

ERRO MÉDICO FRENTE AOS IATROGÊNICOS: uma análise acerca da possibilidade de reparação civil

Enes Monteiro Costa Neto¹
Amarildo Lourenço Costa²

RESUMO

Este trabalho visa a estabelecer a possibilidade da reparação civil nos casos iatrogênicos à luz da responsabilidade civil médica consumerista. Desse modo, tem, como objetivo geral, analisar os casos de cascata iatrogênica e as semelhanças com o erro médico dentro do arcabouço legal e doutrinário vigente. Como objetivos específicos, visa a explanar os fatores históricos, jurídicos e sociais que influenciaram na criação e desenvolvimento dos conceitos e erros médicos no tocante a responsabilidade civil médica e identificar casos no bojo do ordenamento jurídico brasileiro e os danos causados nos âmbitos médico-administrativo e jurisprudencial, adotando-se a metodologia da pesquisa bibliográfica comparativa, que aponta os resultados no aparato doutrinário, legal e jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: Direito civil. Responsabilidade civil médica. Iatrogenia.

ABSTRACT

This work converges to establish the possibility of civil reparation in iatrogenic cases in the light of consumerist medical civil liability. Thus, its general objective is to analyze the cases of iatrogenic cascade and the similarities with medical error within the current legal, doctrinal and jurisprudential framework. And as specific objectives to explain the legal and social historical factors that influenced the creation and development of concepts and medical errors regarding medical civil liability; the identification of cases within the Brazilian legal system and the damage caused in the medical-administrative and jurisprudential spheres by the comparative bibliographical research methodology that points out the results in the doctrinal, legal apparatus.

KEYWORDS: Civil law. Medical liability. Iatrogenic.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 ASPECTOS GERAIS DA IATROGENIA. 2.1 UMA ABORDAGEM CONCEITUAL DE IATROGENIA. 2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS AGRAVADOS. 2.3 SEMELHANÇAS ENTRE IATROGENIA E ERRO MÉDICO. 3 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA. 3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NA JURISPRUDÊNCIA. 4 A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL NOS CASOS IATROGÊNICOS. 4.1 DOS DANOS MÉDICOS EM CASOS IATROGÊNICOS. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

A abordagem da possibilidade de reparação civil em face dos iatrogênicos demanda, em primeiro lugar, que se se cuide do conceito de iatrogenia, que é uma

¹ Graduando em Direito pela Fadvale, enesnetto@gmail.com

² Doutor em ciências da comunicação pela Unisinos/RS, Docente, Fadvale, amarildocosta@gmail.com

palavra que deriva do grego *iatro*: “curador” e *genia*: “é causado por”, ou seja, significa dano causado pelo curador. Esse vocábulo é utilizado para definir os males provocados aos pacientes enfermos ou sadios em decorrência de ação ou omissão dos profissionais da área da saúde no tocante a prestação dos serviços médicos, caracterizando assim um comportamento doloso ou culposos dos profissionais da saúde e, desta forma, produzindo efeitos como a responsabilização pelos possíveis danos. De forma generalista, o erro médico está contido no conceito iatrogênico, pois nada mais é do que o mal resultado ou resultado adverso decorrente da ação ou da omissão do médico, por inobservância da conduta técnica, excluindo-se as limitações imposta pela própria natureza da doença. Também se excluem lesões causadas pelo tratamento médico em prol da prevenção de um mal.

Já o termo responsabilidade vem do latim *respondeo* (*re*, prefixo de anterioridade: *spondeo*, esposar, assumir), ou seja, é a capacidade de assumir as consequências dos atos ou das omissões. A responsabilidade civil, como é notória, está sob o crivo, diferente daquele que rege as responsabilidades criminal e administrativa. A responsabilidade civil do médico somente decorre de culpa provada, constituindo espécie particular de culpa.

