



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IATROGENIA E RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Michelle Azevedo da Costa

Rio de Janeiro
2016

MICHELLE AZEVEDO DA COSTA

IATROGENIA E RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2016

IATROGENIA E A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA.

Michelle Azevedo da Costa
Graduada pela Universidade Gama Filho.
Advogada.

Resumo: O presente trabalho aborda o estudo da responsabilidade civil decorrente do erro médico e a distinção entre o denominado erro médico e o ato iatrogênico, institutos comumente confundidos pela doutrina e jurisprudência, sendo a segunda causa de exclusão de responsabilidade civil do profissional médico. Para elaboração da pesquisa, foi utilizado o método de abordagem dedutiva, pois parte do conceito de responsabilidade civil para chegar até a particularidade da responsabilidade civil decorrente de ato iatrogênico.

Palavras-chave: Direito Civil. Responsabilidade Civil. Erro Médico. Código de Defesa do Consumidor.

Sumário: Introdução. 1. Aspectos da Responsabilidade Civil e da Responsabilidade Civil Médica. 2. Erro Médico 3. Iatrogenia. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica aborda direitos e deveres advindos da relação médico-paciente, considerando a crescente judicialização dessas relações no Poder Judiciário, onde se pleiteia a responsabilidade dos profissionais da medicina em razão de eventuais erros cometidos com a inobservância de um ou alguns dos deveres inerentes à profissão. Para tanto, aborda-se as posições doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, de modo a explicar algumas das causas de exclusão da responsabilidade médica, especialmente em razão da incompreendida iatrogenia. Em razão da falta de conhecimento sobre o fenômeno iatrogênico, o Poder Judiciário, por diversas vezes, se equivoca ao decidir as questões expostas à sua apreciação, deixando de prestar satisfatoriamente a jurisdição. Este tema é controvertido tanto na doutrina quanto na jurisprudência e merece atenção, uma vez que, corriqueiramente, o Poder Judiciário é chamado a intervir nessas relações. Para melhorar a compreensão do tema, buscou-se apresentar o conceito e o significado da palavra responsabilidade, esclarecendo que

esta tem origem no verbo “*respondere*”¹ do Latim, que significa o dever de reparar o dano causado por ação ou omissão do agente ativo do verbo.

O primeiro capítulo deste trabalho apresenta os aspectos da responsabilidade civil e sua aplicação na relação médica-paciente e o tratamento contemporâneo vinculado a esse ramo do direito; já no segundo capítulo discorre-se sobre as questões atreladas ao erro médico e a necessidade de sua reparação nas hipóteses previstas em lei. O terceiro capítulo destina-se à análise do conceito de iatrogenia e do dano iatrogênico, bem como de sua repercussão na seara da Responsabilidade Civil, distinguindo o erro daquele e, por fim, destacando os direitos e deveres inerentes à relação estabelecida entre as partes.

A metodologia desta pesquisa foi a revisão bibliográfica, valendo-se do método dialético e análise parcialmente exploratória e qualitativa.

1. ASPECTOS RELEVANTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL E DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA.

A responsabilidade civil traz a ideia de obrigação, contraprestação, uma vez que sua essência está relacionada ao desvio de conduta, ou seja, ela foi criada para alcançar as condutas contrárias ao direito, compensando-as e exigindo do agente causador do dano que recomponha os danos sofridos.

Como a responsabilidade civil está ligada à recomposição de danos sofridos devido a um atuar danoso, Cavalieri² destaca a possibilidade de dividi-la em quatro espécies: subjetiva, objetiva, contratual e extracontratual.

Para que haja responsabilidade subjetiva é necessário: a) conduta culposa; b) dano patrimonial ou extrapatrimonial; c) nexos de causalidade entre a conduta e o dano ocorrido. A

¹ Disponível em: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/responder>> Acesso em 16 de dezembro de 2016.

