

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
PAULA GEOVANA ARAÚJO GONÇALVES**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ERRO MÉDICO DIANTE A PANDEMIA DA
COVID-19**

RUBIATABA/GO

2022

PAULA GEOVANA ARAÚJO GONÇALVES

**RESPONSABILIDADE CIVIL DO ERRO MÉDICO DIANTE A PANDEMIA DA
COVID-19**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob a orientação do professor Mestre Pedro Henrique Dutra.

RUBIATABA/GO

2022

PAULA GEOVANA ARAÚJO GONÇALVES

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ERRO MÉDICO DIANTE A PANDEMIA DA COVID-19.

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob a orientação do professor Mestre Pedro Henrique Dutra.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 09 / 06 / 2022.

Orientador: Mestre Pedro Henrique Dutra
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista Fernando Hebert Oliveira Geraldino
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestra Leidiane Morais e Silva Mariano
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus por se fazer presente em todos os momentos da minha vida e nunca ter me desamparado diante as inúmeras dificuldades e incertezas que atravessei esses últimos anos, mas me encontro com o coração cheio de gratidão.

Infinidamente grata aos meus pais, Neusa Maria de Araújo Gonçalves e Reginaldo Borges Gonçalves, tudo isso é por vocês! Por todo cuidado, apoio, amor, e compreensão pelas inúmeras vezes que quis desistir de tudo e sempre me acalmaram e me fizeram enxergar o caminho de volta. Eterna gratidão por abdicarem muitas vezes de seus sonhos, de seus desejos para viver o meu, por lutarem comigo dia após dia para que conseguíssemos chegar até aqui. Irei retribuir da melhor forma que conseguir.

Agradeço também as minhas amigas e companheiras nessa caminhada árdua que é a graduação, Karoline Machado, Dálete Fernandes, por todo apoio, conselho, risos, choros e medos compartilhados. Estamos vencendo mais essa etapa de nossas vidas juntas, como sempre.

Meus agradecimentos a todos os professores que com seu conhecimento me fizeram chegar até aqui, em especial ao meu orientador Pedro Henrique Dutra, por ser humano e ter me orientado para que conseguisse o presente resultado.

Estendo esses agradecimentos a todos que contribuíram de forma direta e indireta para a concretização deste sonho.

EPÍGRAFE

“As nuvens mudam sempre de posição, mas são sempre nuvens no céu. Assim devemos ser todo dia, mutantes, porém leais com o que pensamos e sonhamos; lembre-se, tudo se desmancha no ar, menos os pensamentos”.

(Paulo Beleki)

RESUMO

Esta monografia tem como escopo discorrer sobre a responsabilidade civil do erro médico diante a pandemia da covid-19. O objetivo do presente trabalho é compreender acerca da aplicabilidade da responsabilidade civil do erro médico em relação à realização da má intubação em pacientes contaminados pelo corona vírus, o trabalho tem como objetivo geral analisar a aplicabilidade da responsabilidade civil do erro médico diante a pandemia que a covid-19 provocou, proporcionando um momento atípico na sociedade brasileira, especificadamente visa analisar acerca do covid-19, pandemia, responsabilidade civil do médico bem como dar ênfase em jurisprudência atuais que abordam acerca da temática em questão, foi utilizado o método dedutivo, valorando doutrinas, livros, e afins. Após a realização da pesquisa pode obter como resultado que existe sim a responsabilização dos médicos que cometem o chamado erro médico, porém, não possui, mecanismos suficientes que responsabiliza os agentes nos casos de erros nas intubações de pacientes com covid-19.

Palavras-chave: Covid-19; Pandemia; Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

This monograph aims to discuss the civil liability of medical errors in the face of the covid-19 pandemic. The objective of the present work is to understand about the applicability of civil liability for medical error in relation to the performance of poor intubation in patients infected by the corona virus, the work has the general objective of analyzing the applicability of civil liability for medical error in the face of the pandemic that the covid-19 provoked, providing an atypical moment in Brazilian society, specifically aims to analyze about covid-19, pandemic, civil liability of the doctor as well as emphasizing current jurisprudence that address the subject in question, the qualitative method was used, valuing doctrines, books, and the like. After carrying out the research, the result can be that there is responsibility for doctors who commit the so-called medical error, however, it does not have sufficient mechanisms that hold agents accountable in cases of errors in the intubations of patients with covid-19.

Keywords: Covid-19; Pandemic; Civil responsibility.

Traduzido por Vera Lucia Maria Borba, Licenciada em Letras Modernas: Português/inglês, pela Associação Evangélica, Faculdade de Filosofia do Vale de São Patrício.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CFM	Conselho Federal de Medicina
Nº	Número
UTI	Unidade de Terapia Intensiva

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	CONTEXTUALIZAÇÃO GERAL DA PANDEMIA DE COVID-19 E SEUS REFLEXOS NA REALIZAÇÃO DE INTUBAÇÃO DE PACIENTES	14
2.1	Contexto Geral De Pandemia	14
2.2	Os impactos Da Pandemia No Atendimento Médico	17
3	RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	22
3.1	Definição de responsabilidade civil	22
3.1.1	Responsabilidade civil subjetiva	23
3.1.2	Responsabilidade civil objetiva	25
3.2	Elementos da responsabilidade civil	26
3.2.1	Nexo Causal	26
3.2.2	Conduta	27
3.2.3	Dano	28
3.2.4	Culpa	29
3.3	Responsabilidade civil do médico	30
3.4	Responsabilidade pessoal dos médicos: obrigação de meio e resultado	31
4	A RESPONSABILIDADE CIVIL DIANTE DO ERRO MÉDICO EM PACIENTES CONTAMINADOS COM COVID-19	33
4.1	A aplicabilidade da responsabilidade civil aos médicos em tempos de corona vírus nos casos que há intubação	33
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	38
	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	39

1. INTRODUÇÃO

O desenvolvimento deste trabalho tem como tema: a responsabilidade civil do erro médico diante a pandemia da covid-19. Partindo dessa primícias é imprescindível a compreensão de que com o advento da pandemia de covid-19 houve uma grande sobrecarga dos hospitais e médicos, além do despreparo de alguns profissionais que atuam na linha de frente tornou-se fator considerável para levar ao erro médico.

Tendo como justificativa que estamos diante uma doença relativamente desconhecida, onde cada pessoa tem um tipo de sintoma e o corpo reage de maneiras diferentes além de ser uma doença de alto contágio, levando a um colapso nas unidades de saúde de todo o país, fazendo necessária a contratação de médicos de todas as áreas e até sem experiência no ramo, principalmente para atuar na área intensivista, em que os mesmos ficaram diante uma situação atípica, conseqüentemente traz reflexos ao mundo jurídico, merecendo uma pesquisa sobre esse assunto.

Partindo desse entendimento, ver a necessidade de analisar a aplicabilidade da responsabilidade civil ao médico, nos casos em que há erros dessas circunstâncias, com isso trouxeram vários questionamentos, tais como a problemática deste trabalho que foi a verificação de, como se dá a aplicabilidade da responsabilidade civil, nos casos que há erro médico em pacientes contaminados com covid-19 onde já se encontravam internados, em situações de má intubação?

Como hipótese, partimos do pressuposto de que os médicos envolvidos podem ficar isentos de ser responsabilizados por erros que possa ser cometidos.

Também da hipótese que, os mecanismos legislativos possuem pressupostos suficientes e adequados para que exista a apuração dos fatos, de modo que haja a aplicabilidade da responsabilidade civil nos casos que há erros médicos perante a pandemia da covid-19.

A pesquisa tem como objetivo geral analisar como vem sendo a aplicado a responsabilidade civil do erro médico diante a pandemia que a covid-19 provocou, proporcionando um momento atípico na sociedade brasileira, já especificadamente, busca o contexto geral da covid-19 até a evolução para o estágio da pandemia, analisar os impactos que a pandemia da covid-19 trouxe aos médicos e suas conseqüências no meio profissional, estudar conceito da responsabilidade civil do médico, estudar a responsabilidade civil objetiva e subjetiva, analisar a

responsabilidade pessoal do médico, obrigação de meio e resultado, analisar a aplicação da responsabilidade civil diante do erro médico em intubações com pacientes contaminados com covid-19.

Para que possa atingir os objetivos, geral e específico, e problemática mencionados neste trabalho, será usado o método dedutivo, onde por sua vez, irá fazer uma breve análise dos conteúdos de livros, doutrinas, artigos e jurisprudências, dando ênfase há uma abordagem qualitativa, fazendo por sua vez, um amplo estudo para que consiga chegar ao objetivo geral.

