no exercício regular de sua profissão.¹¹⁸

Ainda, para a garantia da utilidade e da segurança de veracidade das informações, o artigo 3º da Resolução nº 1.658/2002, alterado pelo artigo 1º da Resolução nº 1.851/2008, ambos do Conselho Federal de Medicina, determina que o atestado deve conter as seguintes partes constitutivas: cabeçalho com a qualificação do médico, a qualificação do paciente interessado, referência quanto a solicitação do paciente em atestar e finalidade do atestado, o fato médico – quando solicitado pelo paciente ou seu responsável ou por justa causa, ou por dever legal – e suas consequências. Ainda, deve conter o local, data e assinatura com o respectivo carimbo profissional, onde contenham nome do médico e o número de inscrição junto ao respectivo Conselho Regional.¹¹⁹

2.3.5. Prognóstico

O prognóstico é definido como a previsão do provável desenvolvimento futuro do diagnóstico ou quadro clínico do paciente, apresentando as probabilidades de alta, diante das circunstâncias particulares biopsicossociais paciente, como histórico pessoal, histórico familiar, a literatura científica quanto aos desdobramentos do tratamento do diagnóstico.

Entretanto, em se tratando de documentação tanto com a finalidade técnica quanto com a finalidade jurídica essa etapa precisa ser minuciosamente registrada no prontuário do paciente.

Ainda, pelas diretrizes constituídas legalmente através do artigo 5º da Resolução nº 2.153/2017, quando houver necessidade de esclarecimentos do tratamento diante da

¹¹⁸ FRANÇA, *op. cit.*, p. 99.

¹¹⁹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.658/2002. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1658>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

complexidade clínica ou para finalidades jurídicas, se faz necessária a elaboração do prognóstico, para a adequação do prontuário nos termos éticos.

2.3.6 Termo de consentimento informado

O consentimento do paciente é condição necessária para que se dê início ao atendimento ou tratamento médico, inclusive, quanto a investigação diagnóstica, uma vez que as relações vinculadas aos cuidados com a saúde, na maioria das vezes, possuem natureza contratual, conforme majoritariamente reconhecido pela doutrina.

Portanto, as relações médico-paciente se revestem das mesmas responsabilidades inerentes às validades contratuais dos negócios jurídicos em geral, como a manifestação da vontade, traduzido no âmbito da saúde como *consentimento informado*.¹²⁰

Conforme afirmado por Scaff, o dever de informar imposto aos prestadores de serviços médicos, se origina como uma responsabilidade pré-contratual, visando definir os contornos específicos do serviço prestado e se materializa como um dever lateral que persiste durante toda a fase de atendimento médico, inclusive, nos períodos pós-contratuais – como na solicitação de exames para investigação de diagnóstico e prognóstico, a prestação de tratamento específico (plano terapêutico) e acompanhamento posterior, devendo ser renovado a cada ato.¹²¹

Porém, além do dever de informar, o agente de saúde também possui o dever de garantir que a informações foi prestada de forma adequada, conseqüentemente, necessitando confirmar o esclarecimento do paciente sobre as informações prestadas, para que, enfim, se possa consolidar o pleno consentimento do paciente sobre as circunstâncias dos procedimentos ou atos médicos que necessitam ser praticados.

Neste sentido, se faz pertinente apontar os ensinamentos de Ruy Rosado de Aguiar Júnior que afirma ser o ato médico a principal atribuição do profissional de medicina,

¹²⁰ SCAFF, Fernando Campos. Direito à saúde no âmbito privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 87.

¹²¹ SCAFF, *op. cit.*, p. 85.

contudo, o dever de prestar informações adequadas e obter o consentimento informado do paciente é a obrigação acessória mais importante¹²².

Tal afirmativa reflete a realidade da prática médica, uma vez que ao determinar o diagnóstico e instituir uma conduta terapêutica diante da análise do prognóstico, o médico possui o dever de garantir a autonomia do paciente, possibilitando a escolha quanto aos procedimentos médicos disponíveis ao caso; e tal autonomia de tratamento só pode ser respaldada após a devida prestação de informações paciente quanto aos riscos e proveitos dos respectivos atos médicos.

Assim, o dever de informar se materializa na prática médica como uma obrigação lateral tão importante quanto a garantia do sigilo e a notificação compulsória aos órgãos públicos nos casos em que o paciente possuir moléstias potencialmente epidêmicas¹²³.

O consentimento informado ou consentimento livre e esclarecido, contudo, se faz necessário sob a ótica da garantia da autonomia do paciente, uma vez que o indivíduo, quando capaz e dotado de suas faculdades mentais, é livre para manifestar sua vontade íntima e decidir sobre seu próprio corpo, de forma digna e responsável, assumindo os riscos que julgar compatíveis com suas convicções, sejam estas de cunho ético ou religioso, medo de sequelas ou por qualquer outro motivo, ainda que não declarado, lhe permitindo, inclusive, recusar o tratamento.

Neste sentido, conforme destaca Scaff, traça-se um paralelo sobre os direitos de personalidade que fundamentam a necessidade do consentimento livre informado no ordenamento jurídico português:

A doutrina do consentimento informado e esclarecido para a prática e um ato médico deriva, no ordenamento jurídico português, da proteção dos direitos especiais de personalidade: do direito à integridade físico-psíquica com aquela se relaciona o exercício da liberdade de vontade (autodeterminação); e decorrem, antes do mais, do texto constitucional, atenta a proteção do direito à integridade da pessoa prevista no art. 25 da CRP, proteção que se estende ao desenvolvimento da personalidade¹²⁴

¹²² AGUIAR JÚNIOR, R. R. Consentimento informado. In: GODINHO, A. M.; LEITE, G. S.; DADALTO, L., coordenadores. Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna. São Paulo: Almedina; 2017. p. 339-362. p. 339.

¹²³ SCAFF, op. cit., p. 89.

¹²⁴ Idem, p. 83.

Desta forma, verifica-se que a autonomia do paciente e o consentimento que desta deriva, se relacionam intimamente com a sua subjetividade em sua genuína manifestação de vontade, se traduzindo como uma expressão do seu direito de personalidade, de forma em que a precariedade da garantia destes direitos pode resultar em prejuízo a integridade física e moral do paciente.

Conforme Pontes de Miranda as declarações de vontade são exteriorizações de vontade declaradas, tornadas claras, com *vox*, declamadas, aptas a serem elementos do suporte fático de fato jurídico da categoria dos negócios jurídicos e atos jurídicos “*stricto sensu*”, dirigidas a alguém (pessoa, autoridade ou quem possa guardá-la); na declaração de vontade estão presentes à vontade cujo conteúdo o sujeito declara existir e a vontade de declarar¹²⁵.

Segundo o Conselho Federal de Medicina, o consentimento livre e esclarecido do paciente é expresso em três fases, divididas em como elementos iniciais, elementos informativos e compreensão da informação, conforme estabelece a Recomendação nº1/2016, na qual também conceitua as referidas fases da seguinte forma:

São considerados elementos iniciais as condições prévias do paciente, que possibilitem que este compreenda e que possa decidir, voluntariamente, sobre as condições terapêuticas, ou seja, é o cenário no qual seja possível verificar a plena liberdade do paciente para adotar uma decisão.

Já os elementos informativos são conceituados pela recomendação técnica como sendo a exposição da informação material sobre o diagnóstico, a natureza e os objetivos da intervenção diagnóstica ou terapêutica necessária ou indicada, assim como os respectivos benefícios e riscos, a duração do tratamento e as alternativas que o paciente possui para exercer sua autonomia de decidir quanto ao tratamento, de forma esclarecida, quanto a situação, as recomendações e as indicações diagnósticas e terapêuticas.

Por fim, a terceira fase do consentimento livre e esclarecido, se traduz como a compreensão da informação, caracterizada pela recomendação técnica como sendo a consolidação das duas fases anteriores, ou seja, a manifestação do ato do consentimento

¹²⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. Tratado de direito privado. Campinas: Bookseller, 1999, tomo I, p. 128-132.

através da decisão de acolhimento ou rejeição do paciente sobre o plano diagnóstico - terapêutico ou suas alternativas propostas pelo profissional.

Um ponto que merece ser observado com atenção em paralelo à expressa manifestação de vontade do paciente, é o grau de capacidade civil deste (elemento inicial), para que se possa garantir a validade jurídica da vontade expressa no termo de consentimento.

Os princípios bioéticos orientam que a capacidade será sempre presumida, devendo ser comprovada apenas a incapacidade sempre que surgirem evidências desse estado¹²⁶. Contudo, caberá ao próprio médico assistente aferir, num primeiro momento, a plena capacidade do paciente que ora declara sua vontade em aceitar ou rejeitar o tratamento médico que lhe é sugerido¹²⁷.

Nesses casos, o médico deve se ter cautela especialmente nos casos de pacientes que: não atingiram a maioridade civil; não possuam discernimento necessário para a prática de determinado ato em decorrência de enfermidade ou deficiência mental; que pertencem a comunidades culturalmente diferenciada, como os indígenas; ou, ainda, aqueles que, por causa transitória não puderem exprimir sua vontade.

Pois, nos casos em que o paciente não possuir capacidade civil plena, como nos exemplos narrados, o consentimento fica imediatamente submetido ao responsável legal do paciente, como seus genitores ou tutores, o líder da comunidade, o curador ou, quando ausentes ou em conflito sobre adoção do plano terapêutico, caberá ao juiz decidir a respeito, conforme também indicado na Recomendação nº 1/2016, do Conselho Federal de Medicina.

Uma vez que for consolidado o consentimento do paciente, tomando uma decisão voluntária sobre a adoção ou rejeição do plano diagnóstico-terapêutico, de forma esclarecida sobre todos os benefícios, riscos e etapas, esse consentimento deve ser devidamente formalizado através de documento específico nomeado Termo de Consentimento Livre e Esclarecido ou Termo de Consentimento Informado.

O termo de consentimento informado é peça primordial no prontuário médico para a proteção do médico quanto a eventuais discussões que envolvam intercorrências médicas,

¹²⁶ COMITÊ INTERNACIONAL DE BIOÉTICA. Report of the international bioethics committee of Unesco (IBC) on consent. Paris: Unesco, 2008.

¹²⁷ SCAFF, *op. cit.*, p. 96.

uma vez que sem este documento dificilmente é possível garantir que o médico garantiu a plena autonomia do paciente ao realizar determinada prática terapêutica, por isso terá um destaque maior no trabalho.

O termo de consentimento informado formaliza a manifestação do paciente, comprovando que houve o paciente teve a possibilidade de optar pela realização do tratamento, dentre outros recursos médicos disponíveis, concordando e assumindo os riscos que lhe foram devidamente apresentados, respeitando suas convicções íntimas, o que convalida o ato médico. Como afirma Scaff:

O paciente lúcido e autônomo tem a possibilidade de *negar*. Essa atitude do enfermo pode afetar seu próprio interesse e o de terceiros (familiares, médicos, entidades assistenciais). Não cabe, todavia, neutralizar sua oposição pela força, nem por autorização judicial. A negativa do paciente tira legitimidade do ato médico: o ato compulsivo frente à postura negativa implica antijuridicidade.¹²⁸

A literatura aponta que um dos primeiros casos em que houve o reconhecimento de incidência de responsabilidade civil em ação judicial por imprudência e imperícia médica, resultantes do descumprimento do dever de informar se deu na Inglaterra, em 1767. Na ocasião, os médicos Dr. Baker e Dr. Stapleton, sem ouvir o paciente, removeram calo ósseo que havia se formando em sua perna e que, em decorrência da má recuperação óssea pós cirúrgica, veio a causar nova fratura no osso.¹²⁹

Apesar de inúmeros casos similares nas jurisdições internacionais, a expressão “Consentimento Informado” foi utilizada pela primeira vez ao final do século XX, pela doutrina jurídica.¹³⁰

No Brasil, contudo, a expressão foi empregada pela primeira vez em uma decisão judicial proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em 2002, no julgamento do recurso especial nº 467.878/RJ, cujo caso versava sobre responsabilidade civil do médico e da

¹²⁸ SCAFF, op. cit., p. 90.

¹²⁹ FORTES, Paulo Antônio Carvalho. O consentimento informado na atividade médica e a resposta dos tribunais. Revista Justiça Democrática, vol. 1, 1996, p.186.

¹³⁰ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; NICOLETTI CAMILLO, Carlos Eduardo. Direito e medicina: novas fronteiras da ciência jurídica. São Paulo: Atlas, 2015, p. 19.

instituição hospitalar em decorrência de danos por cirurgia oftalmológica que resultou em cegueira, cujo risco não foi informado ao paciente.¹³¹

Ocorre que após a confirmação diagnóstica, o paciente deve compreender as opções quando múltiplas ou a única opção na falta de alternativas de tratamento, optando por um plano terapêutico, diante da orientação profissional que lhe foi apresentada, para a garantia de seus direitos da personalidade, como sua liberdade de autodeterminação e da sua intimidade, possibilitando a recusa da intervenção por motivos pessoais de cunho ético ou religioso do paciente ou por receio de consequências como sequelas ou outros motivos, ainda que não declarados, posto se tratar direito personalíssimo inalienável, irrenunciável e intransmissível a luz do artigo 11, do Código Civil. O jurista Caio Mário alerta que:

O dever do profissional em informar ao paciente é indiscutível, sendo certo que o seu mero descumprimento implicará a caracterização do serviço como defeituoso e, ato contínuo, no inadimplemento da obrigação contratual que, se danosa, ensejará reparação.¹³²

Assim, o médico possui o dever de informar ao paciente todos os riscos do tratamento, assim como os riscos consequentes da recusa ao tratamento, para o pleno exercício da autonomia do paciente, sendo, portanto, uma atribuição legal de todo e qualquer profissional de saúde na propositura de tratamento. Contudo, conforme já demonstrado, além do dever de informar, o médico possui o dever de comprovar o cumprimento do dever da informação, o que se faz através do Termo de Consentimento Informado ou Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.

Desta forma, a formalização documental do consentimento do paciente assume dentro do prontuário médico importantíssimo papel, pois ele servirá como prova jurídica da conduta médica, especialmente quando se as discutir as consequências do ato médico e a responsabilidade ético-profissional em casos de intercorrências médicas.

A importância do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido ou Termo de Consentimento Informado é de tal monta que, frequentemente, sua presença, ausência ou

¹³¹BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 467.878/RJ. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7520479/recurso-especial-resp-467878-rj-2002-0127403-7/inteiro-teor-13136640>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

¹³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 8. ed. Rio de Janeiro, Fonseca, 1996.

forma de elaboração define resultados demandas judiciais que visem a apuração da responsabilidade civil na conduta técnica do médico em seu exercício profissional.

Assim, sempre que o paciente autorizar a realização de procedimentos de saúde, o termo assinado deve ser anexado e arquivado em seu prontuário, sendo muitas das vezes o bastante para o livre convencimento do magistrado de que o profissional da saúde cumpriu com o dever da informação.

Ademais, diante da Recomendação nº 1/2016, do Conselho Federal de Medicina, o Termo de Consentimento Informado deve ser constituído por meio de linguagem acessível ao nível de conhecimento e compreensão do paciente (princípio da informação adequada), evitando termos científicos ou constando imediatamente o seu significado, quando imprescindíveis para a formalização do consentimento de tratamento, devendo abordar de forma pontual os riscos e benefícios do ato médico. Para Barros Júnior:

[...] a informação fornecida pelo médico deve ter como escopo básico o alcance da autodeterminação esclarecida pelo paciente. Assim deve ter no mínimo os seguintes requisitos: diagnóstico, prognóstico possível para cada tipo de tratamento, opções terapêuticas-padrão e alternativas, riscos, complicações, vantagens e desvantagens.¹³³

Paralelamente a clareza da informação quanto aos riscos do tratamento ao paciente, é necessário convalidar que este possuía perfeitas condições de entender as consequências da adesão ao tratamento informado no Termo de Consentimento Informado, ou seja, sua livre manifestação de vontade.

Entende-se como tal o consentimento obtido de um indivíduo capaz civilmente e apto para entender e considerar razoavelmente uma proposta ou uma consulta, isenta de coação, influência ou indução.

Contudo, a validade jurídica do Termo de Consentimento Informado não se respalda tão somente através de uma simples assinatura do paciente ou de leitura apressada em textos minúsculos de formulários a caminho das salas de operação, uma vez que tais circunstâncias não são suficientes para comprovar o pleno entendimento do paciente quanto

¹³³BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. Direito médico: abordagem constitucional da responsabilidade médica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 110.

aos riscos do procedimento e, portanto, sua autonomia. Exige-se não só o consentimento puro e simples, mas o consentimento esclarecido.

Ainda, diante da Recomendação nº 1/2016, do Conselho Federal de Medicina, o Termo de Consentimento Informado ou Termo de Consentimento Livre e Esclarecido deve ser formalizado por escrito, inclusive, como meio de garantir que o paciente possa ler o termo com calma e, ainda, possibilitar que o paciente discuta as informações terapêuticas com seus familiares e amigos, fazendo anotações sobre seus receios ou incertezas, voltando a conversar com o médico assistente para o esclarecimento das dúvidas levantadas em momento posterior à consulta médica.

Inclusive, a mesma normativa técnica, recomenda que o Termo de Consentimento Informado ou Termo de Consentimento Livre e Esclarecido seja confeccionado com espaços em branco ou alternativas que viabilizem ao paciente a possibilidade de completá-los com perguntas a serem respondidas pelo médico assistente ou assinalar as alternativas que incentivem a compreensão do documento.

Portanto, para elaboração de um Termo de Consentimento Informado, tão ou mais importante que o conteúdo da informação, será a forma como foi elaborado e firmado, pois a ausência de um termo redigido de forma a esclarecer e informar o paciente poderá torná-lo inútil.

Também há precariedade da validade jurídica do Termo de Consentimento Informado quando este trazer informações genérica ou não específicas ao procedimento ou tratamento disponibilizado, uma vez que assim se configura ausência de informação, o que o torna vulnerável como meio de prova.

A ausência do requisito da clareza de informação ou da capacidade de livre manifestação de vontade, pode caracterizar infrações aos ditames da Ética Médica, exceto em delicadas situações confirmadas por iminente perigo de vida; assim como cabalmente resultar em condenação médica em eventual discussão de sua responsabilidade civil no resultado insatisfatório do procedimento.

Destaca-se que o Conselho Federal de Medicina, por meio do artigo 30 e artigo 43, da Resolução nº 2.056/2013, do Conselho Federal de Medicina, autoriza a possibilidade de dispensabilidade do termo de consentimento informado tão somente nos casos em que as

condições clínicas não permitirem sua obtenção ou em situações de emergência, desde que caracterizadas e justificadas em prontuário, e cujo ato médico seja realizado para prevenir dano imediato ou iminente ao paciente ou a terceiros.

Em emergências, o médico deve atuar respaldado pelo princípio da beneficência com a finalidade de atuar em favor da vida do paciente, avaliando qual é a melhor conduta (privilégio terapêutico)¹³⁴, considerando as diretivas antecipadas de vontade do paciente, se existentes e disponíveis¹³⁵.

Caso que também se aplica quando a informação possa refletir em severo prejuízo psicológico ao paciente caso seja revelada, de forma a constituir um motivo proibidor para a obtenção de seu consentimento.

Assim, cabe ao médico utilizar-se de técnicas e protocolos de comunicação de más notícias, buscando perceber a quantidade de informações que o paciente está preparado para receber, de forma a conseguir estabelecer tal comunicação e receber o consentimento sem causar traumas ao paciente ou, quando na impossibilidade, proceder o médica a comunicar o representante legal sobre a adoção dos atos médicos sob forma de privilégio terapêutico, conforme instrui a Recomendação nº 1/2016, do Conselho Federal de Medicina. Nesses casos, a omissão da informação deverá restringir-se ao período em que perdurar a necessidade de informação, ou seja, até o paciente se encontrar previamente preparado para o recebimento da notícia ou informação médica sobre seu caso clínico ou tratamento.

A referida resolução também prevê a possibilidade de dispensa da formalização do consentimento nos casos em seja necessária a realização de tratamento compulsório, como: na internação de pacientes portadores de transtornos mentais graves, por determinação judicial ou de forma involuntária, devendo haver a comunicação ao Ministério Público Estadual, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, para cumprimento da lei de proteção das pessoas portadoras de transtornos mentais (Lei nº 10.216 de 6 de Abril de 2001); e ao pacientes portadores de enfermidades transmissíveis que ofereçam risco a saúde pública, quando estes negligenciarem o tratamento ou negarem consentimento para a adoção dos

¹³⁴BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.995/2012. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

¹³⁵idem. Recomendação nº 1/2016. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2020.

cuidados necessários e quando a impossibilidade de separar o indivíduo do grupo em risco de contato com a doença, desde que esgotadas todas as possibilidades de convencimento, se tratando de medida excepcional que deve ser devidamente descrita e justificada pelo médico no prontuário do paciente e com a comunicação à autoridade competente.¹³⁶

2.3.7 Sumário de alta, de transferência e outros sumários

O Sumários são documentos que informam a conclusão de uma etapa do tratamento, sua conclusão ou o falecimento do paciente, portanto possuem relevância no prontuário uma vez que relatam as circunstâncias da trajetória do paciente e seu destino dentro da instituição de saúde, sendo procedimento obrigatório pela Resolução nº 1.638/2002, do Conselho Federal de Medicina, especialmente nos casos emergenciais em que não seja possível a colheita de história clínica do paciente.

O Novo Código de Ética Médica, pela primeira vez, inseriu em seu texto de forma expressa, através dos artigos 87, parágrafo 3º e artigo 88, quanto a obrigatoriedade da formalização do sumário de alta para a validade do prontuário clínico, assim como o direito de acesso a este pelo paciente ou, na impossibilidade, seu representante legal, devendo, no ato da entrega documental pelo médico, serem prestados todos os esclarecimentos necessários para a compreensão dos procedimentos adotados, exceto quando o acesso a estas informações ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros.

Existem quatro tipos de sumários, cada um sendo como registro de um momento específico da trajetória do paciente, sendo eles: a admissão, a transferência – possuindo dois subtipos, posto que a transferência pode ser interna ou externa–, e a alta ou o óbito do paciente e normalmente são preenchidos pela equipe de enfermagem, devendo obedecer os mesmos princípios do prontuário – como clareza, cronologia, legibilidade e identificação profissional, em todos os registros – em conformidade, também com o Guia de Recomendações para registro de enfermagem no prontuário do paciente e outros documentos de enfermagem, elaborado pelo Conselho Federal de Enfermagem, conforme abordaremos abaixo.

¹³⁶BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.995/2012. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

Os sumários de admissão, de transferência, de alta e de óbito, possuem critérios obrigatórios específicos para a garantia de sua validade documental e ante aos quais, havendo o devido preenchimento, podem ajudar a verificar a responsabilização do profissional, principalmente nos casos de óbito, por relatar o estado do paciente e as condições em que encerrou determinado ciclo dentro da instituição.

O sumário de admissão visa anotar os fatos constatados sobre as circunstâncias da entrada do paciente e seu acompanhante na unidade de internação, relatando o estado que o paciente se encontrava no momento que veio a ser recepcionado pela instituição, assim como as orientações prestadas.

Portanto, o sumário de admissão deve conter as condições de higiene do paciente, a presença de lesões prévias a internação e suas respectivas características e localizações (feridas cortocontusas, hematomas, úlceras e outras), deve informar se o paciente possui algum tipo de deficiência, assim como descrever as características desta, deve constar se o paciente usa prótese ou órtese, o rol de pertences que do paciente ingressaram na instituição e as queixas relacionadas ao motivo da internação.

Paralelamente, também deve conter os procedimentos de enfermagem realizados conforme a prescrição ou a rotina institucional, como a mensuração dos sinais vitais, punção de acesso venoso, coleta de exames, necessidade de elevação de grades ou contenção etc.

Após a realização de todos os procedimentos necessários para o tratamento do quadro clínico do paciente, este pode receber alta, ser transferido ou pode vir a falecer, devendo, em ambos os casos, haver o registro interno sobre as condições do ato de saída.

O sumário de alta é destinado a registrar as circunstâncias da saída do paciente, relatando: se o paciente se encontrava sozinho ou acompanhado; se estava curado, melhorado ou com estado inalterado de saúde; se houve sua evasão ou desistência do tratamento, sua transferência interna e externa ou se ocorreu o óbito do paciente; o motivo da alta, se essa foi dada a pedido do paciente ou da família, da instituição ou do médico responsável.

No sumário de alta, os protocolos de enfermagem devem anotar a data e o horários da saída do paciente, suas condições como autonomia para locomoção (se deixou a instituição

deambulando, de maca ou cadeira de rodas), seu nível de consciência, se há presença de lesões e há presença de dispositivos acessórios (como sonda vesical, cateter etc.).

A enfermagem também deve anotar os procedimentos e cuidados prestados aquele paciente, conforme a prescrição ou rotina da instituição, os sinais vitais do paciente, as orientações prestadas e a entrega dos pertences do paciente e o meio de transporte adotado pelo paciente para retornar ao seu domicílio (se próprio ou da instituição).

Por vezes, para dar continuidade ao tratamento do paciente ou lhe prestar melhor adequação de estrutura de acomodação compatível com a necessidade de seu quadro clínico, o paciente pode ser realocado entre setores entre de uma mesma instituição, o que se denomina transferência interna, ou ser remanejado para outra instituição de saúde, ocorrendo, assim, sua transferência externa.

Desta forma, esse documento traz uma atenção especial para anotar o destino do paciente e as condições da saída do paciente, devendo conter o motivo da transferência, data e horário da saída, o setor ou a instituição de destino e a forma de transporte utilizada (como cadeira de rodas, macas, ambulâncias etc.).

Os sumários de transferências também devem sempre conter as anotações mínimas quanto aos níveis de consciência do paciente no ato da transferência, suas queixas principais, a existência e identificação de seu acompanhante, a existência e caracterização de lesões, todos os procedimentos de enfermagem prestados e a identificação do profissional responsável pela transferência.

Conquanto se prestem todos os cuidados ao paciente, as vezes está pode vir a óbito, momento no qual deve ser realizado o sumário de óbito do paciente, constando a data e horário do óbito e identificação do que o médico o constatou, procedimentos pós-morte (higiene, tamponamento, curativos, retirada de dispositivos), posicionamento anatômico do corpo, sempre que possível, identificação do corpo, todos os procedimentos de enfermagem realizados, horário de saída do corpo do setor, nome completo e o número de inscrição no Conselho Regional de Enfermagem do responsável pelo procedimento.

Ainda, no sumário de óbito se faz necessário constar o encaminhamento posterior do corpo (local de encaminhamento e método utilizado para o transporte), a comunicação do

óbito aos setores responsáveis, conforme a rotina institucional, o rol de valores dos procedimentos realizados, os pertences do corpo e a quem foram entregues.

