

## **A importância da aplicação do direito médico preventivo.**

Carlos Eduardo Zonta, Direito, Centro Universitário Integrado, Brasil,  
carlos.zonta@hotmail.com

Resumo: Devido à supervalorização da aparência física, muitas pessoas submetem-se a uma variedade de procedimentos cirúrgicos, sendo assim, o Poder Judiciário enfrenta uma grande demanda processual cujo objetivo é obter a reparação por danos materiais e morais. Nesse contexto, o problema que este estudo busca abordar questões relativas à responsabilidade civil do médico, e a importância da prática preventiva durante a sua atuação profissional. Através do método qualitativo, buscará determinar quando de fato os profissionais da área médica devem ser considerados responsáveis civilmente por erro médico resultante de conduta negligente, imprudente ou imperita, distinguindo o erro médico do mero aborrecimento dos pacientes insatisfeitos com o procedimento realizado. Além disso, também se buscará apresentar o posicionamento tanto doutrinário quanto jurisprudencial sobre essa questão, ressaltando a importância da associação das duas ciências, direito e medicina, evidenciando que a prática da medicina defensiva corrobora para que dezenas de demandas judiciais possam ser identificadas e evitadas antecipadamente. Deste modo, o presente estudo é de suma importância não só para a comunidade científica, mas também para a sociedade de modo geral, pois busca esclarecer quando de fato surge a obrigação do médico, no âmbito civil, de reparar o dano quando a constatação do erro médico, bem como a efetividade da aplicação do direito médico defensivo.

**Palavras-Chaves:** Direito Civil. Responsabilidade Civil. Direito médico. Médico x Paciente. Preventivo.

Abstract: Due to the overemphasis on physical appearance, many individuals undergo a variety of surgical procedures, thereby leading to a significant caseload in the judiciary aimed at seeking compensation for material and moral damages. In this context, this study addresses issues related to the physician's civil liability and the importance of preventive practice during their professional performance. It seeks to determine when healthcare professionals should indeed be held civilly liable for medical errors resulting from negligent, imprudent, or unskilled conduct, distinguishing medical error from mere dissatisfaction of patients unhappy with the procedure performed. Additionally, it also aims to present both doctrinal and jurisprudential positions on this matter, highlighting the importance of the association between the two disciplines, law and medicine, demonstrating that the practice of defensive medicine helps identify and preemptively avoid dozens of legal claims. Thus, this study is of paramount importance not only to the scientific community but also to society at large, as it seeks to clarify when the physician's obligation, in civil terms, arises to compensate for the damage when the medical error is confirmed, as well as the effectiveness of applying defensive medical law.

**Keywords:** Civil right. Civil responsibility. Medical law. Doctor x Patient.

## INTRODUÇÃO

O direito médico preventivo, que constitui o foco desta pesquisa, é um tema de extrema relevância. Isso se deve ao fato do avanço contínuo da Medicina e das ciências tecnológicas ao longo dos anos, fez com que as ciências jurídicas se adaptassem a esse cenário, seja no âmbito judicial o extrajudicial.

Em virtude disso, surge as seguintes dúvidas: De qual maneira o Direito Médico Preventivo conseguirá minimizar as consequências nas relações entre médicos e pacientes ? Qual seria a forma mais eficiente da aplicação do direito médico preventivo?

Neste parâmetro, o desenvolvimento de uma nova área que tem como objetivo tratar exclusivamente as questões relacionadas à interação entre médico e paciente prevenindo demandas judiciais, tornou-se relevante para os profissionais que atuam com o Direito Médico.

Isso porque as dificuldades encontradas no exercício da medicina ressaltam a importância dos profissionais que implementam medidas preventivas e se enquadrarem em um cenário crescente de demandas judiciais.

Sendo assim, tendo em vista o aumento significativo de procedimentos realizados vem crescendo também, por consequência, a procura por profissionais qualificados e especializados nesta área, o qual não somente operam o direito propriamente dito, mas também atuam como mediador para defender bens jurídicos que decorrem de conflitos ainda em formação.

Portanto, este estudo é relevante porque a relação entre médicos e pacientes precisa ser legalmente protegida para garantir que os direitos de ambos sejam respeitados de maneira adequada e, o exercício da prática defensiva corrobora ainda mais para que isso seja possível.

Nesse contexto, com base no entendimento doutrinário e jurisprudencial, aborda-se, primeiramente, questões relativas à responsabilidade civil do médico, e a importância da prática preventiva durante a sua atuação profissional.

Buscará determinar, sob quais circunstâncias os profissionais devam ser responsabilizados civilmente devido a erros médicos resultantes de condutas negligentes, imprudentes ou imperitas, bem como distinguir o mero

aborrecimento do erro médico, demonstrando a efetividade da prática defensiva e seu impacto no âmbito jurídico.

Ademais, este tema é de suma importância não apenas para os médicos, mas também para toda a sociedade, tendo em vista a procura significativa para seguir esta profissão, bem como o aumento considerável de procedimentos realizados em diferentes partes do corpo humano. Muitas vezes, esses procedimentos resultam em mera insatisfação ou aborrecimento do paciente, levando à busca pela indenização por danos morais.