Nesse sentido, a fim de alcançar os objetivos supracitados, a pesquisa foi dividida em três capítulos seguido de considerações finais, no primeiro capítulo faz uma abordagem fática acerca da contextualização geral da pandemia de covid-19 e seus reflexos na realização de intubação de pacientes, nesse capítulo trata acerca do contexto geral de pandemia de Covid-19, onde abordará desde o primeiro caso positivo no Brasil, até o estágio de pandemia e os impactos que essa pandemia trouxe ao atendimento médico.

A seguir é o segundo capítulo, onde aborda acerca da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, onde dar ênfase a todos os ditames referentes a responsabilidade civil, trazendo sua definição, elementos, como a culpa, nexos causal, conduta e o dano, responsabilidade do médico de meio e resultado.

Posteriormente há o último capítulo que aborda acerca da responsabilidade civil nos casos em que há erro médico sobre pacientes contaminados com covid-19, mas especialmente nos casos em que há intubação.

E por fim, apresenta-se a conclusão do trabalho, resgatando-se por sua vez, o marco teórico, bem como os objetivos propostos ao longo da pesquisa, finalizando, então, todo o desenvolvimento do trabalho, onde o resultado obtido, após a realização da pesquisa foi que existe sim uma responsabilização dos médicos que cometem o chamado erro médico em tempos de pandemia, porém, há uma dificuldade em encontrar mecanismos diversos, que responsabilizam os médicos nos casos de erros nas intubações de pacientes com covid-19.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO GERAL DA PANDEMIA DE COVID-19 E SEUS REFLEXOS NA REALIZAÇÃO DE INTUBAÇÃO DE PACIENTES

A Covid-19 é uma doença infecciosa gerada pelo coronavírus SARS-CoV-2, a mesma chegou no mundo de forma intensificada, gerando danos diversos, e em razão de obter uma disseminação mundial dessa doença é que se passou a ser uma pandemia, tendo como fundamento o grande grau de dificuldade alcançado por todos nesse período, se fez necessário abordar acerca da temática com a objetividade de obter um resultado característico.

2.1 Contexto geral de pandemia de covid-19

Com a Covid-19, foi necessário realizar mudança em até o modo de cumprimentar as pessoas. Em tempos normais, nós brasileiros temos por costume o aperto na mão e o abraço, e tivemos que acostumar com um “toque de cotovelos”. (WOODYATT, 2020)

Em 2019 na China houve um número muito grande de pessoas com diagnóstico de pneumonia, essa quantidade de casos chamou a atenção dos médicos, e após uma análise mais atenciosa foi descoberto que se tratava de um novo vírus variante da Corona que já existia, denominado como covid-19, com o vírus se espalhava rapidamente foi constatado que se tratava de um vírus com alto índice de contágio, em razão disso foi necessário todos os países tiveram que a dotar medidas derradeiras, como o fechamento de comércios, de fronteiras, isolamentos social, a restrição da liberdade para andar de forma livre, dentre outros. (OPAS, 2020).

Com a propagação rápida do vírus em vários países, fazendo com que a Organização Mundial da saúde declarasse a transmissão desse novo vírus como uma pandemia (OPAS, 2020), assim institui:

Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia. O termo “pandemia” se refere à distribuição geográfica de uma doença e não à sua gravidade. A designação reconhece que, no momento, existem surtos de COVID-19 em vários países e regiões do mundo. (OPAS, 2020)

No Brasil, o primeiro caso teve confirmação em fevereiro de 2020, logo após, já surgiram vários novos casos, e de acordo com a coluna Veja Saúde, (PINHEIRO, 2020): “O grupo conseguiu sequenciar o código genético do Sars-CoV-2 de 427

indivíduos infectados em 85 municípios e 18 estados brasileiros entre o final de fevereiro e o início de março”. (PINHEIRO, 2021)

Após isso, o vírus foi se espalhando cada vez mais e tomou uma proporção muito grande, fazendo com que algumas medidas para evitar ainda mais a disseminação do agente fosse adotada, como por exemplo, adotar o lockdown, o distanciamento social, uso obrigatório de máscara, multas para quem estivesse contaminado e ficasse se deslocando, a restrição de pessoas em comércios com supermercados, farmácias, dentre outros. Essas medidas auxiliam a reprimir o vírus, mas longe de acabar com ele.

O vírus SARS-Cov-2, que se disseminou rapidamente pelo mundo no final de 2019, veio abalar o âmbito sanitário, levando o Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC), no começo de 2020, a avançar uma proposta legislativa para o Brasil, com o propósito de salvaguardar o desempenho dos médicos e outros prestadores de cuidados de saúde, em contexto da pandemia de COVID-19. Essa proposta, que se restringe à responsabilidade médica, ambiciona dificultar o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil face a esses profissionais. (ROSENVALD, PEREIRA, DOMÉNECH.2021).

Nota-se que é uma doença relativamente desconhecida, onde cada pessoa tem um tipo de sintoma e o corpo reage de maneiras diferentes além de ser uma doença de alto contágio, diante esse triste fato, danos acabam se tornando inevitáveis, levando a um colapso nas unidades de saúde de todo o país, fazendo necessária a contratação médicos de todas as áreas e até sem experiência no ramo, fazendo-o os mesmos estar diante uma situação atípica e mais propício ao erro.

A covid-19 trouxe uma crise na saúde quanto publica quanto privada, com o alto número de infectados houve a superlotação em hospitais de todo país, falta de suprimentos, leitos de UTI e também a carência de profissionais capacitados especialmente para área de terapia intensiva que era onde mais se precisava e ainda precisa devido essa doença evoluir de maneira rápida e sendo a única chance em a maioria de pacientes a internação em UTI, além de levar o profissional ao seu limite, físico e emocional, deixando mais propício ao erro, mas diante disso é necessário uma sensibilidade na aplicação da norma da responsabilidade civil do médico, vejamos:

O profissional da saúde é, na sua esmagadora maioria, antes de tudo um vocacionado. Médicos, paramédicos, enfermeiros, enfim, todos os envolvidos nessa cadeia de serviço têm elevado grau de comprometimento com o desempenho de suas atividades. Passam por difíceis provações do início ao fim da formação profissional e, depois, no dia a dia da profissão, pelo grau de dificuldade do ofício, má distribuição ou escassez de recursos técnicos, o que muitas vezes expõe os profissionais ao exercício de suas atividades em condições precárias. Daí a necessidade de cautela, rigor científico e sensibilidade na aplicação do dispositivo previsto no art. 951 do Código Civil, prevendo o dever de indenizar aquele que, no exercício da atividade profissional, por culpa, causar a morte, agravar o mal causar lesão ou inabilitar para o trabalho o paciente. (CARDOSO, 2020).

Foram disponibilizados diversos médicos de áreas diferentes da intensiva, ou seja, médicos que não se encontrava aptos para esses tipos de atendimentos. Segundo dados de uma pesquisa da BBC News Brasil 80% das pessoas de fevereiro a dezembro de 2020, que contraíram covid-19 e que careceu de ventilação mecânica, veio a óbito. Esse percentual diz respeito a um número muito grande e assustador. A ausência de aptidão desses médicos na área intensiva é um dos pontos que podem ser apontados como causa de contribuição para justificar essa porcentagem tão grande. (PASSARINHO, 2021).

Outro ponto também ainda segundo uma publicidade da BBC News Brasil em Londres dada por Nathalia Passarinho a carência de protocolo nacional do Ministério da Saúde pode ser mais uma questão a ser observado para justificativa, assim aduz: “Ao longo de 2020, muito se aprendeu sobre as melhores técnicas no tratamento de pacientes graves com a covid-19, mas, até agora não foi divulgado pelo Ministério da Saúde um protocolo de atuação para intubação de infectados.” (PASSARINHO, 2021).

Para que um médico se especialize na área intensiva é necessário uma especialização de dois a três anos, com isso é notório a importância de um protocolo para a realização de intubação, não somente para profissionais não atuantes nessa área em específico, mas para todos.

Esse protocolo daria um norte aos profissionais, por exemplo, qual o momento correto para intubação, um ponto muito importante para que ocorra a recuperação e obtenha êxito em casos que o paciente corre risco de vida. Uma medida que ajudou bastante foi a procura médica precoce, assim era possível combater a doença em estágio inicial e evitar que ela se estendesse e levasse a um estágio crítico da doença gerando a morte.

Além do mundo da medicina o mundo jurídico também tem passado por

mudanças. A pandemia trouxe um caso atípico para todos, fazendo com que acontecesse várias coisas que iam de contrário do costume.

