

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO: DIANTE DA NEGLIGÊNCIA NO PRONTUÁRIO

Flávia Mezadri da Silva

Bacharelanda em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim.

E-mail: flaviamezadri@gmail.com

Maria Izabel Pereira de Azevedo Altoé

Professora Orientadora. Magistrada - Poder Judiciário do Estado do Espírito Santo (2003). Mestre em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (PPGDIR/UFES). Coordenadora da Escola Superior da Magistratura do Espírito Santo (ESMAGES). Membro Associada da ABDPro (Associação brasileira de Direito Processual). Especialista em Direito Público pela Universidade Gama Filho. Membro do Grupo de Pesquisa Transformações nas Estruturas Fundamentais do Processo (UERJ). Professora do Curso de Pós-graduação da Escola Superior da Magistratura do Espírito Santo (ESMAGES). Professora de curso de graduação da Faculdade de Direito e Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito e Cachoeiro de Itapemirim (FDCI). E-mail: mialtoe2010@hotmail.com

RESUMO: Diante da judicialização da medicina e as recentes condenações por erro médico, este artigo tem como objetivo abordar o conceito de responsabilidade civil aplicada a medicina, a negligência no preenchimento do prontuário, bem como os impactos causados nas demandas judiciais. Trata-se da análise do prontuário médico, a qual tem como uma de suas finalidades o caráter legal, pericial e científico. Pontua-se também a cerca da culpa na modalidade *stricto sensu* (imperícia, negligência e imprudência) e a responsabilização do médico como profissional liberal pela ótica do código de defesa do consumidor. Por fim, expõem-se os motivos pelo qual um bom prontuário, é um aliado valioso pelos elementos técnicos que nele compõe.

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

1 Introdução

De acordo com a pesquisa realizada pelo CNJ sobre judicialização da saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução, via Lei de Acesso à Informação – LAI, no período entre 2008 e 2017, constatou-se que há um crescimento significativo de aproximadamente 130% no número de processos anuais nos tribunais de primeira instância, relacionadas ao direito à saúde. Para o mesmo período, os relatórios “Justiça em Números” do CNJ apontam um crescimento de 50% no número total de processos em primeira instância relacionados a saúde, o que reforça a pertinência do tema abordado no presente artigo.

Tendo em vista que os profissionais da saúde estão inseridos em um ambiente em que, constantemente, são cobrados pela expertise da sua formação, como também pelas responsabilidades jurídicas decorrentes de sua profissão, (URANO; SUNAKOZAWA, 2017). exercer tal função diante da falta de estrutura enfrentada pelo Sistema Único de Saúde é um verdadeiro desafio para toda a equipe de saúde e requer um grande esforço para que nenhum elo dessa corrente se perca, pois, segundo o Código Civil, o médico é responsabilizado quando comprovada qualquer

imprudência, negligência ou imperícia (Lei nº 10.406/2002 Código Civil).

Nesse sentido, o prontuário médico tem grande importância na defesa do profissional, pois espera-se encontrar provas suficientes que justifiquem a conduta adotada. Portanto, ele deve conter, segundo o Código de Ética Médica as informações necessárias, tais como: procedimentos realizados, medicamentos prescritos e encaminhamentos, bem como a recusa do paciente a seguir determinada conduta adotada pelo médico (CEM, Art. 87 § 1º).

Sendo assim, tal documento é fundamental não só para as prescrições e evoluções clínicas, como também forma de respaldo a possíveis processos judiciais, constituindo meio de prova imprescindível quando devidamente preenchido (KFOURI NETO, 2003, p. 34-45).

Portanto, o presente artigo tem como objetivo alterar a importância do devido preenchimento do prontuário médico, as consequências jurídicas deste documento “mal observado” a luz do Código Civil brasileiro, Código de Defesa do Consumidor e Código de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina.

2 Responsabilidade civil: erro médico

O conceito de responsabilidade civil está atinente ao discernimento de não prejudicar outrem, é a obrigação de reparar o dano de acordo com a atitude lesiva por ação ou omissão. Desta forma, repara-se o dano por meio de indenização. Conforme a definição de responsabilidade civil de De Plácido e Silva é:

Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção (SILVA, 2010, p. 642).

