

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (SÍNTESE)

Ana Garfinkel

AN ANALYSIS OF THE CASE LAW REGARDING MEDICAL MALPRACTICE
ON THE STATE OF SAO PAULO SUPREME COURT (A SYNTHESIS)

RESUMO

O PRESENTE ARTIGO RELATA A ANÁLISE FEITA NA PESQUISA ENTREGUE PARA A FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - EDESP - GVLAW EM 30.01.2007, COMO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO, SOBRE OS CASOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP). AS VARIÁVEIS OBSERVADAS FORAM AS MODALIDADES DE ATIVIDADE MÉDICA, AS PARTES ENVOLVIDAS NA AÇÃO, A ESPECIALIDADE MÉDICA EM QUE OCORREU O ERRO E O RESULTADO DO ACÓRDÃO EM RELAÇÃO AO AUTOR DA AÇÃO. ENTRE AS PRINCIPAIS CONCLUSÕES ESTÃO: (i) O NÚMERO DE AÇÕES POR ERRO MÉDICO AUMENTOU NOS ÚLTIMOS ANOS; (ii) A CIRURGIA É A MODALIDADE DE ATIVIDADE MÉDICA COM O MAIOR NÚMERO DE AÇÕES POR ERRO MÉDICO; (iii) O MÉDICO E O HOSPITAL SÃO NORMALMENTE COLOCADOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO; (iv) GINECOLOGIA E OBSTETRICIA, LABORATÓRIOS E CIRURGIA PLÁSTICA FORAM AS ESPECIALIDADES MÉDICAS MAIS DEMANDADAS; (v) O PERCENTUAL DE CASOS EM QUE O AUTOR VENDE É IDÊNTICO AO PERCENTUAL DE AÇÕES EM QUE ELE PERDE; E (vi) O TJSP É IMPARCIAL AO JULGAR AS AÇÕES POR ERRO MÉDICO.

PALAVRAS-CHAVE

ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. JURISPRUDÊNCIA.

ABSTRACT

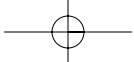
THIS ARTICLE DESCRIBES THE RESEARCH COMPLETED ON JANUARY 30, 2007, FOR THE ESPECIALIZAÇÃO EM RESPONSABILIDADE CIVIL GRADUATE COURSE OF FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS - EDESP - GVLAW, REGARDING MEDICAL MALPRACTICE LAWSUITS IN THE TRIBUNAL DE JUSTIÇA OF THE STATE OF SÃO PAULO. DIFFERENT VARIABLES, SUCH AS THE TYPES OF MEDICAL INTERVENTION; THE LITIGANTS; THE MEDICAL SPECIALTY INVOLVED; AND THE RESULTS FOR THE PLAINTIFFS, WERE ANALYZED. AMONGST THE MOST IMPORTANT CONCLUSIONS ARE: (i) THE NUMBER OF LAWSUITS FOR MEDICAL MALPRACTICE HAS INCREASED IN THE LAST YEARS; (ii) SURGERY IS THE TYPE OF MEDICAL INTERVENTION PRESENT IN THE GREATEST NUMBER OF MEDICAL MALPRACTICE LAWSUITS; (iii) DOCTOR AND HOSPITAL ARE THE MOST COMMON DEFENDANTS; (iv) GYNECOLOGY AND OBSTETRICS, LABORATORIES AND PLASTIC SURGERY WERE THE SPECIALTIES MOST INVOLVED IN LAWSUITS; (v) PLAINTIFFS WIN IN HALF OF THE LAWSUITS AND LOSE IN THE OTHER HALF; AND (vi) THE TRIBUNAL DE JUSTIÇA'S TRIALS ARE IMPARTIAL.

KEYWORDS

MEDICAL MALPRACTICE. TORT LAW. "TRIBUNAL DE JUSTIÇA" OF THE STATE OF SÃO PAULO. JURISPRUDENCE.

INTRODUÇÃO

O presente artigo relata a análise feita no Trabalho de Conclusão de Curso ("TCC") apresentado ao Programa de Educação Continuada e Especialização GVLaw da Direito GV em 30.01.2007, da Fundação Getulio Vargas, como exigência parcial para obtenção do título de especialista em Direito, na área de concentração de



Responsabilidade Civil, sob orientação da Profa. Regina Beatriz Tavares da Silva, sobre os casos de responsabilidade civil por erro médico no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (“TJSP”). O TCC é acompanhado de diversos Apêndices e Anexos com informações complementares.

A ação de responsabilidade civil por erro médico prejudica tanto o médico quanto o paciente. O paciente, além de ser vítima das lesões físicas ocasionadas pelo erro, sofre o desgaste emocional trazido por qualquer ação judicial. O médico tem sua credibilidade profissional abalada, algumas vezes por ações infundadas. Os efeitos negativos para um e outro são notórios. Com a esperança de ajudar a prevenir os prejuízos tanto para os pacientes quanto para os médicos é que se buscou entender mais concretamente como são estas ações e por que elas vêm crescendo em número. Assim, realizou-se a pesquisa da jurisprudência do TJSP com o auxílio de técnicas estatísticas, de janeiro de 2003 a dezembro de 2005, conforme explicar-se-á mais detalhadamente abaixo.

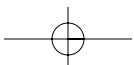
1. CONCEITO DE ERRO MÉDICO

O erro médico tratado na pesquisa é tomado em seu conceito mais amplo. O erro médico é compreendido como o descumprimento de dever (contratual ou extracontratual) do médico. Em outras palavras, o erro médico é “a falha do médico no exercício da profissão”.¹ Assim, independentemente do fato de a responsabilidade decorrer do contrato ou de ato ilícito, os médicos têm uma série de deveres originários do contrato ou da lei que, se descumpridos, ensejam a responsabilização civil por erro médico, em qualquer de suas espécies. Cumpre notar que os deveres do médico estão presentes antes, durante os diversos momentos de atividade médica e após seu encerramento.

O erro médico pode ocorrer nas diversas modalidades de atividade médica: (i) diagnóstico; (ii) prognóstico; (iii) cirurgia; (iv) pós-operatório; e (v) tratamento.² O diagnóstico é a classificação pelo médico do problema ou doença do paciente. O prognóstico é definido como a perspectiva de desenvolvimento da doença ou problema, com a apresentação dos riscos e conseqüências para o paciente. A cirurgia se resume ao ato cirúrgico de intervenção no corpo do paciente. O pós-operatório se trata do momento imediatamente posterior ao encerramento da cirurgia até a alta hospitalar. O tratamento, por fim, é o conjunto de cuidados e medicamentos empregados para manter ou melhorar a saúde, diminuir a dor ou garantir a vida do paciente.

2. DIREITOS E DEVERES DO MÉDICO E DO PACIENTE

Tanto os médicos quanto os pacientes são responsáveis pela recuperação destes e possuem direitos e deveres próprios. O descumprimento dos deveres de um ou outro lado pode acarretar, excluir ou minimizar a responsabilização civil do médico.



Para facilitar a compreensão do tema, os principais direitos e deveres dos médicos e pacientes, colhidos na doutrina e no Código de Ética Médica,³ foram listados no Anexo A.

Os deveres de ambos os lados influem diretamente na existência ou não de responsabilidade civil do médico.

2.1 OS DEVERES DO PACIENTE

O paciente deve remunerar o médico, seguir suas prescrições e fornecer-lhe informações completas sobre seu estado de saúde. O descumprimento das duas últimas obrigações pode excluir ou diminuir a responsabilidade do médico.

2.2 OS DEVERES DO MÉDICO

Os principais deveres do médico são: conselho; cuidado; obtenção do consentimento esclarecido; não abuso de poder;⁴ sigilo; aprimoramento dos conhecimentos e uso do progresso científico; prescrição clara; atendimento de pacientes em estado urgente; e informação do paciente sobre os riscos e objetivos da atividade médica.