Diante disso, é crucial que os profissionais de saúde e a sociedade em geral estejam atentos às implicações éticas e legais envolvidas. A crescente demanda por serviços médicos exige um compromisso ainda maior com a qualidade e a segurança dos procedimentos realizados. Além disso, é fundamental que os pacientes sejam bem-informados sobre os riscos e benefícios dos tratamentos, para que possam tomar decisões conscientes e evitar insatisfações que possam culminar em processos judiciais.

## **MÉTODO**

Através do método qualitativo, com base no entendimento doutrinário e jurisprudencial, aborda-se, primeiramente, uma análise minuciosa quanto aos aspectos gerais da responsabilidade civil, trazendo a luz a ideia da responsabilização do indivíduo em virtude do dano causado a outrem.

Posteriormente, tendo em vista diversas modalidades da responsabilidade delineadas pela doutrina, será analisado também as vertentes da responsabilidade objetiva e subjetiva, deixando de forma clara e evidente a sua distinção e sua aplicabilidade entro da área médica bem como suas diferenças.

Por fim, torna-se necessário analisar a importância do Direito Médico Preventivo, destacando como a assessoria jurídica preventiva pode ser um fator determinante para evitar possíveis demandas judiciais evitáveis.

## **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

### **1. A EVOLUÇÃO DA MEDICINA E SEU IMPACTO NO DIREITO**

A Medicina é uma área do conhecimento que passou por diversas transformações ao longo do tempo, evoluindo de forma significativa em termos de diagnóstico, tratamento e prevenção de doenças. Essa evolução trouxe consigo um impacto significativo no âmbito jurídico.

À semelhança de outros profissionais da área de saúde, os médicos estão sujeitos a cometer erros e equívocos durante o exercício de sua atividade profissional.

Certas falhas podem acarretar implicações significativas na qualidade da vida do paciente, bem como em seu convívio com as demais pessoas em sociedade.

Portanto, torna-se necessário realizar uma análise metódica sobre eventuais erros médicos que possam ocorrer no exercício da profissão, visando ressaltar de fato a importância e a eficácia do direito médico preventivo dentro do ordenamento jurídico.

No passado, a medicina era baseada mais em observações empíricas e crenças do que em evidências científicas propriamente ditas. Contudo, devido ao avanço da ciência e da tecnologia, surgiram novas técnicas de diagnósticos, novos medicamentos e procedimentos cirúrgicos mais seguros e eficazes.

Além disso, a evolução da Medicina teve um impacto profundo no Direito, exigindo uma constante atualização das leis, criação de estatutos e normativas para acompanhar as mudanças na prática médica e garantir os direitos fundamentais dos pacientes, bem como também resguardar e regulamentar os direitos dos profissionais da saúde.

No que diz respeito à evolução da medicina, França (2017, p.31) leciona que:

A Medicina, principalmente nesses últimos trinta anos, sofreu um extraordinário e vertiginoso progresso, o que obrigou o médico a enfrentar novas situações, muitas delas em sensível conflito com sua formação e com o passado hipocrático. O

médico teve sempre como guias sua consciência e uma tradição milenar; porém, dia a dia, surge a necessidade de conciliar esse pensamento e o interesse profissional com as múltiplas exigências da coletividade. (FRANÇA, 2017, p.31).

Sendo assim, tendo em vista as novas tecnologias e o crescente número de profissionais em suas diversas especialidades, bem como as atualizações normativas contribuíram significativamente para o novo momento em que se encontra a Medicina, sendo marcada com novos desafios e, dentre eles, o próprio contato com o paciente.

## **2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO.**

No Brasil, o ordenamento jurídico estabelece normas fundamentais para uma convivência social adequada. Tais normas visam preservar a responsabilidade civil do indivíduo, garantindo a reparação de danos pelas vias extrajudiciais ou judiciais.

Esse processo propicia a restauração do equilíbrio jurídico e patrimonial decorrente da conduta daqueles que, por meio de sua conduta, infringem normas existentes no sistema jurisdicional brasileiro.

Nesse sentido, Sílvio de Salvo Venozza (2010, p.3) afirma que:

Os princípios da responsabilidade civil procuram restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não recomposto é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos.

A Responsabilidade nada mais é que a obrigação de alguém de responder pelas próprias ações ou de outrem, não sendo esta confundida com a obrigação de um vínculo jurídico. O vínculo jurídico faz com que o credor tenha direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação.

Para Ruy Rosado de Aguiar JUNIOR (2011.p.18), a responsabilidade civil foi conceituada como:

responsabilidade nada mais é que a obrigação de alguém de responder pelas próprias ações ou de outrem, e esta não se pode confundir com a obrigação de um vínculo jurídico. O vínculo jurídico faz com que o credor tenha direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação.

Sendo assim, a responsabilidade civil traz a ideia de um dano e seu direito de reparação ou se for o caso, a indenização em face das vítimas. Em consonância com esse entendimento, Maira Helena Diniz (2005) conceitua a responsabilidade civil como:

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros 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.

Compreende-se, portanto, que a responsabilidade civil efetivamente se traduz nas obrigações de indenizar terceiros por danos materiais ou morais, tendo em vista a inobservância por parte do indivíduo em relação ao dever jurídico, seja este de natureza legal ou convencional.

Destarte, é imperioso ressaltar que, ao contrário do que é manifestamente evidenciado em nossa vida cotidiana, a responsabilidade civil decorrente de erros médicos consideravelmente complexa e rica em discussão e interpretações.