Ao tratar do tema da responsabilidade civil, o Código Civil brasileiro (Lei 10.406/02) no seu art. 186, trata dos atos ilícitos, *in verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Contudo, para facultar uma conduta como ato ilícito, se faz necessário a apreciação dos elementos da responsabilidade civil: ação ou omissão; culpa lato sensu; nexos de causalidade; e dano.

2.1 Responsabilidade civil do médico: regra

Para assimilar o erro médico em face da responsabilidade civil médica é importante compreender a conduta como elemento primário de todo ato ilícito, a conduta é a maneira que se torna manifesto e conhecido o comportamento humano voluntário. Segundo o ensinamento de Marton (p. 84, 1938), “a responsabilidade é necessariamente uma reação provocada pela infração a um dever preexistente. A obrigação preexistente é a verdadeira fonte da responsabilidade”.

A responsabilidade civil é a obrigação de reparação de dano causado a outrem. A responsabilidade civil do médico se distingue pela natureza contratual, que coloca a responsabilidade civil médica entre os atos ilícitos e caracteriza como *ex contractu*.

Para Dias (p. 281, 2012): “Ora, a natureza contratual da responsabilidade

médica não nos parece hoje objeto de dúvida. [...] Acreditamos, pois, que a responsabilidade do médico é contratual, não obstante sua colocação no capítulo dos atos ilícitos.”

Destaca-se que o médico tem responsabilidade subjetiva – dolo e culpa; na modalidade *stricto sensu* (imperícia, negligência ou imprudência). Determinada a culpa o médico será responsabilizado pelos danos causados.

Contudo, há de se pontuar que, é a responsabilidade insuflada na ideia de culpa. Em linhas gerais, o médico deve atuar de forma laboriosa, dispondo-se de todos os meios necessários para proceder com desempenho e zelo no exercício de sua profissão, esclarecer ao seu paciente tratamentos e riscos possíveis e cotejar a autonomia do paciente no que se refere a capacidade de se autodeterminar.

A responsabilidade é então “subjetiva” quando se baseia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente torna-se condição necessária para a obrigação de indenizar. Dentro dessa ilustração conceitual, a responsabilidade de uma pessoa que causa dano é determinada apenas se ela agir intencionalmente ou por culpa. (GONÇALVES 2007).

A todas as luzes, o dispositivo que completa o art. 186, do Código Civil, no que se refere as normas gerais da subjetividade laboral do médico está prevista no art. 951 do mesmo dispositivo legal:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho. (BRASIL, 2002).

2.2 Responsabilidade civil do médico: exceção

Em alguns casos especiais, o médico passa a ter obrigação de resultado, isto é, somente há desincumbência da obrigação quando o resultado prometido é atingido.

São aqueles procedimentos nos quais o paciente contrata um cirurgião plástico para alcançar resultado estético, com anseio e expectativa certa e determinada. Por exemplo, é o caso de intervenções estéticas com implante de silicone, rinoplastia, lipoaspiração e etc.

A obrigação que os cirurgiões plásticos assumem é, igualmente, como foi dito, de resultado. Os pacientes, na maioria dos casos, não procuram o médico por enfermidade, mas pretendem corrigir um aspecto físico, um problema estético. Interessa-lhes, principalmente, o resultado. Se o paciente fica com aspecto pior, após a cirurgia, não se alcançando o resultado desejado e compactuado no momento da contratação do serviço, cabe-lhe o direito à pretensão indenizatória. Da cirurgia malsucedida surge a obrigação indenizatória pelo resultado não alcançado. O cirurgião plástico assume obrigação de resultado porque o seu trabalho é, em geral, de natureza estética. (GONÇALVES, 2019).

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a cirurgia plástica produz obrigação de resultado, como pode ser examinado no o agravo em recurso especial nº 1782494 – GO, que levou à seguinte colocação e decisão do relator, ministro Luis Felipe Salomão:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CIRURGIA ESTÉTICA EMBELEZADORA. OBRIGAÇÃO DE RESULTADO. DEVER DE INDENIZAR. CONFIGURAÇÃO. DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS.