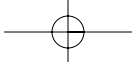
O dever geral de cuidado pode ser compreendido como a obrigação de dar instrução sobre precauções que devem ser tomadas pelo paciente em razão de seu estado de saúde. Isto é, nada deve ser ocultado do paciente. O Código de Ética Médica dispõe que o médico não deve deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta ao paciente possa provocar-lhe dano, devendo, nesse caso, a comunicação ser feita ao seu responsável legal.

O dever de cuidado é a obrigação consistente em assistir o doente e visitá-lo quando necessário. O Código de Ética Médica determina que o médico não deve deixar de atender pacientes em estado urgente. O estado urgente deve incluir os casos em que há risco de dano irreparável ao doente (ex. suicida). Se não quiser ou não puder atender o paciente, o médico tem de garantir que substituto capaz o faça. Pela indicação, o médico só será responsabilizado no caso de erro grosseiro. Esse dever decorre do dever geral de vigilância do médico.⁵

O médico deve obter o consentimento esclarecido ou informado do paciente para poder nele realizar qualquer procedimento. Tanto para tratamento arriscado quanto para cirurgia é necessário o consentimento do paciente após exposição de todos os riscos. Nas hipóteses em que o consentimento não pode ser dado diretamente pelo paciente (ex. incapaz), ele deve ser solicitado de seu representante legal.

O não abuso de poder é dever lateral do contrato, decorrente da boa-fé,⁶ que impõe ao médico não exorbitar os limites contratados. Ainda que no exercício de direito reconhecido, se o médico prejudicar o paciente há o dever de indenizar.

Por fim, o dever de sigilo cabe tanto ao médico como ao hospital.



3. METODOLOGIA

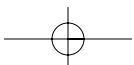
A pesquisa adota os conceitos mais amplos de erro médico e responsabilidade civil. A metodologia utilizada é a análise de todas as apelações do TJSP sobre o tema, a partir de 2003 (após a entrada em vigor do novo Código Civil), até o final de 2005. Para obter as apelações que foram objeto de análise, foram consultados: 209 acórdãos em 2003, 278 acórdãos em 2004 e 423 acórdãos em 2005. No total, foram consultados 910 acórdãos.

Conforme informado pelo setor de Biblioteca, Setor de Acórdãos, e o próprio *site* do TJSP, todos os acórdãos do TJSP, desde 1998, estão na base de dados do *site* deste, excluídos os que pertenceriam aos extintos primeiro e segundo Tribunal de Alçada Civil. As palavras-chave usadas foram “erro médico” e “responsabilidade civil”, pesquisadas no setor: “jurisprudência/ acórdãos/ pesquisa avançada/ uso de palavras-chave”.⁷

Todas as apelações de cada ano 2003, 2004 e 2005, respectivamente, foram analisadas. Optou-se pelo exame exclusivo das apelações porque os agravos de instrumento, embargos de declaração, ações rescisórias e outros recursos ou ações não possuíam tantas informações de mérito relativas às variáveis analisadas quanto às apelações. Ademais, se tais recursos e ações fossem analisados, como o agravo de instrumento, poderia haver equívoco estatístico. Isto é, em um mesmo processo poderia haver uma apelação e também um agravo de instrumento, de forma que os dados seriam duplicados na pesquisa.

Os acórdãos protegidos por segredo de justiça foram desconsiderados. Também os acórdãos que não tratavam do tema de erro médico (apesar de conter as palavras-chave de busca) foram desconsiderados. Os acórdãos que não pertenciam ao mês analisado também foram desconsiderados (ex. acórdão de agosto na categoria do mês de setembro). Diferentemente, o único caso de acórdão sem data foi analisado e reputado pertencente ao mês dentro do qual estava arrolado. Assim que se desprezou um acórdão, o acórdão imediatamente posterior foi examinado, desde que se enquadrasse nos critérios da pesquisa. Os acórdãos que tratavam de erro médico conjuntamente com outro tema foram analisados.

Há acórdãos repetidos na base de dados do TJSP. Um integrante da Companhia de Processamento de Dados do Estado de São Paulo (“Prodesp”) informou verbalmente que os acórdãos podem ser repetidos porque encaminhados em duplicidade, em datas diferentes pelo Setor de Acórdãos do TJSP para a Prodesp. Segundo a Prodesp, sua atribuição é única e exclusivamente classificar e armazenar os acórdãos enviados pelo Setor de Acórdãos do TJSP. Por outro lado, uma fonte do TJSP, Setor STI – Registro de Acórdãos, informou verbalmente que os acórdãos que aparecem repetidos no *site* não estavam repetidos na base do TJSP. A mesma fonte disse que antigamente o servidor gravava o acórdão em “CD”, encaminhava-o para o Imesp (antigo Prodesp) e ato contínuo para o *site*. Possivelmente, no momento da gravação



no “CD” o arquivo de alguns acórdãos pode ter sido duplicado. Outra fonte do STI informou verbalmente que o acórdão passa pelo seguinte procedimento antes de ser disponibilizado no *site* do TJSP: (i) é digitalizado pelo TJSP; (ii) é encaminhado para o Prodesp; (iii) o Prodesp utiliza “OCR” (programa de conversão de imagem para arquivo texto denominado *Omni Page*). Os OCRs normalmente têm margem de erro na conversão e isso pode ser o motivo pelo qual existem alguns arquivos repetidos. Do total de acórdãos consultados, os acórdãos repetidos e desconsiderados foram: 53 acórdãos em 2003; 96 acórdãos em 2004; e 68 acórdãos em 2005. Como já mencionado, foram desconsiderados aqueles acórdãos com data que não pertenciam ao mês analisado (1 em 2003, 1 em 2004 e 3 em 2005).

As variáveis analisadas foram: (a) modalidades de atividade médica; (b) partes; (c) mês e ano do acórdão; (d) especialidade médica em que ocorreu o erro, e (e) resultado do acórdão em relação ao(à/s) autor(a/es).

As modalidades de atividade médica, conforme o momento da atuação médica, foram classificadas em cinco categorias: (i) diagnóstico; (ii) prognóstico; (iii) cirurgia; (iv) pós-operatório, e (v) tratamento. Como o erro médico algumas vezes não acontece em momento isolado, também são feitas combinações entre essas categorias (ex. diagnóstico e cirurgia, cirurgia e pós-operatório, etc.). Exames realizados por meio de intervenção direta no corpo do paciente, como a endoscopia, foram considerados como cirurgia. Os exames realizados por meio de intervenção não direta, aqueles feitos por meio de amostras (ex. sangue, urina, fezes, etc.), foram considerados como diagnóstico.

As partes foram classificadas do seguinte modo: (i) médico; (ii) hospital, clínicas ou congêneres; (iii) laboratório; (iv) plano de saúde e similares; (v) Prefeitura ou Municipalidade, e (vi) Fazenda do Estado ou Governo do Estado. Assim, é possível verificar quais são as partes envolvidas nesse tipo de ação. O termo *hospital* engloba a fundação ou instituição que o possui e é acionada em seu nome. Os termos *Prefeitura ou Municipalidade* e *Fazenda do Estado ou Governo do Estado* excluem hospitais públicos e instituições mantenedoras de hospitais públicos. Entre os hospitais listados não é feita diferenciação entre os públicos e os privados, de forma que a pesquisa não avalia se nos hospitais públicos ocorrem mais ou menos erros médicos do que nos privados. A classificação da parte em uma dessas categorias foi feita com base tanto na denominação da parte (ex. hospital X foi classificado como hospital) como no que dispõe o conteúdo do acórdão. Como a classificação é feita com base no gênero se, por exemplo, existirem dois hospitais no pólo passivo, apenas o gênero hospital será considerado como um todo. Todos os litisconsortes do processo, ainda que tenham integrado o pólo passivo posteriormente (ex. denúncia à lide), são considerados para fins de classificação de gênero de parte, desde que já integrem o processo no momento em que o acórdão foi proferido, e não objeto de discussão do acórdão. Não são consideradas como partes no processo categorias que

não pertençam à classificação supramencionada, sendo sua presença no pólo passivo simplesmente ignorada (ex. enfermeiras, fisioterapeutas, etc.). Também são classificadas as combinações entre gêneros de parte (ex. médico e hospital).