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13/15.

conduta culposa é definida como sendo o atuar de forma imprudente, negligente e imperito. A responsabilidade civil objetiva, por sua vez, difere-se da responsabilidade subjetiva, pela não exigência de comprovação de conduta culposa, ou seja, para a ocorrência da responsabilidade civil objetiva são necessários apenas dois pressupostos, quais sejam: a) dano patrimonial ou extrapatrimonial; b) nexo de causalidade entre a conduta e o dano, que é a conexão entre o ato danoso e o dano causado, não havendo a necessidade de presença de culpa.

O dano, por sua vez, pode dividir-se entre dano patrimonial e extrapatrimonial. O primeiro atinge os bens materiais integrantes do patrimônio da vítima, enquanto o dano extrapatrimonial ou moral é aquele insusceptível de avaliação pecuniária, podendo ser caracterizado pela ofensa a dignidade da pessoa humana.³

Existem duas formas de se alcançar a responsabilidade civil, a primeira por meio de previsão legal e a segunda por meio da exploração de atividade potencialmente causadora de riscos, consoante disposto no artigo 927, parágrafo único do Código Civil⁴:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.

Portanto, a conduta lícita ou ilícita pode vir a gerar danos, o que ensejará o direito à reparação civil.

A responsabilidade civil também pode ser contratual e extracontratual. Na primeira existe a previsão expressa em contrato da obrigação de indenizar, previsão esta que não está presente na relação extracontratual, devendo o lesado comprovar o nexo da atuação com o dano gerado. Na responsabilidade contratual, existe um vínculo preexistente, devendo a parte que deu causa aos danos ressarcir a parte lesada, restabelecendo o equilíbrio contratual. Já na responsabilidade extracontratual, ocorre a violação de um direito subjetivo, sem que exista

³ Ibid

⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. > Acesso em 17 de dezembro de 2016.

entre as partes qualquer relação jurídica preexistente, sendo certo que a mesma decorre da lei em razão da violação de um direito.

Assim, temos como elementos da responsabilidade civil o ato ilícito, o dano, o nexo causal, a culpa ou o dolo. O ato ilícito é a conduta praticada pelo sujeito que culposa ou dolosamente causa danos a terceiros, ficando obrigado a repará-lo. A violação do direito subjetivo de terceiro pode ocorrer por meio de uma ação ou omissão do direito, ressaltando que o ilícito culposo ocorre por imprudência, negligência ou imperícia.

No que tange à responsabilidade médica, esta é em suma subjetiva, ou seja, para que haja o dever de indenizar é preciso que existam dano, nexo de causalidade entre o fato e o dano e a comprovação da existência de conduta dolosa ou culposa do agente.

Pode-se dizer que a existência do dano é indispensável para caracterizar a responsabilidade de indenizar, em se tratando de responsabilidade objetiva ou subjetiva, ou seja, a não ocorrência de danos não gera qualquer vínculo obrigacional, podendo a responsabilidade do sujeito surgir por ato próprio, de terceiros e ainda por coisas sob sua guarda. Assim, a prática do ilícito obriga o causador a reparar o dano, restabelecendo para a vítima, nas hipóteses cabíveis, *o status quo ante*, ou quando não viável tal solução, buscar-se-á outra forma de compensação pelos danos causados.

O *quantum* indenizatório referente aos danos causados deve levar em conta outros elementos da responsabilidade civil, como o dolo e a culpa. Tanto a culpa quanto o dolo partem de uma conduta voluntária do agente, todavia, a conduta dolosa já nasce ilícita, causando um resultado antijurídico, enquanto a conduta culposa, ao contrário, nasce lícita mas desvia-se dos padrões de cuidado aceitos.

Outro elemento da responsabilidade civil, o nexo de causalidade, é o que liga uma conduta ao resultado, permitindo-se concluir que aquela conduta fora causadora dos danos sofridos. Sendo assim, caso comprovado à ausência do nexo de causalidade não se pode falar

em direito a indenização.

