

UNIVERSIDADE CESUMAR - UNICESUMAR
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ERRO MÉDICO: DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO
ORTOPEDISTA

VERA LÚCIA LOPES

MARINGÁ – PR

2021

Vera Lúcia Lopes

**ERRO MÉDICO: DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO
ORTOPEDISTA**

Trabalho de conclusão de curso, apresentado à
Graduação em Direito da Universidade Cesumar
– UNICESUMAR, como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob
a orientação do Prof. Me. Mauro Luis Siqueira da Silva.

MARINGÁ – PR

2021

Vera Lúcia Lopes

**ERRO MÉDICO: DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO
ORTOPEDISTA**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Cesumar – UNICESUMAR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Mauro Luis Siqueira da Silva.

Aprovado em: ____ de _____ de ____.

BANCA EXAMINADORA

Nome do professor – (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

Nome do professor - (Titulação, nome e Instituição)

ERRO MÉDICO: DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CIRURGIÃO ORTOPEDISTA

Vera Lúcia Lopes

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar a responsabilidade civil do médico. A metodologia empregada trata-se de estudo feito a partir de fontes doutrinárias que abordam os preceitos da responsabilidade civil, e em específica a dos médicos, como também, jurisprudência e outros trabalhos científicos como fontes de pesquisa. Inicialmente será tratado sobre a Responsabilidade Civil, sua conceituação e a Responsabilidade Civil objetiva e subjetiva, e após sobre a Responsabilidade Civil do Médico.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Erro médico.

MEDICAL ERRORS: FROM CIVIL LIABILITY BY ORTHOPEDIC SURGEON

ABSTRACT

The present work aims to study the civil liability of physicians. The methodology used is a study made from doctrinal sources that address the precepts of civil liability, and specifically that of doctors, as well as jurisprudence and other scientific works as research sources. Initially, it will be discussed on Civil Liability, its conceptualization and objective and subjective Civil Liability, and then on the Civil Liability of the Physician.

Keywords: Damage liability. Medical errors.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto a análise da Responsabilidade civil do médico. No que se refere à atividade médica no Brasil, nota-se um crescente número de demandas judiciais impetradas por pacientes vítimas de erros médicos, buscando a reparação contra médicos que ocasionam lesões, danos, omissão ou deformações no exercício de sua profissão.

No entanto, observa-se uma dificuldade no sentido de estabelecer uma relação direta e imediata entre os prejuízos alegados pela vítima e a conduta do médico, tampouco a culpa deste é facilmente comprovada.

Segundo o doutrinador Fernando Gomes Correia-Lima, a atual formação médica é deficiente e já se discute a criação de um “exame do CFM (Conselho Federal de Medicina)”, que, à semelhança do realizado pela OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), exigisse um mínimo de conhecimentos para o início da atividade profissional. A proliferação exagerada e injustificada de escolas médicas tem, aí, a sua responsabilidade, colocando no mercado jovens despreparados, muitas vezes impregnados de um mercantilismo desvairado e selvagem e sem a mínima competência para o enfrentamento diário com os desafios que se apresentam na arte médica.

Na elaboração do presente estudo foi utilizado o método dedutivo de abordagem a partir da técnica de pesquisa de documentação indireta (documental e bibliográfica). Tendo por escopo analisar por meio de jurisprudências a possibilidade de responsabilização dos médicos cirurgiões ortopedistas ocasionadas por erros médicos, que em sua grande maioria relaciona-se a procedimentos cirúrgicos.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo o doutrinador Venosa, a Responsabilidade Civil está prevista no artigo 927 do Código Civil, tendo como base o fato de que nenhum indivíduo poderá lesar o direito e nem o interesse de outrem. ¹

A responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surgiu para recompor o dano material ou moral, causado em decorrência da violação de um dever jurídico originário.