As especialidades classificadas utilizaram a nomenclatura da Resolução 1.666 de 2003 do Conselho Federal de Medicina (exceto a denominação de *laboratório*, que engloba todo tipo de exame e diagnóstico e *oncologia*, que aqui é compreendida como a especialidade que trata de câncer e tumores em geral). As especialidades foram classificadas em: (i) anestesiologia; (ii) cardiologia e cirurgia cardiovascular; (iii) gastroenterologia e cirurgia do aparelho digestivo; (iv) ginecologia e obstetria; (v) ortopedia e traumatologia; (vi) oftalmologia; (vii) pediatria; (viii) cirurgia plástica; (ix) laboratório; (x) indefinido (quando não foi possível definir com as informações fornecidas pelos acórdãos); (xi) otorrinolaringologia; (xii) oncologia; (xiii) urologia; (xiv) endocrinologia; (xv) neurologia e neurocirurgia; (xvi) angiologia e cirurgia vascular; e (xvii) dermatologia. As especialidades classificadas foram escolhidas pela maior incidência, real ou esperada (segundo o que é noticiado nos meios de comunicação), nos acórdãos. A especialidade *clínica geral*, que vulgarmente trata de tudo o que não é cirúrgico, nem ginecológico, nem medicina interna, foi excluída da classificação porque, por sua generalidade, não é possível deduzir se o médico pertencia a essa especialidade ou não. *Médico de família e cirurgião geral* foram excluídos por motivo idêntico. Nos casos em que o médico tem duas especialidades, incluindo uma das acima excluídas por sua generalidade (clínico geral, cirurgião geral ou médico de família), somente a segunda especialidade foi indicada (se diretamente ligada ao erro médico praticado).

As especialidades foram escolhidas pelas informações que aparecem nos acórdãos sobre o tema, como o procedimento médico realizado e a região do corpo afetada, adotando-se o método dedutivo. Por exemplo, se o erro decorreu do uso de anestesia, *anestesiologia* foi indicada como especialidade. Se o erro decorreu de mais de uma especialidade, ambas foram assinaladas. Em caso de dúvida quanto à especialidade, médicos das respectivas áreas foram consultados.⁸

Optou-se por esse método de determinação das especialidades para se obter resultados conectados à realidade fática sobre as áreas geradoras de mais erros. Para explicar melhor, em muitos casos o médico cadastrado sob certa especialidade realiza procedimentos de outras e aí comete erros. Em um dos casos, o ginecologista realizou lipoaspiração malsucedida. Assim, a classificação de tal caso como pertencendo à área da cirurgia plástica (área do erro) traz retrato mais fiel à realidade do que a classificação como ginecologia (formação do médico). Investigaram-se quais procedimentos geram problemas, e não qual a formação do médico envolvido.

Além disso, o cadastro existente no *site* do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (“Cremesp”), de médicos cadastrados por especialidades⁹ não fornece a especialidade cadastrada da maior parcela dos médicos indicados

nos acórdãos. Para evitar distorção estatística que ocorreria se um método diferente fosse utilizado para obter a especialidade de apenas alguns médicos, optou-se por não obter a especialidade médica a partir do cadastro do Cremesp nos casos indefinidos.

Em quatro casos de hérnia de disco e quatro casos de operações da coluna vertebral em geral, a especialidade médica foi assinalada como indefinida porque a cirurgia pode ser realizada tanto por neurocirurgião quanto por ortopedista, e os acórdãos não continham informações sobre a especialidade médica. O único caso de sindactilia (operação para separar dedos da mão) foi considerado como especialidade “indefinida”, porque pode ser operado tanto por cirurgião plástico quanto por ortopedista. A endoscopia foi considerada pertencente à especialidade gastroenterologia, uma vez que atua em órgão pertencente à esfera de atuação do gastroenterologista, além de o endoscopista necessariamente ter formação nessa área. Os casos de hérnia inguinal foram considerados como pertencendo à categoria de gastroenterologia.

O resultado do acórdão em relação ao(à/s) autor(a/es) foi classificado em: (i) favorável; (ii) desfavorável; (iii) parcialmente favorável; e (iv) indefinido. Se o autor da ação figurava como recorrido e o TJSP negou provimento à apelação, considerou-se acórdão favorável ao autor. Também na hipótese de um recurso do autor não ser conhecido interpretou-se a decisão como desfavorável. Quando o acórdão julgou mais de um recurso, tomou-se como base o todo (ex. se um foi desfavorável e outro favorável, ou parcialmente favorável, assinalou-se a categoria de parcialmente favorável). Por outro lado, no caso de serem apelantes o autor e o réu e o TJSP ter negado provimento a ambas as apelações, classificou-se o resultado como parcialmente favorável ao autor. Não foi analisado o percentual em que o acórdão favorecia ou desfavorecia o autor. O acórdão foi classificado como indefinido quando, por ter natureza eminentemente processual, não foi possível entender se o resultado favorecia o autor (ex. alteração de competência).

Só se considerou médico aquele que estudou medicina, estando fora dessa classificação, por exemplo, os cirurgiões-dentistas. Só é considerado erro médico o erro cometido pessoalmente pelo médico, por seus assistentes ou por enfermeiros seguindo ordens suas.

A cada variável foi atribuído um código. Nos acórdãos em que mais de uma variável estava presente foram atribuídos códigos distintos – para o fim de cadastrar as informações –, mas no processamento das informações foi considerada cada variável individualmente.

Foi criado arquivo de Excel para cada ano da pesquisa. Nesses arquivos foram cadastrados os dados identificadores dos acórdãos e das variáveis. Esses arquivos foram então compilados em arquivo único que serviu de base para o processamento de dados, que foi feito por meio do *software SPSS for Windows*, versão 11.5.

4. RESULTADOS DA PESQUISA

Dos 910 acórdãos consultados, o total de resultados válidos foi de 256 acórdãos. A maioria dos casos pertence ao ano de 2005, conforme demonstram os gráficos constantes do Anexo A.

4.1 MODALIDADES DE ATIVIDADE MÉDICA

Das modalidades de atividade médica, cirurgia foi a que mais deu origem a ações, seguida por diagnóstico e tratamento. Prognóstico aparece em poucas ações (Anexo A).

4.2 PARTE NO PÓLO PASSIVO

A maioria das ações é proposta contra: o médico e o hospital conjuntamente (25,39%); somente contra o hospital (22,65%), e somente contra o médico (25,39%) (Anexo A).

4.3 ESPECIALIDADE MÉDICA

Não foi possível definir a maioria das especialidades médicas (32,4%) em razão da ausência de informações nos acórdãos. Por isso, pode existir distorção nos resultados estatísticos obtidos em relação a essa variável. Não obstante a possível distorção, a especialidade médica mais encontrada foi ginecologia e obstetrícia (19,9%), seguida por laboratórios (8,2%) e cirurgia plástica (7,8%) (Anexo A).

4.4 RESULTADO DO ACÓRDÃO PARA O AUTOR

A maioria dos acórdãos apresentou resultado desfavorável para o autor (49,2%). Observa-se que, somados os resultados parcialmente favoráveis (32,8%) aos favoráveis (16,4%), chegamos ao mesmo percentual (49,2%).

4.5 MODALIDADE DE ATIVIDADE MÉDICA E RESULTADO DA AÇÃO

A maioria dos casos de erro de diagnóstico teve julgamento desfavorável ao autor (41,8%). Somados os resultados parcialmente favoráveis (34,2%) com os favoráveis (22,8%), obteve-se o total de 57%.

Nos casos de erro médico por prognóstico, em metade dos casos o resultado foi desfavorável e na outra metade parcialmente favorável.

