



# Revista Jurídica



## Tatuapé

**EDIÇÃO I** **2022**

## **A NÃO ADESAO DO PACIENTE AO TRATAMENTO PRESCRITO E A RESPONSABILIZAÇÃO MÉDICA**

### **PATIENT NON-COMPLIANCE TO THE PRESCRIBED TREATMENT AND MEDICAL RESPONSIBILITY**

**Marcelo Lamy**

Advogado e Consultor Jurídico (Lamy, Oliveira & Santos Sociedade de Advogados). Bacharel em Ciências Jurídicas pela UFPR (1992). Mestre em Direito Administrativo pela USP (2001). Doutor em Direito Constitucional pela PUC-SP (2008). **Professor Permanente e Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu, Mestrado em Direito da Saúde, e Professor da Faculdade de Direito da Universidade Santa Cecília - UNISANTA.** Líder do Grupo de Pesquisa CNPq\UNISANTA "Direitos Humanos, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Jurídica da Saúde". Diretor Geral do Observatório dos Direitos do Migrante (UNISANTA). Coordenador do Laboratório de Políticas Públicas (UNISANTA). Diretor Acadêmico da Faculdade Progresso. Professor da Faculdade de Direito ESAMC-Santos. Defensor dativo no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Fundador do Centro de Pesquisa "Escola Superior de Direito Constitucional - ESDC". Editor-Chefe da Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC. Tem experiência em gestão acadêmica, na área da Metodologia da Pesquisa e Filosofia do Direito, em Direito Médico e da Saúde, Direitos Humanos, Políticas Públicas, Direito Civil, Constitucional, Administrativo, Ambiental e Internacional. ResearcherID: H-5424-2015. ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-8519-2280>  
[marcelolamy@unisanta.br](mailto:marcelolamy@unisanta.br)

**Alan Eduardo de Paula**

Advogado, sócio fundador da De Paula, Tititara e Santos Sociedade de Advogados. Mestrando em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas na Universidade Santa Cecília – Unisanta, Pós - graduado lato sensu em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Salesianos – Unisal, Pós - graduado lato sensu em Direito da Seguridade Social, ênfase em Direito Previdenciário e Processo Previdenciário pela Faculdades Legale, Pós - graduado lato sensu em Direito Médico e Hospitalar pela Escola Paulista de Direito – EPD, Pós - graduado lato sensu em Direito Tributário e Processo Tributário pela Faculdades Legale, Pós-graduando em Direito Imobiliário pela Faculdades Legale, Pós-graduando em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdades Legale, *Professional coach and leader coach - ACT Coaching* pela Escola Superior de Coaching, Especialização em *coaching – Master Coach - ACT Coaching* pela Escola Superior de Escola Superior de Coaching.  
[dralandepaula@gmail.com](mailto:dralandepaula@gmail.com)

**Acácio Lima dos Santos**

Servidor Público da Justiça do Trabalho atuando como Chefe de Gabinete no TRT da 2ª Região, Bacharel em Direito aprovado no exame de Ordem, Mestrando em Direito da Saúde na Universidade Santa Cecília – UNISANTA, Pós-Graduado em Língua Portuguesa e Produção de Textos, *Professional Coach Certification* pela *European Mentoring & Coaching Council* (EMCC), Palestrante e Instrutor.  
[alimasss@gmail.com](mailto:alimasss@gmail.com)

**Gilberto Nunes Ferraz**

Advogado. Mestrando em Direito da Saúde na Universidade Santa Cecília – UNISANTA. Professor de Direito Penal, Prática Jurídica e Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Progresso. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Escola Superior de Advocacia – ESA/SP. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Mogi das Cruzes – UMC.