Nesse sentido, considerando as diversas modalidades de responsabilidade civil delineadas pela doutrina, torna-se necessário o entendimento das vertentes da responsabilidade objetiva e subjetiva.

## **2.1 Responsabilidade Objetiva e Subjetiva**

Distinguir a responsabilidade objetiva e subjetiva é um fator determinante na avaliação de casos em que envolvem a atuação dos profissionais de saúde, pois ajuda a entender os deveres e obrigações quanto à eventuais danos causados.

A responsabilidade objetiva será definida por meio de três requisitos essenciais: a conduta do agente (ação ou omissão), o dano e o nexo de causalidade, não sendo necessária a demonstração de culpa por parte do agente.

No que confere a responsabilidade objetiva, observa Paulo Solze e Pampona Filho (2011, p. 56-57):

Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessário a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja a dever de indenizar.

Na responsabilidade civil subjetiva, além da necessidade de demonstração do ato ilícito praticado pelo agente e do estabelecimento do nexo causal, sua característica fundamental consiste na comprovação do dolo ou da culpa do agente.

Quanto à responsabilidade subjetiva, leciona Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 48):

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

Portanto, para que a responsabilidade subjetiva seja atrelada conduta do médico se faz necessário comprovar se a gente ajuda de fato com o dolo ou culpa.

Insta salientar que responsabilidade subjetiva se encontra respaldada também no § 4º do Artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, o qual estabelece que a responsabilidade dos profissionais liberais será determinada de forma subjetiva, ou seja, sendo necessária aprovação de culpa para sua configuração.

## **2.2 Negligência, Imprudência e Imperícia**

Além disso, se faz necessário ressaltar também que a responsabilidade civil dos médicos em virtude dos danos ocasionados a seus pacientes no exercício de sua profissão será atestada por meio da verificação de negligência, imprudência e imperícia.

Seguindo este raciocínio, se destaca o pensamento do doutrinador Genival Veloso de França (2017, p.247-248):

A responsabilidade médica tem como fundamento jurídico a culpa. É necessário que o médico tenha dado causa sem ter pretendido o resultado, nem assumido o risco de produzi-lo, ou seja, que o tenha feito simplesmente por negligência, imprudência ou imperícia. Procede culposamente quem age sem o necessário cuidado e julga que o resultado não se dará (França, 2017, p. 247-248).

Negligência, nada mais é do que o desleixo por parte do profissional com seu paciente, se manifestando por meio do descuido na aplicação de técnicas e podendo se configurar como uma conduta negativa. No contexto, pode o profissional agir com omissão, deixando de dedicar-se aos cuidados do paciente, sem aplicar os esforços necessários.

A imprudência se apresenta na desatenção ou na falta de cautela ao realizar uma atividade que apresente risco, em que o profissional age impulsivamente utilizando medidas antecipadas.

No contexto da área médica, é de suma importância que o médico tenha prudência, já que este trabalha com a saúde e com a vida, bens jurídicos dotados de importância.

A imperícia se caracteriza pela falta de habilidades necessárias para realizar um trabalho, no âmbito profissional, se refere a falta de prática ou conhecimento teórico para desenvolver procedimentos ou ainda tomar decisões que estejam relacionadas à função.

### **2.3. Nexo de Causalidade**

O nexo de causalidade é um elemento obrigatório em todos os casos em que envolvem a responsabilidade médica, pois corresponde ao vínculo existente entre o dano, seja na esfera patrimonial ou moral, à conduta ilícita (comissiva ou omissiva) praticada pelo agente.

Como leciona, Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 39) ao determinar o nexo de causalidade ensina que:

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. 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 nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Torna-se primordial que o paciente evidencie que dano suportado decorreu da conduta ilícita praticada pelo médico. Em outras palavras, o nexo de causalidade constitui o fato gerador da responsabilidade médica.

### **2.4. Relação Contratual e Extracontratual Entre Médico e Paciente**

O médico detém, na maioria das vezes, uma obrigação contratual para com o paciente em decorrência do procedimento realizado.

No que diz respeito a relação contratual entre médico-paciente, leciona Maria Leonor de Souza Kühn (2002, p.61) que “a responsabilidade médica é considerada de natureza contratual por praticamente toda a doutrina”.

Entretanto, em casos excepcionais, essa relação também poderá assumir o caráter extracontratual, como, por exemplo, no caso de um atendimento emergencial a um paciente inconsciente e desprovido, na quele momento, de qualquer pessoa responsável por ele.

Como expressa Edmilson de Almeida Barros Júnior (2007, p.96):

A natureza jurídica da relação médico-paciente, de forma pacificada, é contratual, sendo extracontratual, excepcionalmente, quando, por exemplo, o médico atende o doente em estado de impossibilidade de autodeterminação.

Deste modo, não basta analisar exclusivamente a conduta do médico em si, mas também examinar a natureza da relação contratual que fundamenta a realização do procedimento realizado.

Portanto, tem-se como regra geral a relação jurídica entre médico e paciente de natureza contratual, entretanto, situações extraordinárias poderão ocorrer no âmbito extracontratual.

## **2.5. Classificação das Obrigações**

As obrigações classificam-se em duas categorias: obrigação de meio e obrigação de resultado.

Quando o médico, ao fornecer seus serviços, emprega todo seu conhecimento técnico com a pretensão de alcançar um objetivo específico em favor de seu paciente, estamos diante de uma obrigação de meio.