2.3.8 Documentos não relacionados a saúde

Além dos documentos obrigatórios que se fazem constar no prontuário médico por determinação do Conselho Federal de Medicina, para a validade documental deste, em se tratando de validade jurídica para a blindagem do profissional ou da instituição de saúde quanto aos serviços médicos prestados, também se faz necessário que o prontuário conste documentos diversos, não relacionados à saúde, para a comprovação do cumprimento das responsabilidades acessórias jurídicas.

Uma das práticas mais conhecidas nesse caso, é a notificação compulsórias feitas pelos médicos às autoridades competentes acerca de um fato profissional, seja por necessidade social, sanitária ou doenças potencialmente epidemiológicas, cuja importância transcende a relação médico-paciente e deve ser devidamente registrada no prontuário médico para o cumprimento da obrigação legal do médico.

Paralelamente, é importante que o profissional ou a instituição de saúde anexe ao prontuário do paciente todos os contatos que tiver com o paciente, inclusive as mensagens trocadas por meios de correspondências, como telegramas e meios eletrônicos, para a eventual comprovação de que o paciente abandonou o tratamento e não o médico que abandonou o paciente.

Uma vez que lhe incumbe o ônus de prestar informação técnica, nesses casos, também é importante que o médico, em seus contatos com o paciente, cumpra com o dever de informar os riscos do não comparecimento do paciente nas circunstâncias solicitadas. Pois, uma vez comprovada a prestação de informações esclarecidas ao paciente, esse assume o risco pelos resultados de seu tratamento ou do abandono do tratamento, valendo-se de sua plena autonomia de recusa de tratamento, após consentimento esclarecido.

Ainda, ao ser comunicado expressamente pelo paciente quanto seu interesse em abandonar o tratamento, é prudente que o médico assistente formalize tal fato no prontuário, preferencialmente reduzindo a vontade a termo (Termo de notificação de abandono de tratamento), colhendo assinatura do paciente e acostando o documento anexo ao prontuário.

Tal lógica também se aplica nos casos em que o paciente, após expressar seu consentimento sobre determinado procedimento ou ato médico, opta por não realizá-lo, por convicções íntimas relacionadas a ética pessoal, religião ou, ainda, sem motivo declarado, devendo igualmente ser tal fato reduzido a termo (Termo de revogação de consentimento), assinado pelo paciente e acostado ao prontuário, para a blindagem do médico sobre eventual denúncia de negligência, comprovando que o plano terapêutico não foi realizado em decorrência da livre autonomia esclarecida do paciente.

Nos casos em que o paciente consentir e der continuidade ao plano terapêutico, é importante constar no prontuário as cópias das receitas médicas fornecidas ao paciente, com a discriminação da posologia adequada ao caso, para a comprovação da prática profissional, nos casos de apuração de negligência, imprudência ou imperícia, podendo, inclusive, blindar o profissional na apuração de danos, quando se configurar que o paciente descumpriu com o tratamento nas medidas prescritas pelo profissional.

Também importa constar no prontuário o contrato de prestação de serviços médicos, especificando os procedimentos, valores, condições e demais limites do serviço prestado. Apesar da relação contratual médico-paciente ser, costumeiramente, realizada com fulcro na oralidade e na confiança, a formalização do contrato que se faz necessária para comprovar a prestação de serviços profissionais e impor os limites na responsabilidade civil do médico, bem como, para exigir do paciente o cumprimento de suas obrigações contratuais em eventual demanda judicial, como no caso de inadimplência.

Nos prontuários dos pacientes que comparecem em consulta médica, porém não possuem indícios diagnósticos ou não apresentam queixas relacionadas à complicações de saúde emergentes, se faz necessário anexar declaração de comparecimento, com as informações do atendimento prestado ao paciente saudável.

Ademais, é necessário que o prontuário conste as autorizações do paciente para a utilização ou publicidade das suas informações de saúde, com ou sem a renúncia do sigilo, como nos casos em que: se faça necessária a inserção da Classificação Internacional de Doenças para atestado médico para fins jurídicos; a utilização de fotografias para a comparação dos resultados do tratamento (antes e depois); a utilização das informações de

saúde para a pesquisa científica; ainda, a autorização para a retirada de cópia do prontuário, incluindo, o respectivo recibo de entrega assinado.

2.4. DEVER DE SIGILO E PROTEÇÃO DE DADOS SENSÍVEIS

O exercício da medicina possui como um de seus princípios fundamentais o sigilo da relação médico paciente, se tornando um dever profissional, sendo passível de penalização em tríplice esfera, administrativa, civil e criminal.

Destaca-se que o Código de Ética Médica traz em seu bojo um capítulo inteiro para a normatização sobre o tema “sigilo profissional”; contudo, é possível verificar que o dever do sigilo se incorpora na regulamentação de todas as práticas clínicas e hospitalares.

Tal fato se dá sobre o fato de que eventual deliberação ou inadequação do fornecimento de informações dos pacientes pelas instituições médicas e pelos profissionais de saúde pode causar danos imensuráveis à vida individual do paciente.

Inclusive, segundo os preceitos éticos, o médico, mesmo quando houver a necessidade de produzir provas para sua própria defesa em processo judicial que verse sobre sua prática profissional, somente poderá apresentar o prontuário clínico do paciente aos autos desde que solicite o benefício profissional de segredo de justiça, sob pena de incurrir-se em infração ética, nos ditames do artigo 89, da Resolução nº 2.217/2018 do Conselho Federal de Medicina.

Apesar do avanço biotecnológico nos tratamentos e procedimentos médicos, algumas patologias ainda possuem natureza contagiosa e/ou carregam estigmas por causam alterações na apresentação do paciente como indivíduo social.

Desta forma, a quebra indevida do sigilo médico-paciente pode resultar em segregação do paciente do seu convívio social, alterar sua autoestima, seu comportamento social, sua liberdade profissional e, até mesmo, seu estado de saúde físico e mental o que, fatalmente, cerceia os direitos humanos fundamentais do paciente.

Destaca-se que o ordenamento jurídico brasileiro regulamenta a administração e armazenamento de informações pessoais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, através da Lei nº 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, inclusive nos meios digitais.

Para tanto, determina em seu artigo 6º que o armazenamento dos dados devem obedecer os princípios da boa-fé, da adequação do tratamento de dados com a finalidade do seu armazenamento, necessidade motivada de armazenamento de dados pessoais, a transparência, clareza e acessibilidade dos dados, além de determinar a necessidade da utilização de técnicas para a proteção dos dados de acessos não autorizados e prevenção de danos, como situações ilícitas, destruição, perda, alteração e divulgação de dados pessoais.

A Lei Geral de Proteção de Dados chama a atenção para as diversas segmentações de dados, sendo importante destacarmos os dados pessoais, sendo aqueles que caracterizam uma pessoa natural determinada ou determinável, e os dados pessoais sensíveis, os quais trazem informações de cunho estreitamente relacionados com a esfera íntima do titular dos dados, como suas convicções ideológicas e sua impressão biopsicossocial.

Conforme visto, o prontuário se reveste do mais alto grau de informações consideradas como dados sensíveis pelo artigo 5º da Lei Geral de Proteção de Dados, especialmente considerando que a anamnese possui como requisitos essenciais a coleta de informações sobre a origem racial-étnica do paciente, sua crença religiosa, aspectos sobre sua vida sexual, seus dados genético, como filiação e histórico familiar, os dados biométricos e, logicamente, seu histórico de saúde.

Segundo o artigo 11, da Lei Geral de Proteção de Dados, o tratamento dos dados sensíveis somente poderá ocorrer diante da expressa autorização do titular das informações ou de seu representante legal.

Contudo, no mesmo dispositivo também podemos observar a previsão legal de fornecimento dos dados sensíveis sem o consentimento do titular, cuja legalidade somente se observa nos casos em que a entrega da informação for indispensável para: para o cumprimento do dever legal do detentor dos dados; para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; para a realização de estudos por órgãos de pesquisas, garantindo sempre que possível a anonimização dos dados pessoais; exercício regular de direitos e como instrução em processos jurídicos; para a garantia da eficácia de políticas públicas; para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros; entre outras situações que não se relacionam diretamente com o exercício da medicina, como para a garantia da prevenção à

fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos.¹³⁷

Neste sentido, a Lei Geral de Proteção de Dados não gera conflito com os preceitos éticos determinados pela Resolução nº 2.217/2018, do Conselho Federal de Medicina, especialmente quanto as disposições nos artigos 73 e 89.

O primeiro, positiva a proibição ao médico em revelar qualquer fato que tenha conhecimento em virtude de sua profissão, salvo por justo motivo, dever legal ou por expresse consentimento do paciente, por escrito.

Já o segundo dispositivo, determina que a liberação do prontuário sob sua guarda profissional tão somente nos casos de ordem judicial, para sua própria defesa profissional ou quando autorizado por escrito pelo paciente.

Contudo, quando requisitado judicialmente, o prontuário será entregue diretamente ao juízo requisitante, sem qualquer intervenção de terceiros, para a proteção do sigilo profissional.

Assim como, conforme já discorrido, nos casos em que o médico necessite colacionar o prontuário em autos judiciais para sua própria defesa, este não se desincumbe do sigilo profissional, uma vez que possui o dever ético de solicitar que os autos corram sob sigilo de justiça.

Neste sentido, devemos observar que o sigilo médico-paciente, jamais é rompido em sua totalidade, podendo se flexibilizado em casos pontuais, diante de extrema e motivada necessidade, que cause repercussão direta na da saúde e dos direitos fundamentais do paciente, a luz da aplicação análoga dos princípios da beneficência e da não-maleficência.

2.5. PRONTUÁRIO TRADICIONAL

O prontuário físico também, conhecido como registro das informações de saúde em papel, é a forma tradicional em que se documenta os acontecimentos clínicos do paciente, e durante muito tempo na prática médica, os prontuários eram feitos e armazenados unicamente dessa forma.

¹³⁷ BRASIL. Lei nº 13.709/2018: lei geral de proteção de dados pessoais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 22 nov. 2020.

O registro deve ser feito de forma legível, completa e em linguagem clara, independente da natureza do documento médico (da simples ficha de atendimento até a descrição de uma complexa cirurgia)¹³⁸.

Os prontuários tradicionais devem seguir as regras de preenchimento para possuírem valor documental, sendo “documento” definido como todo e qualquer inscrito devido a um autor determinado que contenha declaração de fato ou manifestação de vontade, ditado de relevância jurídica.

Assim, se faz necessária a assinatura de médicos e outros profissionais de saúde, bem como a de diretores clínicos, em casos de cirurgias e procedimentos de alta complexidade, que lhe garantam a autenticidade da autoria dos registros constantes no prontuário. Assim como devem levar os dados da clínica, como Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, em se tratando de pessoa jurídica.

O adequado preenchimento do prontuário garante a qualidade da assistência, a facilidade da recuperação de informações para a pesquisa, a comunicação entre profissionais e a documentação legal do atendimento prestado. Portanto, é do interesse de todos os profissionais que atuam em prontuários físico zelar pela sua qualidade, uma vez que ele possui valor documental e pode ser utilizado como prova em situações de injúria ao médico ou ao paciente. Na opinião de Barros Junior:

Assim, não basta que exista um prontuário e que este seja bem acondicionado. Deve ser assegurado outro ponto tão vital quanto os precedentes: a impossibilidade de modificação posterior de dados dos prontuários. Isso poderia ocorrer para fraudar, por exemplo, provas em processos éticos.¹³⁹

Para possuir legalidade jurídica, o prontuário deve seguir as regras de preenchimento, sendo obrigatórios a assinatura do profissional responsável, seu nome legível, número do seu registro profissional e data, e jamais pode ser alterado, pois uma perícia grafotécnica é possível descobrir se houve alteração.

Deve ser evitada a rasura ou a destruição de documentos do prontuário bem como a colocação de observações em documentos preexistentes, como laudos de exames ou de

¹³⁸ BARROS JÚNIOR, op. cit., p. 85.

¹³⁹ BARROS JÚNIOR, op. cit., p. 84.

consultorias. Se forem verificados erros ou enganos, esses devem ser apontados e corrigidos em um registro posterior, que faça referência aos problemas encontrados. Rasuras invalidam os documentos como prova processual.

Tampouco se presta a validade um prontuário médico que possua informações relatadas parcialmente ou de forma ilegível. Alegar excesso de trabalho não justifica o descumprimento do encargo ético profissional, que acaba por prejudicar principalmente o médico que, ainda que inocentado por eventuais danos (o que dificilmente ocorrerá em situações como essas), perderá muitas noites de sono, tranquilidade e dinheiro.¹⁴⁰

Por derradeiro, destaca-se que o prontuário tradicional, registrado por meio físico, deve ser armazenado por período mínimo, sob guarda do médico ou da instituição responsável, nos termos que será detalhado em tópico próprio.

2.5.1. Digitalização do prontuário

A Resolução nº 1.821/2007, do Conselho Federal de Medicina, aprova as normas técnicas concernentes à digitalização e uso dos sistemas informatizados para a guarda e manuseio dos documentos dos prontuários dos pacientes, autorizando a eliminação do papel e a troca de informação identificada em saúde, desde que os procedimentos adotados sejam analisados e aprovados pela Comissão de Revisão de Prontuários e pela Comissão Permanente de Avaliação de Documentos da unidade médico-hospitalar geradora do arquivo.

A referida resolução também dispõe que o prontuário digitalizado deve atender, obrigatoriamente, aos critérios mínimos de capacidade de armazenamento dos arquivos digitalizados na base de dados, o método de indexação que permita criar um arquivamento organizado, possibilitando a pesquisa de maneira simples e eficiente e a obediência aos requisitos do “Nível de garantia de segurança 2”, estabelecidos no Manual de Certificação para Sistemas de Registro Eletrônico em Saúde em seu artigo 2º, parágrafo 2º.

2.6. PRONTUÁRIO ELETRÔNICO

O documento eletrônico, de acordo com Aldemario Araújo:

¹⁴⁰BARROS JÚNIOR, op. cit, p. 86.

Pode ser entendido como a representação de um fato concretizada por meio de um computador e armazenado em formato específico (organização singular de bits e bytes), capaz de ser traduzido ou apreendido pelos sentidos mediante o emprego de programa (software) apropriado". O documento eletrônico e a assinatura digital: uma visão geral¹⁴¹

Os prontuários eletrônicos, se traduz como uma coleção sistematizada de informações de saúde armazenadas em formato digital, através de são sistemas de software projetados para uso por profissionais de saúde. Os prontuários eletrônicos médicos podem conter uma gama diversificada de dados dos pacientes, contudo é obrigado a seguir um protocolo de coleta e armazenamento para que os registros digitais possuam legalidade jurídica.

Há de se destacar que, quanto a coleta de dados, o prontuário eletrônico deve obedecer os mesmo critérios fundamentais de registro de informações dos prontuários físicos, através dos documentos essenciais de saúde, como anamnese, exame físico, prescrição médica, resultado de exame laboratorial, laudo de exame de imagem, anotação de enfermagem e outros que serão oportunamente detalhados no presente trabalho.

A legislação brasileira sobre prontuário eletrônico apresentou mudanças significativas ao longo dos anos. Recentemente, foi promulgada a Lei nº 13.787/2018, que reúne diretrizes importantes sobre o tema, especialmente quanto a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente, que possuem orientações complementares determinadas através de algumas resoluções do Conselho Federal de Medicina, como veremos.

A Lei nº 13.787/2018 determina que o processo de digitalização de prontuário de paciente será realizado de forma a assegurar a integridade, a autenticidade e a confidencialidade do documento digital, devendo reproduzir todas as informações contidas nos documentos originais.

Para tal, também se faz necessária a implantação de sistemas de certificação para a verificação da autenticidade dos documentos e informações gravadas junto ao prontuário eletrônico, que sejam aptos a codificar os certificados digitais, para que o prontuário eletrônico possa ter o mesmo valor probatório dos documentos originais, em eventual utilização para fins

¹⁴¹CASTRO, Aldemario Araujo. O documento eletrônico e a assinatura digital. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/doceleassdig.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

jurídicos ou, inclusive, para utilização administrativa, como tempo de guarda, manuseio e armazenamento.¹⁴²

2.6.1. Autenticidade dos registros e certificado digital

O Conselho Federal de Medicina e a Sociedade Brasileira de Informática em Saúde, constituíram um convênio de cooperação técnico-científica que está em vigência desde 2002, com a finalidade de instituir as normas, padrões e regulamentos para o Prontuário Eletrônico do Paciente e Registro Eletrônico de Saúde no Brasil.

Esse convênio propiciou a criação de um processo de Certificação de Sistemas de Registro Eletrônico de Saúde, com o estabelecimento dos requisitos imperativos e, seguindo a legislação federal para documento eletrônico, avigorou a obrigatoriedade do uso de certificação digital (assinatura eletrônica) para a validade ética e jurídica de um prontuário eletrônico do paciente e registro eletrônico de saúde. Um marco regulatório importante foi a publicação da Resolução nº 1.821/2007, do Conselho Federal de Medicina.

Portanto, para um prontuário sem papel, totalmente digital, é obrigatório o uso de certificação digital para assinatura dos prontuários.

O certificado digital é um arquivo de computador que identifica uma pessoa física ou jurídica no mundo digital e é utilizado para a assinatura eletrônica de documentos. O certificado digital pode ser comparado a impressão digital, uma vez que cada documento assinado possui um identificador único. Reflete Fabio Ulhôa Coelho:

A MP 2.200/2001, fonte normativa de abrangência geral, vestiu-se de uma classificação bipartida das assinaturas eletrônicas. Primeiramente, a partir da previsão do art. 10, §1º, que equiparou a assinatura digital denominada ICP-Brasil à assinatura manuscrita, com referência ao art. 219 do atual Código Civil. Isso implica em dizer que apenas esta assinatura digital agregará presunção de autoria e integridade ao documento eletrônico.

¹⁴³

No Brasil, a realidade das assinaturas digitais foi acolhida pela legislação através da Medida Provisória nº 2.200/2001, a qual instituiu, em seu artigo 1º, a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira para garantir a autenticidade e a integridade de documentos eletrônicos

¹⁴²BRASIL. Lei nº 13.787/2018: dispõe sobre a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13787.htm>. Acesso em: 22 nov. 2020.

¹⁴³ COELHO, Fábio Ulhôa. Questões de direito comercial no Brasil e em Portugal. São Paulo: Saraiva, 2014.

através da sistemática da criptografia assimétrica (chaves públicas e privadas), transformando o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação em Autarquia-Federal.

A mesma legislação também definiu Autoridade Certificadora Raiz Ihe atribuindo a competência e a responsabilidade quanto a emissão, expedição, distribuição, revogação e gerenciamento dos certificados de primeiro nível.

Portanto, um documento eletrônico, no Brasil, para que possa se ter validade jurídica, ética e legal, deve-se fundamentalmente assiná-lo utilizando um certificado digital padrão Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira, para garantir a segurança das transações eletrônicas de dados. Segundo o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação:

Certificado digital é um documento eletrônico que contém o nome, um número público exclusivo denominado chave pública e muitos outros dados que mostram quem somos para as pessoas e para os sistemas de informação. A chave pública serve para validar uma assinatura realizada em documentos eletrônicos.¹⁴⁴

Paralelamente a tal fato, destaca-se que a Resolução nº 1.821/2007, do Conselho Federal de Medicina, ao exigir a assinatura digital no Nível de Garantia de Segurança 2, autorizou a utilização do certificado digital padrão Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira, até a implantação do Conselho Regional de Medicina Digital pelo Conselho Federal de Medicina, atribuindo pelo artigo 5º, da referida resolução um prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que os sistemas informatizados incorporem este novo certificado.

Ocorre que a Cédula de Identidade Médica veio a ser normatizada tão somente em 21 de agosto de 2019, através da Resolução nº 2.233/2019, do Conselho Federal de Medicina, atribuindo a possibilidade de certificação digital dos médicos devidamente cadastrados junto ao Conselho Regional, pela versões em cartão (CRM DIGITAL) e para dispositivos móveis (e-CRM).

Todavia, após o contexto de decretação de emergência pública nacional, para a contenção da pandemia por contágio de covid-19, em 16 de junho de 2020 foi editada a Medida Provisória nº 983/2020, que dispõe sobre as assinaturas eletrônicas em

¹⁴⁴ BRASIL. Instituto Nacional de Tecnologia da Informação. Disponível em: <<http://www.iti.gov.br/twiki/bin/view/Certificacao/Estruturalcp>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

comunicações com entes públicos e em questões de saúde, e trata sobre as licenças de softwares desenvolvidos por entes públicos. Veja-se a opinião de Renato Martini:

A MP 983 foi criada com base em legítimas preocupações, mas talvez tenha efetivamente chegado o momento de unir esforços no sentido da aprovação de uma lei brasileira de assinaturas eletrônicas que venha a consolidar, num texto legal mais amplo e estruturado, os avanços e a rica experiência obtidos nos quase vinte anos de operação da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira.¹⁴⁵

Por seu turno, a Medida Provisória nº 983/2020 criou classificação tripartite das assinaturas eletrônicas, inspirada no Regulamento nº 910/2014 da União Européia (Regulamento eIDAS), que contempla os conceitos de assinatura eletrônica, assinatura eletrônica avançada e assinatura eletrônica qualificada¹⁴⁶.

A Medida Provisória nº 983/2020, convertida na Lei nº 14.063/2020, em seu Capítulo III, regulamenta a assinatura eletrônica em questão de saúde pública, determinando que os documentos subscritos por profissionais de saúde e relacionados a sua área de atuação são válidos para todos os fins quando assinados com assinatura eletrônica avançada ou assinatura eletrônica qualificada, cujas hipóteses e critérios para a validação devem ser definidos por ato do Ministro de Estado da Saúde ou da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no âmbito de suas respectivas competências.¹⁴⁷

Ainda, a referida legislação inclui a possibilidade da emissão de receitas médicas, inclusive de medicamentos sujeitos ao controle sanitário especial, a qualquer momento, de maneira remota, com validade em todo o território nacional, independentemente do ente federativo em que tenha sido emitido.

Porém, as receitas médicas só terão validade jurídica nos termos da Medida Provisória nº 983/2020 quando contiverem a data e a assinatura eletrônica do profissional, atendendo

¹⁴⁵ CRYPTOID. Renato Martini, ex-presidente do ITI, fala ao Crypto ID sobre a MP 983 que trata das assinaturas eletrônicas no âmbito dos entes públicos. Disponível em: <<https://cryptoid.com.br/banco-de-noticias/renato-martini-ex-presidente-do-iti-fala-ao-crypto-id-sobre-a-mp-983-que-trata-das-assinaturas-eletronicas-no-ambito-dos-entes-publicos/>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

¹⁴⁶ ALEXANDER ROßNAGEL, Das Recht der Vertrauensdienste. Die eIDAS-Verordnung in der deutschen Rechtsordnung. Baden-Baden: Nomos, 2016.

¹⁴⁷ BRASIL. Lei nº 14.063/2020: Dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas e em questões de saúde e sobre as licenças de softwares desenvolvidos por entes públicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14063.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

aos requisitos de ato da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária ou do Ministro de Estado da Saúde, ainda, devendo conter o endereço do consultório do profissional ou da sua residência e o seu número de inscrição no conselho profissional.

Ainda, para possuírem validade jurídica as receitas também devem trazer o nome e o endereço residencial do paciente e, expressamente, o modo de usar a medicação, com todas as informações escritas no vernáculo, redigida sem abreviações e de forma legível, observando a nomenclatura das substâncias ativas ou da droga e o sistema de pesos e medidas oficiais.

2.6.2. Segurança dos registros

A Lei nº 13.787/2018, dispõe sobre a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente, instituindo que os meios de armazenamento de documentos digitais deverão protegê-los do acesso, do uso, da alteração, da reprodução e da destruição não autorizados.

Ainda, determina que os documentos oriundos da digitalização de prontuários de pacientes devem controlados por meio de sistema especializado de gerenciamento eletrônico de documentos.

Como vimos, para possuir validade ética e jurídica, um prontuário 100% eletrônico, deve ser assinado com um certificado digital padrão Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira e seguir as normativas previstas no SBIS.

Atualmente, há uma vasta gama técnica aplicada para garantir que o documento eletrônico assinado por um certificado digital seja completamente seguro. A simples introdução de um espaço em branco ou uma pequena alteração no documento, por exemplo, invalida totalmente o documento, garantindo assim a sua integridade.

O prontuário eletrônico deve adotar estrutura de segurança adequada para garantir autenticidade, confidencialidade e integridade das informações de saúde. Para isso, definiu-se uma série de requisitos de segurança que os sistemas devem obrigatoriamente atender. O Procedimento de Certificação SBIS/CFM classifica os S-RES (registro eletrônico de saúde), do ponto de vista de segurança da informação, em dois Níveis de Garantia de Segurança.

O Nível de Garantia de Segurança 1 define uma série de requisitos obrigatórios de segurança, tais como controle de versão do software, controle de acesso e autenticação, disponibilidade, comunicação remota, auditoria e documentação; já o Nível de Garantia de Segurança 2 exige a utilização de certificados digitais Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira para os processos de assinatura e autenticação.

Portanto, unicamente os sistemas de registro de prontuário em concordância com o Nível de Garantia de Segurança 2 atende a legislação brasileira de documento eletrônico e, portanto, podem ser 100% digitais, sem a necessidade da impressão do prontuário em papel.

A Resolução nº 1.821/2007, do Conselho Federal de Medicina, em seu artigo 4º, expressamente veta qualquer possibilidade de eliminação do prontuário físico, nos casos em que o sistema de prontuário digital se utilize de Nível de Garantia de Segurança 1, por falta de amparo legal quanto a segurança jurídica informacional dos dados registrados.

O Conselho Federal de Medicina determina que os sistemas acolham aos requisitos, mas, nesse momento, não estabelece ainda que o sistema seja auditado pela SBIS. Certo que, com a auditoria pela SBIS, as instituições de saúde e os médicos terão a confiança que o sistema realmente atende aos requisitos, garantindo assim maior tranquilidade para utilizar um sistema 100% eletrônico.

Desta forma, atualmente, para fins de parâmetro legal, aplicam-se as normas de segurança exigidas pela Lei Geral de Proteção de Dados, Lei nº 13.709, aprovada em agosto de 2018, cuja vigência começou em 27 de agosto de 2020, para trazer segurança jurídica quanto a padronização de normas e práticas, para promover a proteção, de forma igualitária do tratamento das informações eletrônicas.

2.7. PRONTUÁRIO NA TELEMEDICINA

A telemedicina é definida pelo Conselho Federal de Medicina como sendo o exercer médico através da utilização de metodologias interativas de comunicação audiovisual e de dados, com o objetivo de assistência, educação e pesquisa em saúde¹⁴⁸. O termo foi utilizado pela primeira vez no início dos anos 1990, para englobar os projetos iniciais para a prática de

¹⁴⁸ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.643/2020. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1643>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

medicina a distância através de videoconferência, tele radiologia e as manifestações de uma segunda opinião médica.