O vírus SARS-Cov-2, que se disseminou rapidamente pelo mundo no final de 2019, veio abalar o âmbito sanitário, levando o Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC), no começo de 2020, a avançar uma proposta legislativa para o Brasil, com o propósito de salvaguardar o desempenho dos médicos e outros prestadores de cuidados de saúde, em contexto da pandemia de COVID-19. Essa proposta, que se restringe à responsabilidade médica, ambiciona dificultar o preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil face a esses profissionais. (ROSENVALD, PEREIRA, DOMÉNECH. 2021)

A inadimplência, casos de direitos fundamentais, tal como o direito de ir e vir, direito a saúde, é esses casos que o judiciário busca amparar para que ocorra de forma legal, o mais significativo para esse trabalho é a responsabilidade aplicado em médicos atuantes na área da covid-19 diante tantas mortes em caso de erro na intubação necessária para o tratamento de pacientes contaminados.

Por outro lado, se faz necessário que em tempos anormais como a da covid os profissionais tenham uma “liberdade” maior em razão dos procedimentos a serem adotados, mas nunca isentos de responder por danos causados aos pacientes de forma ilícita sem estar diante essas situações narradas acima.

2.2 Os impactos da pandemia de covid-19 no atendimento médico

A pandemia proporcionou diversos momentos negativos na vida pessoal e profissional além da saúde física e mental. A física vem através da exposição a contaminação e as horas intermináveis de jornadas de trabalho, onde pode levar seu estado físico ao extremo, como por exemplo, caso precise de realizar as manobras para ressuscitar, na psicológica pode gerar ansiedade, crise de pânico, dentre outras.

Ao contrário de muitos que tiveram sua jornada de trabalho presencial convertida em home office os médicos tiveram uma exposição ao vírus, atuando na linha de frente, muitas vezes sem os devidos equipamentos de segurança.

Com o aumento na demanda dos hospitais a superlotação adicionada com a insuficiência de profissionais, falta de equipamentos como medicação, leitos de UTI, oxigênio, uma das principais ferramentas que os médicos têm ao seu lado para proporcionar um melhor atendimento ao paciente e até de equipamentos para sua segurança, os médicos trabalham de forma dobrada, para tentar suprir falta de outros

colegas tentando acolher todos que precisem de atendimento para aquele momento, gerando um cansaço físico, emocional e subindo o nível de estresse desses profissionais, essa situação que eles são colocadas eles ficam mais propício ao erro.

Quando se fala sobre erro médico de imediato vem coligado ao erro pessoal do profissional, esse erro quase sempre é por culpa, por uma decisão errada tomada na hora executar algum procedimento ao paciente, produzindo assim um dano a vida ou a saúde deste, pode ser caracterizado como imperícia, negligência ou imprudência ao realizar suas atividades.

Existe a obrigação de meio e de resultado, o médico responde pela obrigação de meio, essa obrigação diz sobre esgotar todos os recursos possíveis para que possa alcançar sucesso no procedimento, nessa modalidade busca o resultado, mas não poder ser cobrado o resultado positivo ao profissional de saúde. A obrigação de resultado não pode ser garantida, visto que dependerá de várias situações que são impossíveis de prever, além que a ciência é inexata.

Nesse momento atípico deve levar em consideração que a pandemia é um caso anormal e que muitos médicos recrutados não possui formação para atuar na área intensiva fazendo a intubação de pacientes, o médico está mais vulnerável ao erro, vejamos o que fala Ana Thereza Meirelles em um artigo publicado em CVMED:

Vulneráveis são os médicos pela iminência da tomada de decisões referentes à uma doença desconhecida, vulneráveis são os demais profissionais da saúde, também expostos e exaustos pelo ritmo da rotina imposta pela pandemia, vulneráveis são os pacientes, em condições de comorbidades ou não, muitas vezes, sem acesso à saúde adequada, apavorados pela potencial possibilidade de evolução negativa do seu quadro clínico. (MEIRELLES, 2021)

O médico diante a pandemia, hoje, vive uma realidade que gera fragilidades reais. Com o cenário que a pandemia trouxe e o alastramento da doença e mediante a falta de um tratamento eficaz que funcione para todos buscar a cura da doença, que não se tem o controle da doença que ainda não foi decifrado, tudo contribui para uma situação grave que se torna incontrolável e não tem meios para impedir a lastração da doença, bem como a evolução de um paciente para um estágio gravíssimo da doença tendo a ausência de certezas científicas apresentadas contribuir com os médicos, diante dos fatos narrados, não deve ser motivo para ser observada a imprudência, negligencia e imperícia e por consequência não tenha o que falar em ações contra tais profissionais, claro que só em casos de nível grave do erro médico

ou também por negar atendimentos. Todos os casos deverão ser analisados minuciosamente. Assim se expõe:

Todo mundo da saúde está em um momento de exaustão física e mental. E aí surgem os vários problemas, aumenta a chance de erro assistencial. Não é necessariamente por incompetência, imperícia. É exaustão mesmo”, disse um dos entrevistados que não quis se identificar durante a entrevista para o jornal. (MARQUES, BERGSTEIN, 2021)

Muito se falava sobre a humanização no atendimento médico, questão essa que vem sendo trabalhada com todos profissionais, mas temos que humanizar a forma de tratamento ao médico também, eles são chaves principais para a manutenção a vida de todos, ele também é humano e também é vulnerável ao sofrimento, a exaustão, ao contágio, mas muitos os veem como inatingível, como quem tem que conseguir atender todos e trazer a cura em todos os casos.

Ao se falar de responsabilidade civil do médico, estamos falando de responsabilidade subjetiva que é a regra que o Código Civil nos traz, onde é necessário que se apresente quatro elementos; o ato ilícito, dano, a culpa ou dolo e também o nexo de causalidade.

No decorrer da pandemia foram mostrados diversos retratos de médicos com seus rostos todos marcados ou machucado devido ao uso de máscara por muitas horas seguidas, dentre outros equipamentos por eles utilizados, uma exposição onde era notório ver a exaustão deles, demonstrando que eles também são vulneráveis. Notoriamente um profissional da saúde trabalhando em meio essas condições, fora de sua especialidade é mais propício ao erro.

Hoje se observa mais sobre a culpa e analisa ela de uma forma mais objetiva, como por exemplo, faz a comparação de uma outra conduta médica, nas mesmas condições tanto em relação ao paciente como a doença, dentre outros e analisa se um outro profissional adotaria a mesma conduta ou faria algo diferente, o diagnóstico seria o mesmo ou ele deixou passar algo, tudo isso é questionado, pois não existe um protocolo aprovado cientificamente para tal conduta que deve ser seguido pelos médicos que garantirá 100% de eficácia para qualquer paciente a ser tratado, mas, devido a situação atípica que estamos vivendo, existe um protocolo genérico sem comprovações que vai valer o tratamento de pessoas com a covid-19 que vai resultar na cura do paciente, por se tratar de um vírus “novo” que é de alto contágio, então cada organismo vai reagir de forma distinta, podendo causar sintomas leves e

sintomas bastante agressivos tanto em pessoas do grupo de risco, bem como pessoas sem uma doença preexistente.

Não há como traçar uma única conduta para diversas formas que o corona vírus se manifesta em todas pessoas em consequência fica muito difícil fazer esse julgamento de culpa, de responsabilização do profissional de saúde.

O médico dispõe de autonomia garantida pelo código de ética médica, onde um de seus princípios fala que ele exercerá sua profissão dispondo de autonomia além de não serem obrigados a prestarem serviços que vai contra o que sua consciência o entrega, vejamos o 7º princípio fundamental que está disposto no código de ética médica:

VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente". (CFM, 2009).

O código de ética do médico trata diversas vezes da importância da evidência científica no tratamento do paciente ao mesmo tempo em que trata da autonomia do médico dependente ao melhor interesse do paciente associada com a evidência científica, dessa forma e não é como se desse ao médico uma carta branca para que ele possa adotar "qualquer" tratamento, ele tem que dispor da melhor evidência científica, do melhor estudo sobre aquela situação, assim ele vai possuir autonomia para isso, vejamos a previsão do "Art. 5º O médico deve aprimorar continuamente seus conhecimentos e usar do melhor progresso científico em benefício do paciente" (CFM, 2009), mesmo com essa autonomia que os médicos tem que usar meios de tratamento que há conhecimento científico.