A responsabilidade civil médica está intrinsecamente correlacionada com os dispositivos do Código de Ética Médica, orientando os médicos a empenharem-se por melhoras nas condições de saúde e dos padrões dos serviços prestados, em especial quanto à saúde pública, resguardada pela Constituição Federal de 1988, Código Civil, Código de Defesa do Consumidor, bem como o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), que visam a otimizar os serviços médicos prestados ao paciente na qualidade de consumidor nos casos de cascata iatrogênica e as semelhanças com o erro médico dentro do arcabouço legal e doutrinário vigente.

Neste trabalho, o tema é socialmente importante, pois se visa a chamar a atenção no que diz respeito à iatrogenia e ao erro médico por serem causas de grande repercussão no âmbito jurídico, uma vez que influencia diretamente na vida cotidiana de toda a sociedade, considerando, ainda, princípios consagrados na Constituição Federal.

A proposta deste trabalho é estabelecer um paralelo entre os casos iatrogênicos e os de erro médico em relação à possibilidade de reparação civil no

ordenamento jurídico brasileiro, à luz da responsabilidade civil médica e do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, surge o seguinte questionamento: Quais são os principais fatores que os tribunais (STJ e STF) consideram ao avaliar a ocorrência de erro médico e a sua relação com o dano moral, e como se aplicam aos casos de iatrogenia?

Nessa perspectiva, são objetivos específicos deste trabalho: conceituar iatrogenia; estudar os fatores jurídico-históricos e sociais que influenciaram na criação e desenvolvimento dos conceitos de iatrogenia e erro médico relacionado com a responsabilidade civil médica; conhecer e identificar, no bojo do ordenamento jurídico brasileiro, os danos e as consequências práticas no descumprimento efetivo da responsabilidade médica no âmbito civil.

Como metodologia, adota-se a pesquisa bibliográfica, com enfoque nos posicionamentos legal, doutrinário e jurisprudencial acerca da matéria.

2 ASPECTOS GERAIS DA IATROGENIA

2.1 UMA ABORDAGEM CONCEITUAL DE IATROGENIA

A iatrogenia é um instituto de grandes controvérsias e, para ser entendida, se deve conhecer desde sua origem etimológica que vem do grego (*iatros* = médico, *gignesthai* = nascer, onde esta última deriva da palavra *genesis* = produzir), ou seja, iatrogenia significa “qualquer alteração patológica provocada no paciente pela má prática médica” (Auerback e Gliebe, 2017, p. 21).

Desde o nascimento da palavra iatrogenia, houve grandes discussões a respeito da sua aplicação, mas, para efeito de estudo, resolveu-se fazer a separação, tendo em vista tratar-se de um campo muito abrangente que trazia em sua conjectura aspectos que vieram engessar a atuação médica, sendo necessária então uma divisão em dois grupos: um em sentido amplo e um em sentido estrito, melhorando assim a compreensão do termo iatrogenia.

Conforme esclarece Ocampo (2021, p. 10):

Em termos mais amplos, ou seja, *lato sensu*, entende-se por iatrogenia o ato médico que causa danos ao paciente, seja esse ato realizado dentro das normas recomendáveis, seja causado por um erro médico proveniente de uma ação culposa, exteriorizada através da negligência, imperícia ou imprudência. Quando há uma lesão, um dano causado a um paciente em

decorrência de um mau proceder do médico, este terá a obrigação de reparar o indivíduo pelos prejuízos físicos e morais causados. Nesse caso não há o que se discutir, pois agir com negligência, imperícia ou imprudência significa atuar com culpa, postura que se enquadra perfeitamente no ordenamento jurídico com a obrigação de indenizar.