Contudo, apesar das facilidades terapêuticas oriundas da prática da medicina a distância, essa prática pode ter desdobramentos éticos e jurídicos potencialmente danos às partes envolvidas no relacionamento médico-paciente, conforme destaca pondera Scalquette:

Embora seja salutar essa nova forma de se enxergar a medicina, que facilita o acesso do paciente à saúde, eliminando o problema da distância, além de diminuir os seus custos, deve-se, por outro lado, haver a cautela no emprego desenfreado da tecnologia, para que os princípios há tanto tempo preservados pelos defensores da ética médica e também pelos operadores do Direito não esvaiam, tornando essa relação médico-paciente viciada.¹⁴⁹

A telemedicina foi regulamentada no Brasil utilizando as diretrizes da Declaração de TelAviv sobre responsabilidades e normas éticas na utilização da Telemedicina, adotada pela 51ª Assembléia Geral da Associação Médica Mundial, especialmente quanto a necessidade de proteção da relação médico-paciente respaldada no respeito mútuo, na independência da opinião do médico, na autonomia do paciente, na confidencialidade profissional e sobre o princípio da beneficência quanto ao plano terapêutico.

A referida declaração, também estabelece que a telemedicina deve ser utilizada prioritariamente nos casos em que o médico assistente necessite de cooperação técnica em opinião ou por conselho de outro colega, sendo necessária a permissão do paciente e a manutenção adequada dos prontuários clínicos.

Nesse ditame, o Conselho Federal de Medicina instituiu a Resolução nº 1.643/2020 e a Resolução nº 2.107/2014, regulamentando a telemedicina e a tele radiologia, respectivamente. Ambas resoluções demonstram forte preocupação com a sigilo do paciente, determinando que os atos médicos realizados à distância devem ser transmitidos por meio de infra-estrutura tecnológica apropriada, de acordo com as normas do Conselho Federal de Medicina, quanto ao manuseio, a transmissão de dados, a confidencialidade, a privacidade e a garantia do sigilo profissional, de forma equivalente a um tratamento realizado presencialmente.

¹⁴⁹ SCALQUETTE; NICOLETTI CAMILLO, op. cit., p. 153

Destaca-se que a Declaração de TelAviv determina que o paciente seja informado sobre todos os processos de seu atendimento, o que foi ressaltado pelo conselho Federal de Medicina, através da resolução de tele radiologia, prevendo a necessidade da formalização do consentimento livre e esclarecido do paciente em termo, inclusive, no que diz respeito à transmissão eletrônica de seus dados.

Assim, o dever de informar deve ser prestado e comprovado pelo profissional, sob pena de assumir o risco de responder por danos, caso se verifique que o paciente não foi esclarecido de forma satisfatória e completa sobre as consequências específicas e os limites da prestação de serviço médico a distância, posto que se traduz como vício na autonomia do paciente em decidir de maneira livre sobre seu tratamento.

Quanto a responsabilidade profissional quanto ao dever de informar, Scalquette destaca que o termo de consentimento informado é importante ato que permite a segurança jurídica da relação médico paciente, pois:

Deste modo, poderá o paciente aceitar, auto determinadamente, o tratamento oferecido por um médico que não lhe prestou atendimento e também, na ocasião de um dano, verificar toda a cadeia de profissionais que lhe prestaram o serviço defeituoso, inclusive da pessoa jurídica de onde o laudo foi emitido, o que lhe permita adotar as medidas cabíveis para a responsabilização dos lesantes.¹⁵⁰

Ambas as resoluções emitidas pelo Conselho Federal de Medicina quanto aos atos médicos praticados a distância definem disposições relativas à responsabilidade profissional daqueles que atendem o paciente, atribuindo a responsabilidade solidária ao médico assistente ao médico que prestou o atendimento ou emitiu laudo a distância.

Contudo, verifica-se que pela resolução da Telemedicina, a responsabilidade solidária é proporcional a culpa profissional no evento danoso, de acordo com o artigo 4º; enquanto na resolução referente à Tele radiologia, a responsabilidade é equivalente a todos os profissionais envolvidos no evento danoso, sem atribuição das proporções de contribuição, nos termos do artigo 9º, ainda, trazendo a obrigatoriedade de indicação de todos os

¹⁵⁰ SCALQUETTE; NICOLETTI CAMILLO, op. cit., p. 153

profissionais responsáveis pelo atendimento do paciente e da pessoa jurídica prestadora de serviço remoto, no prontuário radiológico, conforme o artigo 10.¹⁵¹

Em linhas gerais, o grande problema na aplicação da telemedicina no Brasil é que há conflito normativo quanto a eticidade da prática médica a distância, considerando que o Código de Ética Médica veda ao médico prescrever tratamento e outros procedimentos sem o exame direto do paciente, salvo em casos de urgência ou emergência comprovadas, causando resistência dos Conselhos Regionais de Medicina.

Ante a necessidade de conciliação entre isolamento imposta pela pandemia do covid-19, e proporcionar maior segurança a médicos e pacientes o Conselho Federal de Medicina, através do Ofício nº 1.756/2020 enviado ao Ministro da Saúde, ampliou a Lei da Telemedicina, e logo após a Portaria nº 467 tivemos a Lei nº13.989/2020, que foi publicada no Diário Oficial da União - a telemedicina é definida como o exercício da medicina mediado por tecnologias para fins de assistência, pesquisa, prevenção de doenças e lesões e promoção de saúde. Uma lei com poucas regulamentações, mas muito complexa e que deve ser bem entendida para que o profissional não incorra em ilicitudes e se exponha a vulnerabilidade jurídica.

A Lei nº 13.989 de 15 de abril de 2020 autorizou o uso da telemedicina durante a crise causada pelo corona vírus (SARS-CoV-2), bem como definiu que os atendimentos deverão seguir os padrões e éticos e normativo usuais dos atendimentos presenciais, inclusive sobre todas as obrigações acessórias, como contraprestação financeira pelo serviço prestado e o devido preenchimento e zelo com o prontuário do paciente.¹⁵²

Posteriormente, o Ministério da Saúde regulamentou o exercício da telemedicina no contexto de emergência de saúde pública de importância nacional e medidas de prevenção de contágio por corona vírus, através da Portaria nº 467 de 20 de março de 2020, com objetivo de reduzir a propagação do covid-19 e proteger as pessoas.

Diante a normativa, o atendimento realizado por médico ao paciente por meio de tecnologia da informação e comunicação deverá ser registrado em prontuário clínico,

¹⁵¹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1.643/2020. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1643>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹⁵² BRASIL. Lei nº 13.989/2020: dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus. Disponível em: <

registrando os dados clínicos necessários para a boa condução do caso, constando data, hora, tecnologia da informação e comunicação utilizada para o atendimento, a identificação do médico responsável pelo atendimento, incluindo seu número do Conselho Regional Profissional e sua unidade da federação, ainda, determina que devem ser registrados cada contato com o paciente que venha a ser realizado de forma remota por telemedicina.¹⁵³

A Lei nº 13.989/2020 inovou ao validar o uso de receitas médicas apresentadas em suporte digital, desde que devidamente assinadas pelo médico responsável, por meio eletrônico através de certificados obrigatoriamente reconhecidos pela Chave de Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira ou através de digitalização da receita original que contenha dados associados à assinatura do médico que permitam sua identificação.

Ainda, a Portaria nº 467/2020, do Ministério da Saúde, previu a obrigatoriedade do paciente em encaminhar o termo de consentimento livre esclarecido ao seu médico assistente, especialmente nos casos em que for necessária a aplicação de medida de isolamento social, momento no qual, o paciente também possui a obrigação legal de encaminhar ao médico o termo de declaração, no qual se faz constar a relação de todas as pessoas que residam no mesmo endereço.¹⁵⁴

Paralelamente, quanto aos registros em prontuário, a Declaração de TelAviv também determina que a documentação do paciente seja realizada de forma correta e completa, tanto pelo médico assistente quanto pelo especialista, para a melhor prestação do serviço de saúde, aumentando as probabilidades de sucesso no diagnóstico, na definição do prognóstico e no manejo do tratamento a distância.

Assim, diante de todas as diretrizes éticas já regulamentadas pelos órgãos oficiais, verifica-se que quando houver ato médico praticado a distância, através de telemedicina, esse deve observar todos componentes que deveriam formar essa relação entre o paciente e o profissional, como o princípio da beneficência, o sigilo, a autonomia do paciente após consentimento livre esclarecido, devendo ser todos os contatos com o paciente devidamente registrados no prontuário, seja este físico ou eletrônico, cuja estrutura deve seguir as

¹⁵³ BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria nº 467/2020. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-467-de-20-de-marco-de-2020-249312996>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

¹⁵⁴Idem.

orientações e determinações da Resolução nº 1.638/2002, do Conselho Federal de Medicina, quanto aos documentos obrigatórios essenciais.

2.8. PRONTUÁRIO DE ENFERMAGEM

O prontuário de enfermagem é meio essencial para o desenvolvimento do Processo de Enfermagem, instituído pela Resolução nº 358/2009, do Conselho Federal de Enfermagem, o qual deve ser realizado de modo sistemático em todos os ambientes que ocorram os cuidados de profissional de enfermagem, como instituições prestadoras de serviços de internação hospitalar, instituições prestadoras de serviços ambulatoriais de saúde, domicílios, escolas, associações comunitárias, fábricas, entre outros, quer seja de natureza pública ou privada.

A referida resolução ainda institui que o Processo de Enfermagem deve orientar a coleta de dados, o estabelecimento de diagnósticos de enfermagem e o planejamento das ações ou intervenções de enfermagem e que forneça a base para a avaliação dos resultados de enfermagem alcançados, sendo instituído em 5 etapas, sendo elas:

A Coleta de Dados de Enfermagem (ou Histórico de Enfermagem), que tem por finalidade a obtenção de informações sobre a pessoa, família ou coletividade humana e sobre suas respostas em um dado momento do processo saúde e doença.

O Diagnóstico de Enfermagem, caracterizado como a interpretação e agrupamento dos dados coletados na primeira etapa, resultando na tomada de decisão sobre os conceitos diagnósticos como base para a seleção das ações ou intervenções com as quais se objetiva alcançar os resultados esperados.

O Planejamento de Enfermagem, que se traduz como a determinação dos resultados que se espera alcançar com o processo de enfermagem, alinhando a as ações ou intervenções que serão realizadas face às respostas da pessoa, família ou coletividade humana em um dado momento do processo saúde e doença, identificadas na etapa de Diagnóstico de Enfermagem.

A Implementação do processo de enfermagem, assim compreendido como a realização das ações ou intervenções determinadas na etapa de Planejamento de Enfermagem.

E, por fim, a Avaliação de Enfermagem, com a finalidade de validar as ações ou intervenções de profissionais de enfermagem diante da proximidade dos resultados obtidos

com o resultado esperado, ainda, para determinar a necessidade de mudanças ou adaptações nas etapas do Processo de Enfermagem.

O Decreto nº 94.406 de 8 de Julho de 1987, regulamenta a o Exercício dos Profissionais de Enfermagem e prevê que são profissionais de enfermagem: os Enfermeiros (ENF), os Obstetiz(OBST), os Técnicos de Enfermagem (TEC), os Auxiliares de Enfermagem (AUX), e os Parteiros (PAR) e que todos possuem o dever de prestar anotações no prontuário do paciente, para fins estatísticos.¹⁵⁵

Em consonância a tal diretriz, o Conselho Federal de Enfermagem, através de sua Resolução nº 429 de 30 de Maio de 2012, normatizou as obrigações dos profissionais de enfermagem quanto aos registros das ações profissionais no prontuário do paciente, determinando que todas as categorias profissionais possuem o dever de anotar no prontuário do paciente as atividades de assistência de enfermagem e todas as informações inerentes ao ato de cuidar no prontuário do paciente em todos os documentos da área, seja em suporte tradicional (físico/papel) ou por meio eletrônico, para prestar garantia a continuidade e a qualidade da assistência ao paciente.¹⁵⁶

Paralelamente a tal fato, as anotações ou prontuário de Enfermagem possui a função primordial de fornecer os dados substanciais que irão nortear a conduta terapêutica da equipe de enfermagem, uma vez que relata as respectivas respostas do paciente e o desenvolvimento da Evolução de Enfermagem, para validação dos resultados terapêuticos esperados¹⁵⁷ e para assegurar a continuidade de assistência ao paciente.

Desta forma, o Conselho Federal de Enfermagem institui através do Capítulo II da Resolução nº 564/2017 os deveres éticos dos profissionais de enfermagem, antes aos quais se destacam àqueles referentes aos registros do ato de cuidar em prontuários de pacientes, os quais devem ser documentados formalmente, de forma clara, objetiva, completa e sem rasuras, seguindo a ordem cronológica dos fatos anotados, devendo o profissional sempre prestar informações de forma completa e fidedigna, com a finalidade de tutelar a continuidade

¹⁵⁵BRASIL. Conselho Federal de Enfermagem. Decreto nº 94.406/1987. Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/decreto-n-9440687_4173.html>. Acesso em: 21 nov. 2020.

¹⁵⁶BRASIL. Conselho Federal de Enfermagem. Resolução nº 429/2012. Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/resoluco-cofen-n-4292012_9263.html>. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹⁵⁷Idem. Conselho Federal de Enfermagem. Resolução nº 0514/2016:guia de recomendações para registro de enfermagem no prontuário do paciente e outros documentos de enfermagem. Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/resolucao-cofen-no-05142016_41295.html>. Acesso em: 20 nov. 2020.

da assistência e da segurança do paciente, exercendo sua profissão com justiça, compromisso, responsabilidade, honestidade e lealdade, conforme se observa nos Artigos nº 24, 36, 37 e 38 da referida resolução.

Em sequência, o Capítulo III da Resolução nº 564/2017, do Conselho Federal de Enfermagem, determina as proibições éticas dos profissionais de enfermagem, expressamente vedando, através dos artigos 87 e 88, o registro de informações incompletas, imprecisas ou inverídicas sobre a assistência de Enfermagem prestada à pessoa, família ou coletividade, assim como é vedado ao profissional registrar e assinar as ações de enfermagem que não executou ou permitir que suas ações sejam assinadas por outro profissional.¹⁵⁸

Neste sentido, o Código de Ética do Profissional de Enfermagem, aplicado conjuntamente ao Despacho nº 15/2018 da Assessoria Legislativa do Conselho Federal de Enfermagem, torna obrigatória a utilização de carimbo profissional em todos os atos registrados e praticados pelo profissional da saúde, devendo conter seu nome completo, número e categoria de inscrição junto ao respectivo Conselho Regional de Enfermagem ou, ainda, certificado digitalmente através de assinatura eletrônica de Nível de Garantia de Segurança 2, para possuir a devida validação do registro documental.

Portanto, além de sua função primária de proporcionar a continuidade dos cuidados e maior licitude das decisões profissionais nos cuidados de enfermagem e na continuidade do tratamento do paciente, o prontuário de enfermagem pode ser utilizado como instrumento de apoio para análise das condutas médicas realizadas no paciente, uma vez que nele são relatadas todas as observações bio-fisiológicas do paciente em cada etapa do tratamento e a resposta deste à todas as intervenções realizadas em sua saúde, em determinada condição.

Por exemplo, o auxiliar de enfermagem possui o dever de observar, reconhecer e descrever os sinais vitais e sintomas do paciente, devendo anotar de forma fidedigna no prontuário, conforme institui o Decreto nº 94.406/1987, em seu artigo 11.¹⁵⁹

Ainda, o mesmo decreto, em seu artigo 4º, determina o enfermeiro, que, quando integrante de equipe de enfermagem, possui a competência de prescrever medicamentos

¹⁵⁸Idem. Conselho Federal de Enfermagem. Resolução nº 564/2017. Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/resolucao-cofen-no-5642017_59145.html>. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹⁵⁹Idem. Conselho Federal de Enfermagem. Decreto nº 94.406/1987. op. cit.

previamente estabelecidos em programas de saúde pública e em rotina aprovada pela instituição de saúde, e de participação no planejamento e, principalmente, na execução da programação de saúde e dos planos assistenciais de saúde, dentre outras atribuições, das quais merece destaque a prevenção e controle sistemático de danos que possam ser causados aos pacientes durante a assistência de enfermagem.¹⁶⁰

Portanto, durante a reconstrução dos fatos em eventual análise pericial do quadro clínico do paciente, o prontuário de enfermagem pode ser peça chave para preencher as lacunas na prática médica e constatar se o mau resultado de determinado tratamento se deu por reposta biológica do paciente (iatrogenia) ou se foi resultante de omissão técnica, através de atos de imperícia, imprudência ou negligência médica.

2.9. DA GUARDA DO PRONTUÁRIO

O Código de Ética Médico de 2019 define que além da obrigação do preenchimento do prontuário, nas formas legalmente previstas, também determina que o prontuário deve ser mantido sob guarda do médico ou da instituição que presta assistência à saúde e efetiva o tratamento do paciente, assim como o seu dever de entrega ao paciente ou ao seu representante legal, sempre que solicitado ou autorizado pelo paciente, constituindo infração ética a negativa de acesso aos interessados legitimamente autorizados pelo médico ou pela instituição.

Assim, são responsáveis pela guarda do prontuário médico os profissionais da saúde, os assistentes, os profissionais que realizam o atendimento, os chefes de equipe e até diretor das instituições médicas, cuja obrigação em zelar pela guarda do prontuário deriva diretamente do direito fundamental do paciente de solicitar e acessar integralmente seu prontuário e suas informações pessoais de saúde. Neste sentido, esclarece o Conselho Regional de Medicina de São Paulo:

O paciente tem direito de acesso ao prontuário. Sem o consentimento do paciente, o médico não poderá revelar o conteúdo de prontuário ou ficha médica, a não ser por dever legal. Se o pedido for feito pelos familiares, será necessária a autorização expressa do paciente. No caso de óbito, o laudo deverá revelar o diagnóstico, o

¹⁶⁰BRASIL. Conselho Federal de Enfermagem. Resolução nº 429/2012. Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/resolucao-cofen-n-4292012_9263.html>. Acesso em: 20 nov. 2020.

procedimento do médico e a causa mortis. Para sua eventual defesa judicial, o médico poderá apresentar o prontuário médico à autoridade competente.¹⁶¹

Um ponto relevante que merece ser destacado é que, casos o médico detentor da guarda do prontuário ou a instituição responsável optar pelo descarte do prontuário, estes vem atentar-se ao tempo mínimo de armazenamento dos dados dos pacientes constantes em prontuários, uma vez que o descumprimento ocasiona penalidades nas esferas cível, criminal e administrativa (ético-profissional).

No que tange sobre a guarda das informações do paciente, em um primeiro momento, o profissional responsável deve estar atento ao tipo de prontuário que possui sob sua guarda, uma vez que a legislação atribui prazos e diretrizes diferenciadas aos prontuários tradicionais registrados em papel, aos eletrônicos, nos casos de prontuário que vieram a ser digitalizados e nos casos dos prontuários microfilmados.

Atualmente, verifica-se que as relações de saúde são regulamentadas por diversos códigos legislativos, uma vez que englobam conceitos e extraídos da legislação cível e consumerista, que também produz reflexos na esfera criminal e ético-administrativo, regulamentadas pelos órgãos de classe, que possuem natureza de autarquias federais, como é o exemplo do Conselho Federal de Medicina.

Todos os prazos devem ser considerados e respeitados na prática profissional de todos aqueles que possuem responsabilidade sobre a guarda e o manuseio do prontuário médico, sob pena de sofrer as sanções instituídas de forma respectiva ao ato lesivo de descarte indevido.

Assim, destacamos que na esfera cível, conquanto o Código Civil em seu artigo 206, parágrafo 3º, inciso V, determine o prazo de guarda pelo período de 3 (três) anos após o último ato médico realizado na relação médico-paciente, considerando este sendo o marco final do negócio jurídico para a incidência da prescrição da pretensão indenizatória; devemos considerar que a relação médico-paciente também se configura como uma relação consumerista, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, sendo o médico ou

¹⁶¹ BRASIL. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Guia da relação médico-paciente: prontuário médico e consentimento do paciente. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes_capitulos&cod_capitulo=13>. Acesso em: 20 nov. 2020.

profissional da saúde o sujeito prestador de serviços detentor de conhecimentos técnicos, em face do paciente, consumidor leigo, contratante dos serviços de saúde.¹⁶²

Desta forma, no que tange a responsabilidade cível, sob a ótica consumerista do artigo 27, os profissionais de saúde ou a instituição detentora do prontuário médico, possui o dever legal de armazenar todas as informações de saúde do paciente pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos considerando o prazo prescricional para ação indenizatória por danos.¹⁶³

Sendo considerado o marco inicial a data do conhecimento do dano causado ao paciente – o que não, necessariamente, se traduz como sendo a mesma data do ato médico, uma vez que um dano oriundo das consequências de erro médico pode ser constatado em momentos supervenientes ao procedimento ou tratamento subsequente, sendo considerado como prestação de serviço com vício oculto.

Prevendo tais situações de constatação de erro médico de forma superveniente a conclusão do ato médico, e visando a possibilidade de utilização do prontuário para eventual defesa ética administrativa ou judicial do médico e a correta constatação dos fatos de conduta médica, a Resolução nº 1.821/2007, do Conselho Federal de Medicina, e a Lei nº 13.787/2018, determinaram as diretrizes quanto a guarda e armazenamento dos documentos dos prontuários dos pacientes, em seus moldes tradicionais ou eletrônicos.

Nos casos do prontuário tradicional, com registros realizados em suporte de papel, que não foram arquivados eletronicamente em meio óptico, microfilmado ou digitalizado, é determinado que sejam armazenados pelo período mínimo de 20 (vinte) anos após a data do último registro, antes de serem eliminados, nos termos do artigo 6º, da Lei nº 13.787/2018.

Já nos casos dos registros por meio eletrônico, considerando a evolução tecnológica, é determinada a guarda permanente de todos os registros do paciente, nos termos do artigo 7º da Resolução nº 1.821/2007, do Conselho Federal de Medicina.

Ainda, o período de armazenamento instituído pelo Conselho Federal de Medicina, coaduna com o prazo de 20 (vinte) anos instituído pelo Código Penal no artigo 109, inciso I,

¹⁶²BRASIL. Código de defesa do consumidor.op. cit.

¹⁶³Idem.

como sendo a máxima prescrição da pretensão punitiva do estado antes do trânsito em julgado da sentença criminal.¹⁶⁴

2.10. DO DESCARTE DO PRONTUÁRIO

Após o tempo de guarda, é lícito ao médico ou instituição responsável pela guarda, proceder com o descarte do prontuário, através de sua eliminação ou devolução, diante da Resolução nº 1.821/2007 do Conselho Federal de Medicina, que autoriza a eliminação do papel e a troca de informação identificada em saúde, de acordo com o potencial de uso em estudos e pesquisas nas áreas das ciências da saúde, humanas e sociais, bem como para fins legais e probatórios; enquanto a Lei nº 13.787/2018, complementou a resolução, atribuindo as diretrizes para a destinação final de todos os prontuários e o registro de sua eliminação.

Diante da legislação atual sobre o tema, o processo de eliminação dos prontuários deve obedecer ao princípio ético norteador de garantia de sigilo e confidencialidade das informações do paciente, uma vez que esta são consideradas informações sensíveis, nas definições instituídas pela Lei Geral de Proteção de Dados e cuja destinação indevida ou negligência pode ocasionar danos irreparáveis ao titular, aos seus dependentes ou, ainda, a terceiros que possuam legítimo interesse na documentação, como nos casos em que os prontuários são destinados à pesquisas científicas ou que possuam valor histórico.

A eliminação dos prontuários microfilmados somente é regulamentada pelas diretrizes do Decreto nº 1.799/1996, que prevê a microfilmagem de documentos oficiais, mediante orientação da Resolução nº 1.821/2007, do Conselho Federal de Medicina, que autoriza a eliminação dos documentos em papel presentes no prontuário médico.

Diante da referida legislação, os prontuários microfilmados devem eliminados tão somente após análise obrigatória da Comissão de Revisão de Prontuários da unidade médico-hospitalar geradora do arquivo e após a extração de filme cópia.

Também, para a regularidade do descarte do prontuário, através de sua eliminação ou remoção, deve ser formalizada e registrada a destinação final do prontuário, através da

¹⁶⁴BRASIL. Código penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2020.

lavatura de termo próprio junto ao órgão competente, no caso, as Comissões de Revisão de Prontuários.

Ainda, fica positivada a licitude de eliminação do prontuário microfilmado através da incineração, sendo esta considerada meio totalmente hábil de inutilizar as informações documentadas; sendo também permitida para a eliminação dos arquivos documentados em papel.

Contudo, conforme determina a Lei nº 13.787/2018, o descarte do prontuário tradicional, documentado em papel, somente deverá ser realizado em dois momentos: ou após a digitalização ou microfilmagem que permita a consulta integral dos documentos registrados no prontuário; ou após a observação do prazo mínimo de 20 (vinte) anos de guarda.

A legislação também atribuiu uma alternativa ao descarte dos prontuários, que seria a entrega de todos os registros ao paciente titular. Nestes casos, segundo as diretrizes éticas profissionais, também incumbe ao médico, no ato de entrega do prontuário, prestar todos os esclarecimentos solicitados para a compreensão das informações constantes nos histórico clínico ali registrado, sob pena de infração ética, excetuados os casos em que o detalhamento das informações clínicas possa causar riscos ao paciente ou à terceiros.

A Lei nº 13.787/2018, que regulamenta a guarda dos prontuários dos paciente, excepcionalmente veda a possibilidade de eliminação dos prontuários dos pacientes nos casos em que a Comissão Revisora considere a documentação detentora de valor histórico, momento em que deverão ser preservados de acordo com o disposto na legislação arquivística vigente.

2.11. A COMISSÃO DE REVISÃO DE PRONTUÁRIOS

A instituição das Comissão de Revisão de Prontuários nos estabelecimentos e instituições em que se prestam assistência médica se tornou obrigatória desde 9 de agosto de 2002, através da Resolução nº 1.638/2002, do Conselho Federal de Medicina, com a finalidade de assegurar o preenchimento, a guarda e o manuseio dos prontuários, de forma compatível com a legislação quanto aos deveres do médico assistente, da chefia da equipe, da chefia clínica e da direção técnica da unidade.

Assim, dentre as finalidades e competência da Comissão, prioritariamente, encontra-se a fiscalização dos requisitos formais de validade e dos documentos essenciais que devem constar no prontuário confeccionado em qualquer suporte, como a identificação do paciente, anamnese, solicitações e resultados de exames, diagnósticos hipotéticos e definitivos e a evolução clínica do paciente, inclusive, quanto ao caráter sigiloso e científico das informações registradas, de forma que possibilite a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo.