RESULTADO INSATISFATÓRIO DA CIRURGIA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA (ART. 14, CDC). JURISPRUDÊNCIA. OCORRÊNCIA DOS DANOS IMATERIAIS. DANO MORAL IN RE IPSA. PROVA DOS AUTOS. ALTERAÇÃO MORFOLÓGICA CORPORAL VISÍVEL. PRETENSÃO RECURSAL. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O exame da pretensão recursal de reforma do acórdão recorrido exigiria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão, o que é vedado em sede de recurso especial nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ. Dissídio prejudicado. 2. Agravo interno não provido. [...]“**Dessa forma, analisando as fotografias que constam nos autos, aliado aos demais elementos de prova, é possível concluir a ocorrência de desvio de finalidade no procedimento cirúrgico, uma vez que resultado do procedimento estético realizado pelo demandado, ainda que seguindo a técnica recomendada pela ciência, não atingiu o objetivo, qual seja, melhorar o aspecto do abdômen, ao contrário, a autora restou com aspecto pior do que se poderia. Portanto, faltou perícia no procedimento cirúrgico realizado, já que é a única justificativa para a imperfeição estética produzida e para os percalços suportados pela parte autora. O fato, é que apesar de a apelante não estar satisfeita com a sua aparência, e ter procurado corrigir o aspecto estético de seu abdômen com a cirurgia plástica, após a intervenção cirúrgica realizada pelo recorrido, o problema deixou de ser apenas estético, mas se tornou uma deformidade, como se vê das fotografias da demandante. Logo, o que se constata é que o resultado de embelezamento buscado pela apelante não foi atingido.**” (grifo nosso). (BRASIL 2020)

Neste caso em específico, a demanda visa ressarcimento pelos danos morais e estéticos consequentes de cirurgia embelezadora que, na concepção da paciente/agravada, afigurou-se resultado grosseiro e insatisfatório.

De forma geral, nas cirurgias plásticas de caráter estético, se reputa a culpa do cirurgião pela não obtenção do resultado, pois esta cirurgia tem como objetivo o embelezamento e a mudança de padrão, por conseguinte, obrigação de resultado. E assim, por compreender cirurgia para fins estéticos, presume-se a culpa a partir do descumprimento, bastando o paciente expor a existência da obrigação e inexecução do resultado pretendido.

In casu, a moral ofendida da autora origina-se da insatisfação do resultado, ao passo que os danos estéticos ocorrem pela imperfeição da cirurgia.

2.3 O código de defesa do consumidor e a teoria da carga dinâmica na responsabilidade civil do médico

A responsabilização dos profissionais liberais é subjetiva, exigindo, portanto, a prova da culpa. O médico como profissional liberal tem incumbência pelos seus danos, a qual tem previsão legal pelo Código de Defesa do Consumidor no seu art. 14, § 4º.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

[...]

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. (BRASIL, 2015)

Contudo, a obrigação médica é de meio e não de resultado, pois o mesmo se impele de trabalhar conforme as peculiaridades da ciência médica observando as técnicas da “*lex artis*”.

Na obrigação de meio caberá o paciente lesado provar que o médico agiu culposamente com *stricto sensu*, enquanto na obrigação de resultado a culpa é presumida, importando na inversão do ônus da prova, cabendo ao médico provar que não errou. (COUTO FILHO, SOUZA 2005).

Sobrevém que não é fácil, na prática, avaliar a situação que se concretizou o erro profissional, já que o médico trabalha em prol da saúde e da vida.

Os magistrados frequentemente recorrem, em tal caso, à prova pericial para constituir sua concepção dos fatos, uma vez que o juiz não compreende os aspectos técnico-científicos para expor opinião sobre o comportamento do profissional em questão. Como explica o professor Sérgio Cavalieri Filho:

Neste campo, lamentavelmente, ainda funciona o *esprit de corps*, a conspiração do silêncio, a solidariedade profissional, de sorte que o perito, por mais elevado que seja o seu conceito, não raro, tende a isentar o colega pelo ato incriminado.

Defronte deste contexto o autor poderá nomear um assistente técnico, com o propósito de acompanhar o trabalho da perícia médica, o que pode reduzir a ocorrência do corporativismo de classe.

Vale salientar, entretanto, que o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 6º, inciso VIII expõe, como direito elementar do consumidor, a “facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímel a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.”