Percebe-se que, em sentido amplo, em caso de erro médico, é cabível a indenização no âmbito civil, porém é importante ressaltar que a iatrogenia, quando ultrapassado o limite do aceitável, adentrando na esfera do erro médico, adquire os requisitos caracterizadores daquele instituto, melhor dizendo, em seu excesso deve ser causa de indenização tomando por base o princípio da equidade e do direito comparado.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Ocampo (2021, p. 12) expõe também:

A lesão iatrogênica stricto sensu, por sua vez, é aquela causada pelo atuar médico correto, ou seja, a ação médica destituída de culpa, e por corolário, de responsabilidade. Não existe apenas a intenção benéfica do esculápio, mas um proceder certo, preciso, de acordo com as normas e princípios ditados pela ciência médica. No entanto, ainda assim sobrevém ao paciente uma lesão em decorrência daquele agir, lesão que muitas das vezes pode até ser fatal. Abre-se nesse momento um abismo entre o paciente, sua família e o médico. Todo procedimento médico tem um potencial de risco, por mais leve que seja. Todo ato médico, mormente o cirúrgico, possui um perigo inerente que pode provocar uma lesão em vários graus, desde aquela que praticamente – não obstante ser uma lesão – nenhum mal ocasiona ao paciente, vindo a desaparecer rapidamente, até o óbito. Há muitos procedimentos que causam sequelas ao paciente, mas que precisam ser realizados em razão de não existir outro tratamento para aquele mal. Logicamente que nestes casos o profissional médico deve refletir serenamente e tomar sua decisão baseada nos mandamentos científicos, levando em consideração a velha relação custo x benefício, ou melhor, risco x benefício.

Observa-se que no sentido estrito, tem um caráter mais educativo do que punitivo, mostrando ao profissional médico o risco inerente a sua profissão, fazendo com que a relação médico-paciente seja estreitada, deixando assim de ser apenas uma mera prestação de serviços o que é inaceitável, já que o está em voga é a vida humana, possuindo um caráter essencialmente preventivo.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS AGRAVADOS

Todo fenômeno de relevância jurídica possui suas bases informadoras fincadas no ordenamento jurídica. Assim, é de suma importância que se conheçam os mais

relevantes princípios envolvidos na temática abordada além de correlacioná-los entre si para uma fiel análise jurídica no que se refere à existência desse fenômeno.

Os princípios norteadores do direito constituem as normas fundantes de todo o ordenamento jurídico pátrio, possuindo uma carga valorativa axiológica que é seguida pelo Estado e admita socialmente.

Segundo Reale (2002, p. 102) “a hipoteticidade ou condicionalidade da regra de conduta não tem apenas um aspecto lógico, mas apresenta também um caráter axiológico, uma vez que nela se expressa a objetividade de um valor a ser atingido”.

Também se cita Rêgo Neto (2020, p. 42), ao afirmar: “portanto, toda forma de conhecimento filosófico ou científico implica a existência de princípios, isto é, de certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”.

Ratifica-se que toda forma de conhecimento deriva necessariamente de um fundamento principiológico, incitando a formação do raciocínio lógico-jurídico de modo que, o princípio ocupe a posição de premissa majoritária no sistema jurídico positivista.

2.3 SEMELHANÇAS ENTRE IATROGENIA E ERRO MÉDICO

O fundamento que se utiliza para isso não é nada mais nada menos do que o princípio da equidade aplicado sobre os excessos cometidos em determinados atos médicos. A questão essencial não recai precipuamente sobre o ângulo do preparo técnico do profissional, mas sim na maneira como ele julga correto o seu *modus operandi*, assim, de fato podem ocorrer inúmeras causas que autorizam a equiparação destes institutos.

Segundo Stoco (2021, p. 18), “O excesso na iatrogenia se configura todas as vezes que o profissional optar por um tratamento em que oferte desconforto ao paciente. Esse desconforto pode se manifestar nas mais diversas formas, quais sejam, físico, psíquico, econômico etc. “

O exemplo comum está no preenchimento inadequado do prontuário do paciente. Um documento como este apresenta uma importância indiscutível para o perfeito andamento da atuação médica. Era de se esperar que o preenchimento deste histórico fosse efetuado exclusivamente pelo médico responsável, entretanto, em

alguns casos, essa função é erroneamente delegada aos enfermeiros ou quem mais estiver de plantão para aquela tarefa.

