



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRÃO PRETO
PROPONENTE: ALINE VERAS LEITE MOTA

**Análise do discurso da jurisprudência do STJ nas ações de indenização por erro médico:
impacto no sistema de saúde**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, para a obtenção do título de Mestre.

Programa: Mestrado Profissional em Gestão das Organizações de Saúde

Orientadora: Prof^ª Dr^ª Ana Carla Bliacheriene

RIBEIRÃO PRETO
2015

ALINE VERAS LEITE MOTA

**Análise do discurso da jurisprudência do STJ nas ações de indenização por erro médico:
impacto no sistema de saúde**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto da
Universidade de São Paulo, para a obtenção do
título de Mestre.

Programa: Gestão das Organizações da Saúde
Orientadora: Prof^ª Dr^ª Ana Carla Bliacheriene

Comissão Julgadora:

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Mota, Aline Veras Leite

Análise do discurso da jurisprudência do STJ nas ações de indenização por erro médico: impacto no sistema de saúde, estado de São Paulo, Aline Veras Leite Mota – Ribeirão Preto, 2015

Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto de São Paulo- FMRP/USP

Orientadora: Prof^ª Dr^ª Ana Carla Bliacheriene

1. Indenização por erro médico 2. Responsabilidade Civil do Médico, Hospital e Estado 3. Discurso do Sujeito Coletivo 4. Análise Jurisprudencial do STJ 5. Direito e Medicina

AGRADECIMENTO

A Deus por me amparar nos momentos difíceis, me dar força interior para superar as dificuldades, mostrar o caminho nas horas incertas e me suprir em todas as minhas necessidades.

Ao meu esposo, Francisco Hidelbrando Alves Mota Filho, por sempre estar ao meu lado me dando apoio, incentivo e motivação para a realização desse trabalho.

À minha família, pelas orações, carinho e amor incondicional.

Às minhas orientadoras, por acreditarem em mim e me mostrarem o caminho da ciência.

Ao Programa da Pós-Graduação da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto - USP e aos professores que fizeram parte desta trajetória.

À todos aqueles que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho.

RESUMO

As organizações de saúde, instituições de ensino, pesquisadores e profissionais têm investido em mecanismos que visam aperfeiçoar a assistência integral à saúde ofertada aos pacientes. Todavia, a assistência pode estar sujeita a falhas que podem acarretar danos indesejados aos pacientes, familiares e profissionais, além de prejuízos ao sistema de saúde. Acionar o Poder Judiciário é um dos mecanismos adotados para reparar o dano causado. Nos últimos anos, no Brasil, especialmente a partir de 2003, observa-se um crescimento das demandas judiciais relacionadas aos serviços prestados pelos profissionais da saúde, reflexo das mudanças ocorridas na sociedade e da ampliação dos direitos sociais e fundamentais. Justifica-se, assim, um estudo retrospectivo de casos julgados, com análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no período de 2003 a 2013, acerca das ações judiciais movidas em face dos profissionais de saúde e instituições de saúde no âmbito público e privado. Realizada análise quantitativa e qualitativa do conteúdo dos discursos dos Ministros do STJ sobre o tema erro médico, aplicando o método do Discurso do Sujeito Coletivo (DSC). O estudo das decisões proferidas contribuiu para a compreensão dos assuntos que têm predomínio na jurisprudência do STJ sobre o erro médico. O trabalho identificou o sexo feminino como o mais vulnerável aos supostos erros médicos e as especialidades médicas diretamente relacionadas com a saúde feminina como a mais acionadas judicialmente. Ginecologia/Obstetrícia (27,08%), Ortopedia (12,5%) e Cirurgia Plástica (10,42%) foram, respectivamente, as especialidades mais demandadas. Em conclusão, o estudo traz subsídio para as organizações de saúde identificarem possíveis áreas estratégicas de atuação, no sentido de implementarem ações para reduzir a probabilidade de erros médicos, identificando mecanismos eficientes para o acompanhamento e a racionalização de possíveis falhas e para atuarem, preventivamente, nas práticas de gestão visando reduzir danos aos pacientes, diminuir custos decorrentes das indenizações, possibilitando, uma prestação de serviço de saúde de maior excelência, qualificado e seguro no sistema único e no sistema suplementar de saúde.

Palavras-Chave: Erro Médico; Discurso do Sujeito Coletivo; Responsabilidade Civil do Médico; Análise das Jurisprudências do STJ; Responsabilidade do Estado e do Hospital.

ABSTRACT

Healthcare organizations, educational institutions, researchers and healthcare professionals have invested in mechanisms to improve the integral medical assistance offered to patients, but these assistance could have failures that may result in injury to patients, family members, and damage to system. One of the mechanisms to repair the damage is to claim to the Judiciary. In Brazil, especially since 2003, there has been an increase the lawsuit number related to medical malpractice, reflecting the changes in society and the expansion of social and fundamental rights. This is a retrospective study of judged cases by the Superior Court of Justice, in the period from 2003 to 2013, regarding the lawsuits against healthcare professionals and institutions in the public and private practice. Performed quantitative and qualitative analysis of the Superior Court of Justice Ministers speeches content, using the collective subject discourse method. Analyze of decisions contributed to understanding of the predominated issues in the malpractice lawsuit. The study identified the women as the most vulnerable to medical errors and medical specialties directly related to women's health as the most driven in court. Gynecology/Obstetrics (27.08%), Orthopedics (12.5%) and Plastic Surgery (10.42%) were, respectively, the most demanded specialties. In conclusion, the study provides subsidy for healthcare organizations identify potential areas of action to implement strategies to reduce the likelihood of injury to patients, decreasing costs and medical malpractice.

Key-Words: Medical Malpractice; Collective Subject Discourse; Civil Liability Medical Affairs; Analysis of Jurisprudence the STJ; Responsibility of the State and Hospital.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
2. JUSTIFICATIVA	12
3. OBJETIVOS	14
3.1. Geral.....	14
3.2. Específicos.....	14
4. METODOLOGIA.....	15
4.1. Coleta dos Dados	17
4.2. Compilação, Leitura e Análise dos Dados	18
5. RESULTADOS QUANTITATIVOS	21
5.1. Distribuição no Tempo e Estado Originário das Ações Judiciais Analisadas	21
5.2. Sexo dos Autores – Pacientes	23
5.3. Partes Envolvidas como Réus	24
5.4. Natureza do Estabelecimento de Saúde.....	25
5.5. Procedimento Médico e Especialidade Médica	26
5.6. Direitos Pleiteados.....	28
5.7. Situação do Paciente após os Danos	29
6. RESULTADOS QUALITATIVOS	31
6.1. Responsabilidade Civil do Médico	31
6.2. Obrigação de Meio e de Resultado.....	33
6.3. Responsabilidade Civil do Hospital.....	34
6.4. Responsabilidade Objetiva do Estado.....	36
6.5. Dano Moral.....	37
6.6. Prescrição	40
6.7. Prova Técnica.....	41
7. CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS	46
GLOSSÁRIO JURÍDICO.....	49
ADENDO.....	51

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Organograma do Poder Judiciário Brasileiro.....	16
Gráfico 2 – Percentual de distribuição no ano dos acórdãos (n=90), julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, 2003 a 2013.....	21
Gráfico 3 – Percentual de distribuição dos acórdãos por estados, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, 2003 a 2013.....	22
Gráfico 4 – Percentual dos acórdãos por sexo dos pacientes, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, 2003 a 2013.....	23
Gráfico 5 – Percentual dos acórdãos por tipos de réus, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, 2003 a 2013.....	24
Gráfico 6 – Natureza das organizações de saúde onde ocorreram os alegados erros médicos, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, 2003 a 2013.....	25
Gráfico 7 – Direitos pleiteados, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, 2003 a 2013.....	28
Gráfico 8 – Dano relatado pelo autor da ação após intervenção médica, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, 2003 a 2013.....	30

LISTA DE TABELA

Tabela 1 – Representação das especialidades médicas demandadas.....	27
---	----

1. INTRODUÇÃO

Instituições de saúde e de ensino, pesquisadores e profissionais têm investido em inovações científicas por meio de novas ferramentas, técnicas, tecnologias e mecanismos para implementar outras conquistas visando à qualidade na assistência integral à saúde prestada aos pacientes. No entanto, a assistência à saúde está sujeita a falhas que podem ocasionar eventos adversos, com danos aos pacientes e seus familiares (REIS, 2009).

Tratando-se de erro ou falha derivada de conduta médica, um dos caminhos adotados pelos pacientes ou seus representantes é recorrer ao Poder Judiciário, pleiteando-se a reparação de danos que o tenham afligido ou a seus familiares. Um dos aspectos relacionados à assistência integral à saúde, preconizado pelo Sistema Único de Saúde (SUS), e que tem se traduzido em ações judiciais é a busca frenética por medicamentos e outros bens de saúde (SANTOS; UETA, 2010) nas redes públicas e privadas de organizações de saúde.

Nos EUA, por exemplo, o índice de ações judiciais é elevadíssimo e as reparações são efetivas e vultosas (KFOURI NETO, 2007). Essa questão foi enfatizada no relatório, de 1999, do *Institute of Medicine* (IOM) estimando em 44.000 a 98.000 o número de mortes por ano nos EUA causadas por altos índices de erros ou falha na assistência à saúde (KOHN; CORRIGAN; DONALDSON, 2000). Com destaque para os erros de prescrição de medicamentos, por considerar que estes ocorrem com maior frequência (CASSIANE; UETA, 2004).

Outro relatório, “*Crossing the Quality Chasm: a new health system for 21st century*” (2001), também divulgado pelo IOM, elucida as questões relacionadas à recorrência dos erros na assistência médica e a conseqüente elevação dos custos na saúde. Os estudos ressaltaram que os erros poderiam ser evitados com o aperfeiçoamento de condutas e procedimentos visando a segurança do paciente. Ressaltaram, ainda, que as causas dessas falhas, em sua maioria, estão definitivamente relacionadas com o uso e a prescrição de medicamentos (BATES, 2007).

Um impacto desses achados, no Brasil, é a estimativa de que, entre 2002 e 2009, houve um aumento de 200%, junto ao STJ, do número de processos sobre erro médico, sendo que a maioria das demandas versava sobre indenização por erro médico (STJ, 2012). Segundo o STF, o número de denúncias contra condutas médicas ou questões relacionadas à saúde cresceu 52,1% somente em 2011, em relação ao ano de 2010 (STF, 2014).

Esse crescimento tem gerado responsabilidade indenizatória aos profissionais da saúde, aos prestadores de saúde suplementar e ao Poder Público ocasionando, possivelmente, o escoamento dos recursos destinados à prestação de saúde e impactando no seu orçamento (KFOURI, 2002).

No contexto social em que se apresenta, em razão da cultura de massa característica das relações de consumo, a interação entre o profissional de saúde e o paciente tem mudado sua natureza. Os pacientes recorrem ao SUS e ao sistema de saúde suplementar e, diante da necessidade do crescente número de atendimentos, impõe-se uma mudança no perfil da conduta do profissional e na expectativa do paciente. Assim sendo, a relação do profissional de saúde com o paciente tornou-se cada vez mais despersonalizada, o que parece indicar um precedente para os litígios.

Aliado a esse fato houve, nos últimos anos, uma proliferação dos cursos na área da saúde no país, em um ritmo caótico e pouco planejado. Algumas dessas instituições de ensino são unidades formadoras mal avaliadas ou que não possuem uma estrutura elementar para o aprendizado da finalidade da formação profissional, o que prejudica a qualidade da formação dos profissionais de saúde. Como consequência, tem-se a possibilidade de diplomação de profissionais cada vez menos preparados para o exercício da medicina, contribuindo para elevados índices de morbimortalidade, o que pode acarretar, além de demandas judiciais, o aumento no número de denúncias por conduta inadequada em processos ético-profissionais nos Conselhos Profissionais, bem como pode aumentar, sobremaneira, o sofrimento para os pacientes e seus familiares (BARROS JÚNIOR, 2011)¹.

Como efeito, o exercício da atividade médica parece passar por uma crise que tem componentes de cunho econômico, de credibilidade e de desempenho, tendo como possível reflexo o crescente número de ações que questionam a conduta do profissional de saúde (STOCO, 2012).

Ressalta-se que há um conjunto de fatores externos que podem interferir no desempenho do profissional. Um ambiente inadequado, a falta de planejamento, a gestão de qualidade comprometida, o cansaço físico e mental fruto da excessiva carga horária de trabalho são alguns exemplos do que pode levar profissionais de saúde competentes a cometerem falhas que poderão refletir em danos aos pacientes.

¹ A educação, direito de todos e dever do Estado, não pode ser transformada, sobretudo nos cursos superiores, em simulacro diplomado. A sociedade deseja médico que saiba medicina, que tenha se preparado cientificamente para cuidar da saúde do povo e que não seja, pela precariedade do ensino improvisado na industrialização de diplomas, uma ameaça à vida do paciente, assim como o advogado mal formado é uma ameaça ao patrimônio e à liberdade individual, e o engenheiro, sem curso sério, é candidato a construir obras que desabarão.