Nos casos de erro médico por cirurgia, a maioria teve resultado desfavorável (47,8%) seguida pelo resultado parcialmente favorável (38,8%). Somados os resultados de alguma forma favoráveis ao autor, eles equivalem a 50%.

As ações por erro médico em relação ao período pós-operatório tiveram em sua maioria resultado desfavorável (50%). Somados os resultados parcialmente favoráveis (39,3%) e favoráveis (10,7%), chegou-se ao percentual de 50%.

As ações com origem no erro no tratamento tiveram em sua maioria resultado desfavorável (57,1%). Somados os resultados favoráveis (21,4%) e parcialmente favoráveis (21,4%), eles equivalem a 42,8%.

4.6 PARTE NO PÓLO PASSIVO E SEUS RESULTADOS

A maioria dos casos com médico no pólo passivo teve resultado desfavorável (51,8%). Unindo-se os resultados parcialmente favoráveis (34,3%) e favoráveis (11,7%), obtém-se um percentual de 46%.

Nos casos em que o hospital figura no pólo passivo, o resultado é em geral desfavorável (45,7%). Os resultados favoráveis (15,2%) e parcialmente favoráveis (37,7%), juntos, somam o total de 52,9%.

Nos casos em que a Prefeitura figura no pólo passivo, os resultados são: parcialmente favoráveis (47,1%), desfavoráveis (29,4%) e totalmente favoráveis (17,6%). Somados os resultados positivos, eles equivalem ao percentual de 64,7%.

Nos casos com a Fazenda do Estado no pólo passivo, os resultados são: desfavoráveis (50%), parcialmente favoráveis (25%) e favoráveis (25%).

Os casos contra laboratórios têm resultados bastante desfavoráveis (61,1%). Apenas 22,2% de casos favoráveis e 16,7% de casos parcialmente favoráveis, somados, equivalem ao percentual de 38,9%.

Os casos contra planos de saúde têm apenas 33,3% de casos com resultados desfavoráveis. Somados os resultados parcialmente favoráveis (48,1%) e favoráveis (18,5%), eles equivalem a 66,6%.

4.7 RESULTADO E ESPECIALIDADE MÉDICA

Gastroenterologia teve 50% de decisões desfavoráveis ao autor. A soma das decisões parcialmente favoráveis (25%) com as totalmente favoráveis (16,7%) é igual a 41,7%.

Ginecologia e obstetrícia teve a maioria de decisões desfavoráveis (53,8%). Somadas as decisões parcialmente favoráveis (36,5%) às decisões favoráveis (9,6%), atinge-se total de 46,1%.

Ortopedia e traumatologia apresentou os seguintes resultados: desfavoráveis (64,7%), favoráveis (17,6%) e parcialmente favoráveis (17,6%). Somados os percentuais das decisões de algum modo favoráveis ao autor, eles equivalem a 35,2%.

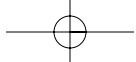
Oftalmologia obteve larga maioria de decisões desfavoráveis (85,7%), com 14,3% de decisões parcialmente favoráveis e nenhuma decisão inteiramente favorável.

Cirurgia plástica teve os seguintes resultados: parcialmente favoráveis (65%), desfavoráveis (20%) e favoráveis (15%). Somados os percentuais das decisões positivas para o autor, eles equivalem a 80%.

Laboratório teve a maioria dos resultados desfavoráveis (59,1%). Somados os percentuais das decisões parcialmente favoráveis (22,7%) às favoráveis (18,2%), eles equivalem a 40,9%.

4.8 ESPECIALIDADE MÉDICA E MODALIDADE DE ATIVIDADE MÉDICA

Gastroenterologia teve em todos os processos ligação com a cirurgia (100%).

**046: RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA**

ANA GARFINKEL

Ginecologia e obstetrícia teve como modalidade com maior incidência a cirurgia (71,2%) e, em seguida, o diagnóstico (30,8%).

Ortopedia e traumatologia apresentou como modalidade preponderante o tratamento (64,7%), ocorrendo empate entre diagnóstico (23,5%) e cirurgia (23,5%).

Oftalmologia teve como modalidade mais recorrente a cirurgia (71,4%) e, após, o diagnóstico (35,7%).

Cirurgia plástica teve como maiores modalidades a cirurgia (95%) e o pós-operatório (35%).

Laboratório teve como maior modalidade de atividade médica o diagnóstico (77,3%), ficando empatados: cirurgia (9,1%) e tratamento (9,1%).

4.9 ESPECIALIDADE MÉDICA E PARTE NO PÓLO PASSIVO

Na especialidade gastroenterologia, as partes mais presentes no pólo passivo são: médico (58,3%), hospital (50%), plano de saúde (25%) e Prefeitura ou Município (16,7%).

Em relação à ginecologia, o médico é réu em 59,6% dos casos, e em 53,8% dos casos o hospital é réu.

A especialidade ortopedia e traumatologia teve uma incidência de 70,6% do réu médico e 76,5% do réu hospital.

Oftalmologia apresentou quase sempre o médico no pólo passivo (92,9%) e em muitos casos o hospital ou clínica (57,1%).

A cirurgia plástica apresenta o médico no pólo passivo em 95% dos casos e o hospital, em apenas 20%.

A especialidade laboratório apresentou os seguintes tipos de pólo passivo: laboratório (63,6%), hospital (27,3%), Fazenda do Estado (13,6%) e médico (9,1%).

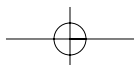
5. CONCLUSÕES**5.1 NÚMERO DE ACÓRDÃOS POR ANO**

Em 2006 foram localizados 412 acórdãos até 31.11.2006.¹⁰ Por este número ser bastante próximo ao número de acórdãos de 2005 (423 acórdãos), temos indicação de perspectiva de aumento do número de acórdãos em comparação aos anos de 2003 e 2004 (209 e 278 acórdãos, respectivamente) (4).

O aumento no número de ações pode decorrer do maior número de erros praticados por profissionais com formação deficiente, aumento no número de médicos e proporcionalmente de atendimentos,¹¹ ou maior acesso da população ao Judiciário.

5.2 MODALIDADE DE ATIVIDADE MÉDICA

A cirurgia se apresentou como a maior modalidade de atividade médica nos acórdãos pesquisados (4.1). Isso significa que: (i) o erro médico em grande parte decorre de



imperícia no momento da cirurgia; ou (ii) os resultados nocivos de atos cirúrgicos motivam mais as pessoas a ingressar com ações por erro médico.

Por outro lado, o número pequeno de casos de erro por prognóstico (4.1) pode indicar o cumprimento por parte dos médicos de seu dever de orientação sobre o prognóstico ou a falta de estímulo dos pacientes lesados para ingressar com ações em razão desse tipo de erro.

5.3 PARTE NO PÓLO PASSIVO

O médico e o hospital são normalmente os mais demandados (4.2). Esse resultado é esperado, pois o erro médico ou decorre do erro de médico desvinculado de hospital ou resulta de erro de médico vinculado a hospital, sendo então o hospital responsável por seu preposto.

O número significativo de casos contra plano de saúde (4.2) pode indicar que muitos autores caracterizam os planos como responsáveis pelos médicos credenciados. Ou, ainda, pode demonstrar a motivação dos autores a ingressar com ações contra um tipo de pólo passivo, os quais crêem que este terá condições de ressarcir-los plenamente.

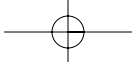
Entre a Prefeitura e a Fazenda do Estado, a Prefeitura foi a mais demandada (4.2). Esse resultado pode refletir algumas possibilidades: maior facilidade de caracterizar a Prefeitura como pólo passivo; a existência efetiva de mais erros no âmbito municipal do que no estadual; ou a existência de mais atendimentos no âmbito municipal do que no estadual, ocasionando número maior de erros.