Deve-se destacar que a responsabilidade civil não é absoluta, havendo certos fatos que influem como excludentes de responsabilidade, sendo as mesmas comuns tanto para a responsabilidade subjetiva quanto para a responsabilidade objetiva, como por exemplo, a ocorrência de força maior ou caso fortuito.

Entende-se por caso fortuito e força maior como a ocorrência de um evento desencadeador de danos em que não há culpa de ninguém. Nesse sentido, o fortuito é inevitável, mas nem sempre imprevisível.⁵

A culpa exclusiva da vítima também exclui a responsabilidade civil, devendo os danos causados serem suportados pela própria vítima, como ocorre, por exemplo, nos casos de descumprimento de recomendações pós-operatório. Diferentemente, quando houver concorrência de culpas não ocorrerá à exclusão da responsabilidade. A vítima, nesse caso, continuará fazendo jus à indenização, mas de forma reduzida na proporção de sua culpa.

Recentemente, observou-se uma crescente demanda da responsabilidade civil médica nos tribunais brasileiros, passando a ser corriqueira a aplicação da condenação de profissionais da medicina a indenizar danos causados com base nas chamadas obrigações de resultado. A responsabilidade do profissional de medicina pode ser dividida em obrigação de meio ou de resultado.

A obrigação do médico é considerada, em regra, de meio, tendo como exceção as especialidades médicas de cirurgia plástica estética, ou embelezadora e a anestesiologia, que são tratadas como obrigação de resultado.

A possibilidade de mudança desse posicionamento ocorre em razão da perspectiva do avanço da pesquisa jurídica, para que esta possa acompanhar a pesquisa científica, considerando-se não ser possível determinar todas as reações fisiológicas de um paciente a um

⁵ CAVALIERI FILHO, op.cit.,p.370.

ato médico.

O médico, ao desempenhar seu trabalho, está obrigado a fazê-lo com atenção, cuidado, zelo, diligência e dedicação, bem como se utilizar de toda a técnica disponível sem, entretanto, ser obrigado a alcançar o êxito, uma vez que a natureza jurídica da responsabilidade médica é de meio.

Porém, nos casos de contrato de prestação de serviços, para procedimentos eletivos, o contrato entre médico e paciente teria uma natureza contratual, *sui generis*⁶.

Divergem ainda, os doutrinadores sobre a natureza da avença celebrada entre o médico e o paciente, sendo para alguns um contrato de prestação de serviços, e para outros um contrato *sui generis*. Tendo em vista que o médico não se limita a prestar serviços estritamente técnicos, acabando por se colocar numa posição de conselheiro, de guarda e protetor do enfermo e de seus familiares, parece-nos mais correto o entendimento daqueles que sustentam ter a assistência médica a natureza de contrato *sui generis*, e não de mera locação de serviços, consoante orientação pelos Códigos da Suíça e da Alemanha.

Porém, prevalece, na doutrina e na jurisprudência pátria, o entendimento de que a natureza da responsabilidade médica seria contratual, ressaltando que a responsabilidade contratual tem sua origem na convenção entre as partes e a extracontratual tem origem na inobservância do dever genérico de não lesar ou causar dano a outrem:⁷