Quanto à prática profissional que o médico se obriga com o paciente por uma obrigação de meio, ensina Luciana Mendes Pereira Roberto (2006, p.196):

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.

Já o profissional que se comprometer, contratualmente, com o resultado específico estará sujeito a uma obrigação de resultado.

Quanto a obrigação de resultado nos transmite Hildegard Taggesell Giostri (2006, p.299):

Todos os que julgam, bem como os que escrevem sobre a temática “obrigação de resultado”, sabem muito bem que as prestações obrigacionais inseridas neste tipo de obrigação prevêm um resultado final, presumível e adredemente vinculado entre as partes. Não atingir aquele resultado significaria prestação não adimplida.

Nesse contexto, a diferenciar as obrigações que incumbirá a ao médico no exercício de sua atividade profissional é de sua importância, visto que aplicação da responsabilidade civil em virtude erro médico será distinta.

### **3. DIFERENÇA ENTRE A JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE E JUDICIALIZAÇÃO DA MEDICINA**

Embora possuam nomenclaturas semelhantes, trata-se de demandas totalmente diferentes que versam dentro do âmbito do direito médico.

A judicialização do direito à saúde tem seu foco direcionado a garantia à saúde prevista na Constituição Federal. São através dessas demandas que a população busca de entes públicos ou privados o fornecimento de medicamentos, tratamentos, disponibilização de exames ou cobertura para tratamentos de determinadas enfermidades.

Já a judicialização da medicina direciona-se as demandas judiciais envolvendo a falha na prestação de serviços do médico durante o exercício de sua atividade profissional através de uma conduta negligente, imprudente ou imperita, o que acaba gerando danos ao paciente, seja ele material ou moral.

#### **3.1 Impactos Decorrentes da Judicialização na Relação Médico-Paciente.**

É sábio que para que de fato seja caracterizado o erro médico em virtude da inobservância de normas técnicas no exercício de sua função, a conduta por parte do profissional deve ser culposa.

Para Vasconcelos (2012, p. 392), há duas perspectivas importantes a serem analisadas:

aquela que observa a busca assertiva de resolução dos conflitos entre médicos e pacientes pelo Poder Judiciário como um processo de emancipação por meio do uso do direito de ação; e aquela que observa esta busca excessiva como um fenômeno que tende a ocupar o Poder Judiciário na solução constante de falhas oriundas das lacunas da relação entre médicos e pacientes.

Seguindo este raciocínio, a judicialização acaba sendo um caminho para que o paciente busque através da tutela judicial reparação decorrente do erro médico ocasionado.

Todavia, há um grande número de litígios ressarcíveis e evitáveis, seja pela prática da conduta errônea do profissional ou também em virtude da falha de comunicação entre o médico-paciente que, de certa forma, acabam sobrecarregando o Judiciário.

Sendo assim, fica evidente a existência de falhas ou lacunas na relação médico e paciente, o que enfatiza a importância de um equilíbrio entre a proteção do direito dos médicos e pacientes, o que pode ser alcançado de através da prática do direito médico preventivo, fazendo com que demandas judiciais possam ser identificadas e evitadas e forma antecipada.

### **3.2 Relação médico x paciente como pauta nos Tribunais**

Quanto a responsabilidade civil do médico, vislumbram as decisões do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CIRURGIA PLÁSTICA. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. CIRURGIA ESTÉTICA. NECROSE. CICATRIZES. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO MÉDICO. ERRO MÉDICO. CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS A VONTADE DO MÉDICO. COMPROVAÇÃO. **DANO ESTÉTICO E DANO MATERIAL. NEXO CAUSAL. DANO MORAL. PÓS-OPERATÓRIO. OFENSA. DIREITOS DA PERSONALIDADE. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.** 1. Os procedimentos cirúrgicos estéticos são obrigação de resultado, pois neles o médico assume o compromisso do efeito embelezador prometido. No entanto, a responsabilidade é subjetiva, cabendo a comprovação da existência do erro médico, a fim de que seja possível a responsabilização dos médicos, pelo ato cirúrgico. 2. Comprovando-se que o resultado insatisfatório

da aludida cirurgia estética não decorreu de falha técnica na prestação dos serviços fornecidos pelos réus, mas de fatores alheios ao procedimento, que não poderiam ser evitados afasta-se o nexo causal, sendo incabível a responsabilidade civil dos médicos por danos estéticos e danos materiais. **3. A ausência da prova do erro médico, não afasta, contudo, a ocorrência do dano moral, quando pela análise das provas dos autos, pode-se verificar que a morosidade no atendimento pós-operatório prorrogou o sofrimento da paciente que se encontrava com lesões físicas, abalada emocionalmente, em razão do resultado inesperado da cirurgia plástica e mesmo assim não conseguia atendimento pelos médicos que realizaram o procedimento cirúrgico.** 4. Embora seja impossível quantificar a dor da vítima por violação aos direitos da personalidade, **tem-se que a indenização por danos morais, visa compensar a parte ofendida, punir o infrator e evitar que situações semelhantes voltem a ocorrer**, devendo o seu valor ser fixado com o devido comedimento, atingindo um ponto razoável, ou seja, que nem subestime demasiadamente o valor da reparação econômica, nem faça com que a lesão causada em outrem seja considerada geradora de vantagem exagerada, levando-se em conta, para isso, a reprovabilidade da conduta, a intensidade do dano, a capacidade econômica do agente, bem como as condições sociais da vítima. 5. Recurso conhecido e provido parcialmente. (Acórdão 1230778, 00332191020158070001, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 19/2/2020, publicado no DJE: 17/3/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifo nosso).