A Teoria da Carga Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova, sucintamente, compreende em retirar o encargo da prova em quem se encontra em indiscutível fragilidade de suporta-la, impondo-o sobre quem se encontra em melhores condições de produzir a prova essencial ao deslinde do litígio, o que será verificado pelo magistrado condutor da lide, nos casos concretos.

A teoria em questão espelha o que se busca desde as primícias das doutrinas jurídicas, a norma da igualdade traduz-se em ajustar desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. (BARBOSA, 1999).

2.4 Dolo e Culpa

Dolo é a vontade consciente e livre de praticar comportamento criminoso segundo a lei penal, em outras palavras, é a pretensão do agente em praticar conduta criminosa - intencional ou espontânea de alguém que, agindo ou deixando de agir, tem como pretensão obter resultado ilícito ou causar danos a terceiros.

Segundo Brandão, dolo é: “a consequência e vontade da realização dos elementos objetivos do tipo” (2010, p.173). No mesmo sentido o entendimento de Bitencourt afirma que o dolo seria a conduta consciente voltada a realizar o tipo objetivo, orientado pelo conhecimento de suas elementares no caso concreto (2012, p. 426).

Já a culpa é a conduta voluntária, no entanto, incauta do autor, que tem por objetivo causar dano previsível, ou involuntário em outrem.

A culpa, portanto, tem como hipótese a incumbência por danos a bens

juridicamente protegidos. No ato culposo, em resumo, o causador não presumiu consequência lesiva, não teve pretensão de causar prejuízo a vítima, mas de sua conduta negligente, imperita e imprudente, provém resultado danoso.

Na definição de Cezar Roberto Bitencourt, “a culpa é a inobservância do dever objetivo de cuidado manifestada numa conduta produtora de um resultado não querido, objetivamente previsível” (Bitencourt, 2007).

Assim, o crucial elemento para distinguir culpa e dolo é a intenção de quem pratica ação ilícita. Deve-se apreciar o objetivo e a intenção de se obter resultado.

2.5 Risco

Segundo o Vocabulário Jurídico de Plácido e Silva (1997, p.1238) o vocábulo risco na linguagem jurídica “exprime simplesmente o sentido de perigo ou do mal receado: é o perigo de perda ou de prejuízo ou o receio de mal, que cause perda, dano ou prejuízo.”

O vocábulo risco pode denominar a hipótese de ser atingida por um perigo provável ou futuro, como também a eventualidade de uma situação nitidamente notada como perigosa, instantânea, onde os resultados estão próximos de acontecer.

Neste sentido, a teoria do risco, sob suas várias óticas e particularidades, procura justificar a responsabilidade pelo fato de outrem, partindo do pressuposto que a responsabilidade é incontestável, não podendo o sujeito liberar-se, mesmo demonstrando atitude exemplar.

3 Prontuário médico

O prontuário médico é um documento de necessidade obrigatória que tem por finalidade registrar os cuidados prestados a um paciente, com precisão e observações claras.

O médico tem o dever de elaborar o prontuário para cada paciente que assiste, conforme previsto no art. 69 do Código de Ética Médica. Segundo a resolução CFM nº 1.638/2002 no seu art. 1º, prontuário é:

Art. 1º Definir prontuário médico como o documento único constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo.

O prontuário compõe-se, portanto, em documento elaborado pelo médico e representa ferramenta fundamental para seu trabalho. Nele constam, de forma organizada e concisa, todos os dados do paciente, amamnese, histórico de saúde e familiar, dados socioeconômicos-culturais, exame físico, descrição e evolução do quadro clínico, indicação e realização de exames complementares (assim como os seus resultados), hipóteses diagnósticas, além de indicações de tratamentos e prescrições. (SOUZA, 2021).

3.1 Preenchimento do prontuário médico

De acordo com o preâmbulo da resolução CFM nº 2.056/2013, o prontuário deve conter em sua composição os dados clínicos necessários para a boa condução

do caso, sendo preenchido, em cada avaliação, em ordem cronológica com data, hora, assinatura e número de registro do médico no Conselho Regional de Medicina.