[gnunesferraz@adv.oabsp.org.br](mailto:gnunesferraz@adv.oabsp.org.br)

**Edinéia Marcelino Zeferino**

Advogada Consultora da EZ Lawyers na área de Consultoria Jurídica em *Compliance*, Direito Digital, Direito Público, Direito Médico e Direito da Saúde. Mestranda em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas pela Universidade Santa Cecília, Santos - SP. Especialista em Processo Civil, Direito Digital, *Compliance* e MBA em Tecnologia para Negócios: *AI*, *Data Science* e *Big Data* pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC. Foi Membro Efetivo da Comissão Estadual de Direito Digital e *Compliance* da Ordem dos Advogados da Seccional São Paulo durante os triênios: 2012-2014 e 2015-2017. É Membro Correspondente da Comissão Estadual de Direito Digital e *Compliance* da Ordem dos Advogados da Seccional São Paulo neste triênio: 2018-2020. Foi Coordenadora Presidente da Comissão de Direito Digital e *Compliance* da Ordem dos Advogados da Subseção de Guarujá durante os triênios 2012-2014 e 2015-2017. É Coordenadora Presidente da Comissão de Direito Digital e *Compliance* da Ordem dos Advogados da Subseção de Guarujá neste triênio: 2018-2020.

[ezeferino.adv@gmail.com](mailto:ezeferino.adv@gmail.com)

**Resumo:** O presente artigo tem por finalidade a análise da má aceitação ao tratamento medicamentoso por pacientes portadores de doenças crônicas, sobretudo, dentro das atividades médicas, investigando se estes e seus procedimentos contribuíram para tal situação. A referida análise considerará as responsabilidades civis com suas respectivas definições e atribuições no que tange aos médicos e procedimentos clínicos, tais como aquelas presentes na legislação específica e as determinações oriundas do Conselho Federal de Medicina entre outras, olhando de forma mais acurada no âmbito da responsabilidade Civil a possibilidade de atribuição de culpa, de excludente de culpa e dos seus elementos.

**Palavras-chave:** Terapêutica Medicamentosa; Responsabilidade Civil; Tratamento; Saúde Coletiva.

**Abstract:** The purpose of this article is to analyze the poor acceptance of drug treatment by patients with chronic diseases, especially within medical activities, investigating whether these and their procedures contributed to this situation. This analysis will consider civil responsibilities with their respective definitions and attributions with regard to doctors and clinical procedures, such as those present in specific legislation and determinations from the Federal Council of Medicine, among others, looking more accurately at the scope of responsibility Civil the possibility of assigning blame, of excluding blame and its elements.

**Keywords:** Drug Therapy; Civil Liability; Treatment; Public Health.

## 1. Introdução

Recentemente um estudo chamou atenção pela amplitude que revelou. Trata-se de um levantamento promovido pela Rede de Políticas Informadas por Evidências, do Ministério da Saúde. O referido estudo tinha como problema a ser estudado a “Baixa adesão ao tratamento medicamentoso por pacientes portadores de doenças crônicas.”.

Trazendo consequências deste problema, influenciando na ordem pública. Tal estudo é elaborado da seguinte forma: Essa síntese de evidências para formulação de políticas mobiliza evidência de investigação tanto em nível global como local acerca de um problema, quatro opções para abordar o problema e as considerações fundamentais de implementação. Uma revisão sistemática é um resumo de estudos sobre uma pergunta claramente formulada que utiliza métodos sistemáticos e explícitos para identificar, selecionar e avaliar os estudos de investigação e sintetizar os dados dos estudos incluídos. A síntese de evidências não contém recomendações.

Ainda, para termos ideia de como se desenrola, temos os passos que são elaborados pela referida síntese, sendo ainda, adotados alguns passos preparatórios para a análise do problema.

Na parte onde se encontra a descrição e natureza do problema é onde está delimitado certas situações diretamente afeita à atividade médica, e são sobre essas que nos debruçaremos com o fim de chegar ao questionamento inicial, se há por parte do médico na arte de clinicar, responsabilidade pela adesão do paciente à terapêutica prescrita medicamentosa, mormente, se levarmos em consideração os aspectos individuais de comportamento do paciente, sua cultura e dentre outros abaixo encartados.

Antes de adentrarmos ao cerne da questão, bom se faz realizar uma análise prévia de certas premissas no que tange a responsabilidade profissional do profissional (*lato sensu*) da saúde, mais especificamente o médico, aquele formado em Medicina, para daí, verificarmos, por exemplo, se seria uma excludente de responsabilidade civil a não adesão do paciente ao tratamento, ou se não há uma

responsabilidade concorrente, paciente que não adere ao tratamento, profissional que não acompanha o tratamento, ou ainda, que prescreve tratamento, o qual o paciente não vai aderir por questões trazidas no estudo que acima referenciado pelo Ministério da Saúde.