O Referido julgado está relacionado com o erro médico pós-operatório, nesse caso, a responsabilidade do médico é subjetiva, dependendo da comprovação da conduta do agente, culpa e de nexos causal para que seja possível a responsabilização dos médicos em virtude do erro médico alegado. Contudo, no caso em tela, não houve caracterização do erro médico em virtude do procedimento estético realizado.

Entretanto, em que pese o recurso tenha sido provido parcialmente condenando os médicos a indenizarem o paciente em decorrência de dano moral, insta salientar que este não ocorreu pelo mero descontentamento do paciente em virtude do procedimento realizado, mas sim em virtude da morosidade no atendimento pós-cirúrgico, condenação esta que poderia ter sido evitada com a prática do direito médico preventivo.

#### **4. DIREITO MÉDICO PREVENTIVO**

O direito preventivo trata-se de uma abordagem jurídica que tem como finalidade antecipar e prevenir os litígios antes que eles ocorram. Essa prática é utilizada dentro do Direito Médico, denominando-se, portanto, Direito Médico preventivo.

Quando ao direito médico preventivo, Pérsio (2021) ensina que:

O direito Preventivo é a arte e a ciência de prevenir os problemas jurídicos. Pode ser definido como o conjunto de ações que visam antecipar e controlar um imbróglio jurídico. Nesse caso, a atuação do advogado assumirá um papel e maneira apontar possíveis riscos e formas eficazes de controlá-los.

Com o passar do tempo, o avanço contínuo das ciências tecnológicas elevou a performance e a eficiência da medicina, desenvolvendo novas áreas de atuação e elevando também a complexibilidade dos procedimentos a serem realizados.

Esse avanço tecnológico trouxe mudanças significativas e positivas para toda sociedade, mas, em contrapartida, faz com que a medicina passasse a ser uma área cada vez mais suscetível a possíveis demandas judiciais.

Nesse sentido, Genival Veloso França (2014. p. 242):

Não existe no momento, no mundo inteiro, outra atividade mais vulnerável que a medicina, chegando a ser uma das mais difíceis de se exercer sob o ponto de vista legal. Já se disse até, com certa razão, que a profissão médica estaria seriamente ameaçada pelo risco dos pleitos demandados pelos pacientes.

Sendo assim, o Direito Médico Preventivo passa a ser uma peça fundamental, pois visa a proteção do médico no exercício de sua atividade profissional tendo como finalidade minimizar as demandas judiciais através da consultoria jurídica ou na elaboração de documentos, fazendo com que o médico possa exercer sua atividade laboral com mais segurança.

#### **4.1 O Código de Defesa do Consumidor como Regulamentador do Exercício da Medicina**

De acordo com os Artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, o consumidor, pessoa física ou jurídica, é aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço sendo destinatário final em relação ao que é oferecido pelo fornecedor, pessoa física ou jurídica, que possui como atividade, a comercialização ou distribuição de produtos ou serviços no mercado.

Com o intuito de ilustrar o papel do médico-paciente na relação consumerista, leciona Genival Veloso de Franca (2017, p. 102):

Na linguagem deste Código, o paciente é o consumidor para quem se presta um serviço; o médico, o fornecedor que desenvolve atividades de prestação de serviços; e o ato médico, uma atividade mediante remuneração a pessoas físicas ou jurídicas sem vínculo empregatício.

Portanto, que os profissionais de saúde, que atuam como prestadores de serviço estarão submetidos aos preceitos estabelecidos do Código de Defesa do Consumidor, com a isenção daqueles que devido sua especialização dentro da medicina ficam sujeitos a responsabilidade objetiva.

O Artigo 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor estabelece que o fornecedor de serviços, na qualidade de profissional liberal, responderá, independentemente de culpa, pela reparação dos danos causados aos

consumidores relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Isso posto, tal disposição impõe que a responsabilidade dos médicos e às instituições médicas será verificada mediante culpa, fazendo com que o médico atue com o máximo de zelo, assegurando que seus serviços sejam executados de maneira apropriada.

Nesse contexto, leciona Genival Veloso de Franca (2017, p. 103):

A responsabilidade civil do médico (Código Civil, artigo 951), na qualidade de profissional liberal, consoante o que dispõe o artigo 14, § 4.º, do CPDC, será apurada mediante verificação da culpa. Isto é, será avaliada de acordo com o maior ou menor grau de previsibilidade de dano. Ainda: o médico, nas relações de consumo com seus clientes, não está obrigado a um resultado, pois entre eles existe um contrato de meios e não de fins. Seu compromisso é utilizar todos os meios e esgotar as diligências ordinariamente exercidas. Em suma: usar de prudência e diligenciar normalmente a prestação do serviço.

Portanto, a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais, como médicos, é baseada em culpa. Isso significa que um médico só pode ser responsabilizado se for provado que ele cometeu um erro ou negligência.

Por outro lado, a responsabilidade do hospital é apreciada objetivamente. Isso significa que o hospital pode ser responsabilizado independentemente de culpa.