5.4 ESPECIALIDADE MÉDICA

A especialidade médica mais demandada (4.3) foi a ginecologia e obstetrícia. No entanto, isso não indica que os médicos dessa especialidade necessariamente errem mais, já que o número de partos por ano é muito elevado e gera proporcional número de ações por erro. Além disso, como o parto é cirurgia, e a cirurgia é a maior causa de ações por erro (4.1), e, pelo número elevado de cirurgias, essa especialidade pode resultar em mais ações.

Por outro lado, notoriamente, guarda-se grande expectativa em relação ao nascimento de filho saudável e, havendo a frustração dessa espera, com ou sem culpa do médico, a motivação para ingressar com ação pode ser elevada. Assim, o sofrimento dos pais pode resultar em grande número de ações judiciais que nem sempre possuem fundamento em erro efetivo.

A segunda especialidade médica mais demandada foi laboratório (4.3). Os laboratórios podem efetivamente ter cometido muitos erros, podem ter informado erroneamente como se interpretam os resultados dos exames, ou podem ter sido vítimas de ações de má-fé. Uma possibilidade é que falem aos laboratórios termos de consentimento informado relativos ao grau de confiabilidade dos resultados dos exames.

**048**: RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA

ANA GARFINKEL

Muitas das ações contra laboratórios tratavam do exame de HIV. Nesse tipo de exame, é necessário realizar um segundo exame para conferir se a pessoa está mesmo infectada. Mas, ao primeiro resultado positivo, tanto por desinformação quanto por desespero, ou má-fé, muitas pessoas contaram que estavam infectados para seus conhecidos. Após o segundo exame, então com resultado negativo, as pessoas desejaram se ver indenizadas pelo laboratório em razão dos prejuízos decorrentes da proliferação da notícia. Um termo de consentimento claro sobre a necessidade de novo exame seria necessário para dissuadir os autores de ingressarem com esse tipo de demanda. Verificaram-se também muitos casos que aparentemente decorrem de simples má-fé dos autores, tendo resultado desfavorável por lhes faltar embasamento fático e jurídico. Por fim, o elevado número de ações com resultado desfavorável (4.7) pode decorrer simplesmente do ingresso de ações contra laboratório com teses vencidas, como a do exame de HIV, acima mencionada.

A terceira especialidade mais demandada foi cirurgia plástica (4.3). Os resultados em relação à especialidade de cirurgia plástica foram muito desfavoráveis para os médicos (4.7). O fato de a cirurgia plástica eletiva gerar obrigação de resultado pode ter contribuído para o maior número de resultados favoráveis ao autor. A existência efetiva de elevado número de erros também pode ter influenciado na obtenção desse resultado. É possível que, se a maioria das cirurgias for eletiva, seja mais fácil provar o erro. Esclarecendo, na cirurgia eletiva é mais fácil demonstrar que o paciente não passou a apresentar algum problema em razão da cirurgia. No entanto, essa explicação consiste em mera especulação, já que a pesquisa não diferencia as cirurgias eletivas das não-eletivas.

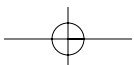
5.5 RESULTADO DO ACÓRDÃO PARA O AUTOR

As decisões parcialmente favoráveis e favoráveis, somadas, equivalem a um percentual idêntico ao percentual de decisões desfavoráveis (50%) (4.4).

5.6 RESULTADO E MODALIDADE DE ATIVIDADE MÉDICA¹²

Os erros médicos na modalidade de atividade médica de diagnóstico tiveram maior número de resultados positivos para o autor (57%) do que aqueles na modalidade de cirurgia (4.5). Isso pode se dever à maior dificuldade de provar erro cirúrgico do que erro de diagnóstico (4.5.). Para comprovar o erro de diagnóstico, basta demonstrar dois diagnósticos conflitantes e exames que comprovem um deles. O erro cirúrgico, por sua vez, em muitos casos depende de complexas perícias. Observa-se que esse resultado pode ter alguma distorção em razão do elevado número de casos indefinidos.

O erro no tratamento teve mais resultados desfavoráveis, 57,1%. Isto pode decorrer tanto da dificuldade de prova ou da simples inexistência de erro, havendo apenas divergência entre o que o paciente intuitivamente acha correto e o



tratamento escolhido tecnicamente pelo médico. O número alto de resultados desfavoráveis também pode advir do fato de que o tratamento depende em muitos casos da participação do paciente e, conforme essa participação, a culpa do médico pode ser excluída.

5.7 PÓLO PASSIVO E RESULTADO

Os casos que apresentam a Prefeitura no pólo passivo têm 64,7% de resultados favoráveis de alguma forma ao autor (4.6). Isso pode significar que: os médicos sob responsabilidade do município erram mais; a prova contra eles é mais fácil de fazer; ou a prova de sua defesa é mais difícil.

Os casos contra laboratório têm resultados desfavoráveis ao autor. Se o erro de diagnóstico é a modalidade de erro que predomina (4.8), e sua prova é mais simples de se fazer (5.6), esperar-se-ia o inverso (o autor vencer mais). Também se ressalta que, como o laboratório tem obrigação de resultado, também se esperaria resultado favorável ao autor ao contrário do que se verificou.

Os casos contra plano de saúde têm alto percentual de resultados de alguma forma favorável ao autor (4.6). Isso pode decorrer da responsabilidade objetiva dos planos, da má aplicação dessa responsabilidade objetiva em alguns casos (em que o julgador equivocadamente dispensa a prova de erro médico em razão da responsabilidade objetiva), ou, até mesmo, da falta de empatia dos julgadores com os planos, pessoas jurídicas, que, fato notório, teriam mais recursos para pagar os autores do que os médicos individualmente considerados.

5.8 ESPECIALIDADES MÉDICAS E SEUS RESULTADOS INDIVIDUALMENTE ANALISADOS

Ortopedia e traumatologia teve a maioria de decisões desfavoráveis (64,7%) (4.7). Isso pode ter sido ocasionado pela dificuldade de se provar o erro no tratamento (4.5.), já que a maioria das ações por erro ligados à ortopedia e traumatologia decorre de tratamento (4.8). Também pode ter decorrido do fato de os pacientes se sentirem motivados a ingressar com ações ao discordarem do tratamento empregado, o que não significa que o erro médico tenha ocorrido.

Oftalmologia teve uma larga maioria de decisões desfavoráveis (85,7%) (4.7). Lembra-se que a oftalmologia tem como maior modalidade de atividade a cirurgia (4.8). As complexas tecnologias e técnicas envolvidas nas cirurgias oftalmológicas podem ter dificultado a prova em favor do autor. Ou, possivelmente, podem ter ocorrido apenas complicações naturalmente esperadas da cirurgia, em relação às quais o paciente não se sentiu devidamente informado, fazendo com que buscasse a reparação. Em relação à segunda possível origem desse resultado, sugere-se a formulação de termos de consentimento apresentando todas as possíveis conseqüências para o paciente antes da cirurgia para que se cientifique dos riscos que corre.

Cirurgia plástica obteve a maioria dos resultados de alguma forma favoráveis ao autor (80%) (4.7). A cirurgia plástica apresentou como causas predominantes de erro a cirurgia e o pós-operatório (4.8). Pode-se inferir que, em razão do aumento de cirurgias plásticas nos últimos anos, podem ter migrado para essa lucrativa especialidade muitos médicos imperitos, incluídos aí até mesmo não-especialistas. Também se leva em consideração o fato de a cirurgia plástica eletiva ser compreendida pelo TJSP como geradora de obrigação de resultado, o que facilita a condenação do médico. Ao lado desses fatores, menciona-se a possibilidade de o erro ser mais fácil de provar (5.4).

Laboratório teve a maioria dos resultados desfavoráveis ao autor (59,1%) (4.7 e 5.4).

5.9 ESPECIALIDADE MÉDICA E PARTE NO PÓLO PASSIVO (ANÁLISE POR ESPECIALIDADE)

Entre os resultados obtidos, os mais marcantes pertenceram à oftalmologia e à cirurgia plástica.