Não obstante, a falta de fiscalização quanto ao preparo técnico dos profissionais é algo sensivelmente necessário. Querendo ou não, a seletividade é ainda a melhor forma de garantir a obtenção de médicos responsáveis com as suas obrigações e sua importância perante a sociedade (Roberti, 2021, p. 17).

São esses excessos cometidos que afirmam a qualidade de erro. Um tratamento doloroso, porém, necessário, jamais poderá ser considerado como um erro, visto que a vontade do paciente está acima da decisão de efetuar tal procedimento.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Percebe-se que a responsabilidade civil surge em sua gênese pelo fato de ter que assumir indistintamente as consequências de seus atos. No mesmo sentido Diniz (2017, p.35), aponta que:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa ou quem ela responde por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

O conceito acima representa uma visão simplificada da ideia de responsabilidade civil, entretanto, somando-se todos os fatores pertinentes, depreende-se, também, que a responsabilidade civil poderá ser acarretada na própria pessoa que comete o ato, ou a quem ela represente, considerando o fato da situação pessoal ou real da relação jurídica em questão. Em outras palavras, o agente assume os danos cometidos à pessoa ou à coisa lesada.

Constata-se que para a autora acima citada, pelo simples fato de o agente praticar atos que possam vir a ser lesivos, o mesmo assume a responsabilidade inequivocamente, sendo este um ônus inerente à responsabilidade de prestador de serviço médico. Porém, como as duas definições conceituais são muito amplas e abrangentes, tornam-se assim conceitos vagos e sem muita eficácia, além de tratarem a responsabilidade civil como algo eminentemente obrigacional, ou seja, para toda prestação existe uma contraprestação, não sendo criterioso na aplicabilidade de tais conceitos (Sorin, 2021, p. 21).

Em contrapartida, a responsabilidade civil definida por Baptista (2021, p. 19) assegura que “a responsabilidade civil como a relação obrigacional decorrente do fato jurídico dano, na qual o sujeito do direito ao ressarcimento é o prejudicado, e o sujeito do dever o agente causador ou o terceiro a quem a norma imputa a obrigação”.

Para Perestrello (2021, p. 21) “Observa-se dessa forma, que para Baptista tem-se a inserção do elemento dano como elemento essencial para a constatação da responsabilidade civil.”

Logo, foi a partir de então que a responsabilidade civil passou a conferir, através do dano, um delineamento mais claro e eficaz, visto que deixou de ser uma relação eminentemente obrigacional, passando a ter características mais contundentes, observando a modulação e a aplicabilidade a cada caso, tendo em vista que a responsabilidade civil tem características de variação, pois depende da responsabilidade ser objetiva ou subjetiva e do grau danoso causado a terceiros.

No que tange a responsabilidade civil médica é preciso cautela por se tratar de um instituto metucioso, visto que há momentos em que esta responsabilidade se confunde com o dever moral de uma boa prestação de serviço devido à atividade desempenhada por este profissional na sociedade abranger grandes polêmicas a respeito de todos os assuntos que circundam a temática relacionada à responsabilidade civil médica que para ser compreendida deve-se conhecer a sua gênese.

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NA JURISPRUDÊNCIA

Neste caso abaixo, o erro médico foi causado em hospital de rede pública. O dano apontado teria sido causado por erro médico, consistente no esquecimento de compressa na cavidade abdominal do autor, quando da realização de cirurgia de colecistectomia, em hospital da rede municipal, conclui-se que tal dano foi causado por omissão estatal.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MUNICÍPIO DE UNAI - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE CARÁTER PÚBLICO - ERRO MÉDICO - ESQUECIMENTO DE COMPRESSA NA CAVIDADE ABDOMINAL - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA - MÁ PRESTAÇÃO DO SERVIÇO - DANOS MORAIS - COMPROVAÇÃO DE CULPA DO ENTE PÚBLICO - DEVER DE INDENIZAR - “QUANTUM” - VALOR EXCESSIVO - MINORAÇÃO - POSSIBILIDADE - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO. - A responsabilidade civil do Estado ou de quem lhe faça às vezes pode ser objetiva, quando o evento