Sobre o assunto, reporta-se Antônio Herman de Vasconcelos (1991, p.80):

O Código é claro ao asseverar que só para a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais é que se utiliza o sistema alicerçado em culpa. Logo, se o médico trabalha em hospital, responderá apenas por culpa, enquanto a responsabilidade do hospital será apreciada objetivamente” (*Comentários ao Código do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 80).

Sendo assim, o Código de Defesa do Consumidor delimita a natureza consumerista da relação entre médicos, instituições médicas e seus pacientes, impondo-lhes a responsabilidade pela prestação de um serviço de excelência, bem como estabelecendo meios para reparação de danos eventualmente causados em decorrência de negligência, imprudência ou imperícia.

#### **4.2 Breve Descrição de Documentos Médicos Essenciais para a Prevenção de Demandas Judiciais**

Conforme elucidado no capítulo anterior, o Direito Médico preventivo tem como finalidade promover maior segurança para o médico no exercício de sua atividade profissional, promovendo também relações transparentes, segurança e bem-estar a seus pacientes.

Corroborando com esse entendimento, O Código de Ética Médica (2018, p.15) prevê em um dos seus Artigos que:

II - O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional.

Quanto os deveres do médico durante o exercício de sua profissão, leciona Sálvio de Figueredo Teixeira (2000, p.7):

O médico tem o dever de agir com diligência e cuidado no exercício de sua profissão, conduta exigível de acordo com o estado de ciência e as regras consagradas pela prática médica.

Deste modo, a elaboração de documentos por parte do advogado para a aplicação do Direito Médico Preventivo é fundamental, pois corrobora de forma efetiva, auxiliando na prevenção das demandas judiciais.

Os documentos fundamentais para a aplicação do Direito Médico Preventivo incluem:

Comunicação clara e compreensível: A comunicação entre o médico-paciente não pode se restringir somente a informar, mas deve ser realizada de maneira compreensível, permitindo que o paciente tenha total ciência na hora de tomar uma decisão.

Inclusive, o Código de Ética Médica (2018, p. 27), em seu Artigo 34, prevê que é vedado ao médico deixar de informar o paciente:

Art. 34. Deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal.

Termo de Consentimento Informado: Este documento é a autorização do paciente obtida pelo profissional para a realização de tratamentos propostos. O documento tem como finalidade além de respaldar os médicos contra alegações de má-conduta ou falta de informação.

Sobre o consentimento informado, afirma José Freitas Brandão (1999):

O Consentimento Informado (CI) é a autorização do paciente obtida pelo profissional para a realização de procedimento médico de indiscutível necessidade. É condição indispensável da relação médico-paciente contemporânea. Trata-se de uma decisão voluntária, verbal ou escrita, protagonizada por uma pessoa autônoma e capaz, tomada após processo informativo, para aceitação de um tratamento específico consciente dos seus riscos, benefícios e possíveis consequências.

Ademais, o Código de Ética Médica disciplina que é vedado ao médico deixar de obter o consentimento do paciente ou de seu representante legal:

Art. 22. Deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte

Documentação Adequada: De modo geral, todo documento médico é indispensável, pois os documentos terão a finalidade de demonstrar de forma detalhada todo o serviço e registrar as decisões tomadas ao curso do tratamento.

No âmbito jurídico, quanto mais robusta for a documentação armazenada pelo médico ou clínica médica, maior será o conteúdo probatório para que o profissional possa se defender de alegações de negligência, imprudência ou imperícia.

Insta salientar que outros documentos médicos como prontuários, registros de atendimentos, relatórios, laudos periciais, não corriqueiramente utilizados e fundamentais para a discussão de litígios, seja via judicial ou extrajudicial. Portanto, a o zelo e a manutenção desses documentos é essencial para a prática efetiva do Direito Médico Preventivo.

#### **4.3 A importância da assessoria jurídica preventiva no direito médico.**

Pode-se conceituar a assessoria jurídica como um serviço personalizado e contínuo, cujo propósito é prover segurança jurídica a determinado empreendimento em diversas áreas.

No contexto do Direito Médico, por meio da prática do Direito Médico preventivo, que se concentra na prevenção de questões legais, a assessoria jurídica preventiva visa evitar conflitos e ajustar as práticas dos profissionais, promovendo uma relação mais equilibrada entre médico e paciente.

Atualmente, tornou-se comum no judiciário litígios que poderiam ser solucionados de maneira extrajudicial. Por meio de uma abordagem estratégica, que engloba desde consultas até a elaboração de documentos, é possível evitar que demandas evitáveis cheguem ao poder Judiciário.

Nesse sentido, em sua Preventive Law and Creative Problem solving: Multidimensional Lawyering, leciona Thomas D. Barton e James M. Cooper (2005):

A prática do direito preventiva trata de perspectiva dos fatos que podem se levantar no futuro (fatos quentes) enquanto a prática legal tradicional trata de fatos estabelecidos a respeito de eventos que ocorreram no passado (fatos frios).

Os fatos quentes mencionados pelos autores trata-se de medidas que buscam em antecipar e mitigar possíveis problemas legais antes que eles ocorram.

Isso pode envolver desde aconselhamento sobre alterações na legislação como também a elaboração de documentos que evitam que litígios que passe mais segurança jurídica para o Médico e para o Paciente.