Então prosseguimos às responsabilidades profissionais do médico:

Conceito de tratamento médico: Para chegarmos ao conceito de tratamento médico percorremos por várias definições, sejam doutrinárias, legais, e ainda, administrativas (Conselho Federal de Medicina), se faz necessário temos essas premissas para termos de forma bem clara o que é o atuar médico para evoluirmos ao próximo passo, qual seja, a terapêutica farmacológica cessa com a prescrição viareceita médica.

A definição legal atual de atividade médica encontra-se na Lei nº. 12.842, de 10 de julho de 2013, que assim define o objeto do ato médico *in verbis*

Art. 2º O objeto da atuação do médico é a saúde do ser humano e das coletividades humanas, em benefício da qual **deverá agir com o máximo de zelo**, com o melhor de sua capacidade profissional e **sem discriminação de qualquer natureza** (BRASIL, 2013).

A legislação novel aplicada que trouxe a conceituação legal deixa claro deforma pormenorizada o que seria o ato médico em si, no *caput* do artigo acima.

Não obstante, no corpo normativo ainda temos outras ponderações, a exemplo do art. 4º, que traz as atividades privativas do médico, sendo elas:

Art. 4º São atividades privativas do médico:

I - (VETADO);

II - indicação e execução da intervenção cirúrgica e prescrição dos cuidados médicos pré e pós-operatórios;

III - indicação da execução e execução de procedimentos invasivos, sejam diagnósticos, terapêuticos ou estéticos, incluindo os acessos vasculares profundos, as biópsias e as endoscopias;

IV - intubação traqueal;

V - coordenação da estratégia ventilatória inicial para a ventilação mecânica invasiva, bem como das mudanças necessárias diante das intercorrências clínicas, e do programa de interrupção da ventilação mecânica invasiva, incluindo a desintubação traqueal;

VI - execução de sedação profunda, bloqueios anestésicos e anestesia geral;

VII - emissão de laudo dos exames endoscópicos e de imagem, dos procedimentos diagnósticos invasivos e dos exames anatomopatológicos;

VIII - (VETADO);

IX - (VETADO);

X - determinação do prognóstico relativo ao diagnóstico nosológico;

XI - indicação de internação e alta médica nos serviços de atenção à saúde;

XII - realização de perícia médica e exames médico-legais, excetuados os exames

laboratoriais de análises clínicas, toxicológicas, genéticas e de biologia molecular; XIII -

atestação médica de condições de saúde, doenças e possíveis sequelas;

XIV - atestação do óbito, exceto em casos de morte natural em localidade em que não haja médico (BRASIL, 2013).

Assim, há uma definição legal do tratamento medicamentoso no inciso II do art. 4º. Portanto, temos que a prescrição é ato médico de caráter privativo, conforme a *caput*, porém traz algumas exceções adiante citadas.

Ainda, dentro do escopo legal, trazemos o Decreto 20.931/32, que regulamenta as profissões no âmbito da saúde, dentre elas a medicina. Apenas, importante uma ressalva, que alguns autores trazem que tal decreto se encontra parcialmente revogado de forma tácita, como o Pedro H. C. Fonseca (pg. 53, 2016), pela Lei do Ato Médico.

Em ato contínuo, tal decreto traz de forma específica em seu art. 15, quais os deveres do médico, mais precisamente na alínea “b” e “c”, especificamente a questão afeta a terapêutica de medicamentos, *in verbis*

- b) escrever as receitas por extenso, legivelmente, em vernáculo, nelas indicando o uso interno ou externo dos medicamentos, o nome e a residência do doente, bem como a própria residência ou consultório;
- c) ratificar em suas receitas a posologia dos medicamentos, sempre que esta for anormal, eximindo assim o farmacêutico de responsabilidade no seu aviamento (FONSECA, 2016, p. 53).