A grande questão é como a covid-19 não dispõe de incertezas arroladas aos alcances da ciência devido à falta de evidência científica totalmente eficaz por se tratar de um vírus relativamente novo, o médico vai usar dos meios a ele conferidos, de seus conhecimentos para traçar uma melhor trilha de tratamento para o paciente, dessa forma, há muitos questionamentos em sua autonomia, e se não for eficaz, e se causar algum dano ao paciente, diante a essa anormalidade que é a covid-19.

Diante o exposto, perante essa evolução que vem acontecendo e também de uma situação anormal que a pandemia trouxe para toda população pode-se afirmar que é necessário uma perícia individual, uma reflexão, no que se refere a conduta

médica que possa levar a um futuro dano ao paciente.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Este capítulo tem por finalidade abordar acerca da responsabilidade civil, explorando seu conceito jurídico e doutrinário e suas espécies, para conduzir de forma que se torne mais fácil à compreensão do presente tema.

3.1. Definição de responsabilidade civil

Para Oliveira (2021) responsabilidade civil insurge acerca de aquele que causar dano a outrem seja esse dano moral ou material, onde surge a obrigação de restabelecer o bem fruto do dano em questão ao estado em que se encontrava e caso esse restabelecimento não seja ocorra, deverá obter uma compensação àquele que sofreu o determinado dano.

Gagliano e Pamplona Filho (2021) relatam que na responsabilidade civil, o agente que fez o dano tem por obrigação reparar o dano patrimonial ou moral causado ao outro, buscando, por sua vez restaurar o status quo ante, e se no caso em tela não for mais possível, é necessário obter a conversão em pagamento de uma indenização na possibilidade de avaliação pecuniária do dano ou de uma compensação nos casos em que não é possível obter uma estimativa do patrimônio que foi passível de dano.

É imprescindível a compreensão de que antigamente não era observada a culpa. Eles seguiam a pena de Talião, a máxima, "olho por olho e dente por dente", não dispunha de regras ou sequer limitações, era mais como uma vingança para buscar um pouco de "equilíbrio" ao dano ali sofrido, se pagava o mal com o mal. Dessa forma é nítido que, quando se falava de "responsabilidade civil", eles resolviam de forma agressiva uns com os outros, onde cada um buscava sua própria vingança, como achava justo.

Segundo Gonçalves (2021), com o decorrer dos tempos, quando já dispunham de uma soberania, de um poder a ser seguido, foi observada a necessidade de se criar regra, leis a serem acatadas, para buscar a boa convivência de todos, onde quem as desobedeciam passava por sanções onde o Estado, só ele dispunha do poder de punir, diante disso, puderam ser observados a diferença de pena e a reparação, foi aí que a responsabilidade civil teve seu espaço junto com a responsabilidade penal. (GONÇALVES, 2021). No mesmo diapasão, o mesmo afirma:

Num estágio mais avançado, quando já existe uma soberana autoridade, o legislador veda à vítima fazer justiça pelas próprias mãos. A composição econômica, de voluntária que era, passa a ser obrigatória, e, ao demais disso, tarifada. (GONÇALVES, P. 22. 2021)

A respeito à responsabilidade civil diz que quando houver a violação de um direito por meio de um ato lícito ou ilícito, devendo ser reparado por quem causou o dano.

Ato lícito é aquele que está conforme o ordenamento jurídico consequentemente os ilícitos são aqueles que não estão em conformidade com o ordenamento jurídico, dessa forma produzem efeitos que causam danos ou prejuízo a alguém, diante disso nasce à obrigação de reparar o dano que foi ocasionado, como dispõe o artigo 186 e artigo 927 do Código Civil. (BRASIL, 2002).

Deve observar o ato e o fator jurídico, onde o ato é a espécie do fato jurídico e o fator diz respeito a todo acontecimento sendo que pode ter acontecido de forma natural ou de forma voluntário.

A responsabilidade civil atualmente tem por objetivo de não passar despercebido possíveis situações de atos ilícitos, que lesionam os direitos de alguém. Visa restaurar o equilíbrio, onde quem causou danos a outrem, sofra as penalidades a ele cabíveis. Para compreender melhor a responsabilidade civil, é necessário entender que a mesma dividiu-se em responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva, sendo abordado posteriormente.

3.1.1 Responsabilidade civil subjetiva

É necessário compreender que a responsabilidade civil, divide-se em responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva, é imprescindível a compreensão de que a responsabilidade civil subjetiva, segundo Gonçalves, a culpa será elemento fundamental a ser observado conforme a teoria clássica, se não houver culpa não há o que se falar em responsabilidade, o mesmo ensina como:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (GONÇALVES, p. 28. 2021).

Ainda sob a visão de Gonçalves, o Código Civil acolheu a responsabilidade subjetiva, observando o dolo como também a culpa, conforme o que dispõe no artigo 186 do Código Civil de 2022, a culpa é um dos pré-requisitos para a responsabilidade civil. Nesse sentido, o art. O artigo 186 do Código Civil estabelece que o ato ou omissão de um agente é "voluntário" ou pelo menos "negligência" ou "imprudência". (GONÇALVES, 2021)

Não basta ao dever de indenizar que o autor do fato prejudicial pratique ato ilícito, violem direitos (subjetivos) de outrem, ou violem normas jurídicas que protejam interesses privados. Normalmente não há obrigação de indenizar porque o agente causador do dano é objetivamente lesado. Fundamentalmente, ele agiu com culpa: ação ou omissão voluntária, negligente ou imprudente, conforme explicitamente exigido no art. Artigo 186, do Código Civil. Cometer um crime significa agir de maneira pessoalmente repreensível ou censurável lei. E um agente pode ser pessoalmente repreendido ou repreendido por suas ações somente quando confrontado com circunstâncias específicas. (GONÇALVES, 2021)

Existem duas formas que pode observar a culpa, que é a culpa *latu sensu*, podendo ser compreendida como o dolo, e a culpa *stricto sensu*, aqui vai ser abordada a questão da imprudência, negligência e imperícia. (FILHO, 2018)

O dolo ocorre quando de forma intencional, quando o agente sabendo que poderá causar um prejuízo a outrem mesmo assim comete o ato, fazendo com que encaixe na ação ou omissão voluntária, que está disposto no artigo 186 do Código Civil de 2022. (BRASIL, 2002)

O dolo se subdivide em dolo direto e indireto. A respeito do dolo indireto, o agente não visa que ocorra o dano, mas assumir o risco, onde ele tem plena consciência que existe o risco e que pode levar a um dano de alguma natureza, já o dolo direto o sujeito objetiva que ocorra o dano, o prejuízo a outra pessoa. Diante o exposto, pode-se observar que essa forma de culpa é mais grave, conseqüentemente a punibilidade por ela irá ser maior.

A respeito da culpa *strictu sensu*, ela é incluída pela negligência, onde vai ocorrer a culpa por omissão, o descumprimento de um dever legal que o agente era obrigado legalmente, e em decorrência deste ato omissivo, veio causar dano a outrem, também incluía a imprudência, aqui o agente comete a culpa pela ação de forma precipitada, ao contrário da negligência, aqui ela vai agir de forma oposta com a que ele deveria, e o resultado não vai ser o esperado por ele, causado por sua imprudência

no ato temos também a imperícia, aqui é observada a inaptidão do agente, a falta de conhecimento para a prática de certo ato, onde leva ele ao erro. (CHAMONE, 2008).

O dano se dá por algum ato que venha a ferir ou diminuir um bem juridicamente protegido pelo ordenamento jurídico, podendo ser de forma patrimonial ou extrapatrimonial, considere o termo dano conforme a inteligência dos autores “Dano é toda lesão a um bem juridicamente protegido, causando prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial. Sem que tenha ocorrido dano a alguém, não há que se cogitar em responsabilidade civil”. (CHAMONE, 2008).

Para que isso ocorra, serão observados diversos elementos essenciais, como; se foi deixado de investigar a ação ou omissão do agente, culpa, dano relação de causalidade para que ocorra o devido processo legal e que nenhuma parte se sinta prejudicada.

3.1.2 Responsabilidade civil objetiva

Na responsabilidade civil objetiva, de acordo com o artigo 927 em seu parágrafo único do código civil, ao contrário da subjetiva, não será observado o elemento culpa, a responsabilidade objetiva não substitui a responsabilidade subjetiva, mas se limita aos seus limites justos. A este respeito, adverte Pereira (1998):

As regras gerais que devem regular a responsabilidade civil assentam no conceito de culpa; porém, não sendo este suficiente para satisfazer requisitos progressivos, incumbe ao legislador determinar, em particular, o que deve ser a situação em que ocorre a obrigação de reparar, independentemente do conceito.