Assim, quando há negativa injustificada ou mesmo falha na prestação dos serviços de saúde, a atuação do Poder Judiciário deve ser solicitada na perspectiva de garantir os preceitos constitucionais e a execução das políticas públicas de saúde (SOUZA; SANTOS; UETA, 2010).

Quando o erro ocorre no serviço prestado pelo sistema público de saúde, o Estado, garantidor da efetivação da saúde (AITH, 2007; SARLET, 1998) responde pelo dano causado em decorrência de comportamento comissivo, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos seus agentes públicos – profissionais da saúde – sem a necessidade da comprovação do dolo ou da culpa do agente causador (MEIRELLES, 2007; CANOTILHO, 1991). A isto se nomina a responsabilidade objetiva do Estado.

A responsabilidade do Estado para a reparação pelos danos dos seus agentes, a exemplo do profissional da saúde prestador de serviço público, está amparada pela CF em seu art. 37, §6^o. Isso porque ao Estado cabe ofertar um sistema de saúde com as melhores condições para o cuidado ao paciente.

Já quando o dano ocorre na prestação do serviço por particular ou dentro de instituições do sistema de saúde suplementar, os profissionais liberais, a exemplo do médico particular, responderão subjetivamente, mediante aferição do comportamento culposo (imprudência, negligência ou imperícia). Nos casos em que se reconheça existir vínculo entre o médico e alguma entidade prestadora de serviço de saúde estar-se-á perante a responsabilidade subjetiva (KFOURI NETO, 2007).

O fato é que os profissionais e as instituições de saúde públicas e privadas estão cada vez mais expostos a demandas judiciais para a reparação dos supostos danos decorrentes das condutas clínicas ou cirúrgicas cometidas na prestação dos serviços de saúde (KFOURI NETO, 2007).

Alimenta-se, assim, um círculo vicioso no qual a ineficiência na prestação dos serviços acarreta grande volume de demandas judiciais em busca do atendimento à saúde, gerando escassez de recursos e prejuízo à eficiência da prestação do serviço de saúde (BLIACHERIENE; MENDES, 2010).

O termo judicialização da saúde tem sido comumente atribuído pelos estudiosos no assunto para caracterizar essa crescente busca dos cidadãos pela garantia, efetivação e reparação de seus direitos, seja na obtenção de atendimento médico, medicamentoso e de

² As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (MORAIS, 2004).

procedimentos diagnósticos pela via judicial ou para a reparação de um possível erro cometido na prestação dos serviços de saúde.

A recorrência de ações judiciais sobre o tema, nos dias de hoje, assumiu importância em razão dos desdobramentos éticos e jurídicos amplamente consolidados na doutrina e fartamente apreciados pela jurisprudência (MINOSSO, 2008).

Essa pesquisa, desta forma, propôs-se a compreender o posicionamento na jurisprudência³ do Superior Tribunal de Justiça (STJ) nas ações indenizatórias por erro médico, oponíveis contra os profissionais da saúde, instituições de saúde e o Estado (União, Estado, Município e Distrito Federal), em decorrência de alegados danos causados à saúde e à vida dos pacientes e seus familiares na prestação dos serviços de saúde.

A expressão erro médico foi utilizada, nesse trabalho, por ser a mais conhecida para designar qualquer falha cometida na prestação dos serviços de saúde que tenha ocasionado um dano ao paciente, não obstante outras expressões também sejam acolhidas pela literatura sobre o tema.

O erro médico é caracterizado com uma conduta diversa da considerada correta e válida pelo entendimento genérico e pacífico e devendo ser considerado, com cautela, o caso concreto para que se possa chegar à conclusão de que determinada conduta, praticada pelo médico, configura-se como erro ou não.

Não há dúvida de que a falha médica de ver analisada de maneira detalhada e cautelosa, caso a caso, analisando não só a conduta do profissional, mas todas as especificidades do caso, bem como as circunstâncias que envolvem a situação ensejadora do erro. (KFOURI NETO, 2007).

Partindo dessa premissa, a relevância deste tipo de estudo está na necessidade de compreender a motivação das decisões e os fundamentos razoáveis adotados pelos Ministros frente aos pedidos de reparação de danos por erro médico, que são submetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

Assim, a partir da análise do conteúdo dos acórdãos⁴ decorrentes de Recurso Especial do período de 2003 a 2013, o estudo pretende contribuir para promover as mudanças necessárias de procedimento nas relações travadas entre os profissionais da área da saúde, organizações de saúde, gestores, pacientes e operadores do direito. Visa, ainda, dar subsídios para racionalizar as ocorrências e, conseqüentemente, reduzir os danos aos pacientes, diminuir

³ Jurisprudência é a orientação resultante de um conjunto de decisões judiciais proferidas num mesmo sentido sobre determinada matéria (MAXIMILIANO, 2011).

⁴ Acórdão é o julgamento proferido pelos órgãos colegiados (turma de magistrados) dos tribunais.

os custos decorrentes das indenizações e implantar procedimentos preventivos e proativos, possibilitando a prestação de serviços de saúde de maior excelência e segurança, bem como de menor risco.

2. JUSTIFICATIVA

Nos últimos anos, no Brasil, especialmente a partir de 2003, observa-se um crescimento exponencial das demandas judiciais relacionadas aos serviços prestados pelos profissionais da saúde, reflexo das mudanças ocorridas na sociedade e da ampliação dos direitos sociais e fundamentais no corpo do texto constitucional.

Nesse contexto, faz-se necessário um estudo do conteúdo das decisões judiciais que aborde o entendimento do STJ sobre o tema da indenização decorrente de erro médico – no passado recente (entre 2003 e 2013) – para apontar as causas da crescente busca pela intervenção judicial no que se refere à reparação dos danos materiais, morais e estéticos sofridos pelos pacientes e seus familiares em face de intervenções de profissionais de saúde.

Partindo dessa premissa, a relevância deste tipo de estudo está na necessidade de compreender a lógica e a linha de raciocínio das decisões, bem como os fundamentos utilizados pelos Ministros frente aos pedidos de indenização por erro médico submetidos ao STJ. Ressalte-se, também, o fato de que as decisões proferidas pelo STJ tendem a influenciar os julgados de 1ª e 2ª instâncias, o que pode determinar um posicionamento do Poder Judiciário sobre o erro médico.

Entender as razões de determinados posicionamentos do Poder Judiciário sobre o erro médico poderá levar à discussão sobre os avanços e os desafios do modelo atual de gestão e de prestação da assistência à saúde.

A finalidade dessa pesquisa é, por meio da aplicação do método de estudo empírico da análise do discurso coletivo (LEFÈVRE; LEFÈVRE, 2010) dos Ministros do STJ, apresentar e discutir os principais argumentos que têm dominado a jurisprudência do STJ sobre o tema erro médico. Esta mensuração colaborará para o posicionamento das organizações de saúde, bem como os prestadores de serviços de saúde no que se refere a sua relação com os pacientes e familiares, estimulando melhores práticas de segurança no atendimento ao paciente. Ainda, auxiliará mensurando riscos e no planejamento administrativo, para evitar externalidades negativas institucionais e profissionais relativas às suas atividades-fim.

O Discurso do Sujeito Coletivo (DSC) agrega e expressa o conjunto dos argumentos, agrupados por ideias centrais de quem discursa, que podem ser discriminados (SANTOS; BLIACHERIENE; UETA, 2011).

A hipótese é a de que a mudança na relação entre o profissional da saúde e o paciente, as prerrogativas de facilitação do acesso ao judiciário, o não atendimento aos protocolos

clínicos preestabelecidos, as más condições de trabalho, a ausência de estratégias para garantir a segurança do paciente, a má formação dos profissionais da área de saúde, dentre outras variáveis, podem ser os pontos relevantes para o crescente aumento das ações judiciais.

Entende-se que a identificação do DSC dos Ministros será relevante por serem eles os responsáveis pela interpretação final e aplicação das leis federais, assim como pelas decisões sobre determinados direitos que envolvem, neste caso, o erro médico. Neste sentido, entende-se que eles ditam o direcionamento do Poder Judiciário para outros juízes e, de alguma forma, influenciam na motivação de novas demandas.

Acredita-se que, para alcançar a diminuição dos erros na prestação dos serviços de saúde, seja necessário que todos (profissionais da saúde, pesquisadores, instituição de saúde, instituições de ensino e o poder público) estejam envolvidos e conscientes da importância da qualidade na assistência prestada.

3. OBJETIVOS

3.1. Geral

O objetivo geral é analisar o discurso dos Ministros do STJ para compreender os assuntos de maior predominância sobre o erro médico e, a partir disso, contribuir para intervir, preventivamente, nas práticas de gestão das organizações de saúde, bem como no atendimento mais qualificado aos pacientes no sistema único e no sistema suplementar de saúde.

3.2. Específicos

Os objetivos específicos são:

1) Analisar quantitativamente, nos acórdãos, os seguintes dados: (i) Estado (unidade da Federação) originário da ação judicial; (ii) ano do julgamento; (iii) sexo do paciente vítima do alegado erro médico; (iv) natureza da organização de saúde onde ocorreu o alegado erro médico; (v) tipo de procedimento: cirúrgico ou clínico; (vi) especialidade mais demandada; (vii) réus no processo; (viii) direito pleiteado: dano moral, material ou estético; e, (ix) situação clínica do paciente após o dano;

2) Analisar qualitativamente o discurso do Poder Judiciário sobre as demandas relativas à indenização por erro médico; e,

3) Incentivar a implementação de ações governamentais e organizacionais visando mitigar os referidos erros.

4. METODOLOGIA

O desenho metodológico que melhor respondeu aos objetivos propostos neste trabalho foi a pesquisa de métodos mistos, quantitativa e qualitativa. Portanto, foi utilizada a abordagem retrospectiva, analítica e descritiva relativa às ações de indenização por erro médico e, também, o método do discurso do sujeito coletivo (DSC).

O DSC é um método de pesquisa baseado no processamento de discursos, no qual são coletadas as palavras-chave e as ideias centrais similares dos depoimentos, agrupando-as em uma única ideia central. Assim, o DSC é um método quali quantitativo de processamento e análise de dados que visa à construção de sínteses de depoimentos coletivos obtidos a partir dos recortes mais significativos de diferentes depoimentos individuais que apresentam sentidos semelhantes (LEFÈVRE; LEFÈVRE, 2010). O método do DSC foi escolhido para essa pesquisa por entender-se adequado para alcançar os objetivos pretendidos.

Para compreender o objeto da pesquisa, o conteúdo do discurso dos Ministros do STJ, extraído do corpo do voto vencedor que se tornou o acórdão analisado, é necessário apresentar brevemente alguns conceitos da composição do Poder Judiciário, bem como de alguns aspectos recursais do Processo Civil brasileiro.

Ações de indenização por erro médico são de competência julgadora da justiça comum (Justiça Estadual ou Justiça Federal) e são processadas no curso de um processo civil, em contraposição ao processo penal ou a processos especiais. É importante esclarecer que o processo civil tramita por instâncias do Poder Judiciário que obedecem a uma lógica hierárquica⁵.

Na 1ª instância, atuam os juízes de direito, sendo composta pelas varas ou seções judiciárias. É a principal porta de acesso do cidadão ao Poder Judiciário, que o faz por meio de uma ação. O caso (a lide) é julgado por um juiz monocrático de 1ª instância que proferirá a sentença decisória.

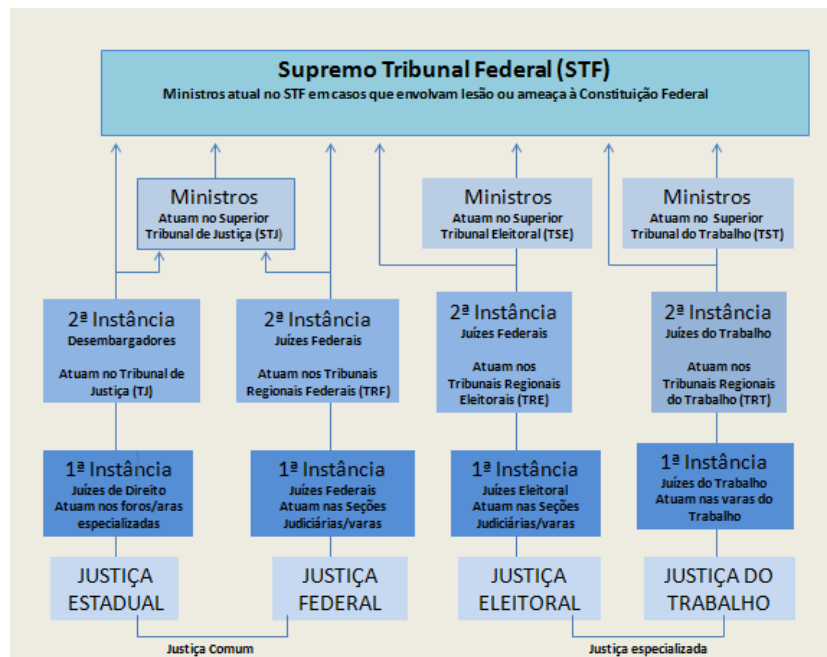
Na 2ª instância, os juízes são chamados de desembargadores e atuam nos Tribunais de Justiça. Os desembargadores são competentes para julgar recursos das decisões dos juízes de direito da 1ª instância e o fazem, normalmente, de forma colegiada e não monocrática, como na 1ª instância.