No mais, também incumbe à Comissão a fiscalização quanto a regularidade formal específica para os prontuários em papel ou eletrônico, devendo constatar a integridade dos documentos digitais, quando a sua segurança, autenticidade autoral e compatibilidade com os documentos originais; e a proteção das informações, a legibilidade e identificação da autoria dos registros.

A Lei nº 13.787/2018, além de determinar as competências acima expostas, também prevê que criação da Comissão de Revisão de Prontuários se dá através de qualquer método que a direção da instituição ou estabelecimento que presta serviços médicos julgar adequada para a seleção os membros da comissão, havendo orientação legislativa para que realizada preferencialmente por intermédio de eleição do Corpo Clínico. Contudo, independentemente do método adotado, para que haja legitimidade do processo de criação da comissão, este deve ser coordenado por um médico.

Ainda, o Conselho Federal de Medicina determina que a Comissão de Revisão de Prontuários deverá manter estreita relação com a Comissão de Ética Médica, conforme determinação da Resolução nº 1.638/2002, do Conselho Federal de Medicina, para a melhor avaliação quanto a decisões de destinação e manuseio dos prontuários, incluindo os casos de eliminação.

A Lei 13.787/2018 atribui a Comissão de Revisão de Prontuários a competência de avaliar as formas e os conteúdos dos prontuários que podem ser eliminados ou transferidos, assim como lhe compete catalogar os registros dos termos de eliminação, assim como decidir pela tutela definitiva de documentos que julgar detentores e valor histórico pertinente para destinação de estudos científicos.

Também, a Resolução nº 1.821/2007, do Conselho Federal de Medicina, afirma que a Comissão de Revisão de Prontuários pode exercer as atribuições arquivísticas de tutela e destinação de documentos que venha a competir as Comissões Permanentes de Avaliação de Documentos.

CAPÍTULO 3 - O PRONTUÁRIO DO PACIENTE COMO MEIO DE PROVA EM AÇÕES DE ERRO MÉDICO: ESTUDO DE CASOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ao contrário de países como a Alemanha, que em 2013 teve aprovado o projeto da lei para “melhoria dos direitos dos pacientes” e inseriu no Código Civil germânico a figura contratual típica batizado de “contrato de tratamento”¹⁶⁵, em nosso país não possuímos um ordenamento especial para tratar de processos que envolvam a atuação do médico com seus pacientes.

No Brasil, além do Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e o Código de Ética Médico, são utilizadas como diretrizes para aos limites das relações jurídicas na área da saúde as resoluções emitidas pelos órgãos de classes, as jurisprudências e normas esparsas que vem orientando advogados e juízes em suas funções.

Contudo, tanto a legislação pátria quanto a internacional, para serem aplicadas, utilizam a documentação médica como prova e essencial para os processos judiciais que tratam de erro médico.

A obrigação de reparação de dano através das indenizações cíveis, seja por lesão moral ou material, se dá pela apuração e análise objetiva do juiz sobre das provas apresentadas pelas partes do processo, diante as quais haverá a constatação do nexos causal, isto é, da correlação direta entre o suposto ato ilícito e o dano sofrido pelo paciente.

Conforme vimos, o prontuário médico é o documento fundamental que norteia médicos e outros profissionais da saúde na prestação dos cuidados. Sem ele a falta de informações básicas a respeito do paciente comprometerá a continuidade no atendimento e o tratamento ficará prejudicado.

A legítima e incontestável fonte de dados que sustenta a tese de defesa de profissional da saúde é o prontuário, pois nele encontram-se, ao menos em tese, todos os elementos comprobatórios da boa prática, ou, na pior das hipóteses, justificativas plausíveis da

¹⁶⁵Lei de melhoria dos direitos dos pacientes (Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten) que entrou em vigor em fevereiro de 2013, modificando o Código Civil Alemão ao tipificar os contratos de tratamento. Disponível em: <http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/Patientenrechtgesetz_BGBI.pdf>. Acesso em: 01 set. 2020.

ocorrência de fatores adversos que contribuem para resultados aquém do esperado, que em última análise sustentam as teses autorais.

Neste trabalho, buscamos estudar e verificamos como a documentação médica, ou a falta dela, seja por não existir ou pela má de adequação na sua preparação, foram pontos determinantes nos processos judiciais instaurados no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, mostrando de forma sólida a importância da documentação médica em processo de erro médico, com a exposição de casos concretos e distintos, mas todos com uma semelhança: a documentação médica e sua importância no processo judicial.

Neste capítulo trataremos de pesquisa realizada no site do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, onde foram utilizados os dois descritores - "ERRO MÉDICO" e "PRONTUÁRIO MÉDICO" - simultaneamente no campo pesquisa livre; pesquisa com origem no tribunal de justiça do Rio de Janeiro de 2ª instância; julgados com data início em 2020 e data fim de 2020, ou seja todos julgados do decorrer do ano de 2020; buscando em todos os magistrados tanto ativos quanto os inativos e em todas as câmaras cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foram encontradas 15 decisões.

Das 15 decisões apenas 01 decisão foi proferida em sede de Agravo de Instrumento - 0066019-85.2020.8.19.0000, as demais são recurso de apelação.

As apelações são recursos em que o tribunal revê as decisão proferidas pelo juiz de 1ª instância. Buscam a reforma ou a nulidade da decisão interlocutória. As decisões proferidas em grau de apelação tende a serem resolutivas.

O agravo de instrumento é um recurso que pretende obter a reforma de uma decisão interlocutória, que não profere sentença com resolução de mérito, tendo como finalidade o pedido de reanálise da decisão proferida. O agravo não é uma resolução resolutiva.

Assim, nesse capítulo, buscamos estudar os julgados que possuem resolução resolutiva, de forma que não faremos o estudo de caso do julgado de agravo de instrumento, uma vez que conforme a súmula 7 do STJ A "pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".¹⁶⁶

Os 14 julgados estudados, serão demonstrados neste capítulo.

¹⁶⁶ https://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf

Poderemos verificar que em todos os casos o prontuário é prova, que consta ou que foi solicitada, reforçando a tese do prontuário médico como documento para se julgar procedente ou improcedente as demandas de erro médico.

Em 13 das 14 decisões apresentadas somente 01 está sob o sigilo profissional de forma que, em apenas um dos casos a documentação não fora avaliada. Nas demais decisões, a apreciação dos respectivos documentos comprobatórios acostados aos autos permitiu-nos uma análise mais detalhada. Diante dessas constatações, observamos que os processos não estão seguindo a orientação prevista no Código de Ética Médica: "Art. 89. § 2º Quando o prontuário for apresentado em sua própria defesa, o médico deverá solicitar que seja observado o sigilo profissional."

Em todos os casos a seguir poderemos observar que as palavras Erro Médico e Prontuário constam na ementa.

Nos casos a seguir as partes envolvidas serão identificadas apenas pelas iniciais de seus nomes, mesmo que possam ser consultadas no tribunal, resolvemos manter o anonimato, uma vez que a identificação não é relevante nesse trabalho.

A fim de facilitar a compreensão do estudo de cada julgado, que veremos a seguir, estamos apresentando tabelas, compostas de informações necessárias, que auxiliaram na análise desse capítulo.

Réu - Pessoa física / responsabilidade subjetiva	0
Réu - Pessoa jurídica / responsabilidade objetiva	11
Réu - Pessoa física e jurídica / responsabilidade subjetiva para pessoa física e responsabilidade objetiva para pessoa jurídica	03

Processos em que possuíam o prontuário	13
Processos que não possuíam o prontuário	01

Processos que o prontuário foi conclusivo para a sentença	13
Processos que o prontuário não foi conclusivo para a sentença	01

Processos transitados em julgado	05
Processos ainda não transitados em julgados	09

Processos que o prontuário estava adequadamente preenchidos	0
Processos que o prontuário não estava adequadamente preenchidos	14

Processo que o prontuário absolveu	08
Processo que o prontuário condenou	05
Processo para apresentação do prontuário	01

Legislação aplicada no processo	
Código Civil	10
Código de Defesa do Consumidor	02
Código Civil / Código de Ética Médica	02

3.1. APELAÇÃO CÍVEL - 0010589-90.2017.8.19.0021

O recurso de apelação foi proposto por D.F.M. em face da C.S.M.N.S.F., pessoa jurídica, com data de julgamento em 15/15/2020, na décima câmara cível, tendo como julgador o nobre Desembargador Eduardo Gusmão Alves de Brito Neto.

A autora centra sua fundamentação na existência de erro médico e na retenção do prontuário, requerido pela paciente para que pudesse ser transferida a outro hospital.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. ALEGADO ERRO MÉDICO. IDOSA QUE FOI CONDUZIDA À CLÍNICA POR TER EXCEDIDO A MEDICAÇÃO QUE CONTROLA A PRESSÃO ARTERIAL E, APÓS A REALIZAÇÃO DE EXAMES DE SANGUE E RADIOGRAFIA DO TÓRAX, FOI CONSTATADA SUSPEITA DE INFECÇÃO PULMONAR. ALEGAÇÃO DE QUE O TRATAMENTO E A MEDICAÇÃO MINISTRADA PELA RÉ TERIAM SIDO EQUIVOCADOS, CAUSANDO-LHE DANOS E SOFRIMENTO. TRANSFERÊNCIA DA

PACIENTE PARA OUTRO HOSPITAL. TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA PARA DETERMINAR QUE A RÉ FORNEÇA O PRONTUÁRIO MÉDICO, BEM COMO OS EXAMES REALIZADOS NA UNIDADE HOSPITALAR PELA AUTORA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTOU A CORREÇÃO DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE CONFIRMOU A TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA E JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRETENSÃO DA AUTORA DE SER REPARADA POR DANOS MORAIS EXCLUSIVAMENTE EM RAZÃO DA RESISTÊNCIA DA RÉ EM FORNECER O PRONTUÁRIO MÉDICO. AÇÃO AJUIZADA, TUDO INDICA, NO DIA SEGUINTE AO PEDIDO FORMULADO PELO FILHO DA AUTORA À CASA DE SAÚDE. DEMORA NATURAL DECORRENTE DO TRÂMITE BUROCRÁTICO QUE É INCAPAZ DE GERAR DANOS MORAIS À PACIENTE, EVIDENCIANDO QUE A SITUAÇÃO NÃO ULTRAPASSOU O MERO ABORRECIMENTO COTIDIANO. INCONVENIENTES E TRANSTORNOS COTIDIANOS QUE SÃO INCAPAZES DE REPERCUTIR NA ESFERA SUBJETIVA DO INDIVÍDUO A JUSTIFICAR O DEVER DE INDENIZAR POR DANOS MORAIS. MERO ABORRECIMENTO QUE AFASTA O DANO MORAL. A SANÇÃO PELO EVENTUAL DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL É A MULTA COMINATÓRIA ARBITRADA PELA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA, E NÃO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.¹⁶⁷

Segundo a Inicial, teria a autora ingerido medicação em excesso, o que causou-lhe alteração da pressão arterial e motivou sua condução à casa de saúde ré, onde foi submetida a exame de sangue e radiografia do tórax. Diante dos resultados dos exames, a médica plantonista diagnosticou uma pneumonia, razão pela qual encaminhou a paciente à Unidade de Tratamento Intensivo. No terceiro dia de UTI o filho da autora a encontra em estado de dormência e questiona medicações que a mãe ingeriu, solicitando o prontuário da autora e o direito de acompanhante.

Com a negativa administrativa para ambos os pedidos o filho instaura Ação de Obrigação de Fazer combinado com pedido de liminar urgente. Vejamos:

Considerando que a tutela antecipada requerida em caráter antecedente, relativamente ao fornecimento de prontuário médico e exames, foi devidamente concedida pelo juízo plantonista (fl. 14), venha a parte autora com o competente aditamento da petição inicial no prazo de 30 (trinta) dias, devendo complementar sua argumentação, juntar novos documentos e confirmar o pedido de tutela final (art. 303, §1º, I, do CPC) sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 303, §2º, do CPC).¹⁶⁸

¹⁶⁷<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=1&Version=1.1.11.0>

¹⁶⁸<http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

Ato posterior que a autora fora transferida para outro nosocômio e entregue o prontuário a autora. Após ser desmamada das medicações e desligada do aparelho de respiração a autora tem alta.

Alegou a autora, em ação de obrigação de fazer combinado com pedido de liminar urgente: inclusão de pedido de dano moral e astreinte emenda a inicial de conformidade com o artigo 303 e seguintes do CPC2015, que a médica da Ré a manteve em UTI sem a autora apresentar necessidade da internação administrando medicações questionáveis o que lhe acarretou grande prejuízo emocional. Assim, pleiteou indenização por danos morais em face do suposto erro médico.

Em contestação apresentada pela Ré foram juntados todos os documentos médicos: ficha de internação, faturamento, laudos de exames, relatório médico, evolução da paciente, exame físico, laudos de RX.

Foi observado compulsando a documentação médica que o prontuário, mesmo sendo digitado, teve complementações a caneta, o que poderia ter sido impugnado pelo advogado da autora. Uma vez que, o prontuário deve ser uma prova cronológica e que não pode ser alterada, conforme vimos no capítulo 2.

A alegação de erro médico foi afastada pelo perito do juízo ao avaliar o prontuário médico da autora, que por sua vez, mostrou-se a principal prova do processo, sem a qual talvez não fosse possível concluir pela existência ou não do erro médico.

CONCLUSÃO: Este Perito Médico, após o exame pericial que realizou na Autora, considerando a documentação médica presente nos autos, expõem que:

1. A Autora procura atendimento na Casa de Saúde Nossa Senhora de Fátima no dia 21/02/2017, com relato de queda do estado geral, astenia e prostração. Apresentava exame de laboratório (leucograma) com leve aumento. Além disso, apresentava exame físico com ausculta pulmonar mostrando sons compatíveis com processo infeccioso (estertores) em base pulmonar direita. Em vista do quadro, sendo idosa e com relato de tabagismo de longa data, foi decidido internação em CTI por quadro suspeito de Pneumonia Comunitária; 2. No CTI, inicia antibioticoterapia venosa, realizando Tomografia de tórax que mostra atelectasia em base pulmonar direita e fratura de arcos costais a esquerda. No mesmo dia, 21/02/2017, apresenta elevação da pressão arterial, com potássio elevado. Permanece no dia 22/02/2017 sem alterações durante o dia e, à noite, episódio de desorientação aguda; 3. No dia 23/02/2017 é solicitado tomografia de crânio, pois durante o período noturno do dia anterior apresenta quadro de desorientação. Durante o plantão diurno mantém a desorientação, sendo realizado medicação para controle do quadro, Haldol®, às 19:00 h (Fls. 142); 4. No dia 24/02/2017 ainda apresenta quadro de agitação, sendo levantada a hipótese de Delirium e mantendo níveis pressóricos mais elevados. Às 17:00 h do dia 24/02/2017,

apresenta quadro de broncoespasmo severo, não responsivo à tentativa de Ventilação não Invasiva (VNI) e nebulização, sendo necessário intubação orotraqueal, conforme Fls. 118; 5. Transferida no dia 26/02/2017, às 21:20 h, para o Hospital Ordem Terceira, pela indicação da realização de broncoscopia;¹⁶⁹

A farta documentação disponibilizada ao perito no respectivo processo permitiu a este extrair valiosos dados para a confecção do seu laudo. A partir do prontuário médico que o perito pode criar seu laudo pericial.

O juízo de primeira instância sentenciou no sentido de confirmar a tutela antecipada, julgando parcialmente procedente os pedidos. Quanto à indenização por danos morais, julgou improcedente, acompanhando o laudo pericial que atestou a inexistência de erro médico.

A parte autora apelou, requerendo os danos morais, o que foi negado pelo Tribunal.

No caso em comento, além do prontuário médico ter sido fundamento para uma das pretensões autorais, visto que pudemos visualizar a documentação médica juntada aos autos, foi imprescindível para atestar a ausência do erro médico alegado.

A sentença de parcial procedência foi mantida em grau de recurso, entretanto até o encerramento da pesquisa em 28/02/2021 o processo de origem não havia transitado em julgado.

3.2. APELAÇÃO 0002915-55.2017.8.19.0023

O recurso de apelação foi proposto por D.S.S., representado por sua genitora Z.R.S., e esta também em nome próprio, em face do M.I., pessoa jurídica, com julgamento em 14/12/2020, na décima primeira câmara cível, relator o Desembargador Luiz Henrique Oliveira Marques.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS EM RAZÃO DA PERDA DE UMA CHANCE. APELANTE QUE NASCEU ACOMETIDO DE ENCEFALOPATIA CRÔNICA POR HIPÓXIA NEONATAL COM HIPERPLASIA BRANQUIO CRURAL A ESQUERDA E DISTURBIO CONCLUSIVO. ALEGAM OS RECORRENTES QUE O FATO SE DEU EM RAZÃO DE **ERRO MÉDICO**. REQUERERAM OS AUTORES O **PRONTUÁRIO MÉDICO** PARA O INGRESSO DE AÇÃO INDENIZATÓRIA POR **ERRO MÉDICO**, NÃO TENDO A PARTE RÉ FORNECIDO O RESPECTIVO PRONTUÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO AUTORAL PROLATADA POR MAGISTRADO DO GRUPO DE SENTENÇAS. RECORRENTES QUE ARGUIRAM PRELIMINAR DA INCOMPETÊNCIA DO GRUPO DE SENTENÇA PARA O JULGAMENTO DA AÇÃO. GRUPO DE APOIO QUE FOI

¹⁶⁹ <http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

INSTITUÍDO PELA RESOLUÇÃO Nº 14/2015 TJ/OE/RJ. INOBSERVÂNCIA DOS PRESSUPOSTOS FIXADOS PELA META 2 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. COMPETÊNCIA RESTRITA PARA JULGAMENTO DOS PROCESSOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. A META 2 DO CNJ, PARA A JUSTIÇA ESTADUAL, ESTABELECIDADA PARA O ANO DE 2020, ANO EM QUE OS AUTOS FORAM REMETIDOS AO GRUPO DE SENTENÇA, PREVÊ O JULGAMENTO, EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, DE 80% DOS FEITOS DISTRIBUÍDOS ATÉ 31 DE DEZEMBRO DE 2015, SENDO QUE O AVISO Nº 04 DA COMAQ LIBEROU A REMESSA PARA O GRUPO DE SENTENÇA DOS PROCESSOS DISTRIBUÍDOS ATE O ANO DE 2016, INCLUSIVE. NO CASO DOS AUTOS, PORÉM, OS AUTOS FORAM DISTRIBUÍDOS EM FEVEREIRO DE 2017, OU SEJA, FORA DA PREVISÃO DA META 2, APROVADA PARA O ANO DE 2020, PELO CNJ. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA, QUE SE IMPÕE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.¹⁷⁰

Alegou a parte autora que o menor nasceu no H.M.D.L.J. acometido de encefalopatia crônica por hipóxia neonatal com hiperplasia branquio crural a esquerda e distúrbio conclusivo, em decorrência de erro médico.

Na Inicial, sustenta a autora que a parte ré recusou-se a entregar os prontuários médicos, mesmo em ação cautelar 0019902-40.2015.8.19.0023, anteriormente ajuizada. Em Mandado de Busca e Apreensão do prontuário, o oficial de justiça informa que recebeu a informação que a administração do hospital, apesar de várias buscas, não localizou o prontuário.

Verificamos no capítulo 2 que compete ao Hospital a guarda do prontuário, mas que o mesmo pertence ao paciente. O hospital ao alegar que perdeu o prontuário praticou falta ética, uma vez que o Código de Ética Médica relata em seu art. 87. § 2º "O prontuário estará sob a guarda do médico ou da instituição que assiste o paciente."¹⁷¹

A autora entrou com ação de indenização por danos morais pela teoria da perda de uma chance. Alega a autora em inicial que a falta do prontuário médico a impossibilitou de ajuizar ação de indenização por erro médico pedindo R\$50.000,00 de danos morais pela perda de uma chance. De forma que, trata-se de demanda compensatória fundamentada na alegada perda da chance de se obter indenização decorrente de eventual erro médico, o qual poderia ser comprovado pelos documentos que o réu se recusou a exibir

Em contestação, a parte ré alegou que além da autora não ter seu direito de ação impedido, uma vez que foram entregues a declaração de nascido do menor e documentos de internação e alta, podendo se valer de outros meios de prova, não teria como se falar de

¹⁷⁰ <http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>

¹⁷¹ <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>

perda de uma chance visto que esta deve ser real, pleiteando a improcedência total dos pedidos.

O Ministério Público também pleiteou pela improcedência dos pedidos autorais.

A sentença de improcedência foi proferida pelo Grupo de Sentença, que afirmou que: "Consoante ressaltado pelo réu em sua defesa, a chamada teoria da perda de uma chance apenas ocorre quando se verifica a probabilidade real da ocorrência da vantagem."¹⁷²

Corroborando o fato de a autora sequer ter entrado com a ação de indenização por erro médico.

Conforme dito acima e salientado pelo Parquet, não foi a ausência dos prontuários que acarretou a perda da chance dos autores de acionarem o Município e obterem uma indenização pelos graves fatos relatados. Os autores tinham à sua disposição as provas pericial e testemunhal, associadas aos documentos que possuíam, mas sequer tentaram exercer seu direito de ação.¹⁷³

Compulsando os autos verificamos que o hospital alega ter entreguedeclaração de nascido do menor e documentos de internação e alta a autora, documento estes que fazem parte do prontuário médico. Verificamos no capítulo 2 que o prontuário médico é a junção de todos os documentos relativos ao tratamento do paciente. Desta forma, a autora poderia ter ajuizado ação com a documentação que possuía, mas não o fez.

Os autores interpuseram recurso de Apelação.

O Tribunal anulou a sentença por incompetência do Grupo de Sentença.

Contudo, como a sentença foi anulada por incompetência do Grupo de Sentença, outro entendimento poderá ser adotado.

Assim verificamos que o caso 02 não se trata de ação cautelar de busca e apreensão do prontuário e nem de indenização por erro médico, mas ação de dano moral pela perda de uma chance que teve o seu pedido julgado improcedente em 1ª instância e anulado em 2ª instância.

O tribunal negou provimento ao recurso interposto e o processo prossegue ainda sem julgamento do mérito, até a data do encerramento da pesquisa.

¹⁷²<http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

¹⁷³ Idem

3.3. APELAÇÃO 0175384-08.2019.8.19.0001

O recurso de apelação foi proposto por R.O.F. em face do M.R.J., pessoa jurídica, com julgamento em 12/08/2020, na vigésima quarta câmara cível, relatora Desembargadora Cintia Carinali.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MUNICÍPIO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE **ERRO MÉDICO** OCORRIDO NO ATENDIMENTO AO FILHO DA AUTORA EM UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO - UPA, ADMINISTRADA PELO MUNICÍPIO RÉU. ALEGAÇÃO DE QUE A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO OCASIONOU SEQUELAS QUE POSTERIORMENTE LEVARAM O MENOR À MORTE...LOGO, TENDO SIDO DEMONSTRADO O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A APLICAÇÃO DA MEDICAÇÃO E O AGRAVAMENTO DO QUADRO DE SAÚDE DO PACIENTE, FATO QUE RESTOU REGISTRADO NO **PRONTUÁRIO MÉDICO**, CABERIA A PARTE RÉ DEMONSTRAR CAUSA DE ROMPIMENTO DESSE NEXO CAUSAL, OU SEJA, QUE O ATENDIMENTO SE DEU DE ACORDO COM A MELHOR PRÁTICA MÉDICA E QUE A REAÇÃO AO MEDICAMENTO NÃO SE DEU POR APLICAÇÃO EXCESSIVA DA ALUDIDA MEDICAÇÃO OU DEFICIÊNCIA NO ACOMPANHAMENTO, MAS SIM POR UMA INFELIZ INTERCORRÊNCIA MÉDICA IMPREVISÍVEL. MAS, ASSIM, NÃO PROCEDEU, DEIXANDO O MUNICÍPIO DE PRODUIR QUALQUER PROVA TÉCNICA QUE DEMONSTRASSE O ACERTO DO ATENDIMENTO MÉDICO DADO À VÍTIMA. TAMPOUCO REQUEREU A PRODUÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. FALHA MÉDICA CARACTERIZADA. RÉU QUE DEVE RESPONDER PELOS DANOS CAUSADOS. DANO MORAL EVIDENTE. FILHO DA AUTORA QUE FICOU COM INÚMERAS SEQUELAS DECORRENTES DO ATENDIMENTO MÉDICO RECEBIDO (PARALISIA CEREBRAL, EPILEPSIA E TETRAPARESIA ESPÁSTICA), VINDO POSTERIORMENTE À ÓBITO.¹⁷⁴

A inicial trata de ação de responsabilidade civil de reparação de danos morais sob a alegação de erro médico. Narra a autora que seu filho, D.F.B., de pouco mais de um ano de idade, sofreu queimaduras de 1º e 2º grau, por óleo de cozinha, na cabeça, face e pescoço, tendo sido levado à Unidade de Pronto Atendimento de Madureira, administrada pelo município réu. No local teria sido ministrado medicamento em excesso (morfina), que teria causado parada cardiorrespiratória no menor. Vejamos o laudo da neurologista trazido aos autos: “D. tem quadro de encefalopatia crônica progressiva (paralisia cerebral), secundária a asfixia aguda (Parada cardiorrespiratória com 1 ano de idade em decorrência de medicação para dor após queimadura)”¹⁷⁵.

¹⁷⁴<http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>

¹⁷⁵Idem

O paciente foi transferido para o Hospital Central do exército, onde ficou internado por alguns meses, com paralisia cerebral e graves sequelas neurológicas, vindo a falecer em 04 de março de 2018.

Alega a autora em inicial que seu filho antes de falecer, devido ao erro grosseiro da médica, apresentou Tetraparesia espástica e Epilepsia, e fez uso de traqueostomia em ar ambiente e gastrostomia com sonda para alimentação.

O prontuário médico, acostado aos autos pela autora, composto por 630 páginas de documentos - documento do hospital, documento da UPA, receita médica.

Em contestação o réu não juntou qualquer documentação do paciente.

Contudo não houve requerimentos de juntadas posteriores de provas pelas partes, nem mesmo o juiz saneou o feito. De forma que não foi realizada perícia indireta.

O juiz deu improcedente aos pedidos da autora que interpôs recurso de apelação. Alegou a autora que "a apelante teve o princípio do contraditório violado e o seu direito a produção de prova técnica também violado fazendo jus a nulidade da sentença para que tais vícios sejam sanados."

O Ministério Público opinou em primeira instância no sentido do conhecimento do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Em segunda instância, mesmo sem a realização da prova pericial, foi entendimento da turma recursal que a documentação acostada aos autos, o prontuário médico, provou o nexo causal entre o excesso de medicamento ministrado na UPA (conduta) e a posterior morte do menor (dano).