Os documentos médicos estão descritos no código de ética médica, entre os art. 80 a 91; há algumas questões que precisam de atenção especial: como a organização, letra legível, manutenção, confidencialidade e custódia. Também é preciso se atentar a quem pode ter acesso a este documento (confidencial) e como serão armazenados.

O devido preenchimento do prontuário médico garante uma boa defesa em eventuais lides judiciais e processos administrativos junto aos conselhos regionais de medicina.

Vale salientar a necessidade do médico ser cuidadoso, afinal, em uma única atividade, o médico poderá incorrer em até três responsabilidades, sejam administrativas (via CRM - Violação de Ética), responsabilidade Criminal ou Civil.

4 Erro no prontuário médico

Defronte da necessidade de explanação do prontuário em juízo para defesa em um caso de erro médico, é de extrema necessidade que o registro esteja em boas condições. De acordo com a pesquisa realizada pelas Faculdade de Medicina da Bahia, UFBA; e Escola Bahiana de Medicina e Saúde Pública da FBDC:

O prontuário médico é um instrumento valioso à avaliação da qualidade da assistência médica prestada. O correto e completo preenchimento do prontuário tornam-se grandes aliados do médico em eventual defesa judicial. Objetivo: avaliar o uso de prontuários em Processos Ético-Profissionais (PEP) e verificar a influência destes no julgamento. Métodos: estudo descritivo, no qual foram avaliados os PEPs julgados no Conselho Regional de Medicina do Estado da Bahia no período de 2000 a 2004. Os prontuários utilizados como prova, nos PEPs, foram avaliados quanto à presença das informações requeridas: se estas informações eram completas e se eram legíveis. A partir destes dados, foi criado um escore para avaliar a qualidade do prontuário. Resultados: foram avaliados 372 médicos denunciados em 238 PEPs. A maioria era do sexo masculino (82,3%; n=306). A idade dos médicos variou de 22 a 93 anos (média de 45,88±10,16 anos). Para 68% dos médicos denunciados (n=253), o prontuário foi utilizado como prova no PEP. As informações requeridas estiveram presentes em 93,7% dos prontuários, no entanto só foram consideradas completas em 53,4%. Quanto ao escore criado, 47 prontuários (18,6%) foram considerados de qualidade boa, 155 (61,3%) regular e 51 (20,1%) ruim. Os médicos que utilizaram o prontuário como prova no PEP foram mais absolvidos do que os que não utilizaram (76,6% vs. 57,1%; p<0,001). Conclusão: A presença do prontuário como prova contribuiu para a absolvição do médico na PEP, mesmo que a maioria desses prontuários tivesse uma qualidade ruim ou regular. Palavras-chave: processo legal, registros médicos; Ética médica. (SILVA, NEVES, BITENCOURT, SERRA, BRASIL, SANTOS, REBELLO, 2007, p. 11).

O Superior Tribunal de Justiça já julgou matérias sobre o assunto, como pode ser examinado no REsp 1.698.726/RJ:

Segundo sua ementa, refere-se a uma ação de indenização por danos morais, baseada em erro médico a qual a autora apresenta sequelas neurológicas graves decorrentes de asfixia perinatal. O que levou à seguinte colocação e decisão do relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PENSIONAMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROFISSIONAL MÉDICO. TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. CULPA CONFIGURADA. NEGLIGÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. CABIMENTO. NEXO DE CAUSALIDADE. PRONTUÁRIO MÉDICO. PREENCHIMENTO. OMISSÃO. PRESSUPOSTO ATENDIDO. DEVER DE CUIDADO E DE ACOMPANHAMENTO. VIOLAÇÃO DEMONSTRADA. TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA. APLICAÇÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir: (i) qual a natureza da responsabilidade civil do profissional liberal (médico), se objetiva ou subjetiva, no caso dos autos, e (ii) se há nexo de causalidade entre o resultado (sequelas neurológicas graves no recém-nascido decorrentes de asfixia perinatal) e a conduta do médico obstetra que assistiu o parto. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a responsabilidade civil dos profissionais médicos depende da verificação de culpa (art. 14, § 4º, do CDC). Aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva. Precedentes. 3. O nexo de causalidade como pressuposto da responsabilidade civil é mais bem aferido, no plano jurídico-normativo, segundo a teoria da causalidade adequada, em que a ocorrência de determinado fato torna provável a ocorrência do resultado. **4. No caso em apreço, a conduta deliberada do médico em omitir o preenchimento adequado do prontuário revela, juridicamente, falta de cuidado e de acompanhamento adequado para com a paciente, descuidando-se de deveres que lhe competiam e que, se observados, poderiam conduzir a resultado diverso ou, ainda que o evento danoso tivesse que acontecer de qualquer maneira, pelo menos demonstrar que toda a diligência esperada e possível foi empregada, podendo o profissional inclusive valer-se desses mesmos registros para subsidiar a sua defesa.** 5. Recurso especial não provido. (grifo nosso). (BRASIL, 2017).