lesivo é produzido pelo ente público de forma direta, ou subjetiva, pela falta do serviço - Evidenciado que o dano apontado teria sido causado por erro médico, consistente no esquecimento de compressa na cavidade abdominal do autor, quando da realização de cirurgia de colecistectomia, em hospital da rede municipal, conclui-se que tal dano foi causado por omissão estatal (*"faute du servisse"*), caracterizada pela má prestação do serviço, despontando-se, portanto, a imperativa apreciação da contenda à luz da teoria da responsabilidade subjetiva pela falta do serviço, ou teoria da culpa administrativa - Restando comprovado nos autos que procedimentos médicos posteriormente realizados pelo autor de retirada do corpo estranho e drenagem de coleção abdominal se originaram de ato ilícito, derivado de conduta omissiva concretizada pela falha da prestação do serviço médico, deve o ente público ser condenado ao pagamento dos danos morais e estéticos suportados pela parte - A indenização por danos morais deve ser fixada segundo o prudente arbítrio do julgador, levando-se em conta o grau de reprovação da conduta do causador do dano, as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico afetado, além de ser suficiente para recompor os prejuízos causados, sem importar em enriquecimento sem causa - O valor da indenização por danos morais deve ser corrigido pelo IPCA-E, a partir do arbitramento (Súmula 362 d o STJ) e acrescido de juros de mora pelos índices da caderneta de poupança, a partir do evento danoso (Súmula 54, do STJ) - Nos termos do art. 85, §11, do CPC, ao julgar o recurso o Tribunal deve majorar os honorários advocatícios anteriormente fixados, observados o trabalho adicional realizado em grau recursal e os requisitos previstos nos seus §§ 2º e 3º. (TJ-MG - AC: 10704170025644001 Unaí, Relator: Maurício Soares, Data de Julgamento: 07/05/2021, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/05/2021).

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.

A realização de perícia é necessária quando as questões controvertidas sobre determinado fato exigirem conhecimentos técnicos ou científicos especializados, que não podem ser demonstrados ou esclarecidos por pessoas sem habilitação profissional na área.

Reforça essa compreensão o entendimento consolidado, na doutrina e jurisprudência, em relação ao tema, que é no sentido de que a obrigação do cirurgião plástico é de resultado.

Segundo Illich (2022, p. 25) "o objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais".

Porém não é pacífico quanto a esse mérito, já que há doutrinadores que demonstram que a relação médico-paciente se estende após a prestação de serviços, caracterizando assim uma obrigação extracontratual, a esse respeito veja-se o esclarecimento de Gonçalves (2017, p. 14): "Via de regra, a obrigação de indenizar

assenta-se na prática de um fato ilícito, ou do exercício de uma atividade perigosa ou ainda de fatos permitidos em lei e não abrangidos pelo chamado risco social”.

Desta forma entende-se que a responsabilidade do médico se encaixa perfeitamente na relação extracontratual, pois o bem que está em voga é a própria vida humana.

De acordo com o artigo 951 do Código Civil brasileiro a jurisprudência exige a produção de provas na responsabilização dos médicos nas modalidades culposas: imprudência, imperícia e negligência:

O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho (Brasil, 2002).

Demonstra-se assim que o médico só será punido caso se encaixe nas modalidades que a própria lei prevê. Se não estiver presente em uma destas modalidades o paciente lesado não será indenizado, isentando o médico de maiores represálias, já que até mesmo os processos nestes casos são sigilosos, o que torna difícil o acesso ao cidadão o conhecimento de que aquele profissional venha cometer tal ilícito. Sob a mesma ótica dispõe o artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor:

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. §4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (Brasil, 1990).