Em oftalmologia o médico está presente em 92,9% dos casos, enquanto o hospital ou clínica está presente apenas em 57,1% (4.9). Essa desproporção 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 (ensejando a busca por responsabilização pessoal do dono da clínica que também é o cirurgião).

Em cirurgia plástica o médico está presente no pólo passivo em 95% dos casos, enquanto o hospital somente está presente em 20% dos casos (4.9). Esse resultado pode ser reflexo tanto da vontade de buscar a responsabilização pessoal do médico, em razão do sentimento de frustração sentido pelo paciente, quanto a prática mais independente da atividade pelo médico dessa especialidade que muitas vezes tem clínica própria e não está vinculado a nenhum hospital.

Conforme esperado, a especialidade laboratório apresenta quase sempre como pólo passivo o laboratório (4.9). Comumente, o paciente vai ao laboratório buscando prestação deste e não do médico que lá trabalha, entendendo, portanto, ser o laboratório responsável por possíveis erros. Cumpre observar que 13,6% dos casos ligados a laboratório incluem ações contra a Fazenda do Estado. Esse dado pode indicar mais atendimentos pelo Governo do Estado nesse âmbito (e proporcionalmente mais erros) ou simplesmente mais erros.

5.10 IMPARCIALIDADE DO TJSP

As variáveis analisadas na pesquisa são denominadas qualitativas porque são baseadas em qualidades não-mensuráveis numericamente. A ligação entre duas variáveis qualitativas é denominada associação. Para verificar se existe associação entre as variáveis utiliza-se, na estatística, um teste (a aplicação de fórmula matemática aos números

conseguidos na pesquisa) denominado “Chi-Quadrado”. Este teste foi aplicado às tabelas que continham comparações entre duas variáveis. Somente não foi possível aplicar esse teste em relação à variável pólo passivo.¹³ No tocante às variáveis analisadas, nas quais foi aplicado o teste, não foi possível encontrar associações.

A ausência de associações pode indicar a imparcialidade do TJSP ao julgar causas de erro médico. Por exemplo, ao julgar causa com determinada especialidade médica, o TJSP não necessariamente terá certo resultado, o que indica que julga de forma imparcial no que se refere à especialidade médica envolvida.

5.11 AGENDA DE PESQUISA

A partir desta pesquisa outras poderiam ser realizadas, tal como se sugere a seguir. Pela leitura dos acórdãos pesquisados verificou-se que a falta de consentimento informado é algo recorrente nas ações por erro médico. Assim, poder-se-ia se investigar a ligação entre a obtenção do consentimento informado e o número de ações judiciais por erro médico para constatar se o termo de consentimento ajuda ou não a prevenir ações judiciais.

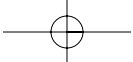
Ademais, a leitura dos acórdãos analisados indicou a falta de uma segunda opinião médica em muitos casos. Por isso, poder-se-ia pesquisar se existe ligação entre a percepção de piora pelo paciente em relação ao tratamento, ou ainda a realização de cirurgia malsucedida, e a falta de consulta de uma opinião médica adicional.

Outra pesquisa possivelmente útil seria a possibilidade de filmagem da cirurgia e sua utilização como prova judicial. Na maioria dos casos analisados não se constatou a filmagem da cirurgia, o que dificultou a prova para ambas as partes. Provavelmente, a filmagem da cirurgia pode ser um meio de prova eficaz para apurar a efetiva ocorrência ou não de erro médico. Por isso, a obtenção de dados sobre a existência de filme e sua ligação com o resultado dos acórdãos pode ser interessante para verificar a utilidade da filmagem.

Ao lado dessas pesquisas, para obter mais conclusões sobre os problemas levantados, podem ser realizadas as seguintes pesquisas complementares: para descobrir se o número de ações por erro médico em determinada especialidade representa um maior número de erros médicos efetivos, poder-se-ia comparar, em determinada população, o volume de atendimentos por especialidade com o número de ações por erro.

Para obter os dados sobre as especialidades médicas nessa pesquisa classificadas como indefinidas poderia ser consultada a íntegra dos acórdãos, utilizando o auxílio de médicos das respectivas especialidades. Assim, conclusões mais precisas poderiam ser obtidas em relação às especialidades médicas.

Com o objetivo de descobrir se o maior número de ações por erro médico deriva da sobrecarga dos médicos, poder-se-ia conseguir, em determinada população, a proporção entre o número de médicos e o número de ações por erro e contrapor a proporção entre o número de pessoas e o número de ações por erro.

**052** : RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA

ANA GARFINKEL

Por fim, para ajudar a esclarecer se mais erros médicos ocorrem em virtude de atendimento municipal ou estadual, seria útil descobrir qual o número de atendimentos públicos por especialidade no âmbito municipal e no estadual. Isso possibilitaria a comparação entre o número de ações por erro médico na esfera municipal e estadual *versus* o número de atendimentos. Assim, se fossem verificadas mais ações, mas também mais atendimentos, isso poderia significar que, proporcionalmente, não se erra mais em um ou outro âmbito. Mas, por outro lado, se existissem mais ações e menos atendimentos, isso poderia ser um indício da maior ocorrência de erros médicos praticados por médicos do Estado ou Município.

: ARTIGO APROVADO (03/03/2007) : RECEBIDO EM 15/08/2007

NOTAS

- 1 MORAES, 2003, p. 424.
- 2 A iatrogenia não é considerada um erro médico, mas sim uma lesão que naturalmente decorre da doença ou cirurgia (DIAS, 2006, p. 355).
- 3 Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica. Resolução 1.246, de 08.01.1988.
- 4 Pág. DIAS, 2006, p. 337.
- 5 DIAS, 2006, p. 339.
- 6 Conforme aula ministrada pelo Professor Cláudio Bueno de Godoy no curso de especialização em Responsabilidade Civil da FGV.
- 7 Para visualizar os acórdãos é necessário seguir os seguintes passos: 1. Acessar o *site* do TJSP (<http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal/home>, acesso em: 27 set. 2006); 2. Clicar no *link* “jurisprudência” (http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal/!ut/p/_s.7_0_A/7_0_M4, acesso em: 27 set. 2006); 3. Clicar no *link* “Avançado”; 4. Na página apresentada deixar os itens “Seção”, “Tipo de Recurso”, “Relator” e “Comarca”, assinalados com “Todos”; 5. Na data de julgamento do recurso deixar o dia assinalado com “Todos”; 6. No mês e ano da data de julgamento do recurso inserir o mês e ano que se quer buscar; 7. No item “Texto” inserir exatamente (sem colocar aspas): responsabilidade civil e erro médico; 8. Em opções de busca clicar em “palavras contidas nos acórdãos”; 9. Clicar em “pesquisar”; 10. Para visualizar eventuais acórdãos constantes das próximas relações de um mesmo mês e ano basta clicar no *link* presente acima e embaixo da relação de acórdãos chamado: “páginas de resultados”. Os acórdãos obtidos segundo esse procedimento foram compilados em base de dados digital.
- 8 Esses profissionais, por motivos pessoais, preferiram não ter seus nomes divulgados.
- 9 Disponível em: <www.cremesp.org.br>. Acessos em: segundo semestre de 2006 em datas diversas.

10 Conforme informação verbal de um cartório do TJSP, os acórdãos são encaminhados para o *site* após a publicação por cada cartório. Por isso, devem existir mais acórdãos que ainda não foram encaminhados ao *site* na data da contagem. Disponível em: <http://juris.tj.sp.gov.br/aplic2/pg-pesquisa-01PRODESP_avancada.asp>. Acesso em: 31 nov. 2006.

11 Disponível em: <http://www.amb.org.br/inst_artigos_template.php3?pagina=art_40 ->. Acesso em: 15 jan. 2007.

12 Dada a baixa frequência de casos de erro por prognóstico (apenas seis), não é aconselhável formular inferências sobre o tipo de resultado obtido e sua relação com o prognóstico sob pena de incorrer em equívocos estatísticos.