⁵ A organização do Poder Judiciário brasileiro está estabelecida nos artigos 92 a 126 da Constituição Federal.

No Brasil, temos 27 Tribunais de Justiça (um em cada unidade da Federação). As decisões, em sua grande maioria, são colegiadas e partem do voto do desembargador relator, que se dedicou a estudar o caso concreto.

A instância imediatamente superior à 1ª é o STJ, composto por, no mínimo, 33 juízes denominados ministros, cujas competências estão descritas no artigo 105 de CF. Por fim, o Supremo Tribunal Federal (STF) é a última instância recursal para temas constitucionais, como o direito à vida e à saúde. É composto por 11 juízes, também denominados Ministros. O gráfico abaixo apresenta o organograma do Poder Judiciário Brasileiro.

Gráfico 1 – Organograma do Poder Judiciário Brasileiro.



Convém esclarecer que na justiça comum, o Processo Civil divide-se em ritos ordinário e sumário. No sumário, disposto nos artigos 275 a 281 do Código de Processo Civil, é aquele utilizado em razão do valor da causa, cujo valor não poderá exceder a sessenta vezes maior o salário mínimo vigente no país no momento da propositura da ação e em razão da matéria. Já no rito ordinário o processo se desenvolve em quatro fases: sucessivas (1) fase postulatória: inicia-se com petição inicial do autor, na qual este descreve os fatos e formula os seus pedidos. Em seguida, o réu contesta apresentando sua defesa; (2) fase ordinatória: o juiz saneia o processo e aprecia os pedidos de provas formulados pelas partes; (3) fase instrutória: etapa em que são produzidas as provas como, por exemplo, a prova pericial; e, (4) fase

decisória: na qual o juiz profere a sentença de procedência, total ou parcial, ou a improcedência do pedido.

Qualquer parte que se sentir injustificada com a decisão proferida na 1ª instância pode recorrer por meio do recurso de apelação, que será submetido ao Tribunal de Justiça (2ª instância) para que os desembargadores façam o reexame do caso. Após o reexame da sentença (decisão monocrática do juiz) é proferido o acórdão (decisão colegiada dos desembargadores), que gera uma nova decisão com força executória e hierarquicamente superior à decisão de 1ª instância.

Do acórdão proferido pelos juízes da 2ª instância, as partes podem interpor o Recurso Especial, que é o meio processual hábil para contestar, perante o STJ, uma decisão do Tribunal de Justiça (2ª instância), quando verificada a ocorrência de pelo menos uma das três hipóteses do artigo 105, inciso III da CF, quais sejam: a) contrariar tratado, lei federal ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; e, c) der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Cabe ao Desembargador Presidente ou Vice Presidente do Tribunal a análise da admissibilidadeⁱ do recurso a fim de verificar se estão presentes as hipóteses exigidas para que este prossiga junto ao STJ (art. 105, inciso III da CF). Caso o Recurso Especial não atenda aos requisitos de admissibilidade, será negado seguimento ou provimento, ou seja, o processo não “sobe” para o julgamento pelo STJ. Da decisão que nega seguimento ao Recurso Especial cabe, ao STJ, o recurso de Agravo Regimentalⁱⁱ ou Agravo de Despacho Denegatórioⁱⁱⁱ cujos conteúdos não foram objetos do presente estudo.

Preenchidos os requisitos, o Recurso Especial será julgado pelo STJ e, então, será proferido acórdão cuja análise do conteúdo, por meio da aplicação do método DSC, é o objeto do presente estudo. O acórdão é a decisão do órgão colegiado de um Tribunal, sendo uma representação resumida da conclusão a qual os ministros do STJ chegaram sobre o assunto em discussão.

4.1. Coleta dos dados

O STJ foi o tribunal escolhido para o estudo pelo fato de ser a instância revisora final de decisão judicial em processos em que se pleiteia indenização por erro médico, quando não se faça referência à implementação de direito com base constitucional, cuja competência última é do STF, configurando, assim, um cenário privilegiado para o objetivo da investigação proposta. Todavia convém esclarecer que quando se trata de ação de indenização

por erro médico as ações, em sua grande maioria, encerram-se nos tribunais inferiores, ou por que não há interesse das partes em recorrer às cortes superiores ou por que vez não há matéria a ser apreciada pelo STF. Assim, as ações que chegam ao STJ, aqui estudadas representam uma amostragem das ações de indenização por erro médico.

A coleta dos dados foi realizada por meio de busca de acórdãos de ações cíveis no sítio eletrônico do STJ⁶, cujo acesso é público, no item ‘consulta de jurisprudência’. No campo ‘pesquisa livre’, utilizando os seguintes termos: ‘erro médico’; ‘médico’; ‘paciente’; ‘profissional da saúde’; ‘dano moral’; ‘dano material’; ‘SUS’; ‘responsabilidade civil’; e, ‘indenização por erro médico’, escolheu-se a classe Recurso Especial, realizando buscas relacionadas e descartando os acórdãos repetidos.

Dos acórdãos localizados, 90 são de Recursos Especiais admitidos e julgados pelo STJ no período entre 2003 e 2013, abordando o erro médico. Os acórdãos selecionados foram baixados em arquivo do tipo PDF (*Portable Document Format*), arquivados por ano do julgamento.

Conforme explicado anteriormente, os acórdãos decorrentes de Agravos Regimentais e Agravos de Despacho Denegatórios submetidos ao STJ não foram objeto de investigação no presente estudo, pois não são decisões definitivas. Ainda, foram excluídos os acórdãos referentes a processos criminais, pois não fazem parte do objetivo proposto para a pesquisa, mantendo-se apenas as ações cíveis.

Para a obtenção das informações pretendidas, foram inseridas, em planilha do programa *Microsoft Excel*, as informações necessárias abrangendo as variáveis relativas a: (i) número do acórdão; (ii) nome do julgador; (iii) estado de origem da ação judicial; (iv) ano do julgamento; (v) sexo do paciente; (vi) réus; (vii) entidade de saúde – público ou privado; (viii) procedimento cirúrgico ou clínico; (ix) especialidade médica; (x) dano pleiteado; e, (xi) situação do paciente após o dano.

Dessa forma, os dados coletados, e devidamente registrados na planilha, formaram o banco de dados deste trabalho.

É relevante destacar que a presente pesquisa respeitou as diretrizes da Resolução 196/1996 do Conselho Nacional de Saúde, sendo garantida a privacidade e a confidencialidade dos nomes das partes envolvidas nas ações judiciais.

⁶ Ver: <http://www.stj.jus.br/SCON/>

4.2. Compilação, Leitura e Análise dos Dados

Para ordenar e organizar o material do estudo compilou-se o conjunto de discursos escritos de um grupo de sujeitos (Ministros) sobre erro médico. A análise dos dados foi realizada em duas etapas: na primeira, utilizou-se o método quantitativo por meio de análise estatística com o objetivo de caracterizar a situação geral das demandas submetidas ao STJ relacionadas ao erro médico.

A utilização de um banco de dados, em planilha do programa *Excel*[®], possibilitou quantificar, identificar e caracterizar as ações de indenização por erro médico submetidas ao STJ, entre 2003 e 2013, conhecendo numericamente as informações perquiridas nas variáveis descritas.

Na segunda etapa, adotou-se o método qualitativo utilizando os discursos dos ministros do STJ sobre o erro médico, coletando os argumentos judiciais expressos no voto vencedor de cada acórdão e, posteriormente, aplicando-se o tratamento qualitativo.

Foram considerados os trechos mais relevantes do voto vencedor⁷ e separados dos demais componentes do texto. A seleção dos trechos mais importantes possibilitou a identificação das palavras-chave de cada acórdão, após coletaram-se as “falas” mais frequentes e relevantes dos ministros, ou seja, as ideias que mais se repetem, nos discursos, acerca de cada expressão-chave.

Apesar de alguns posicionamentos divergirem, o discurso encontrado nesse trabalho foi o posicionamento comum acerca de determinados temas. O resultado final do DSC é a construção de depoimentos coletivos-síntese, obtidos a partir da soma dos recortes mais significativos dos diferentes depoimentos individuais que apresentam sentidos semelhantes (LEFÉVRE; LEFÉVRE, 2005).

Os discursos coletivos encontrados, nesta pesquisa, foram o entendimento comum acerca da matéria, com a finalidade de revelar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o erro médico. Esses discursos, por sua vez, possuem um grau de compartilhamento entre esses atores sociais (Ministros do STJ), uma vez que estão sujeitos às mesmas influências sociais: vivem em determinado meio, são submetidos às mesmas pressões sociais, estão submetidos à mesma legislação, compartilham dos mesmos interesses de classe, etc.

⁷ O voto vencedor é o entendimento que prevaleceu. Apresenta o nome do relator, dos membros componentes do órgão julgador (câmara, turma, seção, órgão especial, plenário etc.) e o resultado da votação. Caso a votação não seja unânime, o *voto vencido/dissidente*, ou seja, o entendimento divergente, mesmo que de um membro apenas do órgão julgador, estará exposto no acórdão e não foi objeto deste estudo.

Por esse motivo, o pensamento, o valor, a opinião ou o posicionamento que é revelado pelo DSC afere o grau de compartilhamento das ideias contidas nesses discursos, na coletividade (LEFÈVRE; LEFÈVRE, 2010).

O resultado final do DSC foi a construção de depoimentos resumidos retirados a partir dos recortes mais significativos das diferentes decisões individuais dos ministros que apresentam a palavra -chave, sentidos e conteúdos semelhantes.

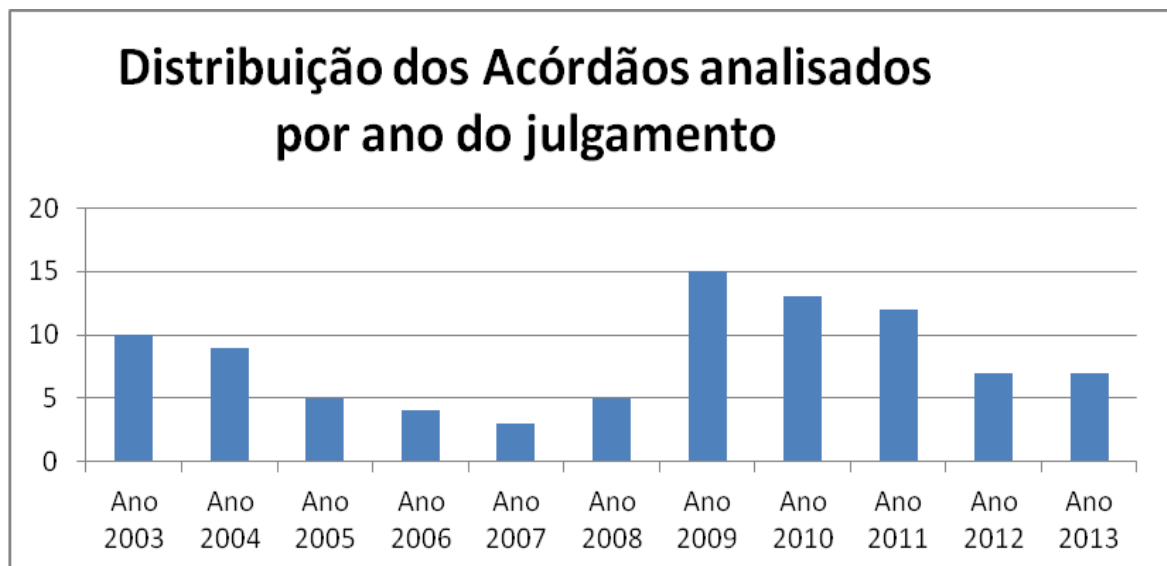
5. RESULTADOS QUANTITATIVOS

A análise dos 90 acórdãos do STJ acerca das questões relacionadas ao erro médico, no período entre 2003 e 2013, gerou resultados relevantes, considerando que, em sua amostra, a pesquisa investigou a quase totalidade dos acórdãos, definitivamente julgados, em sede de Recursos Especiais, na base de dados do STJ.

5.1. Distribuição no Tempo e Estado de Origem das Ações Judiciais Analisadas

O gráfico abaixo demonstra a distribuição do número de ações (vertical) por ano do julgamento dos acórdãos (horizontal).