Já o Código de Defesa do Consumidor inova, pois traz em seu bojo que todo prestador de serviço, inclusive o médico, deverá reparar os danos causados aos pacientes, porém se houver erro médico – comprovação de culpa – haverá inversão do ônus da prova como cita Gonçalves (2017, p. 25):

Erro médico inversão do ônus da prova. Saneador que afasta preliminar de ilegitimidade passiva e que ao inverter os ônus da prova em ação de ressarcimento de danos por erro médico, não só valoriza o judiciário no quesito perseguição da verdade real, como faz absoluto o princípio da igualdade substancial das partes, suprimindo a inferioridade da parte hipossuficiente.

O princípio do contraditório e da ampla defesa é assegurado pelo artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal, que garante ao médico o amparo legal para a sua defesa para que o mesmo possa vir a demonstrar a sua possível exclusão de culpa

perante o juízo quando demonstrado pelo próprio profissional a falta de alternativa para salvar vidas o que via de regra não deve ser condenado:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (Brasil, 1988).

Observa-se que o princípio constitucional supracitado garante a isonomia, a igualdade e o acesso de todos que se sentirem prejudicados, pois a justiça também é garantida pelo Código de Defesa do Consumidor no seu artigo 6º, dando a possibilidade de defesa do médico como demonstra abaixo:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências (Brasil, 1990).

Entretanto, o que se observa é que os princípios constitucionais são mitigados e aplicados sem muita eficácia ao caso concreto privilegiando a parte mais abastada durante o processo jurídico.

No que se diz respeito à imputabilidade, segundo Cavalieri Filho (2021, p. 42) “imputar é atribuir a alguém a responsabilidade por alguma coisa”. Nota-se que a imputabilidade é um instituto que depende do fator culpa, tendo em vista ser necessária para obtenção da responsabilidade civil.

Nesse sentido é adotada a teoria subjetiva, explica Cavalieri Filho (2017, p. 44) que “Imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo”. Demonstra-se assim que a imputabilidade está intrinsecamente interligada com a responsabilidade extracontratual com o dever de zelar pela vida e cura do paciente, mesmo após o diagnóstico.

Já de acordo com o art. 57 do Código de Ética Médica, além dos deveres é vedado ao médico “deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente”, ou seja, o médico deve sempre primar pelo bem-estar de seus pacientes, porém essa primazia deve ser feita com um conhecimento técnico avançado e sempre praticando uma boa conduta e informando

sempre ao paciente sobre os possíveis riscos, além de uma humanização no tratamento.

4 A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL NOS CASOS IATROGÊNICOS

Por analogia, os danos iatrogênicos sofridos com excesso podem ser englobados como um possível erro médico como abordado anteriormente.

4.1 DOS DANOS MÉDICOS EM CASOS IATROGÊNICOS

A iatrogenia em *lato sensu* é originada do erro médico e, portanto, deve ser indenizável, na forma de reparação civil. Tal direito à reparação decorre do princípio da equidade, cuja modulação preenche, modernamente, as lacunas deixadas pelo legislador, como demonstrado na citação abaixo:

Na impossibilidade de previsão pelo legislador de todos os casos que poderão surgir na realidade, o aplicador das leis deve se ater às peculiaridades do fato concreto, dizendo o que o próprio legislador se estivesse presente, e o que teria incluído em sua lei se houvesse previsto o caso em questão. O equitativo é, pois, a correção da lei quando esta é omissa em virtude de sua generalidade. De forma ilustrativa, Aristóteles a compara à régua de Lesbos, que se molda à forma da pedra devido a sua maleabilidade. Com efeito, quando uma situação é indefinida a regra também tem de ser indefinida, como acontece com a régua de chumbo usada pelos construtores em Lesbos; a régua se adapta à forma da pedra e não é rígida, e o decreto se adapta aos fatos de maneira idêntica (Aristóteles, 1996, p. 213).