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ERRO MÉDICO. USO DE MEDICAMENTO HEPATOTÓXICO PARA O TRATAMENTO DA ACNE SEVERA. HEPATITE MEDICAMENTOSA CAUSADA PELA DROGA, FORÇANDO A PACIENTE A FAZER REPOUSO POR DOIS MESES. PERDA DO EMPREGO. FRUSTRAÇÃO E ANGÚSTIA ENSEJADORAS DE ABALO ANÍMICO. GASTOS COM A COMPRA DO REMÉDIO CARACTERIZADORES DO PREJUÍZO MATERIAL A SER REPARADO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DO DERMATOLOGISTA E DA CLÍNICA CONDENADA SOLIDARIAMENTE. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DANO E DE CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO INFORMADO DA CLIENTE E DE EXAMES PRÉVIOS APTOS A AFERIR A SAÚDE HEPÁTICA DA AUTORA ANTES DE INICIADA A TERAPIA ORAL. CONDUTA NEGLIGENTE DO PROFISSIONAL DA SAÚDE EVIDENCIADA, NOTADAMENTE APÓS A CIÊNCIA DOS EFEITOS COLATERAIS APRESENTADOS PELO USO DA FLUTAMIDA. PERÍCIA INDICANDO COMO CAUSA PROVÁVEL DA LESÃO DO FÍGADO A UTILIZAÇÃO DO FÁRMACO PRESCRITO. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL DO MÉDICO, ENTENDIDA COMO DE

⁶ Ibid., p. 370.

⁷ SANTOS, José Maldonado de Carvalho. *Iatrogenia e erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil*. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 401

MEIO. CONSEQUENTE EXIGÊNCIA DE CULPA PARA O NASCIMENTO DA OBRIGAÇÃO RESSARCITÓRIA (ART. 14, § 4º, DO CDC), PRESENTE NA HIPÓTESE. CLÍNICA QUE RESPONDE OBJETIVAMENTE PELA FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DERMATOLÓGICOS. HONORÁRIOS PERICIAIS POR CONTA DOS VENCIDOS. RECURSO DA LESADA. MAJORAÇÃO DA CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. VALOR ARBITRADO AQUÉM E DESPROPORCIONAL AO DANO SUPORTADO. CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DOS JUROS DE MORA SOBRE ESSE QUANTUM, A INCIDIR DESDE A CITAÇÃO. MAJORAÇÃO TAMBÉM DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A PARTIR DO BALIZAMENTO DO ARTIGO 20, §§ 3º E 4º DO CPC. APELOS CONHECIDOS, SENDO PARCIALMENTE PROVIDO O DOS RÉUS E PROVIDO O DA AUTORA. (TJ-SC - AC: 20130614414 SC 2013.061441-4 (ACÓRDÃO), RELATOR: RONEI DANIELLI, DATA DE JULGAMENTO: 14/07/2014, SEXTA CÂMARA DE DIREITO CIVIL JULGADO).⁸

Vale destacar, que a obrigação do médico, segundo Diniz⁹, “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”. Ou seja, tem-se que apurar a existência de culpa ou dolo em sua atuação, devendo configurar um verdadeiro erro medico.

2. O ERRO MÉDICO.

O erro médico é uma forma de conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir um dano à vida e à saúde do paciente. O dano suportado pode ocorrer em razão da imprudência, imperícia ou negligência médica no exercício de sua atividade, decorrendo da ação ou omissão do médico, que pode ser dolosa ou culposa, uma vez que o médico trabalha com situações complexas e inesperadas, devendo sempre observar os limites da ética médica, da moral e da legislação brasileira.

Como se vê, as questões puramente técnicas escapam à competência do poder judiciário que deve limitar-se a verificar se houve, por parte do médico, alguma imperícia,

⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Sexta Câmara Cível. Apelação Cível nº: 20130614414 (2013.061144-4), Rel. Des. Ronei Danielli, j. 14/07/2014, Disponível em: <<https://tj-c.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25202914/apelacao-civel-ac-20130614414-sc-2013061441-4-acordao-tjsc/inteiro-teor-25202915?ref=juris-tabs>> Acessado em: 09/03/2017.

⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 20 ed. V. 2 : teoria geral das obrigações. . São Paulo: Saraiva, 2004, p. 191.

imprudência ou negligência, consistente em erro grosseiro capaz de comprometer a reputação de qualquer profissional, especialmente da área da saúde. Destaca-se nesse sentir, a posição de Hungria¹⁰:

Na Idade Média, penas severas eram aplicadas aos médicos que ocasionavam eventos letais. E não raras vezes imputava-se como culpa o que era apenas atestado de precariedade da arte de curar.