Tão-somente, para trazermos uma ressalva, há a lei nº 7.498/86, que traz, também, no seu art. 11, II, alínea “c”, a possibilidade de o enfermeiro prescrever medicamento dentro de um campo limitado pela própria legislação, *in verbis*

- Art. 11. O Enfermeiro exerce todas as atividades de enfermagem, cabendo-lhe:II - como integrante da equipe de saúde:
- (...)
  - c) prescrição de medicamentos estabelecidos em programas de saúde pública e em rotina aprovada pela instituição de saúde (BRASIL, 1986).

Também há resolução do Conselho Federal de Medicina, neste mesmo sentido, através de Consulta-Parecer de n.º 04/1995, *in verbis*

- 2- É lícito aos enfermeiros a prescrição apenas de medicamentos estabelecidos em programas de saúde pública e em rotina aprovada pela instituição de saúde (BRASIL, 1995).

Portanto na esteira legal, podemos concluir que consiste em ato privativo do médico legalmente habilitado a exercer a medicina a terapêutica medicamentosa.

Para trazer mais luzes ao nosso debate, na esteira da doutrina, trazemos as definições para aquilo que nos interessa. O prof.º Genivaldo Veloso de França (pg. 63/64, 2016), traz algumas ponderações importantes, acerca do ato médico, que peço a vênica para transcrevermos infra:

Deve-se entender como ato médico genérico todo o esforço traduzido de forma organizada e tecnicamente reconhecido em favor da qualidade de vida e da saúde do ser humano e da coletividade. Assim, não apenas aquilo que somente o médico pode realizar, mas também o que é da competência de outros profissionais da mesma área

que podem e devem fazer em favor deste projeto, ou o que pressupõe, pelo menos, a supervisão e a responsabilidade do médico.

Tal conceito visa atender à necessidade da estruturação das disponibilidades físicas e da implantação de uma política de recursos humanos, como forma de proteger e potencializar a assistência à saúde e à vida de cada um e de todos, como aquele realizado por um agente de saúde que tenha como propostas de ação de saúde individual ou coletiva. Assim, as atividades profissionais do enfermeiro, do dentista ou do fonoaudiólogo não deixam de ser, nosso entendimento, um ato médico *lato sensu*.(...)

Por outro lado, existe o que pode se chamar de *ato médico específico* como sendo a utilização de estratégias e recursos para prevenir a doença, recuperar e manter a saúde do ser humano ou da coletividade, inserido nas normas técnicas (*lex artis*), dos conhecimentos adquiridos nos cursos regulares de medicina e aceitos pelos órgãos competentes, estando quem o executa, supervisiona ou solicita profissional e legalmente habilitado. Este é o ato médico *stricto sensu* e somente o médico pode realizar.

Este ato médico específico está delimitado por um núcleo conceitual que inclui a propedêutica e a terapêutica médicas como atividades estritamente privativas do médico. Exemplo: atestar óbito, praticar uma anestesia ou proceder uma laparotomia.

Deste modo, o ato médico específico seria o conjunto de práticas e de ensinamentos exercido ou supervisionado de forma exclusiva pelos que estão legalmente habilitados para o exercício da profissão médica e aceito e recomendado pelas instituições responsáveis pela fiscalização da medicina, pelas instituições médicas científicas e pelos aparelhos formadores desta profissão.

Deve-se ainda considerar como ato médico específico todo o procedimento que, mesmo não sendo necessariamente realizado pelo médico, pressupõe de forma absoluta sua responsabilidade e sua supervisão. Citam-se como exemplos a adaptação de lentes de contato (“a indicação e prescrição de lentes de grau e de contato são de exclusiva competência médica”) e a leitura e interpretação de exames (“a leitura e interpretação dos testes espirométricos constitui parte do diagnóstico clínico, sendo considerado ato privativo da medicina” – Parecer CFM n.º 11/1996.

(...)

Até mesmo a solicitação de exames complementares e a prescrição de medicamentos por enfermeiros, por exemplo, podem ser consideradas desde que a medicação esteja restrita a medicamentos estabelecidos em programas de saúde pública ou em rotina aprovada pela instituição de saúde pública.

Portanto a importância da definição do ato médico *stricto sensu*, sendo a prescrição de medicamentos um ato médico, não se olvide aqui a possibilidade de outras profissões em receitar medicação, como o exemplo do cirurgião-dentista.