Tanto o erro cirúrgico quanto o erro no pós-operatório (4.5) tiveram resultados divididos entre desfavoráveis para o autor e de alguma forma positivos para o autor (favoráveis somados aos parcialmente favoráveis).

13 Não foi possível aplicar o teste à variável pólo passivo porque o número de células com frequências esperadas abaixo de cinco foi superior a 20%. A célula representa quantos casos tem uma determinada característica na variável linha e uma determinada característica da variável coluna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBERT, Daniel M. t. al. *Dicionário médico ilustrado Dorland*. Tradução de Dr. Nelson Gomes de Oliveira. 28. ed. São Paulo: Manole, 1999.
- ÁVILA, Patrícia et. al. (Coord.). *Livro branco: glossário de termos médicos para jornalistas*. São Paulo: Hospital Israelita Albert Einstein, [s.d.].
- BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil*. 34. ed. rev. e atual. por Carlos Alberto Dabus Maluf e Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 2.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. 4. ed. São Paulo: Forense, 2001.
- BOOTH, Wayne C.; COLOMB, Gregory G.; WILLIAMS, Joseph M. *The Craft of Research*. 2. ed. Chicago: University of Chicago Press, 2003.
- BUSSAB, Wilton de O.; MORETTIN, Pedro A. *Estatística básica*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2005.
- CARMO, Lie Uema do. Apresentação de PowerPoint da aula “Metodologia do Ensino e da Pesquisa. Aula 5/7”. Ministrada em 5 set. 2005 na Fundação Getúlio Vargas – Escola de Direito – GVLaw.
- CASABONA, Carlos Maria Romeo. *El médico ante el derecho: la responsabilidad penal y civil del médico*. 3. ed. Madrid: Ministério de Sanidad y Consumo, 1990.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2006.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11. ed. rev. e ampl. por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- FERRAZ, Octávio Luiz Motta. *Responsabilidade médica empresarial no Código de Defesa do Consumidor*. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- FIUZA, Ricardo (Coord.). *Novo Código Civil comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GALLIN, Pamela F.; VETTER, Joseph K. Gambling with your life. *Reader's Digest*. [s.l.], p. 125-129, ago. 2006.
- IWASSO, Simone. Médicos residentes estão no limite. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 6 ago. 2006. Vida &, p. A28.
- . Faltam vagas em todo país. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 6 ago. 2006. Vida &, p. A29.
- KFOURI NETO, Miguel. *Culpa médica e ônus da prova*. São Paulo: RT, 2002.
- . *Responsabilidade civil do médico*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2003.
- KIDDER, Louise H. (Org.) *Métodos de pesquisa nas relações sociais*. 2. ed. São Paulo: EPU, 2001.
- LOPEZ, Teresa Ancona. *O dano estético*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.
- MATIELO, Fabricio Zanprogna. *Responsabilidade civil do médico*. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1998.
- MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon. *Traité Théorique de la Responsabilité Civile*. 4. ed. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1947. t. I.
- MONAHAN, John.; WALKER, Laurens. *Social Science in Law*. 3. ed. Westbury: The Foundation Press, 1994.
- MORAES, Irany Novah. *Erro médico e a justiça*. 5. ed. São Paulo: RT, 2003.

- OMETTO, Rosália Toledo Veiga. *Responsabilidade civil do médico cirurgião*. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários à lei de plano privado de assistência à saúde*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- RODRIGUES, Karine. Processos administrativos contra médicos crescem 393% em 5 anos. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 12 ago. 2006, Vida &, p. A30.
- ; KATTAH, Eduardo. Trabalha 60h por semana e ganha menos que flanelinha. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 6 ag. 2006, Vida &, p. A29.
- ROMANUELLO NETO, Jerônimo. *Responsabilidade civil dos médicos*. 1996. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.
- SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4. ed. São Paulo: RT, 2003.
- SANT'ANNA, Emilio. Triplica queixa de erro de diagnóstico. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 13 jul. 2006, Vida &, p. A16.
- SAVATIER, René. *Traité de la Responsabilité Civile en Droit Français*. 12. ed. Paris: Librairie Générale de Droit e de Jurisprudence, 1951. t. II.
- SEBASTIÃO, Jurandir. *Responsabilidade médica civil, criminal e ética*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SÉGUIN, Elida. *Plano de saúde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.
- VENOSA, Silvio de Salvo. *Responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 4.
- Sites disponíveis em:
- (http://portal.tj.sp.gov.br/wps/portal/!ut/p/_s.7_0_A/7_0_M4) acesso em 27 set. 2006
- (www.senado.gov.br) acesso em datas diversas.
- (www.planalto.gov.br) acesso em datas diversas
- (www.cremesp.org.br) acesso em datas diversas
- (http://www.cidadao.sp.gov.br/orgao_responsavel_intermediaria.php?cod_orgao=21&pageNum_sql=8) acesso em 11 out. 2006
- (www.msdbrazil.com/msd43/m_manual/mm_seg_103.htm) acesso em 16 nov. 2006
- (www.einstein.br/biblioteca/artigos/vol2num2/mucosectomia%20por%20stapler.pdf) acesso em 16 nov. 2006
- (http://pt.wikipedia.org/wiki/p%C3%A1gina_principal) acesso em 16 nov. 2006
- (<http://www.ibge.gov.br/estadosat/temas.php?sigla=sp&tema=registrocivil&titulo=Estatísticas%20do%20Registro%20Civil%202003>) acesso em 18 dez. 2006
- (<http://www.cirurgioplastica.org.br/publico/novidades01.cfm>) acesso em 19 dez. 2006
- (<http://www.scielo.br/>) acesso em datas diversas
- (www.google.com.br) acesso em datas diversas
- Observação: Por não objetivar ser dogmático, as seguintes obras não foram consultadas na elaboração deste artigo: AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. A responsabilidade civil do médico. *Revista dos Tribunais*, v. 718, p. 38 e 43, 1995. COUTO E SILVA, Clóvis. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. In: FRADERA, Vera Maria Jacob de (Org.). *O direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 218. FABIAN, Christoph. *O dever de informar no direito civil*. São Paulo: RT, 2002. p. 71 e ss. FARIA, Paula Lobato de. Proteção jurídica de dados médicos informatizados. In: OLIVEIRA ASCENSÃO et al. *Direito da saúde e bioética*. Lisboa: Lex, 1991. p. 156 e 158. FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. Os contratos civis de prestação de serviços médicos. In: OLIVEIRA ASCENSÃO et al. *Direito da saúde e bioética*. Lisboa: Lex, 1991. p. 79, 81 e 103. GOLDIM, José Roberto; FRANCISCONI, Carlos Fernando; CLOTET, Joaquim. Consentimento informado e a sua prática na assistência e pesquisa no Brasil. Porto Alegre: EDIPUC/RS, 2000. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002. SZTAJN, Raquel. A responsabilidade civil do médico: visão bioética. *Revista de Direito Mercantil*, n. 108, p. 7-8, 1997. Além disso, por tratar-se de pesquisa de cunho estritamente local, não foram consultadas obras norte-americanas e européias sobre o tema.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Professora Lie Uema do Carmo pelas indicações bibliográficas e por nossas conversas sobre metodologia na pesquisa jurídica.

Agradeço também aos diversos médicos que colaboraram com explicações sobre suas especialidades.

CRÉDITOS

Orientação na elaboração do banco de dados e processamento:

Professor Fernão Dias de Lima

Elaboração da base digital de acórdãos: Ana Paula Morineau

DEDICATÓRIA

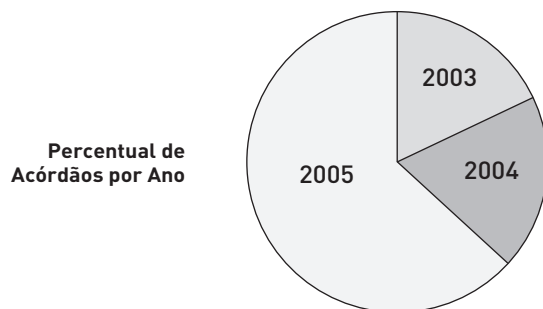
Dedico este trabalho à minha família, por seu apoio, e à minha orientadora, Professora Regina Beatriz Tavares da Silva, que sempre me motivou.