O Superior Tribunal de Justiça em matéria semelhante, no AREsp 232.623/GO: Segundo sua ementa, trata-se de uma ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos defronte a ausência objetiva de informações e falha do prontuário médico, o que levou à seguinte colocação do relator, ministro Antônio Carlos Ferreira:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 232.623 - GO (2012/0194934-8)
RELATOR : MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA
AGRAVANTE : ASSOCIAÇÃO DE COMBATE AO CÂNCER EM GOIÁS
ADVOGADO : ELIANE OLIVEIRA DE PLATON AZEVEDO E OUTRO (S) - GO007772
AGRAVADO : EDINÉIA SOUZA DA CONCEIÇÃO
ADVOGADO : SAMUEL MACEDO DE FARIA PACHECO E OUTRO (S) - GO024300
DECISÃO
Trata-se de agravo nos próprios autos interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial por incidência da Súmula n. 7/STJ e por falta de comprovação da divergência jurisprudencial. O Tribunal de origem negou provimento ao apelo da agravante, em julgado que recebeu a seguinte ementa (e-STJ fls. 388/389): EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS, MATERIAIS E ESTÉTICOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA HOSPITALAR. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES. FALHA DO PRONTUÁRIO MÉDICO. 1. Arcabouço probatório que dimensiona as consequências lesivas a justificar o ônus da demandada à reparação pelos danos morais, materiais e estéticos advindas à vítima, mormente levando-se em conta a dor, angústia, extensão, gravidade e permanência da lesão. Teoria do risco que informa a responsabilidade objetiva. 2. Considerando a entidade hospitalar como fornecedora de serviços, para fins de aplicação do Código de defesa do Consumidor, responde à mesma objetivamente, isto é, independente de