Conforme Stoco a noção da responsabilidade possui origem da palavra, que vem “do latim: *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe

de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos”. A responsabilidade civil possui como objetivo impor aos indivíduos a obrigação de reparar dano material ou moral, causados a outrem em decorrência da prática de um ato ilícito. ²

No ordenamento jurídico brasileiro há diversas espécies de responsabilidades, sendo que o sujeito poderá responder em decorrência das mais variadas condutas, no âmbito civil, administrativo e penal. O paciente, vítima de erro médico, pode acionar o profissional diante de quatro esferas distintas e com regras procedimentais bem específicas: esferas civil, penal, administrativa e disciplinar.

Observa-se que o erro médico, baseado no contrato entre o médico e o paciente, estaria submetido à jurisdição civil, ao passo que os atos ilícitos dolosos, à jurisdição penal. Já no que se refere à ação administrativa, esta refere-se aos médicos, que prestam serviços em hospitais, serem vítimas de processos administrativos em hospitais públicos e, com relação à instância disciplinar, no que diz respeito às infrações do Código de Ética Médica – de responsabilidade dos conselhos de medicina. ² Sendo que este estudo se concentra na responsabilidade civil, com ênfase na obrigação do cirurgião ortopedista.

A responsabilidade civil não poderá ser suscitada sem a ocorrência de dano, o que remete aos elementos desencadeadores da responsabilidade civil, sendo eles, ação ou omissão, dano e nexa causal. ³

Consequentemente, da ação ou omissão é passível a ocorrência de dano, sendo o dano dentro da esfera da responsabilidade civil imprescindível, pois sem ele perde-se o objeto da responsabilidade. Somente com a ocorrência dele é que o pleito terá significado, seja material ou moral.

Com relação ao dano, o mesmo deverá ser atual, certo e subsistente. Sendo dano atual, aquele que efetivamente já se concretizou. O certo é aquele fundado em um fato certo, não sendo baseado em hipóteses. A subsistência significa que o dano que já fora reparado pelo autor não poderá ser indenizado.

A responsabilidade civil deve ser analisada, não apenas observando a existência ou não de prejuízo, mas também de forma conjunta com a presença ou não de culpa ou dolo na ação humana que resultou em tal dano.

O elemento culpa caracteriza-se por: negligência, imprudência ou imperícia. Com relação ao dolo, este considera-se o elemento mais grave da culpabilidade na responsabilidade civil.

Outro fator de extrema importância para caracterização da responsabilidade civil diz respeito à presença do nexo de causalidade, que consiste no liame entre a causa e efeito da conduta praticada pelo agressor e o dano sofrido pela vítima. Sem ele não se pode falar em responsabilidade.³

As hipóteses que isentam o sujeito da responsabilidade civil estão relacionadas às excludentes de ilicitude, sendo tais: culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, o caso fortuito ou força maior, a cláusula de não indenizar, o estado de necessidade e a legítima defesa.³

2.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA E OBJETIVA

A responsabilidade civil subjetiva caracteriza-se quando o dano advém de ato doloso ou culposo do agente. Desta forma, a culpa caracteriza-se quando o agente atuar com negligência, imprudência ou imperícia. A referida espécie de responsabilidade está prevista no art. 186 do CC, que dispõe ser obrigação reparar o dano, consequência lógica-jurídica do ato ilícito.

A responsabilidade civil subjetiva se qualifica como a teoria da culpa: para que haja o dever de indenizar é necessária a existência de: a) dano; b) nexo de causalidade entre o ato e o dano; c) culpa *lato sensu* (culpa - imprudência, negligência e imperícia - ou dolo) do agente.⁴

Conforme disposto no art. 186, do CC: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”, verificando-se, desta forma nítida, a responsabilidade subjetiva como regra do Código Civil atual.

O art. 14, §4º, do CDC, também contempla a demonstração de culpa, ao tratar-se de ação ou omissão praticada por profissionais liberais.

Já para a teoria da responsabilidade objetiva, ou sem culpa, assim denominada por muitos doutrinadores, o fator culpa não se mostra relevante, já que o agente causador do dano é obrigado a indenizar somente pela causação do prejuízo, sem se perquirir sobre a sua responsabilidade. Basta a demonstração da relação de causalidade entre o dano e seu causador, e a consequente obrigação de indenizar, cuja aplicação se observa sobre diversas atividades profissionais.⁴

O Código Civil prevê em seu art. 927, § único, a existência de atividades que, devido a sua natureza, conduzem para si um risco de dano a outrem, ou mesmo “... quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.⁵

Em vista disto, a responsabilidade civil, como constatado, é de suma importância em diversas áreas, quanto mais na profissão do médico que lida diariamente com a vida e saúde dos seres humanos.