Gráfico 2 – Perfil de distribuição no ano dos acórdãos (n=90), julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, entre 2003 e 2013.



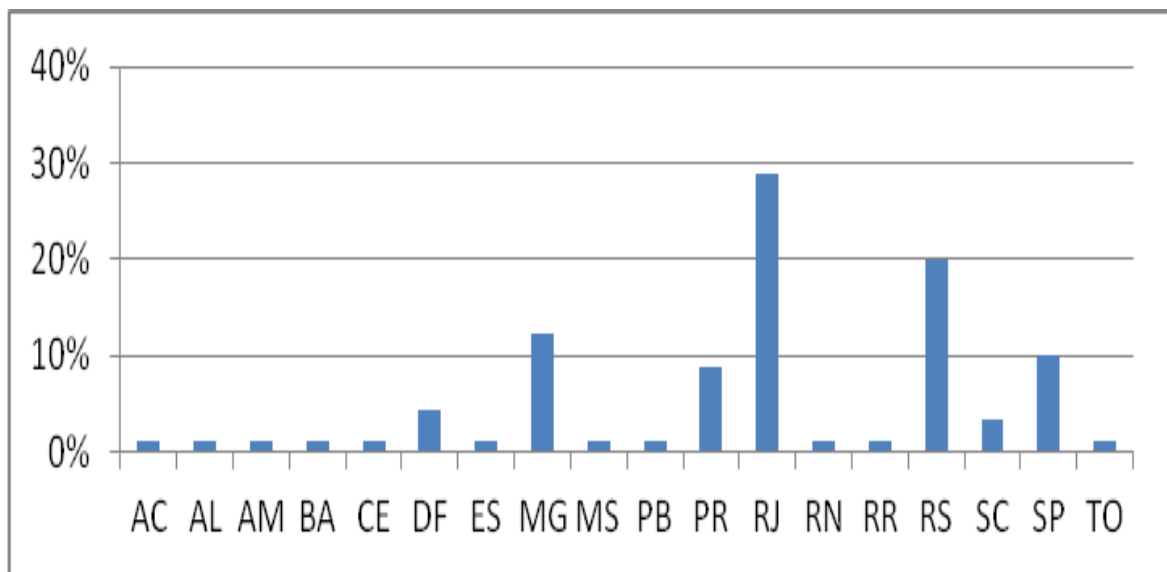
O estudo demonstra que, nos seis primeiros anos (2003 à 2008), a somatória dos julgados correspondem a 36 ações, ou seja, 40% dos acordãos analisados, enquanto que, nos últimos cinco anos (2009 à 2013), foram julgadas 54 ações correspondentes a 60% do total analisado. Sugere-se que o aumento do percentual do julgamento das ações nos últimos cinco anos (60%) seja um possível reflexo do Conselho Nacional de Justiça estimulando o julgamentos, ou mesmo reflexo do crescente número de ações pleitando indenização por erro médico.

O aumento no número de ações pode refletir um eventual maior número de prováveis erros médicos. Estes erros podem ser consequências de uma formação deficiente do

profissional, mas também de outros fatores, como estrutura hospitalar precária, carga horária de trabalho excessiva ou mesmo a facilitação do acesso da população ao Poder Judiciário.

O estudo também identificou os Estados (entes da federação) originários das ações de 1ª instância. No total, foram 18 unidades federativas, destacando-se os estados do Rio de Janeiro (29%) e Rio Grande do Sul (20%) com maior recorrência.

Gráfico 3 – Percentual de distribuição dos acórdãos por Estado, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, entre 2003 e 2013.



Os resultados dessa pesquisa estão em consonância com os dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça⁸. Este Conselho constatou que as regiões Sul e Sudeste e o Distrito Federal apresentam um maior número de processos, concentrando 84% destes, ao passo que nas regiões Nordeste e Norte remanescem apenas com 9% dos processos. O que pode demonstrar o maior acesso ao Judiciário no Sul e Sudeste do país e no Distrito Federal, regiões com maiores índices de desenvolvimento humano e econômico.

Nesse estudo, pode-se destacar que os Estados do Rio de Janeiro (RJ) como estado originário de 20% das ações e o Rio Grande do Sul (RS) como originário de 29% das ações ou passo que São Paulo foi o Estado originário de apenas 10% ações. Esses dados podem ser justificados pois os Tribunais do RJ e RS parecem ser mais progressista com decisões inovadoras que possivelmente ensejam mais requerimento de revisão dessas decisões pelo

⁸ O dado foi divulgado no ano de 2014 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <http://oglobo.globo.com/opiniaao/acesso-justica-14257573#ixzz3Zw3Tx6zl>

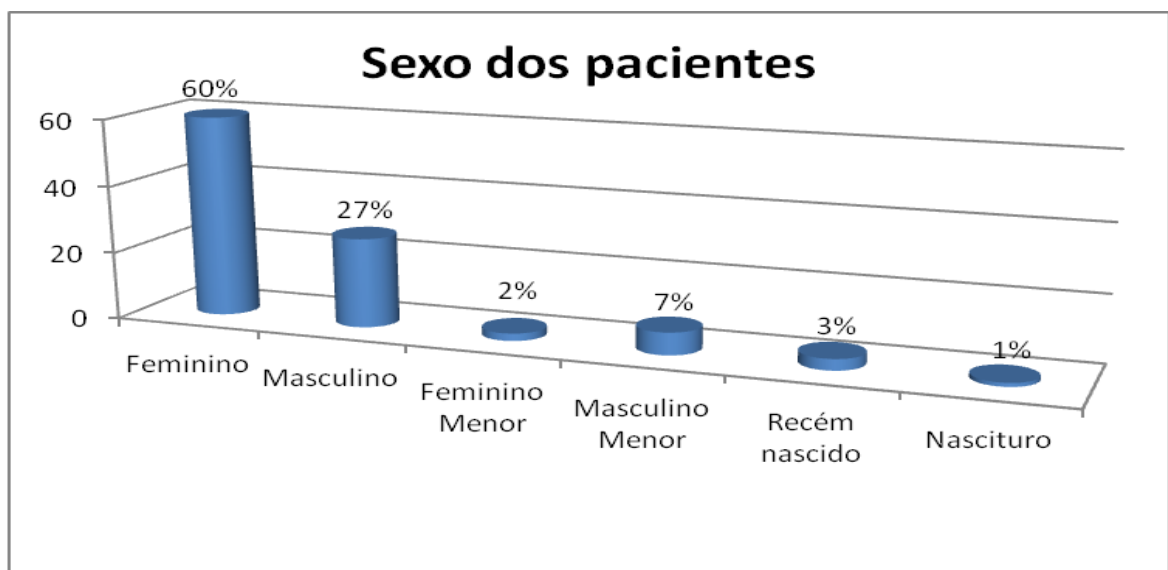
Superior Tribunal de Justiça, em contraposição ao Tribunal de São Paulo que se apresenta mais conservador em suas decisões.

Este resultado pode, também, ser justificado pelo fato de que as regiões Sul e Sudeste e Distrito Federal são as que apresentam a maior concentração de médico por habitante⁹ segundo dados do Ministério da Saúde.

5.2. Sexo dos Autores – Pacientes

A pesquisa buscou caracterizar o perfil social dos autores que ingressam com processo judicial alegando suposto erro médico. Entretanto, a única informação disponível nos acórdãos foi o sexo dos pacientes. Com base nos dados, é possível afirmar que 60% eram do sexo feminino, 27% do sexo masculino, 2% menores do sexo feminino, 7% menores do sexo masculino, 3% recém-nascidos e 1% nascituro¹⁰.

Gráfico 4 – Percentual dos acórdãos por sexo dos pacientes, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, entre 2003 e 2013.



Os dados levantados demonstram que as mulheres estavam mais envolvidas em processos por alegados erros médicos, o que pode indicar que o sexo feminino procura mais o Judiciário e que as mulheres podem estar mais vulneráveis, com maior incidência de erros

⁹ O dado foi divulgado no ano de 2013 pelo Conselho Federal de Medicina (CFM). Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/saude/2013/11/dados-apontam-para-aprovacao-do-mais-medicos>

¹⁰ “Aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo. Aquele que, estando concebido, ainda não nasceu e que está na vida intrauterina” (DINIZ, 1998, p. 334).

médicos. Ressalte-se, no entanto, que, segundo os dados do IBGE, existem no Brasil 5,2 milhões de mulheres a mais que homens, sendo as mulheres maioria na população brasileira¹¹.

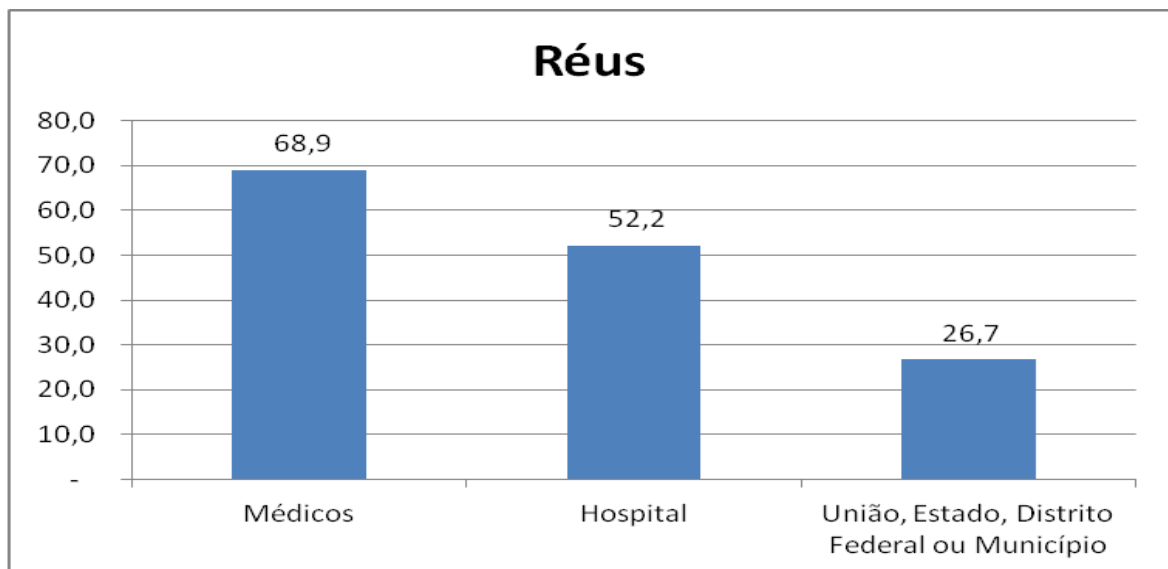
Outra justificativa para os dados encontrados é o fato de que as mulheres procuram mais assistência à saúde do que os homens. Por consequência, submetem-se a mais procedimentos cirúrgicos e usam mais remédios, de forma que estariam mais expostas aos riscos inerentes aos tratamentos médicos.

Ademais, os resultados deste estudo mostram que a gineco-obstetrícia é a especialidade mais demandada como se vê na tabela 1, o que pode justificar, também, a diferença de incidência de ações entre homens (27%) e mulheres (60%).

5.3. Partes Envolvidas como Réus

No que se refere às partes envolvidas nos processos judiciais como réus, os dados demonstraram que em 68,9% dos acórdãos os médicos são réus e em 52,2% são os hospitais, enquanto que em 26,7% dos acórdãos são réus a União, os Estados, Municípios ou DF, consoante o gráfico 5.

Gráfico 5 – Percentual dos acórdãos por tipos de réus, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, entre 2003 e 2013.



¹¹ O dado foi divulgado no ano de 2013 pelo Instituto Nacional de Geografia e Estatística (IBGE) por meio da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad). Disponível em: <http://noticias.r7.com/brasil/brasil-tem-5-milhoes-de-mulheres-a-mais-que-homens-diz-ibge-27092013>.

Esclarecemos que pode haver mais de um réu por processo, sendo possível que haja um processo judicial em que o autor litiga contra vários réus. Trata-se do instituto do litisconsórcio, cuja característica marcante é a existência de pluralidade de partes, ou seja, vários autores ou réus em um mesmo processo (ALVIM, 2007).