Foi Montesquieu quem iniciou uma nova corrente de ideias no sentido de afastar de sobre a cabeça dos médicos a espada de Dâmocles da sanção penal.

Desde então começou a ser reconhecida uma certa liberdade de iniciativa dos médicos e a necessidade de tolerância para com os erros devidos à própria imperfeição da ciência hipocrática [...]

O médico não tem carta branca, mas não pode comprimir a sua atividade dentro de dogmas intratáveis. Não é ele infalível, e desde que surgiu racionalmente, obediente aos preceitos fundamentais da ciência, ou ainda que desviando-se deles, mas por motivos plausíveis, não deve ser chamado a contas pela Justiça, se vem a ocorrer um acidente funesto.

O erro médico engloba o erro profissional, sendo certo que esse surge da falha, decorrente de limitações materiais e tecnológicas da medicina. Nesse sentido, Cavalieri Filho¹¹ esclarece:

Há erro profissional quando a conduta médica é correta, mas a técnica empregada é incorreta; há imperícia quando a técnica é correta, mas a conduta médica é incorreta. A culpa médica supõe uma falta de diligência ou de prudência em reação ao que era esperado de um bom profissional escolhido como padrão; o erro é a falha do homem normal, consequência inelutável da falibilidade humana. E embora não se possa falar em direito ao erro, será este escusável quando invencível à mediana cultura médica, tendo em vista circunstâncias do caso concreto".

O erro médico também pode ser classificado em erro de diagnóstico e o erro escusável. O erro de diagnóstico surge de uma verificação mal desempenhada e, na maior parte das vezes, está relacionada com a insuficiência dos meios utilizados ou ainda pela negligência do investigador.

Jeronimo Romanello Neto¹² adverte que o "erro, derivando de uma apreciação subjetiva em um caso cientificamente duvidoso ou com opiniões diferentes na doutrina médica, não pode causar responsabilidade ao médico".

¹⁰ HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. V.5. Rio de Janeiro: Forense. 1953, p. 154.

¹¹ CAVALIERI FILHO, op.cit., p. 433.

¹² ROMANELLO NETO, Jerônimo. *Responsabilidade civil dos médicos*. São Paulo: Ed. Jurídica Brasileira. 1998, p.37.

Tendo em vista a complexidade da definição de um diagnóstico, Irany Novah Moraes¹³ entende ser necessário que seja a responsabilidade por erro de diagnóstico seja observada sob quatro vertentes, destacando a possível responsabilidade para os dois primeiros tipos de diagnóstico:

O diagnóstico funcional é facilmente feito pelos dados da história clínica bem tomada e às até mesmo só pela queixa do paciente.

O diagnóstico sindrômico depende da competência do médico tirar bem a história clínica, interpretando sua evolução a cada alteração no quadro ou sintoma; é mais explicativo do que objetivo e indica como a função do órgão ou a estrutura afetada foi alterada pela doença.

O diagnóstico anatômico, o exame físico bem feito, é rico em sinais, e os exames complementares de imagem são modernamente cada vez menos invasivos, e mais exatos com maior precisão, melhor sensibilidade e sempre com progressiva exatidão.

O diagnóstico etiológico costuma ser o mais difícil, embora com todo progresso da biotecnologia, pois, de quase mil doenças oficialmente catalogadas pelas organizações internacionais, apenas se conhece a causa de um terço delas. Tudo ser torna difícil quando se procura juntar os dados oferecidos pelo paciente e os obtidos pelos exames físicos e complementares para enquadrá-los em um dos seguintes itens que relaciona todas as causas conhecidas das doenças: 1. inflamação; 2. infecção; 3. infestação; 4. degeneração; 5. neoplasia; 6. alteração metabólica; 7. problema imunológico; 8. envenenamento; 9. traumatismo (químico, elétrico, por radiação nuclear ou raios x); ou por exclusão dos demais resta a confissão da causa desconhecida; 10. idiopática.