A fiscalização deficitária do exercício profissional pelos Conselhos Estaduais e Federal e a falta de uma política de prevenção eficiente contribuem para o aumento das ocorrências de erro médico, além de acarretar um abarrotamento das vias judiciais.

Outras circunstâncias importantes são vislumbradas, como, por exemplo, o preenchimento inadequado de prontuários; a grafia ilegível que impede a aplicação medicamentosa de maneira correta, eficaz; observância de deficiência documental; inexistência de uma anamnese (entrevista com o paciente para se saber o histórico familiar e uma introspecção da vida progressa do mesmo); abandono do paciente: quando o médico se nega a assisti-lo e indistintamente renuncia ao tratamento ao qual deu início e com isso descumpre o juramento ético profissional que fez perante a sociedade (Baptista, 2021, p. 12).

Ainda existem outras graves ocorrências como a falsa garantia de resultado ou quando o médico trata com frieza o paciente, causando um distanciamento e uma desconfiança no laudo médico, trazendo, assim, uma maior judicialização de processos contra o esculápio, já que não há uma crença no que diz respeito à punição dos médicos (Gomes *et al.*, 2020, p. 35).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De uma trajetória traçada a partir da caracterização da responsabilidade médica no campo da responsabilidade civil, bem como da caracterização do erro médico e da iatrogenia, e, ainda, da análise de jurisprudência, chega-se à conclusão de que erro médico e iatrogenia são institutos similares.

O erro médico, em qualquer uma das suas modalidades, uma vez demonstrada e provada a culpa, impõe o dever de reparar o dano pelo esculápio que agiu em inobservância de técnicas, cuidados e em falta com seus deveres estatuídos pelo ordenamento jurídico vigente e pelo seu órgão de classe, ao passo que a iatrogenia, nas suas diversas variações, caracteriza-se por uma lesão decorrente da atuação médica, impondo a reparação de eventual dano causado em virtude de intervenção médica.

No entanto, mesmo com as novas descobertas e avanços tecnológicos, existem danos que são inadmissíveis no estágio atual da ciência. O atuar médico é algo muito complexo de ser medido em palavras. Entretanto, não se pode negar que em alguns casos os excessos cometidos são altamente questionáveis ao ponto de se observar uma plausibilidade quanto à reparação dos danos sofridos aos pacientes.

No que tange a similitude dos institutos aqui estudados, é notório que se faça a adequação analógica das diretrizes punitivas. Tem-se a iatrogenia como a matriz de conceituação do erro médico, eis que a matriz deve ser submetida ao mesmo crivo que a derivada. Não se pode negar que enquanto a iatrogenia e o erro médico forem confundidos, a população continuará vislumbrando um ciclo vicioso de impunidade por atos visivelmente inconsequentes. Há de se convir que todo profissional deve ater-se a regras morais da sociedade da qual faz parte.

Para a doutrina dominante e jurisprudência nesse sentido, a responsabilidade civil se caracteriza como obrigação de meio, todavia para cirurgias estéticas ou plásticas se caracterizam como obrigação de resultado, pois existe uma dicotomia em

relação a este tipo de cirurgia segundo o Superior Tribunal de Justiça – STJ, desde de 2004 tem esse entendimento, bem como do Superior Tribunal Federal – STF

A realização de perícia é necessária quando as questões controvertidas sobre determinado fato exigirem conhecimentos técnicos ou científicos especializados, que não podem ser demonstrados ou esclarecidos por pessoas sem habilitação profissional na área.

Reforça o entendimento consolidado, na doutrina e jurisprudência, em relação ao tema, é no sentido de que a obrigação do cirurgião plástico é de resultado.

Nota-se desta forma que a própria doutrina não tem um posicionamento pacífico já que há uma divergência no que se diz respeito à responsabilidade médica no âmbito nacional, trazendo dúvidas na aplicação da responsabilidade pelo próprio judiciário através das normas vigentes no arcabouço legal fazendo com que facilite, de alguma forma, a não punição ou falha do judiciário no que diz respeito à reparação do dano sofrido pelos pacientes, favorecendo indiretamente aos médicos.