verificação. de culpa, pela deficiência de informações prestadas. **3. In casu, verifica-se que o prontuário médico acostado, é falho e viciado no que concerne às determinações previstas pelo Código de Ética Médica, seja pela caligrafia ilegível dos médicos que torna inviável a compreensão sobre as anotações realizadas, bem como respeitante ao estado de saúde da paciente.** 4. Merece reparo a verba indenizatória fixada, mormente considerando as circunstâncias fáticas do caso, a intensidade e duração do sofrimento experimentado, a reprovabilidade da conduta ilícita e as condições sócio-econômicas das partes, visando com tal desiderato inibir enriquecimento indevido da ofendida e que a indenização represente um desestímulo à reiteração de tais atos, razão pela qual há de ser reduzida a, indenização por danos morais para o importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Nas razões do recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, o agravante apontou violação dos arts. 927, parágrafo único e 932, III, do CC/2002, além de divergência jurisprudencial, insurgindo-se contra o reconhecimento da responsabilidade para reparar os danos alegados pela agravada. Sustentou, nesse contexto, que (e-STJ fl. 403/404): Com efeito, a responsabilidade objetiva do Hospital na relação contratual médico-paciente decorre do Código de Defesa do Consumidor, bem como dos preceitos da responsabilidade civil inscrita no Código Civil. Porém, tal responsabilidade objetiva do Hospital é restrita à prestação de serviços hospitalares, não sendo atraída para as hipóteses de "erro médico". **Admitir-se a responsabilidade objetiva do Hospital por erro médico seria um contrassenso, uma verdadeira impropriedade jurídica. Afinal, se o próprio médico responsável pelo " erro médico "aplica-se a responsabilidade subjetiva, portanto, dependente da comprovação da culpa, como se poderia admitir a responsabilização objetiva do Hospital quando expressamente afastada a responsabilidade dos médicos que praticaram o suposto" erro médico "por não ter restado provado que agiram com culpa?! Na presente hipótese, conforme sintetizado acima, a r. decisão primária julgou improcedentes os pedidos em relação aos médicos responsáveis pelos procedimentos cirúrgicos dos quais teriam decorridos os supostos danos morais e estéticos por não ter restado provado que agiram com culpa. Importante destacar que todos os danos cuja reparação é objeto do pedido inicial decorrem dos procedimentos cirúrgicos realizados pelos médicos arrolados no pólo passivo.** Nenhum ato ou procedimento hospitalar foi deduzido na inicial como causador dos supostos danos por ela sofridos. Portanto, todos os danos teriam sido decorrentes unicamente de atos médicos realizados pelos segundo, terceiro e quarto requeridos, os quais foram integralmente absolvidos pela sentença primária, transitada em julgado no particular. Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 421/426). É o relatório. Decido. O recurso especial foi interposto com fundamento no Código de Processo Civil de 1973, motivo por que devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, com as interpretações dadas pela jurisprudência desta Corte (Enunciado Administrativo n. 2/STJ). Ao reconhecer a responsabilidade da agravante, o Tribunal de origem assim se pronunciou (e-STJ fls. 381/383): Lado outro, depreende-se que a falha de prestação de serviços do hospital é flagrante, vez que este não cuidou em demonstrar que a ausência de anotações no prontuário da apelada cingem-se ao fato de não haver intercorrências relevantes. Destarte, analisando detidamente aludido documento (fls.20/24), verifica-se que o mesmo sequer foi detalhado quanto ao procedimento cirúrgico. realizado no dia 09/02/2006, a par de mera alusão à metodologia empregada, qual seja, " videolaparoscopia ". **Outrossim, insta ressaltar que tal prontuário é falho e viciado no que concerne às determinações previstas pelo Código de Ética Médica, seja pela caligrafia ilegível dos médicos que torna inviável a compreensão sobre as anotações realizadas, bem como pela ausência**

de informações acerca do estado de saúde da paciente. Consoante bem consignado pelo magistrado singular, "não se pode imaginar que uma paciente submetida a um processo cirúrgico só tenha tido novo acompanhamento 13 (treze) dias depois. Na narrativa do prontuário (f.95), após aquela mísera anotação do dia da cirurgia, 09/02/2006, o novo apontamento médico no prontuário só deu-se em 22/02/2006 (...). Ao que consta a paciente estava internada durante todo este período, porque não houve. nenhum registro de alta". (fl.229) Senão vejamos o seguinte aresto confeccionado. (grifo nosso). (BRASIL, 2012)

Conforme a qualidade das anotações, tais quais, descrições precisas das intervenções realizadas, as possíveis motivações que fizeram o paciente buscar ajuda médica, as condições do paciente no primeiro atendimento, como foi realizado o diagnóstico através dos sintomas, quais foram os exames requisitados, observação dos dados nosológicos, as terapêuticas recomendadas, prognósticos e, por último, a conclusão clínica. (WEBER 2010).

Isto posto, o prontuário é um registro probatório para a proteção do médico no sentido judicial; se faz necessário o zelo no seu preenchimento de forma meticulosa e completa, haja vista que a probabilidade de sucesso de uma custosa ação judicial está atrelada a um bom registro.

Dessarte, identicamente ao caso de ausência de prontuário, o registro ilegível ou inapropriado não favorece o julgamento do caso de erro médico, sendo viável a condenação mesmo que o documento teoricamente sirva de prova de inocência.

Conclusão

O presente artigo teve como desígnio conduzir explanações a cerca do erro médico sob a perspectiva da responsabilidade civil, nas suas modalidades de imprudência, imperícia e negligência. Levando em consideração as condições antecedentes do paciente, a consequência danosa e a conduta médica, a obrigação de indenizar infere nexos causal entre o ato que o originou e o dano.

Existem doutrinas gerais que conseguem verificar a avaliação da culpa médica. A jurisprudência é, inquestionavelmente, a maior matriz da qual nascem tais princípios.