A parte autora interpôs recurso de apelação ao Tribunal, que condenou o município réu ao pagamento de indenização por danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

O Tribunal entendeu que a autora havia sim provado a existência de seu direito através do prontuário e demais documentos acostados na inicial, demonstrando o nexo de causalidade entre o excesso de medicamento ministrado na UPA e a posterior morte do menor.

Deveras, a parte autora demonstrou o nexo de causalidade entre a aplicação da medicação e a parada cardio respiratória, e que a referida PCR causou lesões e

sequelas permanentes em seu filho que acabaram por evoluindo para o óbito anos após o evento.¹⁷⁶

Assim, vislumbra-se que, com a ausência de produção posterior de provas que não as juntadas com a inicial e a contestação, o prontuário médico se revelou a principal prova do processo, que demonstrou a existência do direito autoral bem como a veracidade do alegado na inicial.

E, apesar do juízo de primeira instância ter entendido que o prontuário não era suficiente para a condenação do réu, a decisão foi reformada em segunda instância, demonstrando o peso desse meio de prova.

Importante salientar que, mesmo o réu tendo maior acesso aos meios de prova como, testemunho dos médicos, documentos hospitalares, pareceres técnicos, não o fez, limitando-se a negar o direito autoral, sem sequer demonstrar fato modificativo, constitutivo ou extintivo do direito da parte, nem se desincumbir do ônus de afastar o nexo de causalidade que ensejou sua condenação.

Até o encerramento da pesquisa o processo de origem não havia transitado em julgado, contudo em sede de recurso de apelação o julgador reformou sentença.

3.4. APELAÇÃO 0207863-59.2016.8.19.0001

O recurso de apelação foi proposto por M.M.C. em face do C.I.P.M. e do H.R.L., ambas pessoas jurídicas, com julgamento em 26/11/2020, na vigésima segunda câmara cível, relator Desembargador Carlos Santos de Oliveira.

APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PERÍCIA. CONCLUSÃO UNICAMENTE COM BASE EM DOCUMENTO UNILATERAL. CHANCE PERDIDA DE CURA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA PARTE AUTORA. 1. Pedido indenizatório de danos morais decorrentes de perda de chance de cura, deduzido por consumidor em face do nosocômio, ante a ausência de imediata internação por ocasião do atendimento de emergência; e da clínica prestadora do serviço de ultrassonografia, pela suposta errônea informação. Torção do testículo esquerdo. Internação tardia. Necrose do órgão. Remoção. Sentença de improcedência. Apelo do autor. 2. Inexistência de controvérsia em relação aos aspectos mais abrangentes da narrativa contida na causa de pedir. Autor acometido de lesão durante a prática de artes marciais, provocando-lhe intensas dores na região testicular. Busca de atendimento de emergência no estabelecimento hospitalar do primeiro réu. Demandante recebeu, naquele momento, a informação a respeito de um provável diagnóstico de torção de testículo, o que não poderia ser

¹⁷⁶<http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>

confirmado imediatamente por exame de ultrassom ante a falta de auxiliares, àquela hora, para a operação do referido equipamento. 3. Prontuário médico (dia do atendimento emergencial) que não foi disponibilizado ao autor, embora o tenha requerido. Juntada do referido documento com a defesa, aduzindo que o autor teria se evadido do nosocômio, primeiro réu, e que, embora procurado pela médica, não teria sido encontrado. Afirmação unilateral da médica, constante do prontuário, não corroborada por qualquer outra modalidade de prova. 4. Imagens do dia do atendimento emergencial que não foram disponibilizadas nos autos Dever de cooperação. Hospital primeiro réu que deveria ter trazido aos autos a referida filmagem, no sentido de mostrar a veracidade de suas afirmações. Não observância do princípio da boa-fé processual. Perícia que, apesar de constatar os fatos e o equívoco da não internação imediata, se baseia única e exclusivamente no referido documento unilateral, para concluir pela ausência de responsabilidade. Impossibilidade. Magistrado que não está adstrito à conclusão da perícia. 5. Verossimilhança das alegações do autor. Relação de consumo. Demandante que, seguindo orientação da médica, buscou a realização do exame de ultrassonografia nas dependências do segundo réu, tendo o médico assistente, de análise do resultado, aventado a possibilidade de epididimite (inflamação do epidídimo). 6. Retorno do autor para receber atendimento junto ao primeiro réu, sendo ali informada a necessidade imediata de internação, a qual foi ultimada com a remoção cirúrgica de seu testículo esquerdo, já necrosado. 7. Esclarecimentos técnicos prestados pelo expert a serviço do juízo. Exígua janela de oportunidade para intervenção no caso de torção de testículo, variando de quatro a seis horas depois da lesão. Afirmação também constante do laudo pericial oficial, bem como da peça defensiva da primeira ré. A partir daí, a necrose do órgão em razão do estrangulamento da irrigação sanguínea na região torna-se praticamente inevitável. Chance de recuperação do órgão inequivocamente perdida com a não internação imediata do autor no estabelecimento hospitalar da primeira ré. 8. Análise em relação à conduta da primeira ré. Falha na prestação do serviço evidenciada pelo fato de possuir o equipamento de ultrassonografia, mas naquele momento não possuir técnicos com expertise para manuseio do equipamento. Ademais, restou caracterizado, para além de qualquer dúvida, que a situação clínica do autor era gravíssima por ocasião do atendimento emergencial, certo que foi então estimada a probabilidade da ocorrência de torção testicular. O perito, na verdade, confirmou o caráter meramente auxiliar do exame de ultrassonografia. A manipulação da bolsa escrotal do demandante deveria ter sido realizada no ato, sem demora, a fim de ultimar o exame clínico. 9. A primeira ré, por sua vez, não apresentou nenhuma justificativa plausível para a necessidade de submeter o demandante à espera por uma "reavaliação", ou realização de ultrassonografia. Demandante acabou sendo induzido a acreditar numa enganosa necessidade de buscar por um serviço de ultrassonografia, apenas porque, ao que parece, a plantonista não se dispôs a examinar escrupulosamente o paciente; deveria tê-lo feito, pois, segundo os esclarecimentos do auxiliar técnico do juízo: i) o exame clínico, neste caso, é soberano; e ii) a janela de oportunidade para cura, exígua (quatro a seis horas), estava para se fechar de vez. 10. Assim, resta plenamente configurado o nexos normativo de causalidade entre a falha do serviço prestado (erro médico) e o resultado danoso evitável ante a adoção da conduta juridicamente exigível. Afigura-se, pois, inequívoca a ocorrência da responsabilidade pela chance de cura perdida, o que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, constitui fato gerador de dano moral. 11. Por outro lado, não se pode atribuir à segunda demandada o mesmo nexos normativo em relação à chance perdida de cura. O desfecho danoso já estava dado, quando do comparecimento do demandante para o exame de ultrassom. Ainda que o referido procedimento apontasse conclusivamente a ocorrência de torção do testículo, o mesmo teria de ser removido ante a ocorrência da necrose, já consumada àquela altura. Nada obstante, a falha na prestação do serviço restou inequivocamente configurada. 12. Isso porque, mais uma vez, o autor submeteu-se a exame médico e,

numa tal circunstância, detinha a legítima expectativa de que receberia um diagnóstico confiável, tanto mais quando a verdadeira condição - ao alcance do exame clínico - apresentaria tão graves consequências para o demandante. Ainda que a consequência, ao final, fosse inevitavelmente a remoção cirúrgica do órgão - a conclusão do laudo pericial vai nesse sentido e não há razão nenhuma para este julgador duvidar disso -, ainda assim, a correta atuação do estabelecimento, quando menos, deveria ter concorrido para que a cirurgia ocorresse imediatamente. 13. Verba compensatória de cada uma das partes que deve se mostrar consentânea às finalidades do instituto da reparação do dano moral (notadamente a punitiva, no caso da primeira ré), sem consubstanciar qualquer exaspero, quer sob o prisma da capacidade econômica dos ofensores, quer sob a baliza da vedação ao enriquecimento sem causa. PROVIMENTO DO RECURSO.¹⁷⁷

Trata-se de ação de indenização por danos morais, na qual narra o autor ter sido vítima de erro médico que ocasionou a remoção de seu testículo esquerdo.

Alega o autor ter se lesionado ao praticar judô e que, devido as dores no testículo esquerdo, procurou atendimento médico de emergência no Hospital de Laranjeiras, por volta das 22h30min, onde foi informado pela médica plantonista sobre a possibilidade de torção do testículo esquerdo, afirmando a necessidade de realização de exame de imagem. Contudo, o exame não estava disponível no hospital réu por falta de auxiliares capazes de operar o equipamento. Desta forma, o autor procurou o C.I.P.M., na manhã seguinte, vindo a realizar uma ultra-sonografia que constatou a ausência de torção do testículo, tendo deixado o estabelecimento com indicação de remédios para dor.

Contudo, no dia seguinte, voltou ao hospital réu, onde foi informado da necrose de seu testículo esquerdo, tendo sido operado em caráter de emergência, para a remoção do órgão. O autor juntou em sua inicial exames de imagem, receituário médico e atestado médico.

O H.L., em contestação, alegou que o autor teria se evadido do local, mesmo tendo sido orientado quanto à necessidade de intervenção cirúrgica. Afirmou que o paciente não foi encontrado para reavaliação, informando que teria o autor, assim, contribuído para o desfecho de seu quadro clínico, uma vez que as primeiras seis horas são cruciais para que não se culmine na necrose do órgão. O H.L. acostou aos autos ficha de atendimento e resultado de exame de imagem.

¹⁷⁷<http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>

O C.I.P.M. acostou aos autos guia de atendimento emergencial tentando provar que seu laudo estava correto e que não houve erro médico por parte deles.

O juiz em decisão de saneamento do feito deferiu a produção das provas requeridas pelo réu, consistentes na oitiva de testemunhas, pericial médica e documental suplementar.

Laudo Pericial que concluiu por não haver erro médico.

Ao examinarmos o Autor, os documentos científicos encartados nos Autos, somados a experiência médica deste Perito, concluímos que não houve nexo desvio de conduta profissional por parte dos médicos e instituições de saúde. Ao se retirar por vontade própria, o Autor perdeu a chance de ter um tratamento cirúrgico escorreito, por parte da médica do primeiro atendimento (Hospital Rio Laranjeiras), que já havia feito o diagnóstico de torção testicular;¹⁷⁸

O juízo de primeira instância entendeu pela improcedência dos pedidos autorais, acompanhando o laudo médico e o prontuário, que demonstraram que o autor contribuiu para os fatos ao se evadir do hospital réu.

Ao examinarmos o Autor, os documentos científicos encartados nos Autos, somados a experiência médica deste Perito, concluímos que não houve nexo desvio de conduta profissional por parte dos médicos e instituições de saúde. Ao se retirar por vontade própria, o Autor perdeu a chance de ter um tratamento cirúrgico escorreito, por parte da médica do primeiro atendimento (Hospital Rio Laranjeiras), que já havia feito o diagnóstico de torção testicular;¹⁷⁹

Contudo, a sentença foi reformada em sede de apelação, interposta pelo autor, entendendo o Tribunal que, conforme afirmado pelo perito no laudo, o exame clínico é o principal para o diagnóstico de torção do testículo e que o autor teria sido induzido a erro pela médica plantonista que, ao não se dispor a realizar o exame clínico, pedindo para que o mesmo fosse feito por um colega do sexo masculino, e requerendo exame de imagem, recomendando que o autor procurasse onde pudesse fazê-lo, o fez acreditar que o exame era imprescindível e que não havia tempo fatal para o diagnóstico.

Vale ressaltar que em seu prontuário a médica alega que o autor abandonou o hospital e por isso deu causa a sua complicação.

¹⁷⁸ <http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

¹⁷⁹ <http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

"Oriente o paciente familiar sobre a necessidade de internação para provável intervenção cirúrgica necessária."

"Ao buscar paciente para reavaliação o mesmo não foi encontrado na unidade."¹⁸⁰

Contudo o autor em sua inicial informa que a médica o orientou a fazer exame fora do hospital, pois não havia condições de fazer o exame naquele horário.

O Tribunal entendeu que a negativa da primeira ré em entregar ao autor o prontuário da médica quando solicitado pode ter prejudicado a prova, vejamos:

Note-se, em primeiro lugar, que o referido registro nada mais é do que um documento unilateral, do qual a parte somente teve conhecimento após o ajuizamento da presente ação; seu teor foi veementemente impugnado, esmerando-se o demandante em buscar infirmá-lo até por meio das imagens de vídeo gravadas na unidade durante o período de atendimento – nada obstante, o juízo de origem indeferiu a referida prova.

Também entendeu o Tribunal que, em enorme descumprimento aos princípios da cooperação e da boa-fé processual, o hospital réu dificultou a entrega dos prontuários médicos, que foram apenas juntados com a contestação.

Neste particular convém pontuar que o autor solicitou que o documento de fls. 152 lhe fosse entregue por cópia para que pudesse instruir a presente ação, fato verossímil. A primeira ré, embora não tenha negado expressamente o fornecimento do referido documento, dificultou ao máximo a sua concretização, fazendo com que o autor propusesse a presente demanda sem o referido documento. Este documento veio aos autos somente com a contestação, quando juntado pela primeira ré. Aqui se denota uma completa ausência de cumprimento ao princípio da colaboração, verificando-se, ainda, uma completa inobservância do princípio da boa-fé processual. A primeira ré não somente deixou de fornecer o documento (prontuário de atendimento emergencial) ao autor, como também não se dispôs a fornecer ao juízo espontaneamente o vídeo referente ao atendimento emergencial, perdendo a chance de provar minimamente a sua alegação no sentido de que o autor teria se evadido do hospital sem autorização da equipe médica.

O tribunal não concordou com o laudo do perito. "A conclusão do laudo pericial oficial contraria a própria fundamentação do laudo."

A narrativa do autor contém um elemento grave, que se descortina diante não apenas ante o exame da robusta documentação contida nos autos, mas também pela análise do laudo pericial sobre o caso médico aqui tratado.

Restou caracterizado, para além de qualquer dúvida, que a situação clínica do autor era gravíssima por ocasião do atendimento emergencial, certo que foi então estimada a

¹⁸⁰Idem.

probabilidade da ocorrência de torção testicular. Nesse sentido, afiguram-se completamente descabidos quaisquer pudores de gênero. O perito, na verdade, confirmou o caráter meramente auxiliar do exame de ultrassonografia. A manipulação da bolsa escrotal do demandante deveria ter sido realizada no ato, sem demora, a fim de ultimar o exame clínico.¹⁸¹

Nesse processo a documentação médica foi de extrema importância para a constatação da situação gravíssima vivenciada pelo autor e a constatação da negligência sofrida pelo mesmo ao constatar que a médica deveria ter feito o exame clínico e não o fez retardando assim o seu tratamento.

Assim o tribunal reformou a sentença de primeira instância no sentido de dar provimento ao recurso para julgar procedente o pedido autoral.

Até o encerramento da pesquisa o processo de origem não havia transitado em julgado, contudo em sede de recurso de apelação o julgador reformou sentença.

3.5. APELAÇÃO 0415857-91.2015.8.19.0001

O recurso de apelação foi proposto por J.W.S.N. em face do M.R.J., pessoa jurídica, com julgamento em 11/11/2020, na décima câmara cível, relator Desembargador Celso Luiz de Matos Peres.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. AUTOR QUE AFIRMA APRESENTAR INCAPACIDADE LABORATIVA E IMPOTÊNCIA SEXUAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO OCORRIDO DURANTE CIRURGIA DE TRATAMENTO DE HÉRNIA INGUINAL, REALIZADA EM NOSOCÔMIO DO ENTE PÚBLICO. PLEITO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E CONDENAÇÃO EM PENSÃO VITALÍCIA DIANTE, POR APONTADA IMPOSSIBILIDADE DO AUTOR EM EXERCER ATIVIDADE LABORATIVA. SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS. APELO AUTURAL, NO QUAL ALEGA HAVER SIDO DEVIDAMENTE COMPROVADO O NEXO CAUSAL E O PREJUÍZO SOFRIDO. PRETENSÃO QUE NÃO MERECE PROSPERAR. LAUDO PERICIAL QUE CONCLUIU PELA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUE COMPROVASSEM O ALEGADO PELO AUTOR. BOLETINS MÉDICOS APRESENTADOS PELO ENTE PÚBLICO QUE DEMONSTRAM HAVER SIDO ADOTADO O PROCEDIMENTO MÉDICO CORRETO. PRONTUÁRIOS MÉDICOS QUE GOZAM DE PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, QUE SOMENTE PODE SER AFASTADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA. NEXO DE CAUSALIDADE QUE NÃO RESTOU COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE MÍNIMA PROVA NO SENTIDO DE SE DETERMINAR, SEQUER, A REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME PERICIAL. PRETENSÃO RECURSAL MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, O QUE PERMITE

¹⁸¹ <http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

A EMISSÃO DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELO IMPROVIDO.¹⁸²

Trata-se de ação de indenização por danos morais, com pedido de pensão vitalícia, em detrimento de erro médico, proposta em face do M.R.J..

Alega o autor que ao ser submetido a cirurgia para tratamento de hérnia inguinal teria sido lesionado em veia saudável, ocasionando a diminuição de seu testículo esquerdo. Como consequência, afirmou o autor ter desenvolvido quadro de impotência sexual, além de estar impossibilitado de exercer atividade laboral em razão das dores abdominais.

Aos autos foram juntados pelo autor laudo médico, exame de imagem da bolsa escrotal, exame de imagem da próstata, exame de imagem da via urinária e exame de sangue. Deseja o autor ser indenizado no montante de 200 salários mínimos, pensão vitalícia por alegação de não poder mais trabalhar 08 horas/dia por motivo de forte dor e solicita perícia médica.

Em contestação alega o réu que a cirurgia correu sem intercorrência, que o atendimento médico prestado foi adequado e de acordo com a melhor técnica. Foi juntado pelo réu relatório médico e prontuário cirúrgico.

Em despacho saneador o juiz fixou como ponto controvertido o nexos causal entre o atendimento prestado ao autor e o resultado obtido decorrente da cirurgia realizada, defiro a prova pericial postulada pelo autor.

A ação foi julgada improcedente, o que foi confirmado pelo Tribunal em sede de apelação, pois se entendeu pela ausência de nexos causal entre o procedimento cirúrgico e a impotência sexual.

Laudo pericial que constatou, através de prontuário médico a falta do nexos causal entre a conduta médica e o dano sofrido pelo autor.

A lesão de cordão espermático em hernioplastia inguinal configura má prática médica. No entanto, através da documentação médica presente nos autos, não é possível estabelecer nexos técnico entre a cirurgia de hernioplastia inguinal esquerda realizada em 2014 e a ausência de fluxo sanguíneo em testículo esquerdo evidenciada em 08/10/2014 (fls. 11), pois a cirurgia realizada em 2014 foi a terceira abordagem cirúrgica, na mesma região, alegada pelo autor.¹⁸³

¹⁸² <http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>

¹⁸³ <http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

A documentação médica corroborou com a perícia, nos quais o perito baseado na documentação pode elaborar seu laudo pericial.

O Tribunal colocou os prontuários médicos em destaque ao afirmar que estes constituem prova que goza de presunção de veracidade, somente podendo ser afastada por outro meio de prova, uma vez que é documento que respalda a conduta médica e serve como principal meio de prova da atividade clínica.

O recurso não foi conhecido e o processo de origem foi para o arquivo definitivo em 14/01/2021.

3.6. APELAÇÃO 0486247-28.2011.8.19.0001

O recurso de apelação foi proposto por D.J.S., representado por M.J.S. em face da A.C.S.C.; C.S.S.J., N.F. e E.P.F., pessoas jurídicas e pessoa física, com julgamento em 21/10/2020, na terceira câmara cível, relator Desembargador Peterson Barroso Simão.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO. ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO NO CÁLCULO DA IDADE GESTACIONAL QUE OCASIONOU PARTO DE BEBÊ PÓS-MADURO, COM ASFIXIA LEVE, O QUE TERIA CAUSADO FALTA DE OXIGENAÇÃO SUFICIENTE PARA ACOMETÊ-LO DE ENCEFALOPATIA CRÔNICA COM PARALISIA CEREBRAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. PROVA DOCUMENTAL QUE ATESTA GESTAÇÃO PÓS-DATADA (41 SEMANAS) E RECÉM-NASCIDO COM SINAIS DE PÓS-MATURIDADE, COM OCORRÊNCIA DE ASFIXIA LEVE, RESOLVIDA COM USO DE MÁSCARA DE OXIGÊNIO SEM NECESSIDADE DE UTI NEONATAL. REALIZAÇÃO DE TESTE DE APGAR, QUE MEDE O ÍNDICE DE VITALIDADE DO RECÉM-NASCIDO, QUE NO PRIMEIRO MINUTO, APONTOU PARA 6, MAS NO QUINTO MINUTO APONTOU PARA 10 (NOTA MÁXIMA). DESENVOLVIMENTO REGULAR DO NEONATO EM BERÇÁRIO E EM CONSULTAS POSTERIORES COM O PEDIATRA COMPROVADO POR PROVA DOCUMENTAL. PRIMEIRA PROVA PERICIAL QUE, NO ENTANTO, AFIRMA TER OCORRIDO ERRO MÉDICO NO DIAGNÓSTICO DA IDADE GESTACIONAL E FALTA DE ENCAMINHAMENTO DO BEBÊ À UTI NEONATAL, INFORMANDO SER TECNICAMENTE POSSÍVEL AFIRMAR QUE A HIPÓXIA OCORREU NO MOMENTO DO PARTO...PROVA PERICIAL INCONGRUENTE COM AS DEMAIS PROVAS DOS AUTOS E COM A PRÓPRIA LITERATURA MÉDICA JUNTADA AOS AUTOS PELA PERITA, O QUE GEROU DÚVIDAS NÃO ESCLARECIDAS. ANULAÇÃO DA PRIMEIRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA PARA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA DE CONFIRMAÇÃO. PERÍCIA CONFIRMATÓRIA QUE INFORMA CONDUTA ADEQUADA DO MÉDICO NA CONDUÇÃO DA GRAVIDEZ E INTERRUÇÃO DA GESTAÇÃO, NÃO HAVENDO NECESSIDADE DE ENCAMINHAMENTO DO NEONATO À UTI EM RAZÃO DE O ÍNDICE DE APGAR TER ALCANÇADO A NOTA MÁXIMA JÁ NO QUINTO MINUTO DE VIDA. LAUDO QUE TAMBÉM INDICA SER IMPOSSÍVEL CONSTATAR A CAUSA DA PATOLOGIA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU INCONGRUÊNCIA COM A PROVA PERICIAL ANTERIOR, POIS A SEGUNDA É COMPLEMENTAR DA PRIMEIRA, A QUAL

AFIRMOU SER TECNICAMENTE POSSÍVEL DIZER QUE A CAUSA FOI PERINATAL AO AFASTAR CAUSAS PRÉ-NATAIS OU PÓS-NATAIS, COM BASES NOS RELATOS DOS AUTOS SEM ESTABELECEMOS DE FATO A CAUSA DA PARALISIA CEREBRAL. SEGUNDA PERÍCIA QUE, NO ENTANTO, APONTA SER ESSA UMA DAS TESES PROVÁVEIS, NÃO SENDO POSSÍVEL, PORÉM, PRECISAR A CAUSA EXATA DA ENFERMIDADE. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DOS MÉDICOS. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA MÉDICA E A MOLÉSTIA QUE ACOMETE O AUTOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CULPA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA MATERNIDADE. INEXISTÊNCIA DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PERÍCIA CONFIRMATÓRIA QUE AFASTOU O NEXO DE CAUSALIDADE. IDADE GESTACIONAL CONFIRMADA POR ULTRASSONOGRAFIA, QUE É O EXAME INDICADO PARA TANTO, CONFORME INFORMAÇÃO DE AMBAS AS PERÍCIAS. GESTAÇÃO PÓS-DATADA (ENTRE 38 E 41 SEMANAS), INTERROMPIDA NO MOMENTO CORRETO, E QUE NÃO PODE SER CONFUNDIDA COM PÓS-MATURIDADE (APÓS 42 SEMANAS). PERÍCIA CONFIRMATÓRIA QUE ATESTOU QUE OS SINAIS DE PÓS-MATURIDADE DO BEBÊ ADVIERAM DE DISFUNÇÃO PLACENTÁRIA, O QUE SE COADUNA COM A PROVA DOCUMENTAL DECORRENTE DOS PRONTUÁRIOS MÉDICOS JUNTADOS AOS AUTOS. ÍNDICE DE APGAR QUE MEDE APENAS OS SINAIS DE VITALIDADE, NÃO PODENDO SER USADO PARA DEFINIR LESÃO NEUROLÓGICA. DESNECESSIDADE DE ENCAMINHAMENTO À UTI NEONATAL QUANDO O ÍNDICE DE APGAR CHEGA A 10 NO QUINTO MINUTO. PARALISIA CEREBRAL QUE SÓ FOI DETECTADA MESES APÓS O NASCIMENTO, COM INDICAÇÃO DE DESENVOLVIMENTO NORMAL DO RECÉM-NASCIDO ATÉ A DETECÇÃO DA ENFERMIDADE. FICHA DE ACOMPANHAMENTO MÉDICO DA GESTAÇÃO JUNTADA AOS AUTOS QUE NÃO INDICA A PRESENÇA DE INTERCORRÊNCIAS OU DE AUMENTO DE PRESSÃO ARTERIAL. NÃO DEMONSTRADOS O DESCOMPASSO NO CÁLCULO GESTACIONAL OU ATRASO PARA REALIZAÇÃO DO PARTO E NEM A NECESSIDADE DE CONDUTA ESPECIAL NO NASCIMENTO.¹⁸⁴

Trata-se de ação indenizatória de dano moral, material e estético, por erro médico.

Afirma a parte autora que o menor é portador de encefalopatia crônica não progressiva, sendo incapaz, em razão de erro médico ao calcular a idade gestacional da genitora, culminando no nascimento do menor com um mês de atraso. Afirma a parte autora que o parto foi cesariana e que o menor apresentou sinais de pós-maturidade e asfixia leve naquele momento. Afirma também que o pediatra que acompanhava o caso disse não haver líquido amniótico e que não houve conduta especial da equipe médica quanto ao ocorrido. Por fim, narra que o menor necessita de tratamento fisioterápico e neurológico.

Documentos que instruíram a inicial foram prontuário hospitalar, fotografia, recorte de jornal sobre o caso similar.

¹⁸⁴<http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>

Os réus alegaram não ter ocorrido erro médico pois 1) a idade gestacional foi calculada em conformidade com os exames de ultra-sonografia realizados na genitora do autor; 2) não se mostrou necessário o encaminhamento do autor à UTI neonatal, uma vez que o parto ocorreu corretamente, tendo o autor nascido com bom peso e bons índices de vitalidade; 3) a asfixia leve foi controlada com uso de máscara de oxigênio; 4) a genitora utilizava medicamentos controlados que podem ter influenciado nas sequelas neurológicas apresentadas pelo autor.