2.2 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

As excludentes de responsabilidade civil são situações em que se verifica a ruptura do nexo de causalidade, resultando por isentar qualquer pretensão indenizatória, mesmo que perdure o dano. O art. 188, do CC, prevê hipóteses em que a conduta do agente, que venha a ocasionar prejuízo a outro indivíduo, não terá infringido a Lei.⁶

As causas de exclusão de responsabilidade civil estão previstas no Código Civil de 2002, sendo: (I) legítima defesa, (II) Estado de necessidade, (III) Fato de terceiro, (IV) Caso fortuito e força maior, (V) Culpa exclusiva da vítima, (VI) Estricto cumprimento do dever legal e (VII) Cláusula de não indenizar.

Conforme disposto no art. 188, do CC, na legítima defesa, o agente utiliza de meios necessários para afastar agressão iminente, injusta ou atual, podendo ser em defesa própria ou de terceiros. Não incidirá responsabilidade civil, na hipótese em que a prática do ato for dirigida ao agressor.

O estado de necessidade, disposto no art. 188, do CC, o agente atua para proteger o direito reconhecido diante de situação injusta e determinada. Mas, tal proteção deve estar dentro dos limites de sua necessidade, com intuito de afastar situação de perigo, sendo ilícito a excesso.

A responsabilidade civil por fato de terceiro determina quais são os sujeitos envolvidos e qual a relação jurídica existente entre eles, tornando juridicamente responsáveis pela prática dos respectivos atos.

A força maior trata-se de eventos da natureza, sendo possível prevê-los, no entanto, não há como evitá-los.

Caso fortuito vincula-se ao inevitável, é derivado da vontade alheia e imprevisível às partes.

No art. 945, do CC, a culpa exclusiva da vítima, a vítima concorre com sua contribuição eficaz para ocorrência do dano, excluindo a responsabilidade do evento

danoso, é medida conforme a gravidade da culpa, em comparação com o causador do dano.

No estrito cumprimento do dever legal, o agente comete o dano devido a uma obrigação de cumprir com o seu dever, função ou cargo exercido, contanto que permaneça nos limites rígidos do que lhe impôs o mandado.

Cláusula de não indenizar trata-se de um contrato, através do qual as partes se eximem do dever de indenizar diante de inadimplemento da obrigação.⁷

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Como disposto na doutrina de Pampolha, o contrato médico não possui como objeto a cura do paciente. Os médicos possuem, em regra geral, obrigação de “meio”, uma vez que atuam no sentido de procurar, na medida do possível e com a utilização de regras técnicas e científicas disponíveis no momento, dar uma qualidade de vida melhor ao doente, e dessa forma não possuem a obrigação de garantir a cura do paciente.

Já a obrigação de “resultado” está restrita ao cirurgião plástico, quando se tratar de cirurgia plástica estética. Os médicos, responderão civilmente quando ficar comprovada qualquer modalidade de culpa, seja: imprudência, negligência ou imperícia.⁸

O Código Civil prevê, em regra, que o profissional médico será civilmente responsabilizado somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência ou imperícia, e presença de dano ao paciente, ou seja, nexo de causalidade entre a causa e o efeito. Segundo disposto no art. 927, do CC, aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187, do CC) causar prejuízo a outrem será obrigado a repará-lo.⁴

Ficará a cargo do prejudicado o ônus de provar a culpa (imprudência, imperícia ou negligência) do médico no exercício de sua atividade, sendo conforme previsto no art. 6º, inciso VIII, do CDC, facultativo à inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

No entanto, o art. 14, § 4º, do CDC, traz a seguinte ressalva: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. Dessa forma, a responsabilidade civil do médico, enquanto profissional

liberal, será subjetiva, o que implica à vítima provar os requisitos nucleares da culpa: o dano, nexos de causalidade e culpa do profissional.