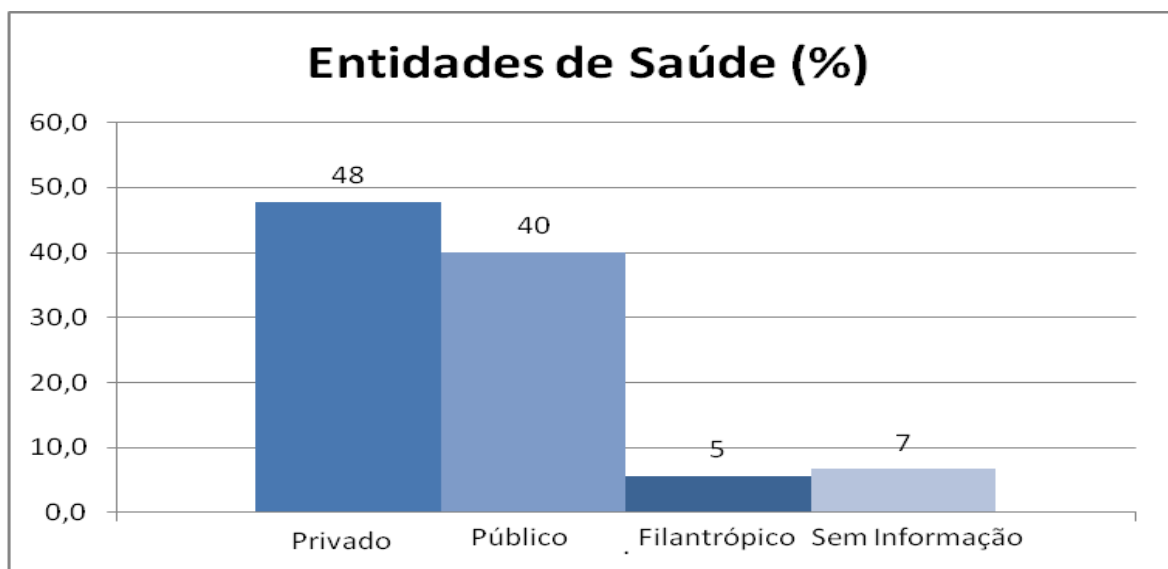
O estudo revela que o médico está presente como réu em mais da metade dos acórdãos estudados (68,9%) o que pode refletir a vontade de responsabilizar pessoalmente o médico, ou o caráter mais individual da prestação desse serviço, praticado em clínicas pessoais, com nome do médico.

5.4. Natureza do Estabelecimento de Saúde

Na análise, foi incluída a natureza dos estabelecimentos de saúde em que ocorreram os supostos erros médicos. As informações sobre a identificação da natureza dos estabelecimentos de saúde foram retiradas do Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde (CNES) no sítio eletrônico (<http://cnes.datasus.gov.br/>).

O gráfico abaixo demonstra que 48% dos casos ocorreram em hospitais particulares, 40% em hospitais públicos, 5% em hospitais filantrópicos e 7% em organizações de saúde que não puderam ser identificadas.

Gráfico 6 – Natureza das organizações de saúde em que ocorreram os alegados erros médicos, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, entre 2003 e 2013.



Nessa pesquisa, tendo em vista a pequena diferença dos casos que ocorreram em hospitais particulares e públicos, não foi possível afirmar qual a natureza da organização de

saúde mais demandada. Isto pode indicar que, no tema segurança do paciente, não haja tanta diferença nas práticas entre hospitais públicos e privados indicando, assim, uma provável necessidade de políticas públicas específicas, além da necessidade da atuação da agência reguladora de saúde em ambas as instituições.

5.5. Procedimento médico e especialidade médica

Buscou-se investigar qual o procedimento médico que originou o suposto erro médico classificando-o em cirúrgico ou clínico. Os resultados apontaram que 73% dos casos foram originários de procedimentos cirúrgicos e 20% de procedimentos clínicos, além de 7% de casos em que não foi possível identificar o procedimento.

Deste resultado podemos sugerir que os supostos erros médicos ocorrem com maior incidência nos procedimentos cirúrgicos. Esse panorama pode justificar a implementação de protocolos que ajudem a prevenir a ocorrência de falhas evitáveis em procedimentos médicos priorizando a segurança do paciente.

A elaboração de protocolos pelas instituições de saúde com a colaboração de profissionais que atuam nas respectivas áreas pode desempenhar um papel fundamental no sentido de melhorar a assistência à saúde (SANTOS, 2012) e facilitar a comunicação entre os membros da equipe cirúrgica, podendo ser efetivo na prevenção de erros e eventos adversos relacionados ao procedimento cirúrgico.

Podemos citar, por exemplo, a adoção rotineira de um *checklist* para cirurgia segura que inclui algumas tarefas e procedimentos básicos de segurança denominados de *Safe Surgery Saves Lives* (Cirurgia Segura Salva Vidas), sugerido pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e direcionado para a redução de erros e eventos relacionados a procedimentos cirúrgicos (VENDRAMINI et al., 2010).

De acordo com a Resolução nº 2.068/2013, do Conselho Federal de Medicina (CFM), há, atualmente no Brasil, 53 especialidades médicas reconhecidas pelo CFM, pela Associação Médica Brasileira (AMB) e pela Comissão Nacional de Residência Médica (CNR).

A planilha abaixo apresenta todas as especialidades médicas envolvidas em supostos erros médicos, destacando-se a ginecologia e obstetrícia, presente em 25,56% dos acórdãos, e a cirurgia plástica e a ortopedia em 11,11% cada.

Tabela 1 – Representação das especialidades médicas demandadas, julgadas pelo Superior Tribunal de Justiça, entre 2003 e 2013.

Especialidade	Porcentagem
Ginecologia e Obstetrícia	27,08%
Ortopedia	12,50%
Cirurgia Plástica	10,42%
Anestesia	6,25%
Urologia	4,17%
Oftalmologia	4,17%
Cirurgia Geral	3,13%
Odontologia	3,13%
Pediatria	3,13%
Cirurgia Pediátrica	1,04%
Clínica Médica	1,04%
Hematologia	1,04%
Neurocirurgia	1,04%
Neurologia	1,04%
Oncologia	1,04%
Otorrino	1,04%
Radiologia	1,04%
Cirurgia Vascular	1,04%
Sem informação	16,67%

Podemos constatar que, neste estudo, a ginecologia-obstetrícia é a especialidade mais frequentemente relacionada a supostos erros médicos. A ginecologia-obstetrícia concentra o maior número de reclamações contra médicos no Brasil não somente pelo impacto que a família sofre, por ocasião de um parto ou intervenção cirúrgica mal sucedidos, mas também pelo fato de que as mulheres são maioria na população brasileira e procuram mais a assistência à saúde.

Essa questão pode ser explicada porque toda a gestação e o próprio parto normal, apesar de serem eventos fisiológicos, estão sujeitos a riscos e complicações. A literatura médica evidencia maior incidência de complicações maternas e fetais quando se realiza o

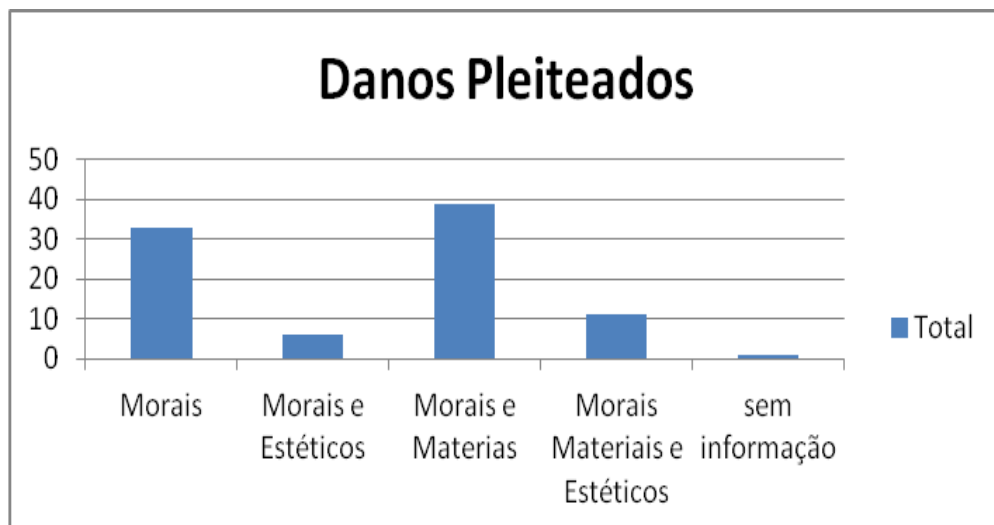
parto cesáreo (MONTENEGRO; REZENDE FILHO, 2014). Dados do Ministério da Saúde¹² demonstram que as taxas de cesárias no Brasil estão acima dos índices recomendados pela Organização Mundial de Saúde (OMS).

Em consequência deste cenário, recentemente, a Agência Nacional de Saúde e o Ministério da Saúde publicaram uma Resolução Normativa (RN nº 368/2015) que estabelece novas regras na tentativa de estimular o parto normal com o objetivo de reduzir a incidência de complicações obstétricas.

5.6. Danos Pleiteados

O gráfico abaixo demonstra que em 39 acórdãos foram pleiteados danos morais e materiais, em 33 acórdãos somente danos morais, em 17 casos danos materiais, morais e estéticos, e em 1 caso não há informação precisa.

Gráfico 7 – Danos pleiteados, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, entre 2003 e 2013.



¹² Dados retirados da fonte MS/SVS/DASIS – Sistema de Informações sobre Nascidos Vivos e SIP/ANS. Disponível em: http://sites.uai.com.br/app/noticia/saudeplena/noticias/2014/10/14/noticia_saudeplena,150819/governo-anuncia-medidas-para-reduzir-taxa-de-84-6-de-cesarianas-na-re.shtml.

Os danos médicos podem ser estéticos, materiais e morais. O dano moral é uma violação à dignidade, ofensa à honra, ao afeto, à liberdade, e o sofrimento e a profunda dor sentida, sem necessidade de ocorrência de prejuízo econômico. O dano estético é a lesão à beleza física, a harmonia das formas externas de alguém. O dano material é um dano ao patrimônio que, em sua maioria, são consequências financeiras causada pelo dano físico, por exemplo, despesas médico-hospitalares, contratação de enfermeiro, medicamentos, dentre outros.

Na quase totalidade dos acórdãos foi pleiteada a indenização por dano moral, o que nos leva a concluir que o pedido de dano moral é recorrente nas ações de indenização por erro médico.

Sabemos que todo procedimento médico, seja diagnóstico, terapêutico, experimental ou cirúrgico, por mais simples que seja, possui potencial danoso em graus variáveis. Há, contudo, uma tendência no Poder Judiciário de um grande número de ações com pedidos de indenizações por danos morais e uma consequente banalização do pedido indenizatório, quando, em muitos casos, na verdade, trata-se de meros dissabores.

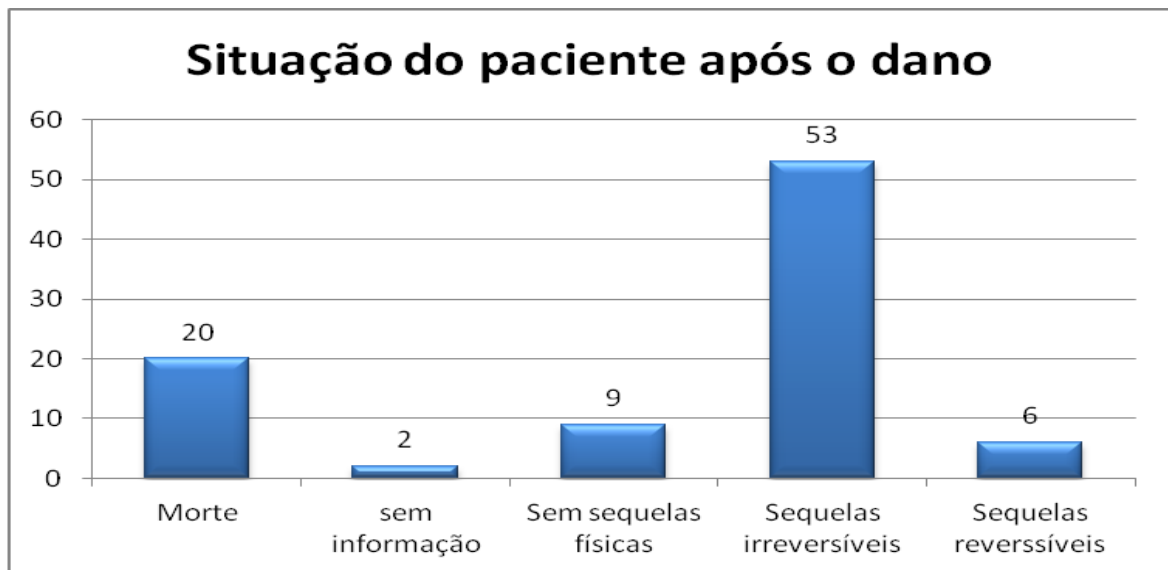
Assim, para que um potencial pedido de dano moral seja minimizado o mais importante é haver a exaustiva informação e orientação do médico para o paciente, obtenção do seu consentimento esclarecido e que o médico cumpra com sua obrigação de forma rigorosa e segura.

5.7. Situação do Paciente após os Danos

Os dados do estudo apontam a situação do paciente após o suposto dano sofrido. Constatou-se que 53 pacientes alegaram apresentar sequelas irreversíveis, 6 pacientes sequelas reversíveis, 9 não tiveram sequelas físicas, 20 pacientes morreram e em 2 casos não foi possível coletar a informação.