Documentos trazidos ao processo pelo primeiro réu, prontuário hospitalar.

A primeira sentença de improcedência foi anulada de ofício pelo Tribunal, por entender pela necessidade da realização de uma segunda perícia confirmatória. A segunda sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal, em sede de recurso de apelação, interposto pela parte autora.

Entendeu o Tribunal que o conjunto probatório, consubstanciado em dois laudos periciais, exames e prontuários, demonstram que a paralisia cerebral que acomete o autor não foi causada pela demora na realização do parto. Os prontuários médicos mostram que a pós-maturidade do menor advém de disfunção placentária, o que foi confirmado pela perícia médica. Ademais, nos prontuários consta anotação de disfunção placentária e desnutrição. E por fim, é possível, pela análise dos prontuários de atendimento da genitora, como gestante e como parturiente, atestar que não houve intercorrências antes, durante ou após o parto. Aliado as demais provas, os prontuários foram fundamentais, não só para a realização da prova pericial como para a confirmação da ausência do direito da parte autora.

Até o encerramento dessa pesquisa o processo de origem não havia transitado em julgado, contudo em sede de recurso de apelação o julgador reformou sentença.

3.7. APELAÇÃO 0232085-23.2018.8.19.0001

O recurso de apelação foi proposto por V.C.S, em face da O.U.P.S., pessoa jurídica, com julgamento em 16/06/2020, na vigésima sétima câmara cível, relatora Desembargadora: Tereza Cristina Sobral Bittencourt Sampaio.

APELAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE ATENDIMENTO NÃO COMPROVADA. MERA ESCOLHA POR UNIDADE HOSPITALAR NÃO CREDENCIADA PARA O ATO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO

SERVIÇO NÃO EVIDENCIADA. 1. O COTEJO DA PROVA DOCUMENTAL PRODUZIDA PERMITE CONCLUIR QUE QUANDO DA PROPOSITURA DA PRESENTE DEMANDA, O RÉU JÁ HAVIA AUTORIZADO A REALIZAÇÃO DO ATO CIRÚRGICO. 2. O PROTOCOLO DE ATENDIMENTO REALIZADO EM 26/09/2018 AFASTA A TESE AUTORAL NO SENTIDO DE QUE RÉ TERIA DELIBERADAMENTE NEGADO O ATENDIMENTO DE URGÊNCIA. ISTO PORQUE EXTRAÍ-SE DESSE DOCUMENTO - SEQUER IMPUGNADO - QUE A AUTORA COMPARECEU NO ESTABELECIMENTO DA RÉ E QUE (I) TINHA CIÊNCIA DE QUE A CIRURGIA DE URGÊNCIA HAVIA SIDO AUTORIZADA; (II) SERIA REALIZADA NA DATA PROVÁVEL DE 27/09/2018 (EXATAMENTE COMO REQUERIDO PELO SEU MÉDICO PARTICULAR), PORÉM EM UNIDADE HOSPITALAR CONVENIADA. 3. A ALEGAÇÃO AUTORAL DE QUE NÃO TINHA CONFIANÇA NO HOSPITAL DA REDE CONVENIADA EM RAZÃO DE SUPOSTO ERRO MÉDICO EM SEU DIAGNÓSTICO TAMBÉM NÃO FOI MINIMAMENTE PROVADA. 4. A PRESENTE DEMANDA NÃO FOI AJUIZADA EM FACE DO HOSPITAL E NEM FOI REQUERIDA PROVA PERICIAL PARA DISCUTIR TAL QUESTÃO, ENTENDENDO A AUTORA COMO SATISFATÓRIO PARA A COMPROVAÇÃO DO SEU DIREITO A SIMPLES JUNTADA DO PRONTUÁRIO MÉDICO REFERENTE AO PERÍODO EM QUE FICOU INTERNADA NO HOSPITAL SILVESTRE. 5. A ANÁLISE MERAMENTE TEXTUAL DO PRONTUÁRIO INDICA, TODAVIA, QUE A DOENÇA FOI DIAGNOSTICADA E QUE A ALTA FOI DETERMINADA APÓS O CONTROLE DO QUADRO DE DOR E COM ENCAMINHAMENTO PARA EXAMES A PEDIDO DA EQUIPE CIRÚRGICA. NÃO HÁ NADA NOS AUTOS QUE INDIQUE QUE A AUTORA NECESSITAVA FICAR INTERNADA ATÉ A REALIZAÇÃO DA CIRURGIA, O QUE É REFORÇADO PELO FATO DE QUE NEM MESMO O MÉDICO PARTICULAR DE SUA ESCOLHA FEZ TAL PRESCRIÇÃO. 6. ACRESCE-SE A ISSO QUE, IGUALMENTE NÃO HÁ QUALQUER INFORMAÇÃO SOBRE A IMPRESCINDIBILIDADE DE A CIRURGIA SER NECESSARIAMENTE REALIZADA NO HOSPITAL REQUERIDO EM RAZÃO DA ESPECIALIDADE DO CASO OU CAPACITAÇÃO DOS PROFISSIONAIS ENVOLVIDOS. NEM MESMO A SOLICITAÇÃO DO MÉDICO DA REQUERENTE RELATA QUALQUER EXCEPCIONALIDADE NESSE SENTIDO. 7. DIANTE DESSE CENÁRIO, NO QUAL SE EVIDENCIA QUE A RÉ AUTORIZOU O PROCEDIMENTO DENTRO DO PRAZO REQUERIDO PELO MÉDICO PARTICULAR; QUE HAVIA UNIDADE HOSPITALAR CREDENCIADA APTA À REALIZAÇÃO DO ATO CIRÚRGICO E QUE NÃO HOUE PRODUÇÃO DE PROVAS QUANTO AO ALEGADO ERRO MÉDICO DA UNIDADE CONVENIADA, ENTENDO QUE NÃO RESTA CONFIGURADA A EXCEPCIONALIDADE NECESSÁRIA PARA O ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO AUTORAL. 8. RECURSO PROVIDO.¹⁸⁵

Trata-se de ação de indenização por erro médico cumulada com obrigação de fazer.

Com pedido de tutela de urgência.

A autora alega que foi acometida com fortes dores abdominais, e que por ser beneficiária de plano de saúde prestado pela ré, procurou atendimento no H.S., credenciado de seu plano, onde realizou exames, porém, a equipe médica não conseguiu estabelecer diagnóstico conclusivo, vindo a dar alta para a autora. A autora, então, consultou um especialista que diagnosticou carcinoma no ovário, e que devido a gravidade do caso, solicitou a realização de cirurgia em caráter de urgência. Contudo, afirma a autora, que a ré

¹⁸⁵<http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>

não logrou autorizar o procedimento em hospital diverso do credenciado, escolhido pela autora por não confiar no Hospital Silvestre, uma vez que alega ter este incorrido em erro médico anterior.

Documentos que instruíram a inicial foram o histopatológico e imuno-istoquímico, ressonância magnética, exames de sangue, solicitação de cirurgia urgente, contrato de prestação de serviço.

Houve decisão que concedeu a tutela de urgência.

No caso em questão, a probabilidade do direito decorre de que a autora comprovou a existência do contrato, com cobertura hospitalar, bem como a inexistência de carência e a regularidade dos pagamentos mensais feitos pela autora. E o perigo de dano / risco ao resultado útil do processo decorre da gravidade da doença diagnosticada e da urgência comprovada pelo laudo do médico assistente. Assim, defiro tutela de urgência e determino ao réu que autorize e arque com os custos da internação da autora junto ao Hospital CHN - Centro Hospitalar de Niterói, bem como medicamentos e custos da internação com acomodação nos termos do contrato, e se necessário em CTI, no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária de R\$2.000,00 (dois mil reais). Intime-se o réu para cumprimento por OJA de plantão.¹⁸⁶

Decisão saneadora em que foi deferida a prova documental superveniente.

A sentença julgou procedente o pedido autoral.

A documentação médica da autora, de fls. 48/55, demonstra a necessidade da cirurgia em caráter de urgência. A contratação entre autora e réu se deu em 2013, pelo que inexistente carência a afastar o atendimento, sendo certo que o réu reconhece a existência de cobertura. E a parte ré não comprovou por nenhum meio que tenha efetivamente autorizado a cirurgia quando da solicitação da autora, que relata a recusa e apenas efetivou o procedimento após o deferimento da tutela de urgência.¹⁸⁷

A ré interpôs recurso de apelação, afirmando que não houve erro médico, nem negou a cirurgia, apenas autorizou a realização em hospital credenciado.

O Tribunal reformou a decisão, julgando improcedente a demanda, diante da falta de configuração de erro médico, bem como da não comprovação da negativa de ré em realizar o procedimento, uma vez que não há prova nos autos de que a cirurgia deveria ser realizada no hospital requerido pela autora.

¹⁸⁶ <http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

¹⁸⁷ <http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

Afirma que a autora limitou-se em juntar o prontuário médico do período em que esteve internada no Hospital Silvestre, e que a análise meramente textual do prontuário indica não ter incorrido a equipe médica em quaisquer erros. O prontuário demonstra que foi diagnosticada a doença e que foi determinada alta após o controle do quadro de dor, e que houve encaminhamento para exame requerido pela equipe cirúrgica. Assim, como não foram produzidas outras provas pela parte autora, conclui-se que o prontuário foi imprescindível para o desfecho da demanda, isentando a parte ré de responsabilidade.

A parte ré embargou o acórdão, o que foi negado pelo tribunal por entender não ser hipótese de embargos de declaração.

Apelação que reformou decisão de 1ª instância, julgando improcedente a demanda, diante da falta de configuração de erro médico. O processo transitou em julgado.

3.8. APELAÇÃO 0032165-34.2015.8.19.0014

Data do Julgamento: 22/07/2020, na vigésima quinta câmara cível, relator Desembargador Sérgio Seabra Varella. Processo em segredo de justiça.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ALEGAÇÃO DE **ERRO MÉDICO**. EPISÓDIO DE ALERGIA MEDICAMENTOSA GRAVE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. IRRESIGNAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. 1. Os hospitais respondem de forma objetiva pelos danos decorrentes da prestação de serviços hospitalares relacionados às suas instalações, exames, enfermaria e equipamentos. Por outro lado, com relação à conduta dos médicos que nele trabalham, os hospitais respondem de forma subjetiva, dependendo da comprovação de sua culpa. 2. No caso concreto, inexistente controvérsia acerca do vínculo de subordinação dos médicos que prestaram atendimento médico ao autor e a Unimed de Campos Cooperativa de Trabalho Médico, ora ré. 3. Prova pericial conclusiva, no sentido de que, dos medicamentos ministrados ao autor e receitados pelo médico assistente, quais sejam, Tramal, Dipirona e Tilatyl os dois últimos estão formalmente contraindicados em caso de alergia ao Meloxicam. 4. Esclareceu o expert que no prontuário do primeiro atendimento médico, não consta a informação sobre a existência de alergia a medicamentos no campo correspondente, fato que contraria a determinação do Consenso Internacional de Alergia em Medicamentos, o qual afirma o dever de o profissional médico de questionar ao paciente acerca de alergia a fármacos, antes de receita-lo. 5. A ausência de preenchimento do **prontuário médico** do autor no campo destinado à alergia, quando do seu primeiro atendimento, deixa antever o descuido no tratamento oferecido, posto que, na hipótese de negativa do paciente quanto ao questionamento à sensibilidade a medicamentos, o referido campo deveria conter a marcação correspondente à esta inquirição (ainda que negativa), situação não antevista nos autos. Campo não preenchido a indiciar a ausência de indagação do paciente quanto a este estado de coisas. 6. O laudo pericial foi devidamente fundamentado, de acordo com os relatórios médicos anexados na petição inicial, com respostas conclusivas aos quesitos apresentados pelas partes, atendendo-se ao

disposto no art. 473 do CPC. 7. Falha na prestação do serviço demonstrada. Ausência de prova do cumprimento dos cuidados mínimos determinados pelo Consenso Internacional em Alergia Medicamentosa (ICON). 8. No depoimento em juízo, na qualidade de informante, a sogra do demandante declarou ter ouvido o enfermeiro responsável pelo atendimento confirmar ter o autor informado sua alergia a medicamentos, bem como, ser prática recorrente do autor informar antecipadamente aos médicos a sua alergia a fármacos. 9. Dano moral configurado, decorrente dos transtornos suportados pelo autor em virtude da falha na prestação do serviço do réu, que causou feridas em seu corpo, dor, sensação de queimação, as bolhas que se formaram em seu corpo e em consequência, as feridas delas oriundas, além de várias visitas ao hospital para que seu problema de saúde fosse solucionado. 10. Montante corretamente fixado pelo juízo de primeiro grau a título de danos materiais, uma vez que a perita foi exata na análise dos comprovantes de gastos anexados pelo autor, apontando qual foi o dispêndio com remédios, de forma precisa, sendo também destacadas no laudo pericial, as notas fiscais que não correspondiam aos gastos com seu problema de saúde, bem como os documentos ilegíveis. 11. Quantum indenizatório fixado de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Incidência do enunciado nº 343, da súmula do TJRJ. 12. Manutenção da sentença. 13. NEGA-SE PROVIMENTO AOS RECURSOS.¹⁸⁸

Trata-se de ação de indenização por erro médico, na qual alega a parte autora que foi ministrado medicamento ao qual a mesma possui alergia.

Foi produzida prova pericial na qual foi analisado o prontuário médico, podendo constatar o perito pela ocorrência de erro médico. Afirmou o perito que houve erro uma vez que no prontuário não constava a indicação de alergia ao medicamento e o campo não havia sido preenchido nem positiva nem negativamente, o que demonstra a imperícia do profissional em questionar o paciente a respeito de suas alergias, pois se assim o fizesse, o campo estaria preenchido, seja para afirmar a alergia, seja para negar.

Conforme visto no capítulo 2 o preenchimento do prontuário deve ser de forma clara, legível, sem abreviações e preenchida todas as informações solicitadas, uma vez que é considerada falta ética o não preenchimento adequado.

Ademais, foi procedida a oitiva da sogra do autor, como informante, que narrou ter ouvido o enfermeiro confirmar que o autor disse ter alergia ao medicamento. Em seu depoimento, o autor afirmou que sempre tem o cuidado de avisar sobre sua alergia.

A sentença julgou procedente a demanda, tendo sido confirmada pelo Tribunal.

Este julgado foi o único dos casos apreciados que foi decretado o segredo de justiça, exigência prevista no Código de ética médica.

¹⁸⁸ <http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>

3.9. APELAÇÃO 2191881-81.2011.8.19.0021

O recurso de apelação foi proposto por P.C.O.P., em face do N.D.I.S., R.D.H., A.A.C.R.B, pessoas jurídicas e pessoa física, com julgamento em 13/04/2020, na vigésima sétima câmara cível, relator Desembargador João Batista Damasceno.

APELAÇÕES CÍVEIS. ERRO MÉDICO. AUTORA QUE SE SUBMETE A PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DIVERSO DO INDICADO PELO MÉDICO ASSISTENTE. LAUDO PERICIAL NO SENTIDO DA CARACTERIZAÇÃO DE ERRO MÉDICO. PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA E VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DO PLANO DE SAÚDE E DO MÉDICO. PROFISSIONAL QUE NÃO PERTENCIA AO QUADRO DE FUNCIONÁRIOS DO HOSPITAL RÉU, QUE, POR SUA VEZ, ATUOU APENAS NA CESSÃO DO ESPAÇO PARA A REALIZAÇÃO DA CIRURGIA. AUSÊNCIA DE PROVA DE FALHA NOS SERVIÇOS DE HOTELARIA FORNECIDOS PELO HOSPITAL. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL. DANO MORAL QUE SE REDUZ DE R\$ 50.000,00 PARA R\$ 30.000,00. REFORMA DA SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. O julgador não está obrigado a rebater especificamente cada um dos argumentos suscitados pelas partes, impondo-lhe a obrigação de enfrentar todas as questões capazes de, por si só, alcançar a conclusão sobre os pedidos formulados. Ausência de cerceamento de defesa. 2. Tendo a autora se submetido a procedimento cirúrgico de correção de Síndrome do Túnel do Carpo quando seu médico assistente teria indicado tratamento cirúrgico para LER, resta caracterizado o erro médico, conforme apontou o laudo pericial. 3. Responsabilidade da operadora do plano de saúde no encaminhamento de ficha de autorização com indicação de procedimento diverso do solicitado pelo médico assistente. 4. Responsabilidade do médico responsável pela cirurgia, tendo sido negligente em realizar o procedimento constante da capa do prontuário médico sem realizar avaliação médica da paciente a fim de ser conformada a correção do procedimento que iria ser realizado. 5. Ausência de responsabilidade do hospital, uma vez que não faz parte do grupo empresarial da operadora de saúde e por não ter indicado o médico responsável pela cirurgia equivocada, tampouco tê-lo em seu quadro permanente de funcionário. 6. Dano moral caracterizado, com fixação de verba indenizatória em R\$ 50.000,00 que deve ser reduzida para R\$ 30.000,00, considerando o pequeno período de incapacidade e dano estético em grau mínimo, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDO O DO SEGUNDO APELANTE E PARCIALMENTE PROVIDOS OS DO PRIMEIRO E TERCEIRO APELANTES.¹⁸⁹

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais. A inicial narra que a autora foi submetida a procedimento cirúrgico diverso do indicado por seu médico assistente. A autora adquiriu Tenossinovite de DeQuervain em punho direito, mas foi submetida ao tratamento cirúrgico para Neurólise do Nervo Medianos.

¹⁸⁹<http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>

Os documentos médicos que instruíram a ação foram ultra-sonografia de punho direito, ultra-sonografia de punho esquerdo, laudo médico, receita médica, prontuário cirúrgico, guias para realização de fisioterapia, folha de anestesia.

O primeiro réu ofereceu contestação alegando que a cirurgia realizada foi correta, conforme ultra-sonografia realizada antes do procedimento. Instruiu sua contestação com artigos científicos para constatar a perícia médica.

O segundo réu sustentou sua ilegitimidade passiva por não haver vínculo com o médico que realizou a cirurgia.

O médico responsável pela cirurgia, terceiro réu, alegou que realizou o procedimento que foi solicitado na capa do prontuário médico, juntando documentos que comprovam que a autora e a operadora subscreveram a autorização para a cirurgia para Neurólise do Nervo Mediano.

Foi realizada prova pericial atestando o erro médico e comprovando os fatos alegados pela autora bem como o nexo de causalidade.

Aslesões motivadas pelo acidente questionado, pela natureza, sede tempo decorrido e tratamento efetuado após o evento, o Perito não vê nenhum empecilho para concluir, mediante sua visão médico-legal que: 1- Ocorre o nexo de causalidade. 2- Existe um período de incapacidade TOTAL TEMPORÁRIA estimado em 15 (quinze) dias 3- Ocorre o Dano Estético em Grau Mínimo. 4- Não ocorre a comprovação das despesas realizadas pela autora relacionadas ao ocorrido. 5- O atendimento realizado pelo 2º Réu não ocorreu dentro da boa prática médica. A autora apresentou diagnóstico de Tenossinovite de DeQuervain em punho direito e foi submetida ao tratamento cirúrgico para - Neurólise Nervo Mediano, procedimento compatível com o quadro de Síndrome do Túnel d Carpo.¹⁹⁰

Foi prolatada sentença dando parcial provimento à pretensão autoral, condenando os réus, de forma solidária, ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) de indenização pelo dano moral suportado pela autora.

O primeiro réu apelou afirmando ter autorizado o procedimento cirúrgico demandado pelo médico assistente da autora.

O segundo réu apelou alegando que o laudo pericial afastou a responsabilidade do hospital, limitando o nexo causal entre a autora e o responsável pela cirurgia.

¹⁹⁰<http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

O terceiro réu interpôs recurso de apelação alegando ter sido induzido a erro uma vez que era sua responsabilidade realizar o procedimento descrito na capa do prontuário médico.

O Tribunal reformou a sentença no sentido de julgar improcedente os pedidos em face do segundo réu, e diminuir o *quantum* dos danos morais para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), reforçando, assim, a responsabilidade dos demais réus.

No caso em comento, o desembargador relator atentou para o fato de que, mesmo sendo o prontuário médico documento importante, deve o médico agir com atenção de forma a conferir os dados e procedimentos ali inseridos, sob pena de responsabilização. Cabe ao médico o dever de Cautela em observar.

Em que pesem as alegações da apelante, conclui-se com base no acervo probatório, que houve falha no procedimento médico ao submeter a paciente a um procedimento cirúrgico distinto daquele indicado pelo seu médico assistente, devendo, portanto, ser imputado às demandadas os danos suportados decorrentes do resultado da cirurgia.¹⁹¹

Assim, a análise do prontuário como meio de prova no processo foi de suma importância para a caracterização da responsabilidade civil dos réus. Mesmo tendo a perícia constatado o erro médico, a juntada do prontuário auxiliou na análise da responsabilização dos envolvidos.

Podemos observar neste caso que o médico faltou com seu dever de zelo quando não buscou dentro do prontuário da paciente melhores informações sobre a cirurgia a ser realizada. A guia de internação é uma das documentações que fazem parte do prontuário do paciente, contudo deve sempre o médico analisar todo o histórico do paciente antes da realização de procedimentos cirúrgicos, principalmente pacientes encaminhados por colegas.

Tanto o primeiro réu quanto o terceiro réu apresentaram Embargos de Declaração em face do Acórdão, afirmando o segundo que, em face do concluído no laudo pericial, não havia outro procedimento a ser realizado senão o que foi feito. Foi negado provimento a ambos os recursos.

Até a data do encerramento da pesquisa o processo de origem não havia transitado em julgado, contudo em sede de recurso de apelação o julgador não reformou sentença de 1ª instância.

¹⁹¹Idem.

3.10 - APELAÇÃO0174204-88.2018.8.19.0001

O recurso de apelação foi proposto por R.C.C. e R.N.R.G., em face do E.R.J. e M.R.J., pessoas jurídicas, com julgamento em 17/06/2020, na décima quarta câmara cível, relator desembargador Francisco de Assis Pessanha Filho.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ÓBITO DO FILHO DOS AUTORES EM HOSPITAL PÚBLICO. ALEGAÇÃO DE ERRO MÉDICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DOS AUTORES. ALEGAÇÃO DE CULPA DOS RÉUS PELO FALECIMENTO DO MENOR. PEDIDO DE REFORMA DO DECISUM PARA JULGAR PROCEDENTES OS PEDIDOS INDENIZATÓRIOS POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E O DANO NÃO COMPROVADO. PRONTUÁRIOS MÉDICOS E LAUDO DE EXAME DE NECRÓPSIA QUE NÃO PERMITEM CONCLUIR PELA EXISTÊNCIA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL. AUTORES/ APELANTES QUE, INTIMADOS EM PROVAS, NÃO REQUERERAM A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DE NATUREZA MÉDICA, A FIM DE CONFIRMAR OU INFIRMAR SUA TESE. RECORRENTES QUE NÃO SE DESINCUMBIRAM DO ÔNUS PROBATÓRIO QUE LHES CABIA. ARTIGO 373, I, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

Trata-se de ação de indenização por danos morais e materiais por erro médico.

Alegaram os autores que seu único filho, G.C.N.G., foi levado à Unidade de Pronto Atendimento de M.H., apresentando tosse e febre com vômito. Em que pese o quadro clínico do menor tivesse sido agravado, alegaram os autores que os médicos da UPA não foram diligentes quanto a transferência do paciente para o H.A.I.S., tendo esse demorado cerca de 12 horas para ocorrer e que, em razão do mal atendimento prestado teria o menino vindo a óbito.

À inicial foi acostado boletim de atendimento médico da UPA, exames de sangue, boletim de atendimento hospitalar, evolução médica, prescrição médica, Laudo de Exame de Necropsia, realizado pelo Departamento de Polícia Civil, alegando o autor constar no laudo perfuração do pulmão esquerdo, infiltração hemorrágica e ainda ferida transfixante dos vasos subclávios.

Em sede de contestação o primeiro réu alegou:

Ressalte-se que diferente do sustentado na inicial pela parte autora, o Laudo de Exame de Necrôpsia não relata qualquer indicação de erro médico, pelo contrário, a resposta ao quesito nº 2 aponta que o instrumento ou meio que produziu a morte foi

“doença/complicações” e a causa da morte foi “choque cardiogênico + insuficiência respiratória”.¹⁹²

Já o segundo réu, apresentou preliminar de ilegitimidade passiva, alegando que o eventual erro médico teria ocorrido na UPA administrada pelo primeiro réu.

Nenhum dos réus acostou documentação médica.

Não foi solicitado perícia médica.

Incumbia à parte autora a prova do fato constitutivo de seu direito, a teor do disposto no art. 373, I, do CPC/2015. Contudo, ao deixar de requerer a prova pericial médica, não se desincumbiu de tal ônus, não sendo os documentos juntados aos autos suficientes para comprovar a ocorrência de erro médico.

Os pedidos foram julgados improcedentes, tendo os autores apelado da sentença.

Em sede de apelação, alegam os autores que o óbito de seu filho teria sido consequência de falhas no sistema de saúde pública.

O Tribunal decidiu pela manutenção da sentença, alegando que não houve demonstração do nexo de causalidade entre a conduta do Estado réu e a morte do menor. Afirmou que a única prova produzida pelos autores foi o Laudo de Exame de Necropsia que não demonstra a existência de qualquer erro médico. Afirma também que não houve requerimento pela parte autora de produção de prova pericial a fim de constatar o erro médico. Por fim, aduz que, com a juntada do prontuário médico foi possível concluir o que consta no Laudo de Exame de Necropsia se mostra compatível com o atendimento prestado ao paciente após sua remoção ao Hospital Albert Schweitzer.

O prontuário mostra que foram realizados exame de raio X de tórax, hemograma e urina, bem como prescritos medicamentos, tendo sido o paciente mantido em observação aos cuidados da enfermagem. Compulsando o laudo cadavérico observamos que não há relatos de perfuração de pulmão esquerdo, apenas a telectasia do pulmão.

Desta forma, pode se concluir que sem a juntada do prontuário o conjunto probatório teria sido posto em dúvida pelo Laudo de Exame de Necropsia, apresentado de forma isolada. Mas quando compara com o prontuário, conclui-se pela não ocorrência de erro médico, tendo sido, portanto, imprescindível o prontuário como meio de prova.

¹⁹² <http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

O recurso foi negado e o processo foi transitado em julgado em 15/07/2020.

3.11. APELAÇÃO 0037604-96.2015.8.19.0023

O recurso de apelação foi proposto por A.C.G.S. em face do M.I. e M.R.J., pessoas jurídicas, com julgamento em 10/03/2020, na oitava câmara cível, relator desembargador Cezar Augusto Rodrigues Costa.