Trata-se da abordagem de forma cautelar, ou seja, através das necessidades do médico ou instituição hospitalar, o advogado irá dever entender as necessidades de seu cliente e lhe entregar soluções que visam prevenir qualquer litígio entre médico e paciente:

RECURSO INOMINADO. JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DE LONDRINA. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ERRO MÉDICO EM RELAÇÃO AO DIAGNÓSTICO DE ENTORSE. SUPOSTA NEGLIGÊNCIA NA CONDUÇÃO DO CASO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA AUTORA. **PEDIDO DE RECONHECIMENTO DO ALEGADO ERRO MÉDICO E DO ARBITRAMENTO DE DANOS MORAIS NO VALOR SUGERIDO DE R\$50.000,00 (CINQUENTA MIL REAIS) E R\$ 950,00 A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS.** IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO EM CASO DE OBRIGAÇÃO DE MEIO. EXIGÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO ERRO DE DIAGNÓSTICO E DA INADEQUAÇÃO DA PRESCRIÇÃO MÉDICA. **DOCUMENTAÇÃO MÉDICA QUE NÃO DEMONSTRA A INADEQUAÇÃO DA CONDOTA ADOTADA PELOS PROFISSIONAIS.** CONSTATAÇÃO POSTERIOR DE LEVE DERRAME E DISCRETO EDEMA NA REGIÃO SOMENTE POR EXAMES DE ULTRASSONOGRRAFIA E RESSONÂNCIA MAGNÉTICA. **INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO POR PARTE DO CORPO CLINICO QUE ATENDEU A AUTORA NO HOSPITAL ZONA NORTE. REALIZAÇÃO DE EXAMES AS EXPENSAS DA PARTE AUTORA QUE, POR SI SÓ, NÃO GERAM O DEVER DE INDENIZAR.** ART. 186, CC. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR. PARTE QUE DEIXOU DE COMPROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO POSTULADO BEM COMO DO DANO MORAL SUPOSTAMENTE SOFRIDO. ART. 373, I, DO CPC. ÔNUS DA PROVA QUE LHE INCUMBE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ART. 46, LEI Nº 9.099/1995. **RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.** (TJPR

- 6ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0009619-56.2021.8.16.0014 - Londrina - Rel.: JUÍZA DE DIREITO DA TURMA RECURSAL DOS JUÍZAADOS ESPECIAIS LUCIANA FRAIZ ABRAHAO - J. 14.04.2024).

No referido julgado ressalta a importância da organização e da documentação médica no âmbito jurídico. Nesse julgado, ficou constatado que a documentação médica apresentada demonstrou que não houve inadequação na conduta adotada pelo médico com o seu paciente, não gerando assim o dever de indenizar.

Tem-se, portanto, que prova tem grande importância na sistemática processual, sendo é imprescindível para se chegar à solução dos conflitos de interesses. Isto porque, é ela quem vai confirmar a verdade dos fatos afirmados pelas partes, servindo, também, como fundamento da pretensão jurídica.

Sendo assim, o advogado atuando de forma cautelar, ou seja, de forma preventiva, passa mais segurança ao médico durante o exercício de sua profissão, evitando condenações via judicial e administrativas.

Já os fatos frios, são discussões sobre situações ou circunstâncias que já ocorreram no passado, ou seja, o advogado irá atuar com base no conteúdo probatório existente sobre o referido litígio, o que em muitas vezes em que pese seja robusto, não é suficiente para evitar uma condenação via judicial.

Sendo assim, à aplicação do Direito Médico preventivo é de extrema importância não apenas para os médicos, mas também para os pacientes, uma vez que estabelece uma segurança jurídica para ambas as partes. O médico adquire confiança para exercer suas funções profissionais, enquanto o paciente se sente mais seguro ao receber serviços de um profissional cujas práticas estão respaldadas legalmente.

Além disso, o Direito Médico Preventivo desempenha um papel fundamental na promoção da qualidade e segurança dos serviços de saúde. Ao antecipar e evitar potenciais conflitos legais, essa abordagem contribui para a preservação da reputação e imagem dos profissionais e instituições médicas.

Ademais, ao implementar medidas preventivas, tais como a revisão e atualização de protocolos de atendimento, a adequação à legislação vigente e a adoção de práticas baseadas em evidências, o Direito Médico Preventivo auxilia na minimização de riscos de erros médicos e incidentes adversos, resultando em benefícios diretos para a segurança e bem-estar dos pacientes.

A abordagem preventiva fomenta uma cultura de responsabilidade e ética profissional entre os médicos e demais profissionais de saúde, incentivando a contínua busca pela excelência no cuidado ao paciente e pela atualização constante diante das mudanças no cenário jurídico.

Por fim, ao proporcionar segurança jurídica tanto para os médicos quanto para os pacientes, o Direito Médico Preventivo contribui para o fortalecimento do sistema de saúde como um todo, promovendo relações mais transparentes, confiáveis e harmoniosas entre médico e paciente.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com o advento do Direito Médico Preventivo, as instituições de saúde podem implementar medidas proativas para evitar situações adversas, como erros médicos e negligência, que possam culminar em processos judiciais.

Essa abordagem não apenas reduz o ônus financeiro associado a litígios, mas também promove uma cultura de segurança e responsabilidade dentro das organizações de saúde.

Ao fornecer assessoria jurídica adequada sobre as implicações legais de suas ações e decisões, os profissionais de saúde podem estar mais preparados para tomar decisões informadas que minimizem o risco de litígios. Isso pode incluir treinamento sobre consentimento informado, privacidade do paciente, e ética médica.