Os danos nem sempre são abstraídos do conceito de culpa, mas autorizados por uma ordem jurídica positiva. É nesse sentido que as instituições modernas como o sistema italiano, reconhecendo a responsabilidade objetiva em circunstâncias e assuntos específicos, preservando o princípio tradicional da imputabilidade aos fatos danosos. Rebelar-se contra as noções tradicionais de culpa é criar um dogmatismo alheio a todos os ordenamentos jurídicos. O descrito a cima vai haver a reparação do dano sofrido independentemente de culpa, notemos:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002).

Esses casos específicos mencionados no artigo 927 do Código Civil são os que estão dispostos no artigo 932, do inciso I ao V, que são os pais pelos seus filhos menores, o tutor ou curador pelos curatelados, o empregador, os donos de hotéis, hospedarias, etc. Com isso podemos observar que há duas probabilidades de responsabilização na forma objetiva, uma é as citadas a cima no artigo 927 e a outra são da teoria do risco. Conforme cita Gonçalves:

Nos últimos tempos vem ganhando terreno a chamada teoria do risco que, sem substituir a teoria da culpa, cobre muitas hipóteses em que o apelo às concepções tradicionais se revela insuficiente para a proteção da vítima¹¹. A responsabilidade seria encarada sob o aspecto objetivo: o operário, vítima de acidente do trabalho, tem sempre direito à indenização, haja ou não culpa do patrão ou do acidentado. O patrão indeniza, não porque tenha culpa, mas porque é o dono da maquinaria ou dos instrumentos de trabalho que provocaram o infortúnio. (GONÇALVES, p. 22. 2021)

A teoria do risco surgiu como base para a responsabilidade objetiva, defendendo os autores que cada indivíduo deve ser responsabilizado não apenas por seus próprios atos ilícitos, mas por todos os atos que causem danos a terceiros. Responsabilidade subjetiva pela presunção de culpa. Nesse caso, o ônus da prova da culpa é invertido.

3.2 Elementos da responsabilidade civil

Nesse diapasão se faz necessário analisar acerca dos elementos da Responsabilidade Civil, sendo instituído pelo código civil, como: Nexo causal, conduta, dano e culpa.

3.2.1 Nexo causal

Para definir a responsabilidade civil de uma das partes em um relacionamento, é necessário que haja um nexo entre as ações praticadas e as consequências, ou seja, a obrigação de reparar o dano só pode ser estabelecida se ficar provado que a parte não responde pela indenização.

O dano é causado por ações ou omissões humanas e as conexões entre esses diferentes momentos. Na análise da causalidade, uma teoria é adequada porque a definição de causação direta é a teoria da causação direta por meio da qual ocorre a configuração da causalidade e as consequências desse dano estão ligadas de maneira direta, ou seja, elo do comportamento humano, deve ser configurado imediatamente para configurar causalidade.

Pode ser que o demandado não seja responsabilizado se demonstrar que não se encontram presentes outros elementos da responsabilidade aquiliana, como a relação de causalidade, por exemplo. Ou seja, se ele prova a ocorrência de caso fortuito (quebra do eixo da direção) ou ato de terceiros (acabara de ter sido abalroado por outro veículo em alta velocidade), elide sua responsabilidade. (COELHO, 2012).

O ato que dá origem a um fato jurídico estabelece imediatamente um nexo entre o ato ou omissão e o dano causado pelo ato, havendo nexo de causalidade entre o ato e o resultado proporcionado pelo ato. Para configurar a causalidade, é necessário saber quem de fato cometeu o ato, pois essa divisão é essencial para a garantia da responsabilidade civil e configura a relação entre causalidade e consequências de um ato ilícito.

3.2.2 Conduta

A conduta lícita do homem baseia-se na lei, ou seja, segue o que é proposto pela legislação vigente, enquanto a conduta ilícita do homem é o ato de desrespeitar o que as regras se referem, revelando essencialmente uma violação daquelas leis. Das duas condutas existentes, a conduta ilícita exige reparação quando o dano é causado, justamente porque a legislação exige reparação quando comprovada a origem e extensão do dano, fazendo com que aquele que o prejudicou venha eventualmente a repará-lo.

Os fatos humanos ilícitos dividem-se em lícitos e ilícitos. Lícitos são os atos humanos a que a lei defere os efeitos almejados pelo agente. Praticados em conformidade com o ordenamento jurídico, produzem efeitos jurídicos voluntários, queridos pelo agente. Os por serem praticados em desacordo com o prescrito no ordenamento jurídico, embora repercutam na esfera do direito, produzem efeitos jurídicos involuntários, mas impostos por esse ordenamento. Em vez de direitos, criam deveres. Hoje se admite que os atos ilícitos integram a categoria dos atos jurídicos, pelos efeitos que produzem (geram a obrigação de reparar o prejuízo 186 e 927). (GONÇALVES, 2012).

Dentre essas violações que permeiam a sociedade, ainda é possível distinguir as violações que se originam da iniciativa humana, ou seja, quando essas violações nas relações interpessoais contribuem para o comportamento de forma positiva, ainda podem ocorrer devido à sua negligência ou comportamento ilegal resultante de omissão de não cumprir mais as ações que dão origem a essas consequências legais, como responsabilidade.

3.2.3. Dano

É imprescindível a compreensão de que o dano é o principal na responsabilidade civil, pois é uma condição necessária para a existência de imputação de responsabilidade, de forma muito simples, o dano é basicamente o dano causado pela ação humana, um ato ilícito. Como premissa da existência do dano, não há apenas realidade, mas também certeza e existência. Entender o tempo atual como um fato jurídico ocorrido, ou seja, teve consequências para o mundo jurídico e precisa ser corrigido.

Na teoria do risco se subsume a ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil. O exercício de atividade que possa oferecer algum perigo representa um risco, que o agente assume, de ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade. O agente, no caso, só se exonerará da responsabilidade se provar que adotou todas as medidas idôneas para evitar o dano. Disposições semelhantes são encontradas no Código Civil mexicano, no espanhol, no português, no libanês e em outros. (GONÇALVES, 2012)

A certeza do dano exige que os fatos produzidos sejam devidamente descritos, que não haja espaço para uma interpretação diferente dos eventos que produziram o dano e que a causa do dano e a veracidade das ações ou omissões do autor devem ser demonstradas. A sobrevivência, como premissa do dano, sugere que a vítima não tem escolha a não ser repará-lo posteriormente a quem o conserta. Determinada a

necessidade de reparação e avaria, não pode posteriormente reclamar a indenização pelos efeitos daí resultantes, desde que seja identificado o responsável.

Como premissa da responsabilidade civil, uma distinção importante em relação ao dano é que existem dois tipos de dano, dano material e dano mental. Esta distinção é essencial para reparar os danos. O dano material refere-se ao dano à propriedade dos atingidos, vítimas desses atos. Nesse tipo de dano, fique atento à possibilidade de prorrogação da indenização com base nos lucros cessantes e nos danos emergentes. O dano emergente está relacionado ao que a vítima realmente perde, enquanto o lucro cessante se concentra no que a vítima deixa de ganhar devido à perda de bens devido ao dano causado.

Quem pratica um ato, ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as consequências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade. Vê-se, portanto, que a responsabilidade é um fenômeno social. O dano, ou prejuízo, que acarreta a responsabilidade não é apenas o material. O direito não deve deixar sem proteção as vítimas de ofensas morais. (GONÇALVES, 2012).

Já o dano moral refere-se aos elementos da honra ou imagem da vítima que levam à análise da imaterialidade de tal dano como dano moral e responsabilidade civil, e cuja quantificação a reparar é determinada para não ofender a honra ou imagem.

3.2.4 Culpa

Para estudar a culpa no âmbito da responsabilidade civil, é necessário elencar dois pressupostos para esse elemento, a culpa e a violação do direito ao entendimento. Se esses pressupostos contêm o elemento objetivo da culpa, o ato ilícito e o elemento subjetivo da negligência, o conceito de dolo.

A realidade, entretanto, é que se tem procurado fundamentar a responsabilidade na ideia de culpa, mas, sendo esta insuficiente para atender às imposições do progresso, tem o legislador fixado os casos especiais em que deve ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. É o que acontece no direito brasileiro, que se manteve fiel à teoria subjetiva nos arts. 186 e 927 do Código Civil. Para que haja responsabilidade, é preciso que haja culpa. A reparação do dano tem como pressuposto a prática de um ato ilícito. Sem prova de culpa, inex reparar o dano. (GONÇALVES, 2012).