ERRO MÉDICO. HOSPITAL PÚBLICO. ÓBITO DO PACIENTE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL CONFIGURADO.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ATENDIMENTO EM HOSPITAL DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL. ÓBITO DO PACIENTE AOS 29 (VINTE E NOVE) ANOS DE IDADE. DEMANDA AJUIZADA PELA GENITORA VISANDO OBTER REPARAÇÃO POR DANO MORAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELO DO RÉU. CINGE-SE A CONTROVÉRSIA EM ANALISAR A OCORRÊNCIA DE DANO MORAL EM VIRTUDE DE SUPOSTO ERRO MÉDICO DURANTE ATENDIMENTO EM HOSPITAL DA REDE PÚBLICA QUE TERIA OCASIONADO A MORTE DO FILHO DA AUTORA AOS 29 (VINTE E NOVE) ANOS DE IDADE. O TEMA ESTÁ LIGADO À RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO SOBRE O QUAL INCIDE O ARTIGO 37, §6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE DESTACA A RESPONSABILIDADE OBJETIVA MEDIANTE AFERIÇÃO DE SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS: O FATO ADMINISTRATIVO, O DANO E O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE AMBOS. PROVA PERICIAL MÉDICA INDIRETA. COMPROVAÇÃO DA FALHA NO SERVIÇO PRESTADO, SEJA PELA NEGLIGÊNCIA DOS AGENTES PÚBLICOS, DIANTE DA AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES NO PRONTUÁRIO MÉDICO EM RELAÇÃO À DESCRIÇÃO DO ATENDIMENTO DOS PROCEDIMENTOS REALIZADOS, SEJA PELAS CONDIÇÕES MATERIAIS INADEQUADAS DO ATENDIMENTO, CONSIDERANDO A INEXISTÊNCIA DE UTI E DEMORA NA TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA UNIDADE HOSPITALAR DOTADA DE UTI, FATOR QUE CONTRIBUIU PARA A OCORRÊNCIA DO ÓBITO DO PACIENTE, QUE DE ACORDO COM O LAUDO PERICIAL PODERIA TER SIDO EVITADO SE TIVESSE RECEBIDO O ATENDIMENTO ADEQUADO. COMPROVADAS A ATUAÇÃO ESTATAL, O DANO E O NEXO DE CAUSAL ENTRE AMBOS, ESTÁ CONFIGURADA A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ENTE PÚBLICO. É INEGÁVEL A OCORRÊNCIA DO DANO MORAL, TENDO EM VISTA A GRAVIDADE DO EVENTO CUJO DANO EXTRAPATRIMONIAL É PRESUMIDO, IN RE IPSA. PERDA DE UM FILHO QUE É CAPAZ DE OCASIONAR PROFUNDA DOR E SOFRIMENTO AOS GENITORES. NO TOCANTE AO VALOR INDENIZATÓRIO DEVE SER CONSIDERADA A GRAVIDADE DA REPERCUSSÃO DO DANO NA ESFERA MORAL DA APELADA, PRESERVANDO O VALOR O CARÁTER COMPENSATÓRIO E PREVENTIVO-PEDAGÓGICO DA CONDENAÇÃO. O VALOR FIXADO FOI ADEQUADO E ATENDE AO VERBETE SUMULAR 343 DESTE TRIBUNAL. MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NO QUE SE REFERE AOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTES SOBRE O VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.¹⁹³

¹⁹³ <http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>

Trata-se de ação de responsabilidade civil.

Na Inicial, a autora narra que seu filho, devido a um acidente de trânsito, foi encaminhado a um hospital municipal, sendo solicitado que fosse encaminhado a Unidade de Tratamento Intensivo por ser portador de doença renal crônica, necessitando de hemodiálise. Contudo, a solicitação não foi atendida pelo réu, levando ao óbito do paciente.

Os documentos médicos que instruíram a inicial foram prontuário de atendimento, laudo para solicitação de internação, laudo de terapia renal, relatório de enfermagem, evolução multiprofissional, parecer médico, tomografia computadorizada da coluna cervical, tomografia de seios da face, tomografia do crânio, receituário, exames laboratoriais,

Em contestação, o município réu alegou a ausência de nexo causal, afirmando ter prestado atendimento adequado. Juntou a contestação prontuário hospitalar já devidamente juntado a inicial.

O laudo pericial constatou que a falha no atendimento contribuiu para o agravamento do estado clínico do paciente, evidenciando o nexo causal.

Considerando as patologias apresentadas pelo Sr. Marcos e sendo poucas as informações nos autos, na presença das alterações demonstradas em exames de sangue e relatos dos médicos da clínica de diálise, havia indicação absoluta para hemodiálise sendo certo que a insuficiência renal crônica, não tratada e agudizada contribui de forma muito importante para agravamento clínico do paciente.¹⁹⁴

A conclusão do laudo pericial é que havia insuficiência renal crônica não tratada, contudo não há como o perito garantir qual foi a causa do óbito, tendo em vista a existência de outras comorbidades.

Considerando as patologias apresentadas pelo Sr. M. entendemos que sendo poucas as informações nos autos, e da extensão das complicações apresentadas, a insuficiência renal crônica agudizada e não tratada, contribui de forma muito importante para agravamento clínico e para o óbito. Não temos elementos para afirmar ter sido única causa.¹⁹⁵

¹⁹⁴<http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

¹⁹⁵Idem.

A sentença seguiu o parecer do perito e julgou parcialmente procedente a ação a condenar o município réu ao pagamento de indenização no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

O município réu apelou, tendo o Tribunal negado provimento ao recurso, afirmando que o laudo pericial comprovou a existência de erro médico e que o prontuário médico juntado aos autos carecia de informações em relação à descrição do atendimento e dos procedimentos realizados.

O que se pode concluir é que o prontuário, neste caso, serviu como meio de prova, aliado ao laudo pericial, para atestar a existência de erro médico, na inadequação do tratamento para insuficiência renal crônica.

O tribunal negou provimento ao recurso interposto e o processo prossegue ainda sem julgamento do mérito até a data do encerramento da pesquisa.

3.12 - APELAÇÃO 0251327-02.2017.8.19.0001

O recurso de apelação foi proposto por L.S.L. em face do M.R.J., Pessoa jurídica, com julgamento em 05/02/2020, na vigésima sétima câmara cível, relator desembargador João Batista Damasceno.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. INDENIZATÓRIA. PLEITO DE DANO ESTÉTICO E MORAL. **ERRO MÉDICO**. CORPO ESTRANHO ESQUECIDO NO ABDOME DA AUTORA QUANDO DA PRIMEIRA CIRURGIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. IMAGEM QUE CONSTITUI PROVA CABAL DO ILÍCITO. TENTATIVA DE ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA DE 5% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. 1. A RESPONSABILIDADE DO PODER PÚBLICO POR DANOS CAUSADOS AO ADMINISTRADO É DE NATUREZA OBJETIVA, NOS TERMOS DO ART. 37, § 6º DA CRFB, BASTANDO A COMPROVAÇÃO DO FATO DANOSO E O NEXO CAUSAL. 2. AINDA QUE O **PRONTUÁRIO MÉDICO** AFIRME QUE NÃO FOI ENCONTRADO CORPO ESTRANHO NO ABDOME DA AUTORA, OS EXAMES DE IMAGEM MOSTRAM CLARAMENTE QUE A AUTORA SUPOU **ERRO MÉDICO** CONSISTENTE NO ESQUECIMENTO DE CORPO ESTRANHO EM CIRURGIA ANTERIOR, TENDO DE SER SUBMETIDA NOVAMENTE A PROCEDIMENTO CIRÚRGICO PARA RETIRADA DO MESMO, FAZENDO INCIDIR A RESPONSABILIDADE DO ESTADO. 3. DANO MORAL E ESTÉTICO CARACTERIZADOS, COM FIXAÇÃO DE VERBA INDENIZATÓRIA EM R\$ 30.000,00 PARA CADA, QUE DEVE SER MANTIDO POR SE REVELAR RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. 4. SE O RESULTADO DOS EXAMES POR IMAGEM REALIZADAS NA AUTORA MOSTRAM CLARAMENTE UM INSTRUMENTO DEIXADO EM SEU CORPO, A ARGUMENTAÇÃO DO MUNICÍPIO APELANTE NO SENTIDO DE QUE O MESMO PODERIA SE TRATAR DE UM CLIPE METÁLICO REPRESENTA

VERDADEIRA TENTATIVA DE ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS, A MERECER A REPULSA JUDICIAL, NOS TERMOS DO ART. 80, II DO CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.¹⁹⁶

Trata-se de ação de indenização por danos morais e estéticos proposta.

Alega a autora ter sido submetida a procedimento cirúrgico de hernioplastia umbilical em 18/01/2016. Em 08/06/2016 foi realizado novo procedimento cirúrgico e, dias depois a autora passou a sentir dores do abdômen, tendo realizado tomografia que nada concluiu. Contudo, como as dores persistiram, em junho de 2017, realizou nova tomografia que indicou um corpo estranho no organismo da autora, que teve que ser submetida a nova cirurgia para remoção do corpo. Ademias, narra que esta última cirurgia deixou uma cicatriz que precisa de correção.

A documentação médica acostada aos autos em inicial foram a documentação da primeira cirurgia (receituário, encaminhamento ambulatorial, resumo de alta, tomografia computadorizada de abdômen superior e da pelve), da segunda cirurgia (resumo de alta, exames laboratoriais, relatório médico, relatório cirúrgico), da terceira cirurgia (resumo de alta, exames laboratoriais, relatório médico, relatório cirúrgico), receituários médicos, anamnese, fotografias e encaminhamento cirúrgico.

O réu, em contestação, alega a inexistência do nexo de causalidade. Não foram acostados documentos médicos pelo réu.

Não houve a realização de prova pericial.

Em sentença o juiz se baseou no prontuário médico acostado aos autos pela autora.

Vejam os:

Verifica-se que o relatório e o prontuário médico juntados pelo Município às fls. 178 confirmam as alegações deduzidas pela parte autora, confirmando que a paciente foi submetida a hernioplastia umbilical no dia 18/01/2016 e que, meses após, no dia 08/06/2016 a paciente foi operada novamente para reconstrução umbilical por deformidade em cicatriz umbilical, com alta hospitalar em 09/06/2016. O próprio relatório também confirma que no dia 13/06/2017 a paciente sofreu um novo procedimento cirúrgico com indicação de presença de suposto corpo estranho metálico em região paramediana esquerda infraumbilical, tendo sido afirmado, ainda, que durante este procedimento cirúrgico não foi encontrado corpo estranho. Todavia, analisando as fotos acostadas em anexo ao prontuário médico, é imperioso constatar que, muito embora tenha sido informado no relatório médico de fls. 178 que não foi

¹⁹⁶ <http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>

encontrado corpo estranho, há presença de um objeto no corpo da autora pela imagem de fls.183.¹⁹⁷

A ação foi julgada procedente pelo juiz de primeira instância que julgou indiscutível a negligência dos prepostos da ré que esqueceram no corpo da demandante um objeto quando da realização da cirurgia anterior.

O réu apelou afirmando que não houve realização de perícia médica e que a autora não comprovou o direito alegado.

Afirmou o desembargador relator que a prova pericial, neste caso, era prescindível e que a documentação juntada aos autos levou o juiz ao seu conhecimento.

Com relação à alegação de nulidade da sentença em razão da não produção de prova técnica, consigne-se desde já, que a prova serve ao juiz, que pode requerer ou dispensar sua produção de acordo com o que considerar útil ao processo, nos termos do art. 370 do CPC. Sendo assim, não há que se falar em qualquer nulidade, na medida em que o sentenciante decidiu com fulcro em seu livre convencimento e com base nas provas produzidas, inclusive pela própria apelante. Analisando o conjunto probatório, vê-se, nitidamente, que a razão se encontra com a autora.¹⁹⁸

O recurso negou provimento ao apelo, pois entendeu o julgador que:

O dano estético está caracterizado pelas provas de fls. 108 em que se nota uma extensa cicatriz não compatível com uma cirurgia de hérnia umbilical. O dano moral, revela-se presente em virtude das dores, da humilhação, do dissabor enfrentado pela autora, em razão do atuar faltoso do preposto do réu no atendimento médico oferecido à autora.¹⁹⁹

O caso retratou ação que pode ser resolvida somente com a documentação médica acostada aos autos, uma vez que os julgadores resolveram sem o apoio técnico do perito.

O recurso não foi reconhecido e o processo originário foi arquivado em 16/09/2020.

3.13. APELAÇÃO 0002094-49.2015.8.19.0014

O recurso de apelação foi proposto por C.A.M., em face do M.C.G., Pessoa jurídica, com julgamento em 05/02/2020, na vigésima quarta câmara cível, relator desembargador Alcides da Fonseca Neto.

¹⁹⁷<http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

¹⁹⁸Idem.

¹⁹⁹<http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MÉDICO-HOSPITALAR NÃO VERIFICADA. ADOÇÃO DE TODOS OS PROTOCOLOS E CUIDADOS MÉDICOS INDICADOS PARA O CASO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. AUTORA-APELANTE QUE OBJETIVOU COMPENSAÇÃO MORAL POR DEBILIDADE PERMANENTE SUPOSTADA EM SUA MÃO ESQUERDA, DECORRENTE DE SUPOSTO **ERRO MÉDICO** NA APLICAÇÃO DE INJEÇÃO POR ENFERMEIRA DO POSTO DE SAÚDE DE MORRO DO COCO, PERTENCENTE AO MUNICÍPIO-APELADO. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO DEMONSTRADO. LAUDOS E **PRONTUÁRIOS MÉDICOS** QUE INDICAM QUE A LESÃO NARRADA FOI PROVOCADA POR EVOLUÇÃO DE DIABETES, JÁ PRESENTE QUANDO PROCURADO O NOSOCÔMIO PÚBLICO. PACIENTE-APELANTE QUE PERMANECEU INTERNADA NO HOSPITAL DOS PLANTADORES DE CANA ENTRE 02/02/2014 E 07/02/2014, PARA REALIZAÇÃO DE CURATIVOS, DESBRIDAMENTO DE FERIDAS BOLHOSAS, ADMINISTRAÇÃO DE ANTIBIÓTICOS E INSULINA, PARA CONTROLE DA GLICEMIA. AUSÊNCIA DE PROVA DE QUE O QUADRO DE SAÚDE DA DEMANDANTE-RECORRENTE FOI OCASIONADO POR REAÇÃO À INJEÇÃO DE SORO FISIOLÓGICO, BUSCOPAN E DIPIRONA, APLICADA NO POSTO DE SAÚDE MORRO DO COCO, EM 27/01/2014, PARA TRATAMENTO DE DIARREIA E DOR ABDOMINAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE IMPÕE. PRECEDENTE. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS RECURSAIS PARA 12% (DOZE POR CENTO), OBSERVADA A GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.²⁰⁰

Trata-se de ação de indenização de danos morais por erro médico.

Narra a Inicial que no dia 27 de janeiro de 2014, a autora procurou o posto de saúde Morro do Coco, apresentando diarreia e dor abdominal. Alega a autora ter sido ministrado medicamento pela enfermagem a pedido médico, qual seja, soro fisiológico, Dipirona e Buscopan. Em 31 de janeiro de 2014, a autora procurou o Hospital dos Plantadores de Cana, apresentando inchaço e vermelhidão no braço, lá permanecendo por cinco dias para tratamento das lesões na mão direita, no pé esquerdo, bem como da infecção urinária. entendeu a autora que houve erro médico por parte da enfermeira ao aplicar medicação prescrita.

Foi juntado a inicial documentação médica: receituário médico, encaminhamento médico, fotografias, ficha de internação, laudo para solicitação de internação, ficha de evolução e prescrição médica, exames laboratoriais, boletim de pronto atendimento, folha de evolução,

Foi juntado ao processo o prontuário médico da autora em resposta ao ofício do juiz que solicitou ao Hospital a entrega do prontuário.

²⁰⁰<http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>

O juízo de primeira instancia julgou improcedente a ação, afirmando não ter a autora provado o nexo de causalidade entre o medicamento ministrado e a debilidade suportada.

Não há na documentação acostada nenhuma prova de que a causa da erisipela e da infecção bacteriana que acometeu a demandante tenha decorrido da injeção aplicada no Posto de Morro do Coco. Pelo relatado nos prontuários, a autora sofre de diabetes e necessitou acréscimo de insulina para o controle da glicemia. Mesmo não sendo médico, tenho ciência que a alteração na glicemia pode causar infecções, o que pode, ou não, ter sido a causa dos problemas de saúde relatado.²⁰¹

Não houve pericia neste caso, alegou o juiz que não foi solicitada pela autora.

A autora apelou e o tribunal decidiu pela manutenção da sentença. Afirmou que através dos prontuários foi possível constatar que a debilidade permanente dos membros da autora é decorrente de seu quadro clínico de diabetes e infecção urinária, e não decorreram dos medicamentos ministrados no posto de saúde Morro do Coco. Ademais, afirmou que não há provas nos autos que refutem o constante nos prontuários médicos.

Portanto, concluímos que foram os prontuários imprescindíveis ao conjunto probatório, funcionando como prova única da ausência de direito da parte autora.

O recurso não foi reconhecido e o processo foi arquivado em 20/05/2020.

3.14 - APELAÇÃO 0305443-26.2015.8.19.0001

O recurso de apelação foi proposto por M.E.M.R., em face de R.G.C. e U.R.C., ambas pessoas jurídicas, com julgamento em 29/01/2020, na terceira câmara cível, relator desembargador Peterson Barroso Simão.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. **ERRO MÉDICO**. EXAME DE COLONOSCOPIA. ALEGAÇÃO DE PERFURAÇÃO DO INTESTINO DELGADO. AUTOR PORTADOR DE DIVERTÍCULO DE MECKEL. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. IMPROCEDÊNCIA. INTERVENÇÃO TERAPÊUTICA QUE, SEGUNDO A PROVA TÉCNICA PERICIAL, FOI ACERTADA E REALIZADA ADEQUADAMENTE. AUTOR QUE NÃO LOGROU ÊXITO EM PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO, OU SEJA, O NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA LESIVA E O DANO, POR MEIO DOS **PRONTUÁRIOS MÉDICOS**, EXAMES E LAUDOS. IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. DESPROVIMENTO DO RECURSO.²⁰²

²⁰¹<http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

²⁰²<http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>

Trata-se de ação de indenização por danos morais por erro médico.

Alega o autor que ao realizar exame de vídeo colonoscopia na primeira ré seu intestino delgado perfurado, causando-lhe peritonite, tendo sido, por isso, submetido à cirurgia de laparoscopia exploradora de emergência. Alega ser portador de síndrome do cólon irritável. Afirma que ficou 120 dias sem trabalhar e que precisou ser submetido a nova cirurgia para correção de hérnias e cicatriz, ficando mais 60 dias de licença.

A inicial foi instruída com a documentação médica: preparo para colonoscopia, laudo de vídeo colonoscopia, risco cirúrgico, descrição cirúrgica, folha de anestesia, atendimento de emergência, anamnese, evolução do paciente, rotina clínica médica, gerenciamento de risco, registro de entrada do paciente, fotografias, recibos médicos.

Em contestação a primeira ré afirmou que além de não ter ocorrido a perfuração do intestino delgado, que a namorada do autor teria dito que este realizou cirurgia de tratamento de diverticulite de Meckel, que não tem relação com o procedimento de colonoscopia.

A segunda ré alegou inexistência de responsabilidade, uma vez que não negou o procedimento.

Foi realizada perícia médica onde o perito através da documentação médica acostada aos autos concluiu que não houve erro médico.

Dado à semelhança de quadro clínico apresentado entre a apendicite aguda e diverticulite de Meckel, o atendimento médico, a avaliação laboratorial e radiológica e a abordagem cirúrgica prestados ao autor estão de acordo com a literatura médica vigente e não há ato médico a ser questionado. A hérnia incisional é causada por uma fraqueza da parede abdominal (musculatura) no local de uma cirurgia prévia. Está relacionada à fatores que aumentam a pressão abdominal como sobrepeso, obesidade, tabagismo, tosse crônica, esforço físico intenso e repetido. O principal sintoma da hérnia incisional é o abaulamento na região da cicatriz, podendo conter gordura intra-abdominal ou alças intestinais. Hérnias pequenas podem causar somente dor ou desconforto após esforço físico. O diagnóstico é clínico e a correção é cirúrgica. Essa complicação está descrita em literatura médica como possível para qualquer cirurgia com acesso a cavidade abdominal. Atualmente, não existe Incapacidade Parcial Permanente (IPP) a ser considerada. As hérnias incisionais apresentadas não acarretam incapacidade funcional. Atualmente, não existe incapacidade laborativa. O dano estético derivado da lesão incisional no abdome é leve.²⁰³

²⁰³ <http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>

A ação foi julgada improcedente, o juiz se baseou no laudo pericial que concluiu que não houve nexos causal entre o quadro apresentado pelo paciente e o exame realizado pela segunda ré.

Da análise dos autos, vê-se que não merece acolhimento a pretensão da parte autora, ressaltando-se o teor do laudo pericial de fls. 485/492, realizado por perita da inteira confiança do juízo.²⁰⁴

A parte autora interpôs recurso de apelação que, por sua vez, foi julgado improcedente pelo Tribunal.

O Tribunal acompanhou o laudo pericial que corroborou o constante no prontuário médico e nos exames juntados, de modo que concluiu o perito que a doença congênita que acomete o autor é responsável pela peritonite e que a perfuração nada teria a ver com o exame realizado.

Nesse contexto, ao contrário da narrativa inicial, pode-se concluir que o exame médico realizado pelo autor está em conformidade com o protocolo, inexistindo qualquer prova de conduta inadequada pelos profissionais envolvidos no procedimento.²⁰⁵

Neste caso, o robusto prontuário foi prova do processo que contribuiu para a conclusão do laudo técnico e nele se basearam os julgadores.

O recurso não foi reconhecido e o processo foi arquivado em 10/11/2020.

3.15. CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE O ESTUDO DE CASOS E OS PRONTUÁRIOS MÉDICOS ANALISADOS.

Nos 13 casos que não estavam sob o sigilo profissional, pudemos verificar a documentação médica acostada aos autos e foi verificado que nenhum prontuário estava em conformidade as resoluções normativas testudadas no capítulo 2.

Prontuários eletrônicos não possuíam a criptografia da Chave ICP, prontuários digitados alterados por caneta, prontuários físicos com rasura, letras ilegíveis, prontuários compostos por poucas folhas, não contendo toda a documentação do paciente, relatos breves que pouco transcreviam o tratamento do paciente, mas contudo foi a documentação trazida

²⁰⁴Idem.

²⁰⁵Idem.

aos autos que na sua maioria levou os julgadores a suas convicções, seja compulsando a documentação médica, seja baseando-se no laudo técnico do perito que utilizou-se da documentação médica acostada para chegar ao laudo pericial,

Nos processos que se discute a responsabilidade civil do médico, a constatação do erro médico, a prova documental é o instrumento principal de trabalho do perito judicial ou assistente técnico, uma vez que através dela que o perito poderá chegar a uma conclusão sobre o fato analisado. Para tal é necessário que a documentação médica seja elaborada com zelo relatando todo o estado clínico do paciente, a anamnese do paciente deve ser relatada corretamente, sua evolução clínica e os tratamentos propostos devem estar escritos no prontuário, deve se fazer constar a medicação passada e sua dosagem, os exames elaborados, o diagnóstico do paciente. Informações do paciente que devem estar relatadas de forma precisa, cronológica, assinada e carimbada por quem fez o relato, pois há de se ressaltar a boa-fé da elaboração do prontuário. Devendo o prontuário ser um histórico da saúde e tratamento do paciente.

Nos 14 casos estudados o prontuário foi prova que ajudou na elucidação da lide. Em processos de erro médico o prontuário foi prova que auxiliou na busca pela verdade dos fatos, pois nele foi registrado todo o histórico do tratamento do paciente.

Buscando a justificativa para processos médicos na oftalmologia Santos, Solari e Ventura, realizaram uma pesquisa científica sobre os possíveis fatores desencadeadores de demandas judiciais em 70 processos ajuizados entre 2002 e 2008, no Rio de Janeiro, no qual foram constatados que os fatores mais relevantes para o ajuizamento das demandas contra o médico por erro médico na área de oftalmologia foram: amaurose, tratamento cirúrgico, descolamento de retina, número reduzido de consultas pré-operatórias e ausência de termo de consentimento; também constataram os seguintes resultados relativos à documentação pertinente ao ato cirúrgico:

Termo de consentimento estava presente em 25 (37,9%) e ausente em 41 (63,1%); descrição cirúrgica dos procedimentos realizados foi adequada em 54 (81,8%), inadequada em 9 (13,6%) e ausente em 3 (4,6%); folha de descrição de material cirúrgico estava adequada em 58 (87,9%), inadequada em 6 (9,1%) e ausente em 2 (3%); folha de anestesia estava adequada em 50 (75,8%), inadequada em 7 (10,6%) e

ausente em 9 (13,6%); e a folha de alta hospitalar estava adequada em 58 (87,9%), inadequada em 4 (6,1%) e ausente em 4 (6,1%).²⁰⁶

Assim, a única, legítima e incontestável fonte de dados que sustenta a tese de defesa de profissional da saúde é o prontuário, pois nele encontram-se, ao menos em tese, todos os elementos comprobatórios da boa prática, ou, na pior das hipóteses, justificativas plausíveis da ocorrência de fatores adversos que contribuem para resultados aquém do esperado, que em última análise sustentam as teses autorais.

Ainda, é importante destacar que o período analisado por Santos, Solari e Ventura (2010), abrange o início de vigência do Código de Defesa do Consumidor (2003), quando ampliou-se a cultura de ingressar judicialmente com demandas para a compensação de danos e instituiu-se o direito de vantagem probatória ao consumidor, atribuindo ao médico, neste contexto, o dever de comprovar que não houve falha na prestação de serviço.

Desta forma, dos processos analisados por Santos, Solari e Ventura, a maioria resultou na condenação do médico para indenizar o paciente (62,9%), com apuração dos valores pagos menores do que 50 mil reais em 72,7% dos casos e valores acima de 100 mil reais em 4,5% dos processos²⁰⁷, valores atribuídos à época.

A importância da pesquisa apresentada por Santos, Solari e Ventura para esse capítulo está na documentação médica. Ambos os estudos demonstraram a importância da documentação médica em processos judiciais. E principalmente que a má elaboração ou falta da elaboração adequada da documentação médica pode ser prejudicial para a verificação do erro médico em processos judiciais de erro médico.