Ainda neste escopo, vamos beber do Código de Ética Médica, para ver o que nos traz acerca da situação, ou seja, da terapêutica medicamentosa, pois como o estudo inicialmente citado, a importância se mostra evidente da continuidade, porém, a complexidade dos assuntos ainda não se encerrou.

O novo Código de Ética Médica de 2018, com início de vigência em março de 2019, nos traz no art. 1º, II, que: “II – O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor

de sua capacidade Profissional.”, veja-se que logo de início no capítulo que trata da forma de agir do médico já lhe traz a expressão “máximo zelo”.

Assim, temos a indicação ética de comportamento de máximo zelo no ato médico, não sendo uma faculdade e, também, não sendo o zelo normal, mas sim o máximo zelo.

Portanto temos claro que a terapêutica medicamentosa é um ato médico, e como ato médico deve ter o maior zelo.

Mas, e a questão da continuidade da terapêutica medicamentosa por parte do paciente, se ele não continuar, há responsabilidade do médico assistente, eis a indagação.

## **2. Dos Esclarecimentos Quanto à Terapêutica Medicamentosa**

Hoje se mostra de uma crescente importância o direito do paciente ter as informações de forma clara e esclarecida, sobre todo o interm do tratamento médico, desde a consulta para diagnóstico até a pós-terapêutica escolhida para tratamento do mal à saúde.

A legislação traz, inclusive, que tal direito à informação ganha força de Direitos Humanos.

O novel Código de Ética Médica deixou de forma clara quando disciplinou o direito à informação nos capítulos IV (Dos Direitos Humanos) e V (Relação com os Pacientes e Familiares), respectivamente, nos arts. 22, 24, 31 e 34, *in verbis*

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

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.

Art. 31 Desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte.

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

Deste modo, vemos que o direito às informações livre e esclarecida de forma que o paciente venha a entender segundo sua linguagem, ultrapassam, apenas, um direito qualquer, sendo elevado à categoria de Direito Fundamental, numa posição diante de um texto constitucional, quando trazido à ordem jurídica nacional.

Acerca do tema a Prof.<sup>a</sup> Hildegard (pag. 72, 2011) nos traz em sua tese de Doutorado as seguintes considerações, que peço vênia para transcrevê-las de acordo com a importância que o tema merece:

Quando o tema é de responsabilidade civil médica, a França é o carro-chefe, conforme já enfatizado. O mesmo pode-se afirmar dos Estados Unidos, quando o assunto versa *consentimento informado*.

Hoje, mais do que nunca, os profissionais médicos têm sentido a necessidade de se munirem deste tipo de documentação, devido ao aumento crescente das reclamações por parte dos pacientes e, também, com garantia em face da sempre crescente indústria da indenização por erro médico.

A tal ponta chega à preocupação a respeito do tema, que os norte-americanos, *experts* no assunto, distinguem diferenças dentro o próprio consentimento informado, entendendo que não se trata de um protocolo (*form*), mas de um processo. Consentimento informado, conforme se pode extrair do entendimento americano, é o diálogo entre o paciente e o provedor de serviço, por intermédio do qual ambas as partes trocam perguntas e informações, culminando com o acordo expresso do paciente para a intervenção cirúrgica, ou para ser efetivo, requer a ativa participação de ambas as partes.

E, ainda: não só é importante que o paciente seja clara e ostensivamente informado – consoante preveem o Código de Ética Médica e o Código do Consumidor – como é também necessário que o médico se documente de ter fornecido aquelas informações ao seu cliente.

O protocolo, por sua vez, seria um *paper* contendo todas as informações acerca dos procedimentos aos quais o paciente irá se submeter, bem como a conduta que ele, paciente, deverá assumir no pré e no pós-operatório.

Derivado do grego *protokollon* de *protos* (primeiro) e *kollon* (pregar), literalmente quer significar aquilo que é colocado em primeiro lugar. Dentre outras possibilidades do vernáculo, aquela que aqui é empregada quer exprimir o documento que contém um ritual de formalidades, onde se estabelecem modelos e/ou fórmulas.