A culpa como elemento da responsabilidade civil, deve ser condenada socialmente pelas ações do infrator, porque suas ações foram ilícitas. Para reparar o dano por meio da responsabilidade civil do agente, é necessário avaliar todos os efeitos que foram insurgidos pelo o agente em questão.

3.3 Responsabilidade civil do médico

Quando se fala em responsabilidade, é de extrema valia fazer menção do exposto no artigo 159 do Código Civil, onde relata que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano". (BRASIL, 2002). Sendo assim, a responsabilidade civil pode se dar através de dolo ou de culpa.

O dolo por sua vez obtém sua característica insurgida através de um ato voluntário e de forma intencional. Já, no que tange ao ato de forma culposa, não há de se falar em intenção, podendo se dar através da negligência, imprudência ou imperícia. É imprescindível a compreensão de que a existência de culpa, a mesma é essencial para que haja a promoção da responsabilidade civil na prática da medicina liberal, não se aceitando, portanto a responsabilidade sem culpa.

Como já supracitado, há a aplicabilidade da responsabilidade subjetiva para o médico, ou seja, há uma necessidade de obter à comprovação da culpa, culpa essa que é caracterizada através da negligência, imprudência ou imperícia, de acordo com o art. 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor, onde aduz: "A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa". (BRASIL, 1990).

A responsabilidade civil do médico se enseja através de um cometimento de erro, que surge através de um desvio de conduta que seria naquele momento adequada, podendo ser por sua vez, uma conduta omissiva bem como, comissiva.

Erro médico é a conduta profissional inadequada que supõe uma inobservância técnica, capaz de produzir dano à vida ou agravo à saúde de outrem, mediante imperícia, imprudência ou negligência. Erro do médico sugere qualquer desvio do médico das normas de conduta dentro ou fora da medicina, com dano ou sem ele (CASTRO, 2009.p. 40).

Neste diapasão, a culpa médica se relaciona a uma comprovação de imprudência, imperícia ou negligência, sendo de extrema valia importante diferenciá-

las. A negligência por sua vez acaba sendo o oposto da diligência, a mesma consiste em uma omissão de um agir que seria de certa forma recomendável, conforme mostra Kfouri Neto (2019, p. 219):

Caracteriza negligência a troca de prontuários e exames; em neurocirurgia, médico não atentou para a radiografia invertida e operou o lado direito do cérebro, em vez do esquerdo; a demora no envio do paciente a especialista; o diagnóstico falho, por exame superficial; o retardamento na intervenção cirúrgica – a desatenção, a desídia, a falta de cuidado.

Já no que concerne a imprudência, há nesse caso um ato comissivo por parte do médico sendo por sua vez caracterizado através de falta de cautela. Assim institui o autor Kfouri Neto (2019):

[...] A realização de anestésias simultâneas, o cirurgião que empreende cirurgia arriscada se garantia de vaga em UTI, a remoção de pacientes graves em ambulâncias sem equipamentos adequados – são atos imprudentes praticados pelos médicos.

E por fim, é imprescindível compreender o que é a imperícia, assim enfatiza Kfouri Neto (2019, p. 112):

Imperícia é a falta de observação das normas, deficiência de conhecimentos técnicos da profissão, o despreparo prático. Também caracteriza a imperícia a incapacidade para exercer determinado ofício, por falta de habilidade ou ausência dos conhecimentos necessários, rudimentares, exigidos numa profissão.

Ou seja, a mesma obtém sua característica dada através de um despreparo na praticidade bem como ausência de conhecimentos técnicos referentes a profissão em questão.

3.4 Responsabilidade pessoal dos médicos: ObrigaçãoError! Bookmark not defined.

Falar de responsabilidade do médico é necessário ter em mente que possui duas modalidades, essas duas modalidades são denominadas como: meio e de resultado. A obrigação de meio é aquela em que há o emprego de toda atenção e cuidado possível, por parte do médico com o objetivo de tratar uma determinada enfermidade gerada no paciente de modo que não vincula uma obrigação de curar ou

de obter um resultado totalmente satisfatório (Coelho, 2020). Nesse mesmo diapasão apresenta Kfouri Neto (2019, p. 18):

Afirmção tradicionalmente acatada indica que os médicos se tornam devedores de uma obrigação de meios. Basta a atividade profissional, consciente e dedicada, tendente à obtenção da cura, para concretizar o adimplemento contratual. A prova de eventual imperícia, imprudência ou negligência é atribuição do paciente-vítima ou de seus familiares. Esta, a fórmula, tradicionalmente, admitida pelo Judiciário: o fim último da Medicina é cuidar, não necessariamente curar.

Ou seja, a obrigação de meio dependerá de vários fatores, que muitas das vezes acabam saindo de controle pela medicina, é em razão disso que o ônus da prova fica sob a responsabilidade do paciente, devendo por sua vez provar que o médico possui a culpa em questão.

Nesse mesmo paradoxo, Demogue apud Kfouri Neto (2019, p. 99) relata:

O médico contrata uma obrigação de meio, não de resultado. Ele não deve ser responsável se o cliente não se cura. Ele promete somente cuidados atenciosos e o cliente deve provar a culpa do médico e a relação causal entre a culpa e o ato danoso (morte etc.). Por exceção, se o médico que se compromete a prestar serviço ao doente não o faz, ele se torna plenamente responsável pelo dano.

Quanto a obrigação de resultado, a mesma obtém um dever de indenizar justamente pelo fato de não ter tido o resultado desejado, conforme aduz Neto (2019) “é presumida a culpa do médico nas obrigações de resultado, em face do não atingimento da meta prometida, tendo como consequência processual o ônus da prova a seu desfavor”.

Nota-se, portanto que mesmo obtendo as duas modalidades, o médico deve por sua vez obter todos os cuidados possíveis de modo que faça uso de todos os meios adequados para manter a saúde do paciente, ter ótimos cuidados, bem como, ser diligentes em suas ações.

Em razão disso, que se faz necessário analisar tal responsabilidade, frente à pandemia de covid-19, dando ênfase aos casos em que há erros médicos decorrentes de má intubação em pacientes contaminados com o covid-19, analisar tais responsabilizações a esses profissionais é de suma importância social e pessoal, sendo este objeto de estudo que será abordado posteriormente.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL DIANTE DO ERRO MÉDICO EM PACIENTES CONTAMINADOS COM COVID-19

Falar de responsabilidade civil diante de erro médico é falar de uma responsabilidade judicial perante o médico no caso em que o mesmo por causa de um erro, seja, negligente, imprudente ou imperícia, causa dano ao paciente, tendo como fundamento o covid-19, vírus este que trouxe consigo danos diversos a todos, é de suma importância fazer um panorama acerca da responsabilidade civil do médico no caso de erros em pacientes que estão contaminados com o covid-19.

4.1 A aplicabilidade da responsabilidade civil aos médicos em tempos de corona vírus Error! Bookmark not defined. **nos casos em que há intubação.**

Com a falta de ventiladores para muitos pacientes, a professora Gisele Leite reflete sobre o verdadeiro dilema que muitos médicos enfrentam nos momentos mais críticos de superlotação nas unidades de saúde e às vezes têm que escolher qual dos pacientes querem tratar, deve se beneficiar do uso dos poucos dispositivos necessários para mantê-lo ativo.

Dadas às condições extremas em que muitos médicos exercem sua profissão, destacando nos longos turnos, os melhores tratamentos a serem empregados em estado de incerteza científica e as notórias deficiências do setor público, há algumas semelhanças com o consenso geral em um sentido é ser menos rigoroso na análise de seus crimes. Portanto, defende-se que apenas erros graves e imperdoáveis sejam considerados nesses casos. A culpa começa onde termina o argumento científico. A ideia é se colocar na situação em que o médico estava ao prestar o atendimento e perguntar o que outro médico médio faria se estivesse nas mesmas condições objetivas.

A ideia de solidariedade chegou mesmo a ser invocada para justificar a ideia de redefinir a culpa dos médicos atuantes no contexto de uma pandemia, a ser avaliada de forma menos rigorosa. Em outras palavras, a sociedade reconhece um enorme esforço pessoal, na própria saúde (e de suas famílias), por médicos que trabalham em cenários dramáticos, sem instrução cientificamente comprovada, em turnos intermináveis de trabalho e, muitas vezes, sem equipamentos de proteção individual de segurança eficaz. Assim, como compensação, certas falhas são vistas

como inevitáveis porque se encontram sob pressão, enquanto em outros casos essas falhas são intoleráveis.