Classificamos como sequela irreversível casos em que há alteração anatômica ou funcional definitiva consequente de um erro no procedimento médico, enquanto que na sequela reversível a alteração é temporária.

Gráfico 8 – Dano relatado pelo autor da ação após intervenção médica, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, entre 2003 e 2013.



Verifica-se que, na maioria dos casos estudados, houve sequela irreversível (53 casos) ou morte (20 casos). Esse resultado pode indicar que casos mais graves chegam com mais frequência ao Superior Tribunal de Justiça.

6. RESULTADOS QUALITATIVOS

A partir da leitura dos discursos dos ministros constantes dos votos vencedores nas ações judiciais, foram selecionadas as palavras-chave e identificadas as ideias centrais semelhantes de cada acórdão. Posteriormente, foi construído o DSC que revelou o posicionamento predominante da jurisprudência sobre esta determinada palavra-chave.

A seguir, apresentam-se as palavras-chave e as ideias centrais identificadas, bem como o correspondente Discurso do Sujeito Coletivo.

6.1. Responsabilidade Civil do Médico

Palavra-Chave	Ideias Centrais	Discurso do Sujeito Coletivo
Responsabilidade Civil do Médico	a) Imprudência, negligência e imperícia – responsabilidade subjetiva do médico. b) Legislação aplicada ao caso Código de Defesa do Consumidor X Código Civil	<i>A responsabilidade civil do médico é aquela resultante de seu dever de reparar os danos causados em seus pacientes, no exercício de sua profissão estabelecida no Código Civil (art. 927 e ss.) e no CDC (art. 14, § 4º). Somente na ocorrência de culpa, em uma de suas modalidades (negligência, imprudência ou imperícia), é que enseja a responsabilidade subjetiva do profissional, sendo imprescindível para a sua caracterização a comprovação do ato, dano, bem como do nexo de causalidade entre ambos.</i>

Discussão

São três os requisitos, em regra, para haver a responsabilidade subjetiva civil do médico: i) o dano; ii) o nexo de causalidade; e, iii) a culpa. Quando são exigidos os três requisitos para que haja a condenação, diz-se que a responsabilidade é subjetiva.

A título de esclarecimento, dano é uma consequência desastrosa da ação ou omissão do médico, no exercício da profissão. Nexo de causalidade, por sua vez, estabelece a ligação entre a conduta do profissional e o dano; sem estes não há que se falar em responsabilidade civil do médico.

O entendimento jurisprudencial predominante é de que a responsabilidade pessoal do profissional médico é apurada mediante a verificação da culpa. Assim, a prova cabal da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. O médico somente será responsabilizado quando ficar demonstrada a ocorrência de culpa em qualquer de suas modalidades, quais sejam: negligência, imprudência ou imperícia.

Todavia, na apreciação concreta da atuação profissional médica, deve o julgador observar, detidamente, o contexto em que se desenvolveu a intervenção, como por exemplo, as condições gerais do hospital, meios colocados à disposição do médico, conduta recomendável, sopesando, assim, a culpa do mesmo.

A jurisprudência tem adotado a tese da inversão do ônus da prova em favor do autor da ação, o que impõe ao profissional de saúde o dever de provar que não atuou com negligência, imprudência ou imperícia.

Ademais, há excludentes de responsabilidade que é a situação em que o médico se exime do dever de indenizar quando demonstrada, de maneira cabal, a ocorrência de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.

A relação médico-paciente é, em regra de aspecto contratual, disciplinada pelo Código Civil e pelo Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 1931/2009), em razão do fato de que o paciente busca o médico, existindo uma relação de confiança e de confidencialidade, características estas que envolvem as partes.

Todavia, pelo estudo dos acórdãos, percebemos que a jurisprudência vem generalizando a relação médico paciente, considerando-a como um serviço, fruto das relações consumeristas, sendo o Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei nº 8078/90, a legislação aplicada para a responsabilidade civil médica, afastando-se da aplicação prioritária do Código Civil e Código de Ética Médica.

Defende-se, nesta pesquisa, que somente deveria privilegiar a caracterização como relação de consumo em algumas situações como, por exemplo, quando o paciente que possui plano de saúde e não lhe seja concedida a opção da escolha do médico, sendo que esta escolha fica restrita ao convênio. Neste último caso, deve sim ser aplicado o CDC, pois efetivamente está caracterizada a relação de consumo, afastando-se a relação personalíssima e de confiança entre médico escolhido e paciente que o escolhe.

6.2. Obrigação de Meio e de Resultado

Palavras-Chave	Ideias Centrais	Discurso do Sujeito Coletivo
Obrigação de Meio e de Resultado	<p>a) Obrigação de meio– responsabilidade subjetiva– a relação entre o médico e o paciente</p> <p>b) Obrigação de resultado– procedimento estético</p> <p>c) Excludentes de responsabilidade – culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.</p>	<p><i>Segundo o entendimento do STJ, a relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral, obrigação de meio, salvo em casos de cirurgias plásticas de natureza exclusivamente estética, em que a obrigação é de resultado, comprometendo-se o médico com o efeito embelezador prometido. O caso fortuito e a força maior, apesar de não estarem expressamente previstos no CDC, podem ser invocados como causas excludentes de responsabilidade.</i></p>

Discussão

Quando da responsabilidade civil do médico, a jurisprudência e a doutrina têm adotado a classificação das teorias da obrigação de meio e obrigação de resultado.

É importante explicar referidas teorias. Obrigação de meio é aquela cujo objeto se restringe ao emprego de todos os meios necessários ou possíveis, sem a obrigação de que se atinja um resultado final como, por exemplo, a cura do paciente. Já a obrigação de resultado, como sua denominação está a indicar, é aquela em que se exige do profissional a consecução do resultado prometido (BITTAR, 1991).

Ademais, desde a vigência do CDC de larga aceitação na relação médico-paciente, a jurisprudência tem adotado a tese da inversão do ônus da prova em favor do autor da ação, o que impõe ao prestador de saúde o dever de provar que não atuou com culpa.

A inversão do ônus da prova inserida pelo CDC está no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor e sua concessão não é automática, dependendo das circunstâncias concretas, quando for verossímil a alegação ou quando o consumidor for

hipossuficiente (art. 6º VIII), situações estas que serão apuradas pelo juiz para facilitar a defesa do consumidor.

Quanto ao ônus da prova, na obrigação de meio cabe à vítima provar a culpa ou o dolo do profissional. Já na obrigação de resultado, o médico é presumidamente culpado até que se demonstre a não existência de culpa ou a ocorrência de excludentes de responsabilidade, que são a ocorrência de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou de forma maior.

Autorizar a inversão do ônus da prova em demandas indenizatórias ajuizadas em face de médicos, o que se aferiu ser costumeiro, com respaldo no art. 6º, VIII, do CDC, revela-se um equívoco, pois é vedada por lei tal inversão, relativamente aos profissionais liberais. Isso porque a responsabilidade médica encontra-se disciplinada no Código Civil e no art. 1º do Código de Ética Médica, que condiciona a reparação dos danos ligados às atividades profissionais nele mencionadas à verificação da ocorrência de imperícia, imprudência e negligência (KFOURI NETO, 2002).

Predomina, também, na doutrina e na jurisprudência, o entendimento de que na cirurgia plástica estética (e não na cirurgia plástica reparadora) pela não efetivação do resultado, presume-se a culpa do médico. É diferente da cirurgia geral, em que é pacífico o entendimento de que a obrigação seja de meio.

6.3. Responsabilidade Civil do Hospital

Palavras-Chave	Ideias Centrais	Discurso do Sujeito Coletivo
Responsabilidade Civil do Hospital	<p>a) Responsabilidade do hospital é objetiva respondendo pelos danos causados, independentemente da culpa do seu preposto.</p> <p>b) Obrigação do hospital de garantir a qualidade dos serviços prestados pelos seus profissionais credenciados</p> <p>c) Relação de preposição entre médico e hospital – hospital não tem responsabilidade</p>	<p><i>A responsabilidade do hospital é objetiva quanto à atividade de seus profissionais de modo que dispensa da demonstração de culpa quanto aos atos lesivos praticados pelo seu corpo clínico. Todavia, a responsabilidade do hospital somente se aplica ao dano decorrente de falha de serviços, cuja atribuição seja única e exclusivamente ao hospital. Nas hipóteses de dano decorrente de falha técnica, restrita ao profissional</i></p>

	somente quando o dano decorrer de falha de serviço, cuja atribuição é afeta única e exclusivamente ao hospital.	<i>médico, mormente quando o médico não tem vínculo com o hospital, não cabe atribuir a este a obrigação de indenizar.</i>
--	---	--

Discussão

A relação do hospital com o paciente sempre é considerada relação de consumo. Assim, tratando-se de erro médico, a responsabilidade civil dos hospitais, clínicas e similares é objetiva, significando que não cabe perquirir sobre a eventual culpa da conduta médica, do pessoal auxiliar, de falhas dos equipamentos ou de outros serviços prestados.

Para fazer surgir o dever indenizatório dos estabelecimentos de saúde, bastará a quem se sentiu lesado a comprovação do dano e o nexo de causalidade relacionados diretamente aos serviços prestados defeituosamente nas dependências do hospital.

Na década de 1990, iniciada a vigência do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência do STJ se posicionou no sentido de que as instituições prestadoras de serviços de saúde respondiam por todo e qualquer dano ocorrido dentro de suas instalações, sendo condenadas solidariamente com os médicos, nos casos de erros médicos indenizáveis.

Sendo assim, a responsabilidade do hospital é objetiva e solidária, nos termos do art. 14 do CDC, independentemente da atuação culposa ou não de seus prepostos médicos. Para essa corrente, não cabe investigar acerca da culpa dos prepostos, mas se o serviço prestado no hospital foi defeituoso ou não. Nessa esteira, a configuração dos elementos nexo causal e dano geram o dever de indenizar, salvo na hipótese de excludente da culpabilidade, ou seja, em que haja culpa exclusiva do paciente, excluindo-se, então, a responsabilidade pela reparação do dano.

Entretanto, embora haja esta doutrina dominante, esta pesquisa revelou uma mudança de posicionamento da jurisprudência do STJ. A tendência atual é de que os julgadores passem a analisar a origem do dano, se foi decorrente da falha do hospital ou se de falha técnica exclusiva e restrita ao profissional de saúde, bem como a existência e a espécie de vínculo entre o profissional e a instituição de saúde, notadamente quando o profissional não tem nenhum vínculo trabalhista com a entidade.

Nesse sentido, se o médico atua subordinado à direção do hospital, este é responsável pelos atos praticados pelo seu preposto; se, porém, o médico agiu no exercício de sua profissão, deixando de zelar pelo doente, ou ministrando alta dose de tóxicos, ou se por

omissão sua ocorre processo infeccioso, ou se examina tardiamente o doente, ou, ainda, se descuida das normas de sua profissão, a responsabilidade direta é do médico.

Assim, para organizações privadas de saúde, é a análise da atuação pessoal do profissional médico que determinará, portanto, a responsabilidade ou não do estabelecimento de saúde.

6.4. Responsabilidade Objetiva do Estado

Palavra-Chave	Ideias Centrais	<i>Discurso do Sujeito Coletivo</i>
Responsabilidade Objetiva do Estado	a) Cabe ao Estado provar a inexistência dos pressupostos. b) Nexo de causalidade entre a conduta do médico e o dano. c) Legitimidade da União.	<i>Demonstrado o nexo causal entre a conduta do profissional de saúde e o dano, responderá o ente público pela reparação dos prejuízos causados por aquele, nos termos do art. 37§ 6º da CF. A União não é parte legítima para responder ação de indenização proposta por falha no atendimento de hospital privado conveniado com o SUS, tendo em vista que, de acordo com a descentralização determinada pela Lei nº8.080/90, a responsabilidade pela fiscalização é da direção municipal.</i>

Discussão

O §6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988 consagra a responsabilidade objetiva do Estado, na qual o Estado responde pelos danos causados por seus agentes independentemente de dolo ou culpa.

A responsabilidade objetiva dos prestadores de serviço público de saúde é objetiva por força de lei, ou seja, o autor que supostamente sofreu o dano não está obrigado a provar a existência da culpa do profissional ou do serviço. A culpa não é considerada como pressuposto para a responsabilidade civil.

O direito Brasileiro adotou a teoria do risco administrativo, assim existindo o dano, a conduta e o nexo de causalidade entre ambos, e não havendo nenhuma das causas de exclusão da responsabilidade o Estado deverá ser responsabilizado.

Na responsabilidade objetiva não se exige a prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano, sendo a culpa presumida por lei (GONÇALVES, 2011).