ANEXOS**ANEXO A – QUADRO, TABELAS E GRÁFICOS****Direitos e deveres dos médicos e Pacientes**

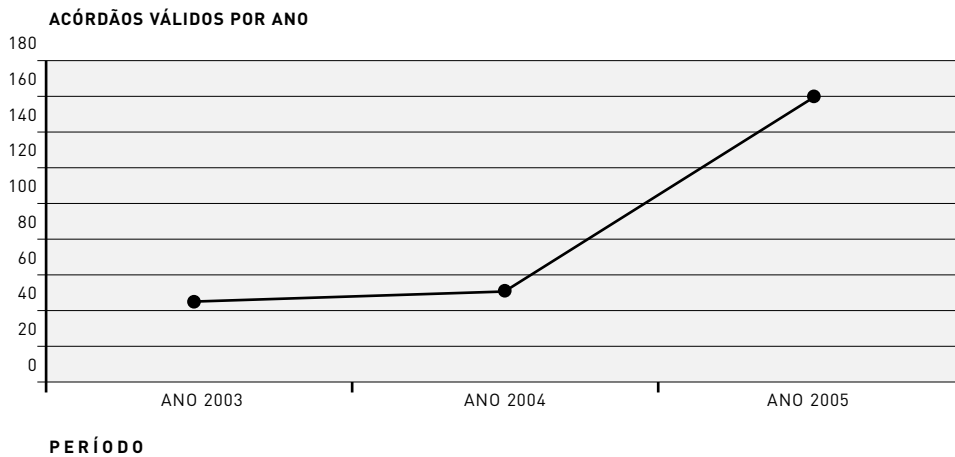
PARTES	DIREITOS	DEVERES
MÉDICO	<ul style="list-style-type: none"> • INDICAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADEQUADO • RECUSA À PRÁTICA DE ATOS MÉDICOS CONTRÁRIOS À SUA CONSCIÊNCIA • RECUSA À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A QUEM NÃO DESEJE (SALVO RISCO DE DANO IRREVERSÍVEL) 	<ul style="list-style-type: none"> • CONSELHO • CUIDADO • OBTENÇÃO DO CONSENTIMENTO ESCLARECIDO • NÃO-ABUSO DE PODER • SIGILO • APRIMORAMENTO DOS CONHECIMENTOS E USO DO PROGRESSO CIENTÍFICO • PRESCRIÇÃO CLARA
PACIENTE	<ul style="list-style-type: none"> • INFORMAÇÃO E DOCUMENTAÇÃO COMPLETA • GRAVAÇÃO OU FILMAGEM DOS ATOS MÉDICOS • OBTENÇÃO DE SEGUNDA OPINIÃO MÉDICA • MORTE DIGNA • RECUSA A TRATAMENTOS, INTERNAÇÕES E INTERVENÇÕES CIRÚRGICAS • INFORMAÇÃO SOBRE A FORMAÇÃO PROFISSIONAL DO MÉDICO ¹³ 	<ul style="list-style-type: none"> • REMUNERAÇÃO DO MÉDICO • REALIZAÇÃO DAS PRESCRIÇÕES MÉDICAS • INFORMAÇÃO

056: RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA

ANA GARFINKEL

Gráfico 1: Percentual de Acórdãos Válidos Examinados por Ano

FONTE: RESULTADOS OBTIDOS NA PESQUISA EM 2006.

Gráfico 2: Percentual de Acórdãos Válidos Examinados por Ano

FONTE: RESULTADOS OBTIDOS NA PESQUISA EM 2006.

Tabela 1: Modalidades de Atividade Médica

MODALIDADE	FREQÜÊNCIA	PERCENTUAL
DIAGNÓSTICO	44	17,1875
PROGNÓSTICO	1	0,390625
CIRURGIA	95	37,109375
PÓS-OPERATÓRIO	6	2,34375

TRATAMENTO	25	9,765625
DIAGNÓSTICO E PROGNÓSTICO	3	1,171875
DIAGNÓSTICO E CIRURGIA	10	3,90625
DIAGNÓSTICO E PÓS-OPERATÓRIO	1	0,390625
DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO	21	8,203125
PROGNÓSTICO E CIRURGIA	2	0,78125
CIRURGIA E PÓS-OPERATÓRIO	19	7,421875
CIRURGIA E TRATAMENTO	8	3,125
PÓS-OPERATÓRIO E TRATAMENTO	2	0,78125
INDEFINIDO	19	7,421875
TOTAL	256	100

FONTE: RESULTADOS OBTIDOS NA PESQUISA EM 2006.

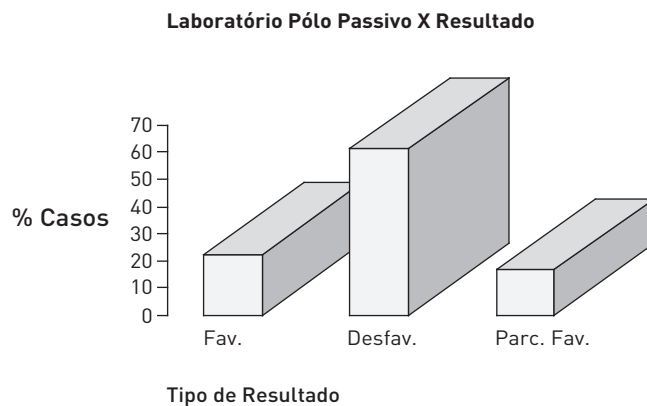
Tabela 2: Parte no Pólo Passivo

PARTE	FREQÜÊNCIA	PERCENTUAL
1 MÉDICO	55	21,484375
2 HOSPITAL, CLÍNICAS OU CONGÊNERES	58	22,65625
3 PREFEITURA OU MUNICIPALIDADE	9	3,515625
4 MÉDICO E HOSPITAL	65	25,390625
5 FAZENDA DO ESTADO OU GOVERNO DO ESTADO	7	2,734375
6 MÉDICO E PREFEITURA OU MUNICIPALIDADE	6	2,34375
7 LABORATÓRIO	12	4,6875
8 PLANO DE SAÚDE	10	3,90625
9 INDEFINIDO	9	3,515625
10 MÉDICO, HOSPITAL E LABORATÓRIO	1	0,390625
11 MÉDICO E PLANO DE SAÚDE	3	1,171875
12 MÉDICO, HOSPITAL E PLANO DE SAÚDE	4	1,5625
13 HOSPITAL E PLANO	7	2,734375
14 PLANO E OUTRO INDEFINIDO	2	0,78125
16 LABORATÓRIO E HOSPITAL	2	0,78125
17 FAZPÚB ÓRGÃOS ADM DIRETA/IND E INDEFINIDO	1	0,390625
18 LABORATÓRIO E MÉDICO	1	0,390625
19 LABORATÓRIO E OUTRO INDEFINIDO	1	0,390625
20 PREFEITURA, HOSPITAL E MÉDICO	1	0,390625
21 LABORATÓRIO E PLANO	1	0,390625
22 MÉDICO E FAZENDA DO ESTADO OU GOVERNO	1	0,390625
TOTAL	256	100

FONTE: RESULTADOS OBTIDOS NA PESQUISA EM 2006.

058: RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA

ANA GARFINKEL

Gráfico 3: Percentual de Acórdãos Segundo os Resultados com Laboratório no Pólo Passivo

FONTE: RESULTADOS OBTIDOS NA PESQUISA EM 2006.

*Ana Garfinkel*ESPECIALISTA EM RESPONSABILIDADE CIVIL
PELA FGV-EDESP-GVLAW
ADVOGADA EM SÃO PAULO