Salienta-se que a Teoria da Carga Dinâmica da Prova tem como propósito emparelhar a hipossuficiência do paciente; comparativamente a facilidade que o médico tem em demonstrar e provar se o procedimento aplicado foi ou não o mais adequado, caracterizando-se, por essa razão, a extensão de um dano suscetível de indenização.

A complacência do ônus *probandi*, se acertadamente justaposta, pode traduzir verdadeiro instrumento pela justiça social, apresentando solução para as disparidades das partes em questão.

A intenção primaz do presente trabalho foi, então, asseverar que o prontuário médico é o principal documento comitente de provas judiciais, visto que de acordo com a pesquisa realizada pelas Faculdade de Medicina da Bahia, UFBA; e Escola Bahiana de Medicina e Saúde Pública da FBDC: a presença do prontuário como prova contribuiu para a absolvição do médico na PEP, mesmo que a maioria desses prontuários tivesse uma qualidade ruim ou regular.

Com o prontuário é possível comprovar que a atenção empregada ao paciente foi adequada. Dessarte, em eventos irregulares ou omitidos, o médico arrisca-se desaproveitar da possibilidade de demonstração da sua conduta; nesse caso, as

argumentações do paciente transpõem-se de mais juridicidade.

Por fim, nos processos contra médicos é nele que se respaldará toda a sua defesa, visto que é neste documento que estará anotado toda terapêutica a que o paciente foi sujeitado. Neste foco, vale reiterar que o prontuário é decisivo, dado que é nele que constar-se-á todas as prescrições.

Referências

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. 5 ed. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, 17ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral**, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **RESOLUÇÃO CFM nº 1.638/2002** (Publicada no D.O.U. de 9 de agosto de 2002, Seção I, p.184-5). Disponível em :https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2002/1638_2002.pdf. Acesso em: 11 de maio de 2022.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **RESOLUÇÃO CFM nº 2.056/2013** (Publicada no D.O.U. de 12 de novembro de 2013, Seção I, p.162-3). Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2013/2056_2013.pdf. Acesso em: 12 de maio de 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm#:~:text=LEI%20N%20o%2010.406%2C%20DE%2010%20DE%20JANEIRO%20DE%202002&text=institui%20o%20C%C3%B3digo%20Civil.&text=Art.,e%20deveres%20na%20ordem%20civil. Acesso em: 11 de maio 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Institui o Código de defesa do Consumidor**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.html. Acesso em: 15 de Julho de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no **AREsp n. 1.782.494/GO**, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 2/6/2022.) Acesso em: 15 de Julho de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.698.726/RJ**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva- Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 08 junho. 2021. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 12 de maio de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 232.623/GO**. Relator:

Antônio Carlos Ferreira - Segunda Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 16 outubro. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/637829525/agravo-em-recurso-especial-aresp-232623-go-2012-0194934-8>. Acesso em: 12 de maio de 2022.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**, 7. ed. São Paulo: Atlas, 2008;

CFM; Conselho Federal de Medicina (Brasil) **Código de Ética Médica**. ed., Tablóide Editora & Publicidade:Brasília 72p.,1990.

COUTO FILHO, Antonio Ferreira; SOUZA, Alex Pereira. **Instituições de direito médico**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DE PLACIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. 4 v. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2012

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro: **teoria geral das obrigações**, v. 2, 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.

<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 15 de agosto de 2022.

KFOURI NETO, MIGUEL. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: THOMSON REUTERS BRASIL, 2021.

MARTON, G. **Les fondements de la responsabilite civile**. Paris, Recueil Sirey, 1938.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUZA, Rodrigo Tadeu de Puy e. **Documentos médicos comentados**. 1. ed. São Paulo: Lujur Editora, 2021.

STEMLER, I; QUEIRÓS, D; DELGADO, L; ANDRADE, R. **judicialização da saúde no brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução**, Gazeta Médica da Bahia. 2007. www.gmbahia.ufba.br/index.php/gmbahia/article/viewfile/59/53, Acesso em: 11 de maio de 2022.

URANO, Hitomi; SUNAKOZAWA, Lúcio Flávio. **A não incidência do CDC em casos de responsabilidade civil do médico**. Anuário Jurídico ANADEM: A era da judicialização da medicina, 2017.

WEBER, César Augusto Trinta. **O prontuário médico e a responsabilidade civil**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