Dessa forma, comprovado que o médico agiu conforme as técnicas da ciência médica, diagnosticando de forma consciente, se afasta a possibilidade de erro e, por consequência a culpa, considerando-se como escusável o dano que eventualmente ocorrer nessas hipóteses.

O erro escusável é aquele que decorre de uma falha não imputada ao médico, portanto, devem ser analisadas todas as circunstâncias que antecedem o dano ocorrido, uma vez que esse é considerado inevitável e mesmo com todas as cautelas ocorreria.

Para a caracterização do erro médico é preciso que haja o dano ao paciente, ato médico, nexo de causa e efeito entre o tratamento e a lesão causada e uma das falhas citadas (imprudência, negligência e imperícia). Na ausência de qualquer dos elementos descritos está descaracterizado o erro médico.

¹³ MORAES, Irany Novah. *Erro médico e a justiça*. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 203-204.

Na verificação do erro médico, o magistrado deverá apreciar as provas, considerar o dano e estabelecer entre eles o nexo causal, avaliando as circunstâncias do ato médico, estabelecendo se houve ou não a culpa.

No campo da responsabilidade, o erro médico pode ser fundado na ordem pessoal ou estrutural. Esta está relacionada com as condições de trabalho e aquela com o vínculo no despreparo intelectual e técnico.

O erro ocorre em todas as profissões, o problema é que o médico lida com vidas humanas em situações, muitas vezes, imprevisíveis, em suma, será preciso apurar os caos de forma isolada, caso a caso, à luz da ciência, dos avanços da tecnologia se era possível ou não nas hipóteses analisadas o que médico tinha efetivamente à sua disposição para se chegar a um diagnóstico esperado pela ciência médica, a um tratamento eficaz, resultando em um tratamento sem imperícia, negligência ou imprudência injustificável.

3. IATROGENIA.

No campo da responsabilidade civil médica, o termo iatrogenia busca expressar um dano causado ao paciente pelo médico em razão de uma ação ou omissão no exercício de sua atividade ou especialização. Os dicionários e enciclopédias médicas referem-se à expressão iatrogenia¹⁴, como:

[...] um estado anormal causado no paciente pelo médico, quando produz ansiedade ou neurose por afirmativas não judiciosas; produção ou indução de qualquer modificação nociva na condição psíquica ou somática de um paciente por meios de palavras ou ações do médico, alterações na saúde de um paciente surgidas como consequência do uso de certos medicamentos indicados pelo terapeuta; a provocação de problemas adicionais ou complicações resultantes de tratamento de um clínico ou cirurgião. [...]

¹⁴ DORLAND, Manole. *Dicionário Médico Ilustrado*. 28. ed. Rio de Janeiro: Rocco, p. 574.

Alberto Riú¹⁵ assinala que a iatrogenia é 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.”

No mesmo sentido, podemos citar José Carlos Maldonado dos Santos¹⁶, segundo o qual o dano iatrogênico “significa as manifestações decorrentes do emprego de medicamentos em geral, atos cirúrgicos ou quaisquer processos de tratamento feitos pelo médico ou por seus auxiliares.”

O dano iatrogênico ocorre em razão de uma conduta médica respaldada em notórios preceitos da medicina. Sendo assim, o resultado, que é previsível, não pode ser imputado ao profissional da medicina, que em regra, possui responsabilidade de meio e não de fim.

Ou seja, a iatrogenia pode ser definida como toda intervenção feita no paciente, de forma não culpável, em razão do atuar médico, observando-se as normas e procedimentos da medicina, o que, portanto, não pode ser confundido com o “erro médico”.