O Direito Médico Preventivo também pode ter um impacto positivo na relação médico-paciente. Ao promover a comunicação aberta e honesta, e ao garantir que os pacientes estejam plenamente informados sobre seus direitos e responsabilidades, pode-se construir uma relação de confiança que beneficie ambas as partes.

Isso pode levar a uma maior satisfação do paciente, a uma melhor adesão ao tratamento e, em última análise, a melhores resultados de saúde.

No entanto, é importante ressaltar que, embora o Direito Médico Preventivo possa reduzir a probabilidade de litígios, ele não os elimina completamente.

Sempre haverá situações imprevistas e erros inevitáveis na prática médica. Nesses casos, a prática legal tradicional ainda será necessária para resolver disputas e buscar justiça.

Em resumo, o Direito Médico Preventivo oferece uma abordagem proativa e centrada no futuro para a prática legal na área da saúde. Ao focar na prevenção de problemas legais antes que eles ocorram, ele pode ajudar a promover uma cultura de segurança, responsabilidade e melhoria contínua nos cuidados de saúde.

No entanto, é importante lembrar que a prática legal tradicional ainda tem um papel a desempenhar, especialmente quando se trata de lidar com “fatos frios” que já ocorreram. A chave é encontrar o equilíbrio certo entre essas duas abordagens para garantir a melhor representação legal possível.

Conclui-se, portanto, que a aplicação do Direito Médico Preventivo representa uma mudança de paradigma na forma como abordamos a lei na área da saúde. Em vez de ser visto apenas como um meio de resolver litígios, o direito pode ser usado como uma ferramenta para prevenir disputas e promover a saúde e o bem-estar.

Isso não apenas beneficia os pacientes e os profissionais de saúde, mas também a sociedade como um todo, ao reduzir o ônus dos litígios e ao promover a prestação de cuidados de saúde de alta qualidade.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Processo – **AC: 0711841-25.2018.8.07.0009** – Relator: Josepha Francisco dos Santos. 5ª Turma Cível. 03 fev.2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Processo – AC: 0033219-10.2015.8.07.0001** – Relator: Getúlio de Moraes Oliveira. 7ª Turma Cível. 19 fev. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Processo – AC: 0009619-56.2021.8.16.0014 – Relatora: Luciana Fraiz Abrahão. 6ª Turma Recursal dos Juizados Especiais. 12 de abr.2020.

BARTON, Thomas D; e COOPER, James M. **Preventive Law and Creative Problem solving: Multidimensional Lawyering**, publicado na Universidade da California Western School of Law, em San Diego, E.U.A, 2005.

BRANDÃO. Jecé Freitas. Consentimento informado na prática médica, 1999. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/consentimento-informado-na-pratica-medica/>. Acesso em: Abr. 2024.

BENJAMIN, A. H. V. **Comentários ao Código do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1991, p.80.

DINIZ. M. H. **Curso de Direito civil brasileiro. responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 242.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Erro Médico e Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 247-248.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Erro Médico e Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 102-103.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. v.3. 9.ed. p. 56-57. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito civil: responsabilidade civil**. 5.ed. p.48, São Paulo: Saraiva, 2010.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell, **A responsabilidade civil dos profissionais Médicos na Área da Cirurgia Plástica**. In: Leite, Eduardo de Oliveira

(coordenador), **Grandes Temas da Atualidade – Responsabilidade Civil**, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p.299.

JÚNIOR, Edmilson de Almeida Barros, **A Responsabilidade Civil do Médico, São Paulo**, Editora Atlas, 2007, p.96.

KÜHN, Maria Leonor de Souza, **Responsabilidade Civil – a natureza jurídica da relação médico-paciente**, Barueri – SP: Editora Manole, 2002, p.61.

LANDIM, Pêrsio. **Prevenção jurídica: agir antes do problema**.2021. Disponível em: [www.olharjuridico.com.br/artigos/exibir.asp?id=1096&artigo=prevencao-juridica-agir-antes-do-problema](http://www.olharjuridico.com.br/artigos/exibir.asp?id=1096&artigo=prevencao-juridica-agir-antes-do-problema) Acesso em: 15 abr. 2024.

MEDICINA. Conselho Federal de. **Código de Ética Médica**. Resolução N° 2217 de 27/09/2018, p.15. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/>. Acesso em 09 Maio.2024.

MEDICINA. Conselho Federal de. **Código de Ética Médica**. Resolução N° 2217 de 27/09/2018, p.27. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/>. Acesso em 09 Maio.2024.

ROBERTO, Luciana Mendes Pereira, **Responsabilidade civil do profissional de Saúde & Consentimento Informado**, Curitiba: Editora Juruá, 2006, p.196.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Responsabilidade civil contemporânea**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Direito e medicina: aspectos jurídicos da medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p.7.

SOUZA, Neri Tadeu **Camara Da responsabilidade civil do médico**, 1999. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/artigos/da-responsabilidade-civil-domedico/>. Acesso em: 20 nov. 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. p. 3. São Paulo: Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. Vol.4.3° ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.39.

VASCONCELOS. Camila. **Responsabilidade médica e judicialização na relação médico-paciente.** Revista Bioética. n. 20, p. 389-396, 2012. Disponível em [https://revistabioetica.cfm.org.br/revista\\_bioetica/article/view/757/809](https://revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/757/809). Acesso em 10 abr. 2024.