De acordo com a CF, art. 37, parágrafo 6º, “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Disso resulta que, para a configuração da responsabilidade objetiva do Estado se apresente, como pressupostos, onexo causal, aí incluída a ação ou omissão do agente e o evento danoso, bem como os danos suportados, com a demonstração dos prejuízos como causa direta da atividade comissiva ou omissiva do Estado por ato de seu agente. Ressalvado o direito de regresso caso comprovado o dolo ou culpa do agente público.

O Estado pode entrar com ação de regresso contra o seu agente público causador do dano desde que comprovada o dolo ou culpa deste, ou seja, deverá restar comprovado que o agente público agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

A título de esclarecimento, dano é uma consequência desastrosa da ação ou omissão do médico, no exercício da profissão. Onexo de causalidade, por sua vez, estabelece a ligação entre a conduta do profissional e o dano; sem estes não há que se falar em responsabilidade civil do hospital.

A Constituição Federal de 1988, ao disciplinar a responsabilidade civil do Estado no citado artigo art.37 §6º, também incluiu, além das entidades de direito público (entidades estatais, autarquias, fundações governamentais de direito público e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço – público que são as empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações de direito privado, permissionárias, concessionárias de serviços públicos), como responsáveis pela reparação do dano independente da comprovação da culpa.

Conclui-se que, comprovados onexo causal e o dano sofrido, desnecessária a comprovação de culpa para a responsabilização dos fornecedores de serviços hospitalares públicos, para a obtenção do direito de reparação ao paciente/consumidor.

Nesta pesquisa foi identificada a natureza dos estabelecimentos de saúde demandados (item 5.4) e observou-se que 48% dos casos estudados ocorreram em hospitais particulares e 40% em hospitais públicos, sendo que em 7% dos casos não foi possível identificar a unidade de saúde. Podemos concluir que esse número não é significativo para analisarmos qual a natureza da instituição de saúde mais demandada.

Diante das ponderações já feitas, as instituições públicas terão aplicadas contra si a regra da responsabilidade objetiva, o que parece exigir uma atuação regulatória mais incisiva

em matéria de segurança do paciente já que a via judicial não terá, provavelmente, o condão de indução homogênea de melhores práticas nos setores público e privado.

6.5. Dano Moral

Palavra-Chave	Ideias Centrais	<i>Discurso do Sujeito Coletivo</i>
Dano Moral	a) Critério para arbitrar valor do dano. b) Possibilidade de revisão do valor do dano em grau de recurso. c) Caráter corretivo e preventivo do valor do dano arbitrado	<i>O STJ consolida o entendimento de que a revisão da indenização arbitrada somente é possível quando exorbitante ou insignificante. Relativamente ao valor a ser fixado a título de indenização pelo dano moral, a orientação jurisprudencial tem sido no sentido de que o arbitramento deve ser feito com moderação e razoabilidade, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico do réu, valendo-se o juiz de sua experiência e bom senso para sopesar as peculiaridades do caso, de forma que a condenação cumpra a função punitiva e pedagógica para que o fato não volte a ocorrer e sirva de alerta para as demais pessoas da sociedade.</i>

Discussão

Primeiramente, cumpre esclarecer que, de acordo com o entendimento predominante da jurisprudência, é possível intervenção do STJ por meio do Recurso Especial para reduzir ou majorar o valor indenizatório por dano moral nos casos em que a condenação mostre-se de valor exorbitante ou insignificante. Daí surge a discussão: o que seria insignificante ou exorbitante no caso de dano moral? Sem dúvidas são critérios subjetivos que têm colaborado para decisões dispares.

Não há nenhuma norma brasileira que trata do dano moral nos casos de erro médico. No entanto, o Código Civil traz um comando genérico quanto à indenização em caso de dano moral. Da leitura do art. 186 do Código Civil depreende-se que: “aquele que, por ação ou

omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

O art. 927, do mesmo diploma legal, complementa disciplinando que: “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 especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

O discurso em comento traz questões sobre a quantificação do dano moral, haja vista que não há previsão legal acerca dos critérios que deverão ser aplicados, ficando a cargo da orientação jurisprudencial. No caso de dano moral relacionado ao erro médico, a orientação é de que o arbitramento seja feito com moderação e razoabilidade, levando em conta a extensão do dano e a condição econômica e social das partes envolvidas no processo, considerando as peculiaridades do caso somadas ao caráter punitivo e pedagógico da condenação.

É interessante observar que a quase totalidade dos acórdãos estudados pleiteou-se o dano moral (item 5.6), o que nos leva a crer que o pedido de indenização por dano moral é recorrente nas ações de indenização por erro médico.

Verifica-se que o arbitramento do valor do dano fica a cargo do juiz, levando em consideração a extensão do dano e a condição socioeconômica de quem praticou e de quem sofreu o dano, bem como o caráter pedagógico da punição. Por esse motivo não foi possível quantificar o valor do dano moral arbitrado nos acórdãos estudados, visto que os valores são díspares a depender do caso concreto.

O magistrado, ao mensurar o valor devido a título da reparação por dano moral, terá que se apoiar num juízo lógico jurídico e equânime, a fim de evitar a banalização de tão importante instituto jurídico, o qual tem como escopo a dignidade humana (BARROS JÚNIOR, 2011).

Cabe ao julgador ter a cautela de levar a reparação apenas pelo caráter pedagógico para que o fato não volte a ocorrer, mas isso não justifica o exagero na quantificação do valor, pois é preciso haver um equilíbrio. “Por outro lado, se o valor arbitrado não pode ser muito elevado, também não deve ser tão pequeno a ponto de se tornar inexpressivo e inócuo. Daí a necessidade de se encontrar o meio-termo ideal” (GONÇALVES, 2011, p. 195).

Não restam dúvidas de que existem muitas demandas infundadas. Cabe ao Judiciário estar atento para desestimular aventuras jurídicas de pacientes desprovidos de razão que tentam obter alguma vantagem, valendo-se dos inconvenientes que o processo acarreta, principalmente ao médico (perda de tempo, custos, desgaste emocional).

Assim, podemos concluir que o magistrado analisando o caso concreto, munido de todos os elementos constantes no processo, estará pronto para arbitrar um valor com moderação e razoabilidade e que seja suficiente para compensar o dano sofrido arbitrando a indenização adequada. Nos acórdãos estudados, não há um parâmetro de razoabilidade apontado pela jurisprudência, ficando ao encargo dos julgadores fazê-lo com seus crivos de justiça e análise probatória.

6.6. Prescrição

Palavra-Chave	Ideias Centrais	<i>Discurso do Sujeito Coletivo</i>
Prescrição	a) Prazo inicial da prescrição. b) Prazo quinquenal para as pessoas jurídicas de direito público ou pessoas jurídicas privadas e prestadoras de serviço público e Fazenda Pública. c) Antinomia entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil – Prescrição	<i>O entendimento da Corte é no sentido de que o prazo prescricional para a ação de indenização do dano causado por erro médico é de 5 anos em ações contra a União, Estado e Município (art. 1º da Lei 20.910/32) e ações contra particulares (art. 27 do CDC), contados a partir da constatação do dano ou da inviabilidade de reverter-se a lesão</i>

Discussão

A prescrição é a perda do direito de ação, ou seja, a perda do direito de reivindicar esse direito por meio da ação judicial por ter transcorrido o lapso temporal estabelecido na legislação. O prazo prescricional está estabelecido na legislação, todavia há entendimentos divergentes acerca da aplicação do prazo estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor e o prazo do Código Civil.

Com o advento do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), atualmente vigente, alterou-se o prazo prescricional nos casos de erro médico. A prescrição era regulada pelo art. 177 do Código Civil de 1916, o qual dispunha que o prazo prescricional era de 20 (vinte) anos. Agora passa a ser regida pelo art. 206, §3º, V, do Código Civil de 2002, reduzindo-se o prazo para 3 (três) anos. Esse artigo da lei civil dispõe que: “prescreve: §3º: em 3 (três) anos: V – a pretensão de reparação civil”.

Contudo, há uma divergência entre a regra do CDC e do CC quanto à aplicação do prazo de responsabilidade por erro médico. Enquanto o CC estabelece o prazo prescricional de 3 (três) anos o CDC estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Contudo, foi constatado nesse estudo que a jurisprudência do STJ vem se inclinando e orientando que o prazo prescricional para exigir reparação pelo erro na prestação dos serviços médicos é o prazo estabelecido pelo CDC, ou seja, de 5 (cinco) anos, conforme o teor do artigo 27 do CDC: "Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria".

Já nas ações de indenização por erro médico contra o Estado, a prescrição da pretensão aos direitos de pacientes quando o responsável pelo eventual erro seja o ente público prestador do serviço médico-hospitalar, esta é regida pelo no Decreto nº 20.910/1932, no art. 1º desse diploma, que dispõe: “as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram (grifo nosso)”.

Em 19 de agosto de 1942 o Decreto-lei nº 4.597 regulamentou o que estava disposto no Decreto nº 20.910/1932. Vale citar deste Decreto-lei o seu art. 2º que estabelece: “o Decreto nº 20.910, de 06.01.1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos”.

Portanto, as autarquias e fundações de direito público estão sujeitas à prescrição de 5 (cinco) anos. Ademais, é unânime o entendimento jurisprudencial de que o prazo prescricional passará a fluir a partir do momento em que o dano se tornar conhecido, ou seja, é o momento da constatação do dano que marcará o início do prazo prescricional.

6.7. Prova Técnica

Palavra-Chave	Ideias Centrais	<i>Discurso do Sujeito Coletivo</i>
Prova Técnica	a) O juiz julga a seu livre convencimento, não estando adstrito ao laudo pericial.	<i>A prova técnica é imprescindível no processo de erro médico, pois sendo o julgador leigo no assunto, tem de trazer</i>

	<p>b) O julgado deve ter suporte em provas técnicas.</p> <p>c) O magistrado deve utilizar as provas necessárias para o seu convencimento.</p>	<p><i>elementos especializados ao julgamento. Todavia, o juiz não está adstrito ao laudo pericial podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.</i></p>
--	---	--

Discussão

A prova técnica é realizada por um perito judicial, formado em medicina, que fornecerá os esclarecimentos acerca das questões científicas e técnicas sobre as quais o magistrado reflete, medita, analisando detidamente os fundamentos em que o técnico se arrima para, afinal, chegar à sua convicção.

Prova técnica constitui o instrumento por meio do qual o juiz forma sua convicção acerca da ocorrência ou inoocorrência de fatos controvertidos no processo (FLORIAN apud KFOURI NETO, 2002). No entanto, a decisão será do juiz e não do técnico, a ponto de o juiz poder decidir em sentido contrário ao da prova técnica, se estiver convencido, por outros meios, de que é a melhor decisão.

Quanto à necessidade e importância da prova técnica, o Código de Processo Civil, em seu art. 335, assevera que: “em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministrada pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta o exame pericial”.

E, ainda, quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz sempre deverá ser assistido por perito *expert* no assunto (NERY JÚNIOR, 2003). É imprescindível que o magistrado, diante de um caso de responsabilidade médica em que a prova seja de difícil realização, se utilize de subsídios científicos a fim de que haja uma averiguação da ocorrência ou não do erro médico.

Para que o médico seja responsabilizado, exige-se uma prova que corrobore a relação entre a culpabilidade do profissional que não tenha atuado com a prudência, diligência e conhecimentos exigíveis, e que isto tenha sido a causa do dano ao paciente. Todavia, como claramente expresso no discurso encontrado e de acordo o que estabelece o art. 436 do CPC,

“o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”.

Não obstante haja um elevado grau de confiabilidade no laudo pericial, o juiz não está vinculado ao que nele está escrito podendo formar o seu livre convencimento, inclusive, desde que devidamente fundamentado com base em outros elementos da prova, afastando o parecer técnico para a tomada de sua decisão.

7. CONCLUSÃO

O aumento do número de ações pleiteando indenização por erro médico pode ter como possíveis causas os seguintes fatores: a facilidade de acesso ao judiciário, o cidadão cada vez mais conhecedor dos seus direitos, a quantidade excessiva de atendimentos médicos, jornada de trabalho exaustiva, estrutura hospitalar precária e formação médica deficiente.

O estudo demonstra que nos 6 primeiros anos (2003 à 2008) a somatória dos julgados correspondem a 36 ações (40%), enquanto que nos últimos 5 anos (2009 à 2013) foram julgadas 54 ações correspondentes a 60% do total analisado. Afere-se que houve um aumento do percentual dos julgados nos últimos 5 anos estudados.

Os dados encontrados demonstram que, dos acórdãos estudados, as mulheres foram as que mais demandaram em processo por alegados erros médicos, o que pode indicar que o sexo feminino procura mais o judiciário e, como são maioria na população brasileira, podem estar mais vulneráveis a supostos erros médicos.