A iatrogenia pode ser classificada em positiva ou negativa, ou seja, na iatrogenia positiva as alterações no paciente são mínimas, e na iatrogenia negativa o paciente pode sofrer algumas lesões decorrentes da atuação do médico. A título de exemplificação, podem-se destacar os problemas vasculares, tendo em vista que o tratamento poderá constituir-se em uma lesão definitiva, ou seja, ter-se-ia como tratamento indicado a amputação dos membros em caso de gangrena. Como se verifica no exemplo dado, a intervenção causada pelo médico foi o único meio para se buscar a cura do paciente, porém gera, ao mesmo tempo, outro dano a este.

¹⁵ RIÚ, Jorge Alberto. *Responsabilidad profesional de los médicos* [sic]. Buenos Aires: Lener Editores Asociados, 1981, p.50, apud CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *Iatrogenia e Erro Médico sob o Enfoque da Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009, p.3

¹⁶ SANTOS, José Maldonado de Carvalho. *Iatrogenia e erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil*. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p.26.

Na jurisprudência¹⁷, quando o dano iatrogênico ocorre, mesmo quando da aplicação de todos os cuidados devidos, este é visto como verdadeiro erro escusável, não havendo falar em responsabilidade do médico nessas hipóteses:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INFECÇÃO HOSPITALAR DECORRENTE DE SURTO EPIDÊMICO. INOCORRÊNCIA DE ERRO OU NEGLIGÊNCIA NO TRATAMENTO MÉDICO PRESTADO. DANO IATROGÊNICO. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. Caso em que a autora, após ser submetida a uma cirurgia de colecistectomia por videoparoscopia no Hospital Geral de Bonsucesso, contraiu infecção hospitalar e foi submetida a intenso e longo tratamento (inclusive com outras cirurgias) para a recuperação de sua saúde. Demonstrado nos autos que o quadro infeccioso não decorreu de erro, assepsia ou negligência no serviço médico prestado, mas sim de surto imprevisível (segundo as atuais técnicas da medicina) de diferente micobactéria, não pode ser imputada responsabilidade à União Federal. Não seria razoável que o atendimento gratuito, realizado segundo a boa técnica, possa gerar para a coletividade o ônus de pagar pelos problemas que são riscos próprios do procedimento, realizado sem intuito de lucro. Portanto, ainda que se queira trabalhar com a responsabilidade objetiva, configura-se fortuito que exclui a responsabilidade. Raciocínio outro afirmaria o Poder Público segurador geral de males oriundos de causas as mais diversas, que não gerou, e quando os recursos devem ser destinados à melhoria do sistema. Remessa e apelo da União providos. Sentença modificada. (TRF-2 - REEX: 200851010124235, Relator: Desembargador Federal GUILHERME COUTO, Data de Julgamento: 23/08/2010, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 28/02/2011)

Sendo assim, a técnica bem empregada, seguindo os ensinamentos da ciência médica, bem como, considerando a reação física própria de cada pessoa, pode se chegar a um resultado positivo sem que haja risco de ocorrer ato iatrogênico.

Diferente do ato iatrogênico, o erro médico é considerado como falha do médico no exercício de suas funções, ou seja, é o desvio do objetivo decorrente da ação ou omissão, podendo ser ainda, de natureza dolosa ou culposa, como se pode observar na jurisprudência¹⁸ pátria:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. ERRO MÉDICO. PROVA PERICIAL CONCLUIU PELA NEGLIGÊNCIA NO PRONTO ATENDIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DANOS MORAIS

¹⁷ BRASIL, Tribunal Regional Federal 2. Sexta Turma Especializada. REEX nº: 2008.510.10124235, Rel. Des. Federal: Guilherme Couto, j. 23/08/2010, Disponível em: <https://trf2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23494179/apelre-apelacao-reexame-necessario-reex-200851010124235-trf2/inteiro-teor-111723946?ref=juris-tabs>. Acessado em 09/03/2017.

¹⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Vigésima Câmara Cível Consumidor. Apelação Cível nº: 035.3334 - 48-2012.8.19.0001, Rel. Des. João Batista Damasceno, j. 22/02/2017, Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br>. Acesso em 09/03/2017.