²⁰⁶SANTOS, Wellington; SOLARI, Helena Parente; VENTURA, Marcelo Palis. Processos judiciais em oftalmologia: análise de possíveis fatores desencadeantes. *Arquivos Brasileiros de Oftalmologia*, São Paulo, v. 73, n. 6, dez. 2010, p. 501-504. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-27492010000600006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 13 nov. 2020.

²⁰⁷SANTOS, Wellington; SOLARI, Helena Parente; VENTURA, Marcelo Palis. Processos judiciais em oftalmologia: análise de possíveis fatores desencadeantes. *Arquivos Brasileiros de Oftalmologia*, São Paulo, v. 73, n. 6, dez. 2010, p. 501-504. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-27492010000600006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 13 nov. 2020

CONCLUSÃO

O estudo da responsabilidade civil médica foi importante para conhecermos o instituto e seus pressupostos. Assim pudemos analisar a responsabilidade civil do médico quanto pessoa física (responsabilidade subjetiva), baseada na culpa do profissional. Como a responsabilidade da pessoa jurídica (responsabilidade objetiva).

Não obstante observamos que o médico está inscrito no artigo 14 do código de defesa do consumidor e que responde como fornecedor de um serviço. Estando o paciente como um consumidor, assim, tem garantido a inversão do ônus da prova. A inversão do ônus da prova é regra excepcional, norma presente no código de defesa do consumidor toda vez que preenchidos os pressupostos legais.

A documentação médica, prontuário, tem sido a prova para solução de quase todos os processos judiciais e éticos de erro médico.

Verificamos que o prontuário é toda a documentação médica do paciente. A junção da documentação médica configura a história do tratamento do paciente. Por isso, quanto mais documentos o prontuário do paciente compor, melhor será a entendimento do tratamento que o paciente foi submetido.

A documentação médica quando elaborada no prontuário físico, papel, deve ser elaborada de forma clara, legível, sem rasuras, assinada e carimbada após cada evolução pelo profissional que evoluiu o quadro clínico do paciente, seguindo sempre uma ordem cronológica. Já o prontuário eletrônico também tem normas a seguir como a obrigatoriedade da assinatura eletrônica pela chave ICP-Brasil, ao final de cada evolução clínica.

Trouxemos ao trabalho o estudo de 14 casos. Observamos nos casos apresentados, todos processos judiciais, como foi o andamento processual por erro médico e como o Tribunal do Estado do Rio de Janeiro tratou a responsabilidade civil do médico e das pessoas jurídicas envolvidas nas ações de erro médico.

Dos 14 casos apresentados somente 01 caso estava em segredo de justiça, de forma que, a documentação médica juntada aos autos pode ser visualizada. Observamos que nos casos em que o prontuário estava composto de uma maior documentação e se apresentava de forma legível o desdobramento da ação era facilitado, contudo quando não havia prontuário ou estava mal formulado o trabalho do perito era prejudicado.

Nos processos em que a perícia médica foi solicitada, verificamos que a documentação médica forneceu subsídios para análises técnica sobre o litígio e forneceram ao perito os elementos de convicção necessários para nortear o magistrado nos temas que extrapolam as veredas da justiça.

Através dos julgados entendemos a importância da documentação médica na solução dos processos judiciais. Essa importância sustenta a tese que a elaboração do prontuário do paciente, além de uma exigência ética é também prova documental necessária na elucidação das lides que tratam de erro médico.

É através do estudo da documentação médica que o perito baseasse na elaboração do seu laudo, ou até mesmo o juiz cria suas convicções. Como poderíamos entender o

tratamento de um paciente sem os escritos médicos, os exames, as receitas médicas, a evolução da equipe médica e outros documentos que nos desvendarão a realidade dos fatos? A documentação médica é a prova documental que irá auxiliar na elucidação dos casos que tratam do erro médico.

VERSÃO COMPACTA

A importância do prontuário médico na apuração da responsabilidade civil do médico

The importance of medical records in determining the physician's civil liability

Manuela Marcatti Ventura de Camargo Millen

Rua Santa Mônica, nº 150 - Verbo Divino, Barra Mansa/RJ - CEP 27345-20

manuelamillen@uol.com.br

RESUMO

O presente trabalho buscou identificar a prova documental, em especial o prontuário médico, voltado para a apuração da responsabilidade civil no contexto da atuação na área médica, considerando sua relevância jurídica e social na construção e solução de um litígio que envolva o profissional médico e paciente. Foram utilizados casos concretos do Tribunal do Rio de Janeiro para verificar como os juízes vem atuando nesses processos e a necessidade da prova documental para seu deslinde.

Médico. Responsabilidade. Documento. Prova

ABSTRACT

This paper seeks to identify documentary evidence, in particular or ready medical, aimed at determining civil liability unrelated to the performance in the medical field, considering their legal and social responsibility in the construction and resolution of a dispute involving the medical professional and patient. Concrete cases from the Court of Rio de Janeiro were used to verify how the judges have been acting in processes and the need of adequate medical records for their judgements.

Medical.Responsibility. Records. Proof.

INTRODUÇÃO

Não existe no momento, no mundo inteiro, outra profissão mais visada que a medicina, chegando a ser uma das mais difíceis de exercer sob o ponto de vista legal. Já se disse até que o exercício médico estaria seriamente ameaçado pelo risco dos pleitos demandados pelos pacientes. O erro presumido é uma das acusações mais frequentes. Ora os doentes questionam a realização de uma intervenção não consentida, ora o médico é citado ante um tribunal por alegação de erro médico, mesmo quando o procedimento se apresenta dentro das exigências da própria lei.

O objetivo desse trabalho foi analisar a documentação médica como fonte prévia de prova na responsabilidade médica nos dias atuais, com o intuito de adequar tais documentos de forma a prevenir a judicialização incidente sobre os profissionais da saúde, bem como proporcionar subsídios para a eventual defesa dessa categoria frente às demandas judiciais, trabalhando com a inversão do ônus da prova no dia a dia do atuar médico.

Para que haja responsabilidade médica, não é necessário precisar se existiu intenção; basta que tenha havido negligência, imprudência, imperícia grosseira. Isto posto, para a reflexão do dano, ou mesmo sua adequada apuração há a necessidade de se documentar em prontuário que em momento oportuno será analisado em perícia indireta.

Os Tribunais cíveis vêm tratando as provas médicas nas demandas judiciais relativas à responsabilidade civil dos médicos. Para tanto, analisamos as provas documentais e periciais, perícia indireta e prontuários, cabíveis na responsabilidade civil médica. O mesmo documento é interpretado, sob a ótica médica de forma diferente dependendo do ponto de vista da ciência jurídica e da ciência médica.

PROBLEMA DE PESQUISA

No atuar médico o profissional da saúde deve relatar em prontuário médico toda a consulta e ou procedimento ao qual o paciente é submetido. Durante muitos anos o prontuário médico era utilizado somente como uma peça multidisciplinar para a constatação da evolução clínica do paciente, anotações adequadas da anamnese e orientações terapêuticas. Toda a equipe de profissionais da saúde acompanha o quadro clínico do paciente através do prontuário, em que em ordem cronológica os profissionais da saúde descrevem as evoluções do paciente.

Desde a formação acadêmica até o atuar médico em seu dia a dia o prontuário médico vem sendo utilizado como uma documentação para fins de anotações técnicas. Contudo com a judicialização na saúde e o grande aumento de demandas contra a classe médica, surge diante dos médicos enorme preocupação na elaboração legal dos prontuários, pois em um litígio será a peça principal utilizada.

O prontuário perde sua conotação de um documento para anotações multidisciplinar acerca da evolução clínica do paciente e adquire conotação de documento para o mundo

legal, como meio de prova, demandando por parte dos protagonistas da área da saúde conhecimento suficiente para o adequado preenchimento do prontuário que agora, adquire, além da função precípua, peça documental de finalidade probatória.

HIPOTESES

Documentos médicos em demandas jurídicas necessitam de consistência e robustez para que sirvam de meio de prova. Para tanto não podem comportar adulteração a fim de atender a ambos os lados da demanda jurídica.

Cabem aos médicos, clínicas e hospitais o dever de guarda desses documentos que pertencem aos pacientes e devem ser apresentados sempre que solicitados pelos próprios, ou peritos em demandas judiciais. Como meio de prova devem ter legalidade jurídica e constar nele toda evolução da doença/lesão, e do respectivo tratamento até o desfecho final. Assim, em perícia judicial ou como prova pericial judicial o perito passa a possuir elementos de convicção para apresentar ao juiz seu laudo técnico e fornecer subsídios ao magistrado para a conclusão da demanda judicial.

JUSTIFICATIVA

Em processos judiciais que envolvam erro médico o prontuário é a prova cabal e única disponível para solução dos conflitos que envolvam médicos e pacientes.

A proposta do trabalho foi demonstrar, através de casos concretos nas demandas judiciais, a imperiosa necessidade da elaboração correta do prontuário como prova documental para a produção do laudo pericial em perícias indiretas.

Em processos que envolvam erro médico os juízes necessitam de orientação técnica para a solução das demandas. Nas ações de responsabilidade cível do médico, no que tange culpa do profissional da saúde, há a necessidade de os juízes formarem suas opiniões com a ajuda dos peritos médicos. Para tanto, os tribunais possuem uma relação de médicos cadastrados, peritos judiciais da confiança dos juízes, que através dos prontuários médicos analisam a documentação e fornecem pareceres técnicos sobre o caso concreto, tornando o prontuário a principal prova de uma perícia indireta.

OBJETIVOS

O objetivo do trabalho se traduz em promover respostas a questões da prova documental técnica, prontuário médico, nos processos que envolvam erro médico.

Qual o valor probatório do prontuário médico?

Qual a importância do prontuário médico para a produção da perícia indireta?

REFERENCIAL TEÓRICO

Grandes doutrinadores, como Genival França, hoje conhecido como o “pai” do Direito Médico, pois desde 1975 vem dialogando e aprofundando essa ciência tênue que fica entre o Direito e a Saúde, vem buscando condições de criar entendimentos teóricos que em muitas situações ficam, as margens da resposta do perito judicial.

MÉTODOS

O método utilizado no trabalho partiu da documentação indireta. Faremos uma análise de estudos de casos concretos vivenciados no tribunal de justiça do Estado do Rio de Janeiro. Para tal, foi utilizado julgados e dados estatísticos fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, correlacionando-os com entendimentos doutrinários sob o tema, através de uma interpretação dos ordenamentos jurídicos que norteiam o atuar do profissional da saúde e suas obrigações de elaboração da prova técnica.

CONCLUSÃO

Cada vez maior o número de demandas relacionadas a responsabilidade civil do médico e das pessoas jurídicas em ações de erro médico.

A documentação médica tem sido utilizada nos tribunais como prova documental. Através do prontuário do paciente. Dentro das demandas em que se discute o erro médico a prova documental vem sendo fonte de soluções de conflitos.

Nos 15 casos trazidos foi percebido como a documentação médica foi importante para a elucidação dos casos.

REFERÊNCIAS

ABCMED. **Iatrogenia:** o que é? Fev. 2017. Disponível em: <<https://www.abc.med.br/p/1289753/iatrogenia+o+que+e.htm>>. Acesso em: 9 set. 2020.

AGUIAR JÚNIOR, R. R. **Consentimento informado**. In: GODINHO, A. M.; LEITE, G. S.; DADALTO, L., coordenadores. Tratado brasileiro sobre o direito fundamental à morte digna. São Paulo: Almedina; 2017.

ALCÂNTARA, Hermes Rodrigues. **Perícia médica judicial**. 2. ed., Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2014.

_____. **Responsabilidade médica**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1971.

ALEXANDER ROßNAGEL, Das Recht der Vertrauendienste. **Die eIDAS-Verordnung in der deutschen Rechtsordnung**. Baden-Baden: Nomos, 2016.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**, 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. **Direito médico**: abordagem constitucional da responsabilidade médica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Direito médico**: a responsabilidade civil e a noção do dano. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BATISTA MASTINS *apud* THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. 1. 52. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BORGES NETTO, André L. **O médico e a designação para atuar como perito**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20535:o-medico-e-a-designacao-para-atuar-como-perito&catid=46>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRASIL. **Código de defesa do consumidor**. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91585/codigo-de-defesa-do-consumidor-lei-8078-90>>. Acesso em: 09 set. 2020.

_____. **Código de processo civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

_____. **Código penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2020.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 445, V Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>>. Acesso em: 29 ago. 2020.

_____. Conselho Federal de Enfermagem. **Decreto nº 94.406/1987**. Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/decreto-n-9440687_4173.html>. Acesso em: 21 nov. 2020.

_____. **Guia de recomendações para registro de enfermagem no prontuário do paciente e outros documentos de enfermagem**. Disponível em: <www.cofen.gov.br/wp-content/uploads/2016/08/Guia-de-Recomendações-CTLN-Versão-Web.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. Resolução nº 0514/2016: **guia de recomendações para registro de enfermagem no prontuário do paciente e outros documentos de enfermagem**. Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/resolucao-cofen-no-05142016_41295.html>. Acesso em: 20 nov. 2020.

_____. **Resolução nº 429/2012.** Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/resoluco-cofen-n-4292012_9263.html>. Acesso em: 20 nov. 2020.

_____. **Resolução nº 564/2017.** Disponível em: <http://www.cofen.gov.br/resolucao-cofen-no-5642017_59145.html>. Acesso em: 20 nov. 2020.

_____. Conselho Federal de Medicina. **Código de ética médica.** Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2020.

_____. **Parecer nº 8/2008.** Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2008/8>>.

_____. **Parecer nº 3/2020.** Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/BR/2020/3_2020.pdf>.

_____. **Recomendação nº 1/2016.** Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. **Resolução nº 1.638/2002.** Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/br/2002/1638>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. **Resolução nº 1.643/2020.** Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1643>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

_____. **Resolução nº 1.658/2002.** Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1658>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. **Resolução nº 1.931/2009.** Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2009/1931>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. **Resolução nº 1.995/2012.** Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. **Resolução nº 2.056/2013.** Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2056>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. **Resolução nº 2.153/2016.** Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2153>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. Conselho Nacional dos Peritos Judiciais da República Federativa do Brasil. **Código de ética profissional e disciplinar**. Disponível em: <<https://conpej.org.br/codetica.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2020.

_____. Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. **Guia da relação médico-paciente: prontuário médico e consentimento do paciente**. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes_capitulos&cod_capitulo=13>. Acesso em: 20 nov. 2020.

_____. **Parecer/Consulta nº 196.564/2017**. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=a&ficha=1&id=16069&tipo=PARECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%EA3o%20Paulo&numero=196564&situacao=&data=16-05-2019>>. Acesso em: 22 nov. 2020.

_____. **Instituto Nacional de Tecnologia da Informação**. Disponível em: <<http://www.iti.gov.br/twiki/bin/view/Certificacao/Estruturalcp>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

_____. **Lei nº 12.842/2013**: dispõe sobre o exercício da Medicina. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12842.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2012.842%2C%20DE%2010%20DE%20JULHO%20DE%202013.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20exerc%C3%ADcio%20da,regido%20pelas%20disposi%C3%A7%C3%B5es%20desta%20Lei>. Acesso em: 12 de nov. 2020.

_____. **Lei nº 13.709/2018**: lei geral de proteção de dados pessoais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 22 nov. 2020.

_____. **Lei nº 13.787/2018**: dispõe sobre a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13787.htm>. Acesso em: 22 nov. 2020.

_____. **Lei nº 13.989/2020**: dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus. Disponível em: <[https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2020/lei-13989-15-abril-2020-790055-publicacaooriginal-160405-pl.html#:~:text=Dados%20da%20Norma-,LEI%20N%C2%BA%2013.989%2C%20DE%2015%20DE%20ABRIL%20DE%202020,SARS%2DCoV%2D2\).&text=Fa%C3%A7o%20saber%20que%20o%20Congresso,SARS%2DCoV%2D2\).>](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2020/lei-13989-15-abril-2020-790055-publicacaooriginal-160405-pl.html#:~:text=Dados%20da%20Norma-,LEI%20N%C2%BA%2013.989%2C%20DE%2015%20DE%20ABRIL%20DE%202020,SARS%2DCoV%2D2).&text=Fa%C3%A7o%20saber%20que%20o%20Congresso,SARS%2DCoV%2D2).>)>. Acesso em: 21 nov. 2020.

_____. **Lei nº 14.063/2020**: Dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas e em questões de saúde e sobre as licenças de softwares desenvolvidos por entes públicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Lei/L14063.htm>. Acesso em: 20 nov. 2020.

_____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 467/2020**. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-467-de-20-de-marco-de-2020-249312996>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação cível nº 0073349-52.2009.8.07.0001**. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&endereçoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=901106>. Acesso em: 18 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. **Apelação cível nº 0018649-11.2001.8.08.0024**. Disponível em: <<https://tjes.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400750434/apelacao-apl-186491120018080024?ref=serp>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível nº 1.0024.09.589513-2/001**. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=DD06312B54C1B54CD0FD47E681A8FC76.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=5895132-42.2009.8.13.0024&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 18 nov. 2020.

_____. **Apelação cível nº 1.0024.13.318557-9/001**. Disponível em: <<https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/819487288/apelacao-civel-ac-10024133185579001-mg>>. Acesso em: 18 nov. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro **Apelação cível nº 0002398-38.2004.8.19.0045**. Disponível em: <<https://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/385463849/apelacao-apl-23983820048190045-rio-de-janeiro-resende-2-vara-civel?ref=serp>>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. **Apelação cível nº 0003962-90.2006.8.19.0042**. Disponível em: <<https://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/375853928/apelacao-apl-1675847520098190001-rio-de-janeiro-capital-34-vara-civel/inteiro-teor-375853935?ref=serp>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. **Apelação cível nº 0009299-38.2007.8.19.0038**. Disponível em: <<https://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/737948629/apelacao-apl-92993820078190038?ref=serp>>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. **Apelação cível nº 0017638-76.2007.8.19.0202**. Disponível em: <<https://tjrj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/385377723/apelacao-apl-176387620078190202-rio-de-janeiro-madureira-regional-1-vara-civel?ref=serp>>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. **Apelação cível nº 0018177-66.2008.8.19.0021.** Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387141693/apelacao-apl-181776620088190021-rio-de-janeiro-duque-de-caxias-5-vara-civel?ref=serp>>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. **Apelação cível nº 0021908-53.2010.8.19.0004.** Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/63470560/processo-n-0021908-5320108190004-do-tjrj?ref=goto>>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. **Apelação cível nº 0032203-31.2010.8.19.0205.** Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753312497/apelacao-apl-322033120108190205?ref=serp>>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. **Apelação cível nº 0035318-92.2012.8.19.0204.** Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/692137520/apelacao-apl-353189220128190204?ref=serp>>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. **Apelação cível nº 0067066-67.2015.8.19.0001.** Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750955898/apelacao-remessa-necessaria-apl-670666720158190001?ref=serp>>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. **Apelação cível nº 0112160-14.2010.8.19.0001.** Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/377245160/apelacao-apl-1121601420108190001-rio-de-janeiro-capital-3-vara-faz-publica?ref=serp>>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. **Apelação cível nº 0129149-76.2002.8.19.0001.** Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/407567945/apelacao-apl-1291497620028190001-rio-de-janeiro-capital-49-vara-civel/inteiro-teor-407567959>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

_____. **Apelação cível nº 0198616-64.2010.8.19.0001.** Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/228535530/apelacao-apl-1986166420108190001-rj-0198616-6420108190001?ref=serp>>. Acesso em: 30 ago. 2020.

_____. **Apelação cível nº 0252161-05.2017.8.19.0001.** Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/801884504/apelacao-apl-2521610520178190001?ref=serp>>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. **Apelação cível nº 0306443-32.2013.8.19.0001.** Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574528454/apelacao-apl-3064433220138190001-rio-de-janeiro-capital-15-vara-civel/inteiro-teor-574528463?ref=serp>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. **Apelação cível nº 0400025-28.2009.8.19.0001.** Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/383670626/apelacao-apl-4000252820098190001-rio-de-janeiro-capital-15-vara-faz-publica?ref=serp>>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Embargos de declaração nº 70050806553/RS.** Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/70050806553/RS>>

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22561506/embargos-de-declaracao-ed-70050806553-rs-tjrs?ref=serp>. Acesso em: 31 ago. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação cível nº 4028802-35.2013.8.26.0114**. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/135304728/apelacao-apl-40288023520138260114-sp-4028802-3520138260114/inteiro-teor-135304738?ref=serp>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação cível nº 2003.51.09.000977-0**. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20283832/apelacao-civel-ac-200351090009770-rj-20035109000977-0?ref=serp>>. Acesso em: 05 ago. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em recurso especial nº 1.425.700/SP**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/230697810/stj-28-02-2019-pg-3350?ref=serp>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

_____. **Recurso especial nº 467.878/RJ**. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7520479/recurso-especial-resp-467878-rj-2002-0127403-7/inteiro-teor-13136640>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal: parte geral**. vol I. São Paulo: Editora Nacional de Direito, 1956.

BUONO NETO, Antônio. **Perícias judiciais na medicina do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

BURGARELLI, Aclibes. **Tratado das provas cíveis**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Responsabilidade civil médica**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Editora Destaque, 2002.

CASTRO, Aldemario Araujo. **O documento eletrônico e a assinatura digital**. Disponível em: <<http://www.aldemario.adv.br/doceleassdig.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Questões de direito comercial no Brasil e em Portugal**. São Paulo: Saraiva, 2014.

COMITÊ INTERNACIONAL DE BIOÉTICA. **Report of the international bioethics committee of Unesco (IBC) on consent**. Paris: Unesco, 2008.

CORDEIRO, Quirino; PENTEADO MORANA, Hilda Clotilde. **Psiquiatria forense: Perícia como ato médico**. Disponível em: <<https://www.polbr.med.br/ano16/for1216.php>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

CRYPTOID. **Renato Martini, ex-presidente do ITI, fala ao Crypto ID sobre a MP 983 que trata das assinaturas eletrônicas no âmbito dos entes públicos**. Disponível em: <<https://cryptoid.com.br/banco-de-noticias/renato-martini-ex-presidente-do-iti-fala-ao-crypto-id-sobre-a-mp-983-que-trata-das-assinaturas-eletronicas-no-ambito-dos-entes-publicos/>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**, 5. ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Instituições de direito processual civil**. v. III. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. vol. III, 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FORTES, Paulo Antônio Carvalho. **O consentimento informado na atividade médica e a resposta dos tribunais**. Revista Justiça Democrática, vol. 1, 1996.

FREITAS, Luciana. **Judicialização e direito à saúde no Brasil**. Valor econômico. Disponível em: <<https://valor.globo.com/noticia/2019/04/17/judicializacao-e-direito-a-saude-no-brasil.ghtml>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

FRANÇA, Genival Veloso de Mello. **Direito médico**. 6. ed. São Paulo: Fundo Editoria BYK, 1996.

_____. 10. ed., rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Medicina legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2004.

_____. 11. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. V. II. São Paulo: Saraiva 2003.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Instruções de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini, **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário compacto jurídico**. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2005.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo: primeiros estudos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Lei de melhoria dos direitos dos pacientes (Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten), que entrou em vigor em fevereiro de 2013, modificando o Código Civil Alemão ao tipificar os contratos de tratamento. Disponível em: <http://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/Patientenrechtgesetz_BGBI.pdf>. Acesso em: 01 set. 2020.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. vol. II. Milano: Giuffrè, 1968.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006.

MAGALHÃES, Antonio de Deus F.; LUNKES, Irtes Cristina. **Perícia contábil nos processos civil e trabalhista: o valor informacional da contabilidade para o sistema judiciário**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MALDONADO, José Carlos de Carvalho. **Introgenia e erro médico sob o enfoque da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas de processo civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

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

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2002.

MINOSSI, José Guilherme; SILVA, Alcino Lazaro da. **Medicina defensiva: uma prática necessária?** Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões, Rio de Janeiro, v. 40, n. 6, dez. 2013,

p. 494-501. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-69912013000600013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11 nov. 2020.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NETO, Miguel Kfourri. **Responsabilidade civil do médico**. 8. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Os números da judicialização da medicina. Assis Videira Consultoria & Advocacia. Disponível em: <<http://www.assisvideira.com.br/blog/os-numeros-da-judicializacao-da-medicina>>. Acesso em: 31 ago. 2020.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Rio de Janeiro, Fonseca, 1996.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Tratado de direito privado**. Campinas: Bookseller, 1999, tomo I.

POTTER, P. A.; PERRY, A. G. **Fundamentals of nursing: concepts, process, and practice**. 2. ed., Saint-Louis: Mosby, 1989.

RIPÚ, Jorge Alberto. **Responsabilidade profissional de los médicos**. Buenos Aires: Editora Asociados, 1981.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de direito processual civil**, v. 2. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SALIBA, Tuffi Messias; CORRÊA, Márcia Angelim Chaves. **Insalubridade e periculosidade: aspectos técnicos e práticos**. São Paulo: LTr, 2002.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao código de processo civil**. v. IV. São Paulo: Forense, 1976.

_____. **Primeiras linhas de direito processual civil**, 3. vol. São Paulo: Saraiva, 1990.

SANTOS, Sandra Aparecida Sá dos. **A inversão do ônus da prova como garantia constitucional do devido processo legal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Wellington; SOLARI, Helena Parente; VENTURA, Marcelo Palis. **Processos judiciais em oftalmologia: análise de possíveis fatores desencadeantes**. Arquivos Brasileiros de Oftalmologia, São Paulo, v. 73, n. 6, dez. 2010, p. 501-504. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-27492010000600006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 13 nov. 2020.

SCAFF, Fernando Campos. **Direito à saúde no âmbito privado**: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; NICOLETTI CAMILLO, Carlos Eduardo. **Direito e medicina**: novas fronteiras da ciência jurídica. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **Breves considerações sobre as regras de distribuição do ônus da prova no processo do trabalho**. Porto Alegre: Síntese, n. 202, abr. 2006.

SEBASTIÃO, Jurandir. **Responsabilidade médica**: civil, criminal e ética. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. vol. I. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SOARES, Márcia Oliveira Mayo [et. al.]. **Reflexões contemporâneas sobre anamnese na visão do estudante de medicina**. Revista Brasileira de Educação Médica, v. 38, n. 3, sep. 2014, p. 314-322. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rbem/v38n3/05.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

SORIN, Miguel. **Introgenia**: problemática geral. Buenos Aires: El Ateneo, 1975.

STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2003.

TEPEDINO, Gustavo *apud* DIAS, José de Aguiar. **Responsabilidade civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. 1. 52. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

THIBAU, Vinícius Lott. **Presunção e prova no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Arraes, 2011.

VOLÚ, Luiz Henrique Magacho; GOLLA, Monica Christina Ripamonti. **Novos conceitos no direito médico e da saúde**. São Paulo: Notebooks Editora, 2011.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. vol. 1. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZARZUELA, José Lopes, MATUNAGA, Minoru e THOMAZ, Pedro Lourenço. **Laudos periciais: aspectos técnicos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.