Sendo assim, à vítima será atribuída a função de comprovar que o médico agiu com culpa, conforme fundamentado no art. 951 do CC:

“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”.¹¹

O médico, além da responsabilização jurídica (penal ou civil), será submetido às sanções administrativas do Conselho Federal ou Estadual de Medicina, que é o órgão fiscalizador desta profissão, sendo que, a depender da severidade do caso concreto, poderá ter seu registro profissional cassado, ou seja, perderá o CRM e não poderá mais exercer o seu ofício.⁸

Em suma, na maior parte das decisões judiciais em âmbito cível relacionadas à má prática profissional, em cirurgias que não possuem obrigação de “resultado”, mas sim de “meio”, verifica-se que as ações de responsabilidade civil por erro médico, por exemplo, em cirurgias no quadril, a maioria foi considerada improcedente, não tendo sido caracterizada a culpa na conduta profissional.⁸

Uma das possíveis explicações seria pelo fato de que a comprovação da negligência, imprudência ou imperícia, fica a cargo da vítima, o que acabará por ser extremamente dificultoso a produção de tal prova, devido à hipossuficiência econômica e técnica, visto que o médico possui melhores condições quando comparado ao prejudicado no que se refere a trazer aos autos elementos suficientes a comprovar sua responsabilidade.⁸

Outro ponto, não menos importante, deve-se ao fato que o perito contratado para analisar as provas, muitas das vezes, acabará por quedar-se inerte diante da situação ou silenciar contra o médico que está sendo acusado, evidenciando, entre a classe médica, uma extrema solidariedade profissional.⁸

3.1 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS ACUSAÇÕES DE ERRO MÉDICO DE ORTOPEDISTAS

A área ortopédica, devido à grande quantidade de cirurgias realizadas em sua prática, encontra-se dentre as especialidades com risco considerável de processos

indenizatórios. A cirurgia de artroplastia do quadril é um dos maiores avanços no tratamento das doenças ortopédicas, trazendo resultados, na maior parte dos casos, satisfatórios e uma das cirurgias mais feitas no mundo.

Observa-se no Brasil um grande aumento na demanda de ações ocasionadas por erros médicos, que em sua grande maioria relaciona-se a procedimentos cirúrgicos.⁹

Uma causa, que poderia ensejar em uma responsabilidade civil por erro médico, ocorre quando em uma cirurgia primária de prótese total do quadril, na qual o cirurgião ortopedista opta por uma PTQ não-cimentada, sem antes realizar um estudo detalhado sobre o paciente, como: fator idade; grau de absorção óssea etc.

O erro de técnica em cirurgia primária de artroplastia total do quadril pode levar o paciente a submeter-se a uma cirurgia de revisão de prótese total do quadril (PTQ). Uma das causas mais comuns que leva a uma revisão de um ou de ambos os componentes de uma PTQ é a soltura, sendo esta conceituada em dois tipos de soltura: soltura precoce e soltura tardia.

Na PTQ (prótese total do quadril) não-cimentada a sua estabilização depende da estabilidade inicial para que haja, subsequentemente, a fixação biológica pelo crescimento ósseo na superfície porosa da prótese especialmente preparada para isso. Pois, caso haja uma estabilização insuficiente, fará com que não ocorra a fixação biológica óssea desejada com uma predominância exagerada do tecido fibroso.

Observa-se, na maioria das vezes, que a formação deste tecido acaba por ser insuficiente para proporcionar uma estabilidade adequada à prótese, podendo resultar, através de micromovimentos, em uma elevação sucessiva desse tecido entre a prótese e o osso, gerando uma instabilidade cada vez maior, com dor, destruição progressiva do tecido ósseo etc., caracterizando a soltura definitiva da prótese e a consequente indicação da sua revisão. Sendo que, um dos motivos da soltura precoce muito provavelmente está ligado a algum erro, equívoco ou dificuldade na técnica cirúrgica.