COMPROVADOS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO EM R\$ 10.000,00. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE RÉ. PERÍCIA MÉDICA CONCLUSIVA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. AUSÊNCIA DE QUALQUER FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. INDENIZAÇÃO ARBITRADA QUE CONSIDEROU A GRAVIDADE DO ILÍCITO, A CONDIÇÃO DAS PARTES E OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, MOSTRANDO-SE MODERADA E PONDERADA NA SUA QUANTIFICAÇÃO, INEXISTINDO MOTIVOS PARA SUA REDUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Dessa forma, para caracterizar o erro médico, faz-se imprescindível a existência do dano ao paciente, seguindo do nexos causal e tratamento com falhas provocadas pelo médico com negligência, imprudência ou imperícia. Outrossim, não existe razão para se confundir o dano iatrogênico com o erro médico, uma vez que aquele ocorre são a previsibilidade do dano, seqüela, e a necessidade de sua produção, considerando-se um meio lícito para se atingir o resultado desejado, observando-se sempre os procedimentos técnicos recomendados. Por conseguinte, o erro injustificável deve ser punido pelo poder judiciário, uma vez comprovado o vício de procedimento restará configurada a conduta ilícita do profissional médico.

CONCLUSÃO

Procurou-se demonstrar com o presente artigo que a responsabilidade civil parte do posicionamento que todo aquele que violar um dever jurídico por meio de um ato ilícito, tem o dever de reparar, pois todos têm um dever jurídico originário de não causar danos a outrem.

Em sua aplicação na esfera médica, verificou-se que a obrigação assumida pelo médico, como regra, é de meio e não de resultado, sendo assim, somente haverá falar em responsabilidade do profissional da medicina quando esse agir com imprudência, imperícia ou negligência, sendo necessário distinguir o erro médico do ato iatrogênico. Este pode ser definido como sendo o dano causado ao paciente pela intervenção médica sem a ocorrência de culpa.

O erro médico, ao revés do ato iatrogênico, adentra na seara da responsabilidade civil, gerando o dever de reparar o dano causado por outro lado, a iatrogenia é considerada pela jurisprudência como consequência esperada de uma atuação de meio, caracterizando-se como forma de excludente de responsabilidade na relação médico-paciente, uma vez que a iatrogenia caracteriza-se por uma lesão decorrente do atuar médico correto e necessário, afastando-se qualquer reparação a eventual dano causado em razão da atuação médica nesse sentido.

Assim, conclui-se que o erro médico e a iatrogenia não se confundem, uma vez que no erro, quando provocado com culpa, o dever de reparar o dano estará indene de dúvidas em razão da não observância dos deveres de técnicas, bem como, dos deveres de cuidado previstos pelo ordenamento jurídico, enquanto no dano iatrogênico há ocorrência de um dano previsível pela regular atuação médica, não podendo o profissional ser responsabilizado por tal dano, quando ficar comprovado que atuou de forma diligente e em conformidade com as boas práticas médicas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de civil, comercial, processo civil e constituição da república*. Yussef Said Cahali (Org.). 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Código Civil. Lei n.º 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Lex: Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 25 de março. 2016.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Lex: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 29 de março 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. V. 1. 23 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2012.

_____. *Lições de Direito Processual Civil*. V. 3. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade Civil*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 1. 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 2. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. V.2. 20. ed. Teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2004.

DORLAND, Manole. *Dicionário Médico Ilustrado*. 28. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1999.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao Código Penal*. V.5. Rio de Janeiro: Forense. 1953.

MORAES, Irany Novah. *Erro médico e a justiça*. 5. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, José Maldonado de Carvalho. *Iatrogenia e erro Médico sob o enfoque da Responsabilidade Civil*. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SCHREIBER, Anderson. *Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Atlas, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. V. 1. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. *Direito Civil: Contratos em Espécie*. V. 3. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Direito Civil: Responsabilidade civil*. V. 4. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.