Assim, um protocolo médico, elaborado para uma determinada cirurgia, deve trazer informações instruções tais quais: *Informações Genéricas e Informações Específicas*. Dentro desse último item, por exemplo, no caso de se tratar de uma cirurgia de rejuvenescimento facial, o protocolo deverá trazer informações sobre corte de cabelos, fotografia, tempo de internação, tipo de anestesia, curativos, oclusão ocular, dor, evolução pós-operatória, retirada dos pontos, cuidado com os cabelos, uso de maquiagem, cicatrizes, duração e resultado da cirurgia, bem como seu objetivo.

Apesar, da Prof.<sup>a</sup> Hildegard trazer como exemplo intervenção cirúrgica, nada obsta a riqueza de detalhes que a informação tem que possuir para o paciente, independentemente da forma lá colocada, mostra-se como há a preocupação para que a informação, sobre qualquer ato médico, deve ser rica em detalhes.

Neste diapasão sendo a prescrição de medicamento um ato médico, deve o mesmo possuir uma riqueza de detalhes, principalmente, da forma de administração, inclusive sobre a falta de uso, e as consequências que pode acarretar, ainda levando em conta a posição cultural, social e educacional do paciente.

A nossa jurisprudência nos traz o seguinte caso, acerca da matéria, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO DE MEDICAMENTO PARA PROSTATITE. RUPTURA DOS TENDÕES DE AQUILES. **FALHA NO**

**DEVER DE PRESTAR CORRETA INFORMAÇÃO AO PACIENTE NÃO EVIDENCIADA.** REAÇÃO ADVERSA INSERIDA DENTRE AQUELAS RARAS

OU RARÍSSIMAS. 1. Responsabilidade Civil do médico. Os médicos enquanto pessoas físicas prestadoras de serviços assumem obrigação de meio, com raras exceções como, por exemplo, a das intervenções estéticas embelezadoras e serviços radiológicos. Tanto a legislação substantiva civil e o CDC, em seu § 4º do art. 14, estabelecem que a responsabilidade do médico é subjetiva, pressupondo-se, portanto, a comprovação de culpa para o resultado danoso em uma de suas formas: negligência, imprudência ou imperícia. O erro médico não se restringe apenas à inadequação do procedimento aplicado, sendo mais amplo, verificando-se a deficiência também quando não são prestadas as informações necessárias, além do zelo recomendável e adequado. 2. Dever de informar. Não é exigível do médico o alerta ou a informação ao paciente de todas as possíveis reações adversas que um medicamento prescrito pode causar, salvo quando comprovadamente o paciente estiver em um grupo de risco e a possibilidade de ocorrência do efeito... colateral seja significativa. Caso dos autos em que a probabilidade de que o paciente viesse a apresentar tendinite era de 0,1% a 1% e, mais raro ainda, pois menor que 0,01%, que viesse a romper os tendões como ocorrido com o autor. Assim, ainda que lamentável a reação do organismo do autor, não se pode imputar ao médico que lhe prescreveu o uso de Levoxin 500 mg para prostatite a responsabilidade pela ruptura de seus Tendões de Aquiles. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70078390259, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 24/10/2018).

(TJ-RS - AC: 70078390259 RS, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Data de Julgamento: 24/10/2018, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/10/2018)” (g.n.)

Vejam que a questão acima foi colocada como improcedente pelo fato da informação quanto ao medicamento utilizado na terapia ter sido informado de forma correta, ou seja, a responsabilidade civil está adstrita a correta informação acerca da medicação a ser utilizada na terapêutica.

Podemos deste modo extrair que, a falta da informação acerca dos resultados advindos do **não** uso da terapêutica adotada, pode ser fator de responsabilidade civil.

Numa visão diferente a prof.<sup>a</sup> Hildegard (pag. 200, 2011), traz que o médico estaria liberado quando se pode imputar a culpa exclusiva da vítima, porém, vamos entender como podemos trazer isso para a nossa discussão, não sendo uma regra absoluta.

### **3. Da Responsabilidade Civil**

Primeiro não vamos aqui fazer um tratado acerca da responsabilidade civil, apenas vamos trazer os pontos importantes para enriquecer o debate.

A responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico é rica em conceitos nacionais e muitas vezes dependendo do tipo da responsabilidade civil em discussão traz referências internacionais, que acabam influenciando a jurisprudência, principalmente os conceitos franceses na área de Direito Médico, como nos traz em sua obra o Prof.<sup>o</sup> Miguel Kfoury Neto (fls. 78/79, 2013), quando traz referência de um acórdão do Superior Tribunal de Justiça, em caso envolvendo

a Teoria da Perda de Uma Chance, nas relações médicas, onde o a Min. Nancy Andrichi foi a relatora, além do Prof.º Araken de Assis, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acerca da mesma matéria.

A responsabilidade civil em nosso ordenamento jurídico, imprescinde de três elementos: conduta humana, culpa em sentido amplo (para alguns, como elemento acidental e não essencial), nexos de causalidade e resultado onde, sem qualquer desses, não há falar-se em responsabilidade civil, ou seja, no dever de indenizar.

Apenas para ilustrar temos que, a questão afeita ao resultado não é só o material, mas sim o moral, inclusive a própria Constituição Federal em seu art. 5º, X, quanto ao tema da violação a intimidade e de outros aspectos da vida privada, nos traz de forma clara o dano, ainda, que seja somente moral.

Seguindo, ainda, nos elementos da responsabilidade civil, temos a lição dos professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, (pag. 892, 2018), *in verbis*

De tudo estudado até aqui, conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).

Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior das coisas.

Decompõe-se, pois, os seguintes elementos, que serão estudados no decorrer desta obra:

- a) Conduta (positiva ou negativa)
- b) Dano;
- c) Nexos de causalidade.

Importante trazer, que embora os elementos acima, são a clássica indicação quanto aos elementos da responsabilidade civil, para os professores Gagliano-Silva (pag. 911, 2018), eles trazem críticas, pois falam que se é para ter uma abrangência, estabelecendo os elementos da responsabilidade civil de forma geral, um conceito amplo, não se poderia ter um pressuposto que falte a nota da generalidade do conceito, pois na responsabilidade objetiva (risco da atividade e legislação específica, art. 927, do Código Civil) não se utiliza da culpa (*lato sensu*) – ato doloso ou culposos *stricto sensu* - para aferir o dever de reparar, o elemento dano, assim, a culpa não estaria de forma elementar no conceito de responsabilidade civil, e sim acidental na responsabilidade subjetiva.

Dentro do nosso escopo de estudo, temos a clássica diferenciação da responsabilidade civil extracontratual/aquiliana (terceiro abalroa meu carro) e contratual (contrato de cirurgia médica), tal distinção é importante nesta temática, na medida que, se existe um contrato mesmo que tácito entre as partes dele surge obrigações.

Apenas, para trazer à baila nunca é demais trazermos conhecimento, uma diferença importante é a entre responsabilidade civil e a obrigação, que achamos pertinentes, *in verbis*

Embora não seja muito comum nos autores, é importante distinguir a obrigação da responsabilidade. Obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, consequente à violação do primeiro. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. Em síntese, em toda obrigação há um dever jurídico originário, enquanto que na responsabilidade há um dever jurídico sucessivo. E, sendo a responsabilidade uma espécie de sombra da obrigação (a imagem é de Larenz), sempre que quisermos saber quem é o responsável teremos de observar a quem a lei imputou a obrigação ou dever originário.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio, Programa de Responsabilidade Civil, 2.ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 20)” (PAMPLONA FILHO, p. 893, 2018).

As lições acima são importantes para o escopo do presente trabalho.

#### **4. Da Culpa**

Como disse alhures, a culpa - *lato sensu*, é um dos elementos da responsabilidade civil contratual ou extracontratual, para a maioria da doutrina nacional, partindo-se desse pressuposto, se aplica o conceito de culpa para reparação de danos às duas definições.

Assim, vamos nos debruçarmos acerca da culpa como o elemento central do nosso debate, pois o que se busca com este artigo é definir se o médico assistente possui ou não responsabilidade quanto o seguimento do tratamento medicamentoso pelo seu paciente.