Os erros alegados ocorrem mais em procedimentos cirúrgicos. Assim, uma medida de grande importância para minimizar o erro médico decorrente de procedimentos cirúrgicos é a adoção de protocolos, por instituições governamentais e privadas, para a prevenção de erros e eventos adversos relacionados ao procedimento cirúrgico, garantindo-se a segurança do paciente.

Quanto às partes envolvidas nos processos judiciais como réus, detectou-se que o médico é réu em 68,9% dos acórdãos, o que pode refletir a vontade de responsabilizar pessoalmente o profissional. Já em relação às instituições de saúde, não foi possível identificar qual a unidade de saúde, se pública ou privada, mais demandada, havendo equilíbrio entre as duas.

O controle e a administração de riscos, aliados a programas de qualidade, constituem formas eficazes de se reduzir a incidência de demandas indenizatórias relacionadas à atuação do médico.

Concluiu-se, também, que a ginecologia-obstetrícia foi a especialidade médica mais demandada, concentrando o maior número de reclamações contra médicos no Brasil. Isso pode ser justificado não somente pelo impacto que a família sofre, por ocasião de um parto ou intervenção cirúrgica mal sucedidos, mas também pelo fato de ser uma especialidade médica que cuida diretamente da saúde feminina. Ainda, pode ser associado ao fato de que as mulheres são maioria na população brasileira e procuram mais assistência à saúde. Ademais, a

grande incidência de partos cirúrgicos no Brasil pode corroborar para este alto índice processual.

Quanto aos danos pleiteados, na quase totalidade dos acórdãos, foi pleiteado o dano moral, o que nos leva a concluir que o pedido de dano moral é recorrente nas ações de indenização por erro médico.

Pela aplicação do método da análise do discurso do sujeito coletivo nos 90 acórdãos estudados, identificaram-se sete palavras-chave (responsabilidade civil do médico, responsabilidade civil do hospital, responsabilidade objetiva do Estado, obrigação de meio de resultado, dano moral, prescrição e prova técnica). Após a coleta das ideias centrais, chegou-se aos discursos respectivos, dos quais podemos concluir que a jurisprudência do STJ vem tratando a relação médico-paciente como um serviço, decorrente das relações consumeristas, considerando que é o CDC a legislação a ser aplicada para a responsabilidade civil médica.

Foi constatado neste estudo que a jurisprudência do STJ vem se inclinando a apontar que o prazo prescricional para exigir reparação pelo erro na prestação dos serviços médicos é o de 5 (cinco) anos, estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor. Essa orientação tem levantado divergências, pois há entendimentos de que a responsabilidade médica é regida pelo Código Civil que estabelece o prazo prescricional de 3 (três) anos. Sobre o início da contagem do prazo prescricional, o entendimento jurisprudencial do STJ é unânime que é a partir do momento em que se tomou conhecimento da existência do dano.

Ademais, predomina, também, jurisprudência estudada, o entendimento de que na cirurgia plástica estética (e não na cirurgia plástica reparadora) a obrigação é de resultado, em que o médico responde pela não efetivação do resultado prometido, presumindo-se, em tais situações, a culpa do médico. Já nos outros procedimentos cirúrgicos terapêuticos, em geral, é pacífico o entendimento de que a obrigação seja de meio. Pode-se concluir, ainda, pelos discursos que a análise da atuação pessoal do profissional médico é que determinará a responsabilidade exclusiva ou não do estabelecimento de saúde.

Quanto à responsabilidade dos hospitais que prestam serviço de saúde pública, concluiu-se que a jurisprudência é unânime no sentido de que a responsabilidade é objetiva, uma vez que comprovados o nexo causal e o dano sofrido, desnecessária a comprovação de culpa para a responsabilização dos fornecedores de serviços hospitalares geridos pelo Poder Público.

Quanto ao dano moral, podemos concluir que o magistrado analisando o caso concreto, munido de todos os elementos constantes no processo, estará pronto para arbitrar um valor com moderação e razoabilidade, que seja suficiente para compensar o dano sofrido e

atingir a indenização adequada. Cabe ao Judiciário desestimular as demandas infundadas e aventureiras de pacientes desprovidos de um real interesse reparatório.

Já quanto à prova técnica, a orientação do STJ é de que não deve um juiz fundamentar sua sentença ao largo de argumentos técnico-científicos, balizados na perícia técnica. Todavia, não fica o juiz adstrito às conclusões da perícia, podendo pronunciar-se sobre o direito e os fatos do caso, firmando na própria convicção na decisão final.

Conclui-se que, através do resultado da pesquisa quantitativa e da compreensão dos fundamentos razoáveis nos discursos dos Ministros do STJ, é possível compreender os assuntos que têm predomínio na jurisprudência do STJ, sobre o erro médico. Neste sentido, espera-se que sejam subsídios para organizações de saúde implementarem ações no sentido de reduzir a probabilidade de erros médicos, identificando mecanismos eficientes para o acompanhamento e a racionalização de possíveis falhas e para atuarem, preventivamente, nas práticas de gestão visando reduzir danos aos pacientes, diminuir custos decorrentes das indenizações, incentivar a discussão sobre os avanços e os desafios do modelo atual de gestão e de prestação da assistência à saúde, possibilitando, com isso, uma prestação de serviço de saúde de maior excelência, qualificado e seguro no sistema único e no sistema suplementar de saúde.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando. **Curso de Direito Sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. vol. II. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. **Direito Médico: abordagem constitucional da responsabilidade médica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BATES, D. W. et al. Patient risk factors for adverse drug events in hospitalized patients. **Arch. Intern. Med.**, Chicago, v. 159, n. 21, p. 2553-2560, 2007.

BRASIL. **Código Civil (2002)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil Médica, Odontológica e Hospitalar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BLIACHERIENE, Ana Carla; MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Lei de Responsabilidade Fiscal e os limites da vinculação e da discricionariedade na execução da dotação orçamentária: o impacto das liminares judiciais relativas à saúde para o orçamento dos municípios. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (orgs.). **Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 16-26.

CASSIANI, S. H. B.; UETA, J. **A Segurança dos Pacientes na Utilização da Medicação**. São Paulo: Artes Médicas, 2004.

CANOTILHO, J. J. Tomemos a sério os direitos econômicos, sociais e culturais. Boletim da Faculdade de Direito, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Ferrer Correia. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**, n. esp., v. 4, 1991.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Dados Apontam Aprovação de Mais Médicos**. 2009. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/saude/2013/11/dados-apontam-para-aprovacao-do-mais-medicos>. Acesso em 24 jan. de 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/21439-primeira-instancia-segunda-instancia-quem-e-quem-na-justica-brasileira>. Acesso em 14 jan. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Responsabilidade Civil**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**. 2013. Disponível em <http://noticias.r7.com/brasil/brasil-tem-5-milhoes-de-mulheres-a-mais-que-homens-diz-ibge-27092013>. Acesso em 20 jan. de 2015.

KFOURI NETO, Miguel. **Culpa Médica e Ônus da Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Responsabilidade Civil do Médico**. 6. ed. rev. atual. ampl. com novas especialidades: implantodontia, oftalmologia, ortopedia, otorrinolaringologia e psiquiatria. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

KOHN, L. T.; CORRIGAN, J. M.; DONALDSON, M. S. (ed.). **To err is human: building a safer health system**. 2th ed. Washington: National Academy of Sciences, 2000.

LEFÈVRE, F.; LEFÈVRE, A. M. C. **O Discurso do Sujeito Coletivo**. Um novo enfoque em pesquisa qualitativa (desdobramentos). 2. ed. Caxias do Sul: EDUCS, 2005.

_____. **Pesquisa de Representação Social**. Um enfoque qualiquantitativo. Brasília: Líber Livro Editora, 2010.

MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo et al. São Paulo: Malheiros, 2007.

MINOSSO, J. G.; SILVA, A. L. Aspectos Médico-Legais no Exercício da Medicina. **Rev. Col Bras Cir.**, v. 36, n. 1, p. 217, 2008.

MONTENEGRO, C. A. B; REZENDE FILHO, J. R. **Obstetrícia Fundamental**. 13. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2014.

MORAES, A. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Forense, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SANTOS, José Sebastião do. Protocolos para acesso aos serviços do sistema da saúde. In: SANTOS, Sebastião dos [et al.]. **Protocolos Clínicos e de Regulação: acesso à rede de saúde**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 3-7.

SANTOS, Sebastião dos; UETA, Julieta. A diversidade dos discursos dos agentes implicados no acesso aos bens de saúde por via judicial. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (orgs.). **Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 162-177.

SARLET, I. W. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SOUZA, Hórtis Aparecido; SANTOS, José Sebastião dos; UETA, Julieta. A influência da gestão do sistema de saúde na utilização da via judicial para acesso a produtos e serviços. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (orgs.). **Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 162-177.

STOCO, R. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Aumento do Número do Processo de Erro Médico**. Disponível em www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=279299. Acesso em 07 nov. de 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Processos por Erro Médico Aumentam 200% em Seis Anos**. Disponível em: http://ns2.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=89920. Acesso em 21 nov. 2012.

VENDRAMINI, R. C. R.; SILVA, E. A.; FERREIRA, K. A. S. L. et al. Segurança do Paciente em Cirurgia Oncológica: experiência do Instituto do Câncer do Estado de São Paulo. **Rev. Esc. Enferm. USP**, Ribeirão Preto, v. 44, n. 3, p. 827-832, 2010..

GLOSSÁRIO JURÍDICO

Ação - ato preliminar da formação do processo.

Acórdão - julgamento proferido pelos órgãos colegiados (turma de magistrados) dos tribunais.

Agravo regimental - é um recurso judicial existente nos tribunais com o intuito de provocar a revisão de suas próprias decisões.

Agravo de despacho denegatório - é o recurso contra decisão que não admite recurso especial, ou seja, não permite que o Recurso Especial seja julgado no STJ.

Apelação - recurso interposto contra a sentença em que a(s) parte(s) pede(m) o reexame de uma decisão, a fim de se obter a sua reforma, sua modificação ou sua invalidação.

Autor - pessoa, órgão ou entidade que propõe a ação judicial. É a parte que invoca o direito.

Comissivo - atuar realizando um ato.

Ementa - consiste em uma breve apresentação do conteúdo do acórdão que contem o resumo do tema discutido.

Juízo de admissibilidade - é a análise dos requisitos processuais que a lei impõe e, sendo atendidos, passa-se para o juízo de mérito no qual será apreciado os fundamentos da matéria recorrida. Só se faz o juízo de mérito se o juízo de admissibilidade resultar positivo, pois de uma postulação inadmissível não há como nem porque investigar o fundamento.

Jurisprudência - conjunto das decisões e interpretações das leis pelos tribunais acerca de um mesmo assunto formando um entendimento comum. É formada por decisões uniformes e reiteradas dos tribunais.

Nascituro – “aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põe a salvo. Aquele que, estendo concebido, ainda não nasceu e que ainda está na vida intrauterina” (DINIZ, 1998, p. 334).

Recurso especial - é o meio processual para contestar, perante o Superior Tribunal de Justiça, uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça.

Responsabilidade objetiva - é a responsabilidade advinda da prática de um ilícito independente da aferição da culpa do agente causador do dano.

Réu - pessoa, órgão ou entidade que sofre a ação judicial. É a parte contra quem se invoca um direito.

Sanear o processo - é a fase processual na qual o juiz afasta irregularidades processuais existentes que impeçam ou dificultem o andamento normal do processo.

Primeira instância - primeiro órgão da Justiça ao qual o cidadão deverá dirigir um pedido de solução de conflito.

Segunda instância - segundo órgão da Justiça ao qual o cidadão poderá recorrer de decisão proferida em 1ª instância.

Sentença - ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil. Decisão do juiz que põe fim a um processo na 1ª instância, mas sobre a qual ainda cabe recurso ao Tribunal de 2ª instância.

Voto vencedor - é o entendimento que prevaleceu, apresenta o nome do relator, dos membros componentes do órgão julgador (câmara, turma, seção, órgão especial, plenário etc.), e o resultado da votação. Caso a votação não seja unânime, o *voto vencido/dissidente*, ou seja, o entendimento divergente, mesmo que de um membro apenas do órgão julgador estará exposto no acórdão e não foi objeto deste estudo.

ⁱ O juízo de admissibilidade é a análise dos requisitos processuais que a lei impõe e, sendo atendidos, passa-se para o juízo de mérito no qual serão apreciados os fundamentos da matéria recorrida. Só se faz o juízo de mérito se o juízo de admissibilidade resultar positivo, pois de uma postulação inadmissível não há como, nem porque, investigar o fundamento (MOREIRA, 2006).

ⁱⁱ Agravo regimental é um recurso judicial existente nos tribunais com o intuito de provocar a revisão de suas próprias decisões (NERY JÚNIOR, 2010).

ⁱⁱⁱ Agravo de Despacho Denegatório é o recurso contra decisão que não admite recurso especial, ou seja, não permite que o Recurso Especial seja julgado no STJ.