Zacharias (2020) chegou a apresentar uma proposta legislativa que não responsabilizaria os médicos, exceto por negligência grosseira, neste momento de pandemia. Aqui está sua sugestão:

Art. X Dadas as circunstâncias urgentes e dramáticas em que médicos, profissionais de saúde e outros provedores do setor médico precisam prestar serviços, o Estado deve garantir que a partir de 20 de março de 2020 até o final da declaração de emergência esses profissionais não sejam responsabilizados por eventos adversos relacionados ao COVID, exceto em casos de grave negligência. 1º O mesmo se aplica a outros profissionais e titulares de cargos públicos que tiveram que tomar decisões rápidas e difíceis diretamente relacionadas à crise da COVID. 2º Essas isenções não se aplicam ao Estado, que permanece responsável de acordo com o regime específico de responsabilidade existente (ZACHARIAS, 2020).

Em certo sentido, antigamente, a característica da relação médico-paciente era que a atitude do paciente em relação ao médico era mais submissa, o que é um certo consenso. Esse respeito diminuiu, se não acabou. Este é um fenômeno comum que, entre outras razões, tem a ver com o desenvolvimento de um movimento de defesa dos direitos dos pacientes. Os pacientes querem ter um papel mais relevante nos processos de tomada de decisão relacionados ao seu tratamento. Além disso, a sociedade como um todo tem uma tolerância reduzida ao risco e ao sofrimento, o que leva os pacientes a estarem mais dispostos a ligar para o médico se as coisas não saírem conforme o esperado. (TAYLOR, 2015).

Um médico que se preocupa particularmente com seu paciente, como freelance e, portanto, capaz de atender aquele determinado paciente de todo o coração, dificilmente um juiz encontra uma inclinação favorável para analisar qualquer conduta que cause danos ao seu paciente. Este médico tem uma responsabilidade maior com seus pacientes e deve fazer todo o possível para alcançar sua cura.

Aparentemente isso não foi possível devido à superlotação dos hospitais e falta de equipamentos. No entanto, sua atuação será analisada de forma diferente de um médico que trabalha em um hospital público ou como agente em um hospital privado (por exemplo, como médico intensivista ou plantonista), que tem que atender não apenas um paciente, mas múltiplos deles, em relação a ele deve ser dada igual importância.

Uma questão sempre crucial é justificar a assunção de responsabilidade médica. Historicamente, assumiu-se que a vítima deve provar a culpa e o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a ação médica. No entanto, ao longo do tempo, diante da dificuldade de comprovação desses elementos, várias estratégias – muitas delas fruto da jurisprudência – surgiram para aliviar o ônus das vítimas.

Nos países de direito consuetudinário, o princípio *res ipsa loquitur* ("as coisas falam por si mesmas") é frequentemente invocado, em certo sentido, de acordo com certas circunstâncias na ausência de uma explicação razoável (e evidência) fornecida pelo médico para explicar e justificar a ocorrência do dano em circunstâncias que normalmente não são graves ou de risco particular, a culpa do médico deve ser imputável.

No contexto da ação no contexto da COVID-19, essas ideias favorecem os médicos, cabendo às vítimas o ônus de demonstrar que os médicos poderiam e deveriam ter agido de forma diferente.

Os critérios ali definidos foram logo estendidos também para a responsabilidade civil médica. Assim, passou-se a entender que o paciente que move uma ação deve: a) provar o contrato (ou o contato social) com o hospital ou com o médico; b) provar o dano sofrido; c) alegar o inadimplemento da estrutura sanitária ou do médico, em razão de alguma conduta imperita ou negligente; d) provar o nexo causal entre o dano sofrido e o inadimplemento da obrigação médico-hospitalar. Por outro lado, cabe ao hospital ou ao médico provar: a) que não houve nenhum inadimplemento de suas obrigações e que o dano decorre de algum evento imprevisível e imprevisível (álea terapêutica); b) que ainda que tenha havido algum inadimplemento, esse não foi a causa do alegado dano. Trata-se de uma posição que facilita, e muito, a situação processual da vítima de dano médico (STAUCH, 2008, pag.61-94).

Quanto à evidência da culpabilidade dos médicos a trabalhar durante a pandemia, sob a pressão das condições de trabalho desfavoráveis, incerteza quanto aos tratamentos a realizar e perante as mais diversas necessidades, surgiu um consenso. É necessário ao analisar os crimes de um médico. Por exemplo, Tula Wesendonck fala da necessidade de "redefinir culpa no envolvimento em atividades médicas" porque "alguns comportamentos que antes eram proibidos ou não recomendados em circunstâncias normais agora são aceitos e ajudam a relaxar os requisitos para a atuação do médico. (WESENDONCK, 2020).

Profissionais de saúde entrevistados pelo site de notícias *The Intercept* observaram que o atendimento aos pacientes de Covid-19 falhou devido à

inexperiência e ao cansaço extremo. Em vez de culpar esses trabalhadores pelo fracasso, no entanto, eles culpam as ineficiências da gestão que os colocaram na linha de frente da doença sem a experiência necessária para enfrentar esses desafios.

De fevereiro de 2020 a janeiro de 2021, hospitais públicos e privados em todo o Brasil abriram 21.401 leitos de unidade de terapia intensiva (UTI) dedicados ao atendimento de pacientes com Covid-19, informa o relatório. (MORAES, 2021)

Para trabalhar nesses leitos, foram criados programas emergenciais para contratação desses profissionais, como por exemplo, o chamado “O Brasil Conta Comigo”. Com a objetividade de estar compreendendo essa temática, é de suma importância fazer menção do posicionamento do intensivista Felipe, onde cita:

Nas UTIs onde trabalho, a maioria das pessoas não está morrendo por covid, mas por erro nos cuidados. Não é só médico recém-formado, mas enfermeiros, técnicos inexperientes, pessoas sem a mínima noção do que é um paciente grave, que não sabe ver quando a ventilação mecânica está desconectada, por exemplo. A culpa não é delas, mas da gestão que os coloca lá. (MORAES, 2021).

Além disso, o mesmo relatou que é há muitos médicos que não sabem fazer intubação, e que a consequência muitas das vezes é a morte, sendo inclusive de difícil comprovação, sendo tais ações, mais comum em hospitais públicos.

Além desse posicionamento, a enfermeira Adriana que possui 21 anos de experiência em hospitais públicos e privados, confirma as veracidade dos fatos dadas pelo médico, falou que:

Tem muita gente que não tem a noção de nada, não sabe preencher um cadastro, não sabe ler uma prescrição ou a dosagem dos medicamentos. Profissionais sem a noção básica dos sinais vitais, de quando a pessoa está normal ou está morrendo, em choque. Uma amiga enfermeira viu um paciente com covid-19 se agravando, piorando, e percebeu que ele precisava intubar. O médico não tinha notado e também não sabia fazer o procedimento, e ela é que foi orientando. Tudo deu certo, e ele agradeceu muito. (MORAES, 2021).

Após uma breve análise do posicionamento desses profissionais de saúde, podemos absorver a ideia de que há uma possibilidade enorme de ocorrer a morte por falta de cuidados e conhecimentos quando o assunto é intubação, além disso, restou comprovado que há uma dificuldade enorme em comprovar tal ação.

É necessário trazer um caso ocorrido em Cruz das Almas, onde um paciente veio a óbito em razão de má intubação, de acordo com dados obtidos pelo Jornal

Metro 1, No dia 5 de abril do ano de 2021, a vítima, deu entrada no Centro de Covid-19 de Cruz das Almas com sintomas do coronavírus, o mesmo precisou ser submetido a ventilação mecânica, procedimento utilizado em casos mais graves de Covid-19, e no decorrer da intubação obteve um erro que resultou na morte do mesmo. (OLIVEIRA, 2021).

Casos como este, que deixam todos indignados, pois estamos diante não apenas de um vírus comprometedor, estamos diante de casos em que por ausência de cuidado, de conhecimento e experiência em uma fase tão complicada, coloca em risco a vida de uma pessoa, além disso, há aqui requisito para configuração da responsabilidade civil, porém, no caso em tela não houve uma abrangência fática sobre eventual responsabilidade.

Após breve teórico analisado anteriormente, pode-se concluir que quando se fala em responsabilidade civil dos médicos nos casos de situações que abrange a covid-19, há toda uma proteção jurisdicional, não havendo portanto uma penalização mais intensa e direta sobre tais profissionais, pode-se observar que o crescente caso de covid-19, ocupando um grande espaço de pessoas contaminadas nas esferas hospitalares, não obteve em conjunto, o crescente número de profissionais, o que por óbvio, insurge em consequências diversas.