Não obstante, convém lembrar que a cirurgia de revisão de PTQ está entre as cirurgias mais difíceis e complexas no campo da cirurgia do quadril, exigindo-se para tanto um cirurgião experiente, que terá certamente a seu dispor todo o material cirúrgico necessário para a execução de uma cirurgia adequada.¹⁰

No momento em que o médico cirurgião comete um erro técnico, como o acima exposto, se tal erro for decorrente da ação ou da omissão pela inobservância de conduta

técnica, estando o referido profissional em questão, em pleno exercício de suas faculdades mentais, fica configurado o erro médico.

O profissional médico será civilmente responsabilizado somente quando ficar provada qualquer modalidade de culpa: imprudência, negligência ou imperícia, e presença de dano ao paciente, ou seja, nexo de causalidade entre a causa e o efeito. Segundo disposto no art. 927, do CC, aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187, do CC) causar prejuízo a outrem será obrigado a repará-lo.⁴

4. JURISPRUDÊNCIAS RELACIONADAS À MÉDICOS CIRURGIÃO ORTOPEDISTA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO

APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – CIRURGIA DE QUADRIL - LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A IMPRUDÊNCIA DO MÉDICO NO PÓS OPERATÓRIO – AUSÊNCIA DE ACOMPANHAMENTO MÉDICO ADEQUADO E DEMORA NA CONSTATAÇÃO DE QUADRO INFECCIOSO - REDUÇÃO DA CAPACIDADE FUNCIONAL DO AUTOR EM 70% E INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA ATIVIDADES QUE EXIJAM DEAMBULAÇÃO EXCESSIVA OU ESFORÇO FÍSICO – PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL - DEVER DE INDENIZAR - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO – QUANTUM DEVIDAMENTE ARBITRADO – OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE – RECURSOS DESPROVIDOS. (TJPR - 1ª C. Cível - 0009817-64.2019.8.16.0014 - Londrina - Rel.: DESEMBARGADOR GUILHERME LUIZ GOMES - J. 15.03.2021).

5. CONCLUSÃO

À luz do acima exposto, diante das situações indesejadas que acarretam danos aos pacientes, decorrente de ato praticado por médicos, é notório que os mesmos sejam responsabilizados por suas condutas ilícitas, pois, considerando-se o grau de conhecimento científico dos mesmos, e os anos que passaram na faculdade de medicina, onde lhes foi proporcionado o desenvolvimento e habilidades especiais para tratamento

de enfermidades, é inadmissível a ausência de diligência ou de prudência em relação ao que se podia esperar de um profissional qualificado.

Nesse sentido, o médico deve buscar a melhor relação possível com o paciente, pautada na transparência e confiabilidade entre ambas as partes.

REFERÊNCIAS

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 13. ed. -São Paulo: Atlas, 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil 5- Direito das Coisas**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, Volume 4: responsabilidade civil. 14. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

JUSBRASIL. Art. 927, § único, do CC - Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Dispõe sobre Introdução as normas do direito brasileiro. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10676488/artigo-951-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 01 de agosto de 2021.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. - São Paulo: Atlas, 2012.

SENA, M.C.; et al. **Responsabilidade civil por erro médico**. Revista Multitemas, Campo Grande, MS, v. 22, n. 52, p. 35-52, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/321765828_Responsabilidade_civil_por_erro_medico>. Acesso em: 5 de agosto de 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil**, volume: 3. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GALIA, C. R.; et al. **Atualização em artroplastia total de quadril: uma técnica ainda em desenvolvimento**. Revista brasileira de ortopedia n. 52, Set/Oct. 2017. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbort/a/xx5PGNcqzN7NFbvxxkYkbwb/?lang=pt#>>. Acesso em: 25 de julho de 2021.

Sizínio K. Hebert ... [et al.]. **Ortopedia e traumatologia: princípios e prática** – 3. ed. – Porto Alegre : Artmed, 2003.

JUSBRASIL. Art. 951, do CC - Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Dispõe sobre Introdução as normas do direito brasileiro. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10676488/artigo-951-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 01 de agosto de 2021.