Para o STJ e STF é aceita as duas correntes de meio e de resultado a respeito de cirurgias estéticas como aludido anteriormente.

Sob a tutela de espaços de regulamentação isentas e omissas a impunidade não merece ser vista como permissão para que o profissional cometa tais atos simplesmente pelo crivo de estar resguardado pelos riscos de sua profissão. Médicos e profissionais que lidam com um bem de valor inestimável, qual seja, a vida. Faz-se necessário a aprovação do projeto de lei que tramita no senado com urgência para saneamento de lacunas e maior eficácia profissional médica.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco**. São Paulo: Nova Cultural: 1996. Disponível em: http://www.isepe.edu.br/images/biblioteca-online/pdf/direito/REALE_Miguel_Lies_Preliminares_de_Direito.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

AUERBACK A., GLIEBE P. A. **Iatrogenic heart disease**: common cardiac neurosis. *Jama*, 2017.

BAPTISTA, Silvio Neves. **Teoria geral do dano**. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em: http://www.isepe.edu.br/images/biblioteca-online/pdf/direito/REALE_Miguel_Lies_Preliminares_de_Direito.pdf. Acesso em: 19 set. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 16 set. 2024.

BRASIL. **Código de ética médica Resolução nº 1.931 de 2009**. Disponível em: <http://www.portal.cfm.org.br>. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. **TJ-MG - AC: 10704170025644001 Unaí**. Relator: Maurício Soares, Data de Julgamento: 07/05/2021, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/05/2021). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10677183/artigo-936-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>. Acesso em: 15 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm. Acesso em: 25 set. 2024.

BRASIL. **TJ-MG - AC: 10000210322574001 MG**. Relator: Alexandre Santiago, Data de Julgamento: 29/04/2021, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/05/2021). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10677183/artigo-936-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>. Acesso em: 21 set. 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10677183/artigo-936-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>. Acesso em: 23 set. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2021. Disponível em: http://www.isepe.edu.br/images/biblioteca-online/pdf/direito/REALE_Miguel_Lies_Preliminares_de_Direito.pdf. Acesso em: 19 set. 2024.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 34. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 26. ed. rev. e atual de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 8.

GOMES, Júlio César Meirelles; DRUMOND, José Geraldo de Freitas; FRANÇA; Genival Veloso de. **Erro Médico**. 14. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2020. Disponível em: https://bibcentral.ufpa.br/arquivos/160000/162200/19_162254.htm. Acesso em: 10 set. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/td-18112011-131559/publico/RESUMO.pdf>. Acesso em: 22 set. 2024.

ILLICH, I.A. **Expropriação da saúde**: nêmesis da medicina. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2022.

OCAMPO, Cândido. Iatrogenia. **Portalchc**, 02 de maio de 2021. Disponível em: <http://www.portalchc.com.br/site/ler.php?id=105&tp=>. Acesso em: 21 set. 2024.

PERESTRELLO D. **A medicina da pessoa**. 23. ed. Rio de Janeiro: Atheneu; 2021.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Disponível em: http://www.isepe.edu.br/images/biblioteca-online/pdf/direito/REALE_Miguel_Lies_Preliminares_de_Direito.pdf. Acesso em: 10 set. 2024.

RÊGO NETO, Francisco das Chagas Santos. **Os aspectos hermenêuticos da crítica legítima**: uma abordagem interdisciplinar da liberdade constitucional de expressão. Teresina: Faculdade piauiense, 2020.

ROBERTI, Maura. **Biodireito novos desafios**: com análise penal da lei nº 11.105 de 24 de março de 2005 e atualizado de acordo com a emenda constitucional nº 45 de 2004. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2022.

SORIN, M. **Iatrogenia**: problemática general. Buenos Aires: El Ateneo, 2020.

STOCO, Rui. **Doutrina e jurisprudência**. 27. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.