E quando falamos dessas consequências surge a necessidade de averiguar acerca da responsabilidade civil dos profissionais de saúde, como foi explanado anteriormente há uma necessidade de cumprir com alguns requisitos para que haja essa responsabilização, requisitos que não é muito repetir: Nexo causal, conduta, dano e culpa. E quando o assunto é intubação o que pode absorver é justamente ausências de mecanismos, tais como, jurisprudências, legislações e etc. que responsabilizam o médico pela ruim aplicabilidade de condutas nos casos de pacientes que foram intubados em razão do covid-19.

A falta desses mecanismos não exclui a possibilidade de obter uma responsabilização, pois, se houve a utilização dos requisitos que configuram a responsabilidade civil do médico de forma genérica, presume-se, que recairá nos casos a mesma punibilidade recaída de casos semelhantes, sendo assim, se o médico negligenciar, ou fazer uso da imprudência ou imperícia, deve ser responsabilizado conforme aquilo que a lei já dispõe.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como é sabido, com a chegada da Covid-19 surgiu inúmeras dificuldades, dificuldades essas que devem ser encaradas da melhor forma possível, o crescente número de casos resultou na obrigatoriedade de contratar inúmeros profissionais, que muitas das vezes eram inexperientes, essa inexperiência trouxe consigo algumas consequências, como relatado no decorrer do trabalho, uma delas é na intubação inadequada, essas condutas geraram danos diversos, como por exemplo, morte de pacientes, em razão disso que se fez necessário analisar acerca da responsabilidade civil dos médicos que não fizeram uso de um bom profissionalismo, deixando prevalecer à negligência, imprudência e imperícia.

Partindo desse pressuposto que surgiu a necessidade de abordar acerca da responsabilidade civil desses médicos, é imprescindível a compreensão de que a responsabilidade civil no direito civil brasileiro exige a existência de quatro elementos: nexo causal, dano, culpa e conduta; todos interligados, dão origem à responsabilidade do agente praticante do ato, o que permite a obrigação de reparar o dano causado.

Após a realização da pesquisa pode absorver que existe sim a responsabilização dos médicos que cometem o chamado erro médico, porém, há uma dificuldade em encontrar mecanismos do tipo: julgados, jurisprudências, legislação, que abordam acerca a responsabilização do agente no caso de erros nas intubações de pacientes com covid-19.

Ao analisar casos expostos nas reportagens conforme supracitado, pode absorver que há sim erro médico na intubação de pacientes, e esses erros são de difíceis comprovações, haja vista, o covid-19 ser uma situação fática nova, que faz com que muitos acreditem que todos os ruins resultados obtidos em pacientes contaminados, sejam apenas condições do covid-19, porém, há muita condições humanas dadas de formas incorretas que matam da mesma forma que o vírus, como é o caso da negligência, imprudência e imperícia do profissional da saúde.

Sendo assim fica sobre o encargo do Estado, atuar de forma mais direta possível de modo que venha averiguar de maneira intensificada cada caso em questão, absorver se há os requisitos necessários para a configuração da responsabilidade civil dos médicos atuantes na área da frente em prevenção a covid-19, e reparar o dano à aqueles que sofreram.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília-DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 de outubro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 14, § 4º**. Disponível em <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10605829/paragrafo-4-artigo-14-da-lei-n-8078-de-11-de-setembro-de->>. Acesso em: 20 de Outubro de 2021

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Título IX, arts. 927 á 954**. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91577/codigo-civil-lei-10406-02>>. Acesso em 17 de outubro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Art. 159**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11482313/artigo-159-da-lei-n-3071-de-01-de-janeiro-de-1916>. Acesso em 17 de outubro de 2021.

CARDOSO, Luiz Fernando. **Pós-pandemia-responsabilidade civil na área da saúde**. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 21, nº 55, p. 117-124, Julho-Setembro/2020

CASTRO, Karina Pinheiro. **Seguro de Responsabilidade Civil Médica e a Relação MédicoPaciente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

COELHO, Natalia Bacaro. **A obrigação de meio e de resultado do médico**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/amp/depeso/318760/a-obrigacao-de-meio-e-de-resultado-do-medico>. Acesso em: 19 de abril de 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**. Disponível em:<<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>>. Acesso em 28 de mai. 2022

DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade Civil de 2012**. Saraiva P. 342.

FILHO, Luiz Castro Freaza. **Breve esclarecimento acerca da culpa em âmbito civil**. Disponível em: <https://www.google.com/amp/s/luizfreaza.jusbrasil.com.br/artigos/540196020/resumos-juridicos-breves-esclarecimentos-acerca-da-culpa-em-ambito-civil/amp>. Acesso em 19 de abril de 2022.

GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade Civil**. Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592931/>>. Acesso em: 14 abr. 2022.

GAGLIANO Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO Rodolfo. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. São Paulo: Saraiva, 2017

GOULART, Ândreia, C. M., OLIVEIRA, Jaqueline J. S. **Responsabilidade civil do médico mediante a pandemia da covid-19**. Revista Recifaqui, 16 de abril de 2021. Disponível em: <http://recifaqui.faqi.edu.br/index.php/recifaqui/article/view/59>. Acesso em: 19 de outubro de 2021.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil dos hospitais**. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

LEVADA, Antônio Marchi. **A responsabilidade civil do médico durante a pandemia**. **Revista Consultor Jurídico**, 30 de abril de 2020, as 8:00 horas. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-30/direito-pos-graduacao-responsabilidade-civil-medico-durante-pandemia>. Acesso em: 20 de outubro de 2021.

GONÇALVES, Carlos R. **Responsabilidade Civil**. Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592931/>. Acesso em: 14 abr. 2022.

MORAES, Fabiana. **As mortes por erro de profissionais de saúde nas UTIs: reflexo da falta de controle da pandemia com o vírus à solta, a necessária flexibilização de contratos tem como efeito colateral o aumento de procedimentos mal sucedidos**. The Intercept Brasil. Disponível em: <https://theintercept.com/2021/04/20/mortes-uti-colapso-covid-medicos-pandemia/>. Acesso em: 09 de mai. de 2022.

NOBREGA, Glaucio. Covid-19: **O Que Todo Médico Precisa Saber**. **Thieme Brazil, 2020**. 9786555720242. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/>. Acesso em: 15 abr. 2022.

OLIVEIRA, Daniele Ulguin. **Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro**. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 19 de abril de 2022.

OPAS. **Histórico da pandemia de COVID-19**. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em: 19 de abril de 2022.

PASSARINHO, Nathalia. **Exclusivo: 80% dos intubados por covid-19 morreram no Brasil em 2020**. **New Brasil**. Disponível em: <https://www.google.com/amp/www.bbc.com/portuguese/brasil-56407803.amp>. Acesso em: 19 de abril de 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 8. ed. Pag.60. Rio de Janeiro: Forense, 1998. SANTOS, Antônio Jeová. Dano moral.

ROSENVALD, Nelson. **Por uma isenção de responsabilidade dos profissionais de saúde por simples negligência em tempos de pandemia**. Migalhas, 5 maio 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/326088/por-uma-isencao-de-responsabilidade-dos-profissionais-de-saude-por-simples-negligencia-em-tempos-de-pandemia>. Acesso em: 19 abr. 2022.

ROSENVALD N, Dias Pereira A, Doménech JB. **Proteção jurídica dos profissionais de saúde envolvidos no atendimento em contexto da pandemia da COVID-19**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. 2021 abr./jun.;10(2):151-182.

Disponível em: <https://doi.org/10.17566/ciads.v10i2.769>. Acesso em 19 de abril de 2022.

SILVA, Beatriz Cristinne Oliveira. **Os princípios constitucionais e a responsabilidade civil do médico**. Jus.com.br, 05 de 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57717/os-principios-constitucionais-e-a-responsabilidade-civil-do-medico>. Acesso em: 21 de outubro de 2021.

STAUCH, Marc. **The Law of Medical Negligence in England and Germany – A Comparative Analysis**. Portland: Hart Publishing, 2008.

WESENDONCK, Tula. **A responsabilidade Civil na esfera médica em razão da covid-19**. Coluna migalhas, 20 de out. de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/326237/a-responsabilidade-civil-na-esfera-medica-em-razao-da-covid-19>. Acesso em: 20 de out. 2021.

WESENDONCK, Tula. **Impactos da covid-19 na responsabilidade civil do médico**. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, Belo Horizonte, n.43, p.94-112, jan./abr. 2021. Disponível em: Acesso em: 01 novembro DE 2021 ano.