Importante observação na doutrina utilizada como base para o estudo da responsabilidade civil neste artigo – Gagliano – que colocam a culpa como elemento accidental na responsabilidade civil, ou seja, não se trata de elemento básico, constituindo um pressuposto elementar para o instituto da responsabilidade civil, assim, escreveram:

A culpa, portanto, não é elemento essencial, mas sim accidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexo de causalidade, todos eles desenvolvidos cuidadosamente nos próximos capítulos.

Tão só inserimos a trecho acima para partirmos de uma lógica, com a premissa bem definida, para chegarmos a alguma conclusão quanto ao tema central dodebate.

Inicialmente para definirmos a questão, se o médico pelo ato omissivo em não acompanhar o tratamento médico, inclusive pós a prescrição do tratamento medicamentoso, não acompanhando o paciente, para verificar aquele está fazendo uso da medicação de uso contínuo, pode ser uma conduta relevante para a responsabilidade civil, ou seja, vamos verificar se há por parte deste profissional o dever de acompanhar o seu paciente durante o tratamento medicamentoso, ou ainda, se há o dever de informar o que acarreta para sua saúde o não uso do medicamento.

Parece óbvio, mas não se enganem.

## 5. Da Culpa *Strito Sensu*

Geralmente, quando se fala em culpa, e aqui vamos colocar sempre a *strito sensu*, fazendo referência como *lato sensu* quando assim for, traz à tona a responsabilidade civil subjetiva, ou seja, que a culpa estaria diretamente vinculada à alguma obrigação/dever jurídico desatendido.

Para isso vamos perpassar de forma rápida por algumas noções para que possamos fixar as premissas necessárias às conclusões.

Vamos trazer *a priori* a evolução do conceito de culpa, pois a evolução histórica é de suma importância para que possamos ter bem definidas as bases para o raciocínio jurídico esperado no presente.

Os professores Gagliano-Pamplona Filho (pg.899, 2018), trazem para nós esta evolução, *in verbis*

SAVATIER, citado por AGUIAR DIAS, após reconhecer na ideia de culpa dois elementos (objetivo – o dever violado, e subjetivo – a imputabilidade do agente), defini-a nos seguintes termos: “a culpa (*faute*) é inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Se efetivamente o conhecia e deliberadamente o violou, ocorre o delito civil ou, em matéria de contrato, o dolo contratual. Se a violação do dever, podendo ser conhecida e evitada, é involuntária, constitui culpa simples, chamada, fora da matéria contratual, de quase delito”.

Já os alemães, como observa MARTON, tornariam mais objetiva a noção de culpa utilizando para tanto o critério Justiniano do *bonus pater famílias*.

Outra definição é mencionada por GHERSI: “*Así es que la culpa implica un juicio de reprochabilidad sobre la conducta de una persona, teniéndose en cuenta la prudencia y la diligencia del actuar del sujeto. O, como enseñan Ripert e Bpulangier, incurrir en culpa consiste en no conducirse como se debería.*”

Entre nós, a culpa sempre foi considerada pedra de toque da responsabilidade civil, preferindo-se identificar em seu conceito a ideia de violação de uma norma jurídica anterior.

Neste sentido, Caio Mário da Silva Pereira (Gagliano-Pamplona Filho, pg. 967,2018):

A doutrina brasileira reza, mais frequentemente, no conceito vindo de Marcel Planiol (violação de norma preexistente), sem embargo de encontrar guarida a ideia de ‘erro de conduta’, como ocorre em minhas Instituições de Direito Civil, vol.I, n, 114; ou com Silvio Rodrigues, Direito Civil, vol. 4, n. 53; ou com Alvino Lima quando diz que a culpa é um erro de conduta, moralmente imputável ao agente, e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias.

Ainda dentro de um esforço conceitual, o Professor RUI STOCO preleciona (Gagliano-Pamplona Filho, pg. 967, 2018):

“(...)quando existe intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direto propósito de o praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (*strito sensu*).

Portanto, verifica-se a evolução do conceito de culpa *lato sensu*, chegando a *strito sensu*, de forma histórica, e com uns dos principais doutrinadores acerca da matéria.

Gagliano-Pamplona Filho (pg. 967, 2018), trazem um conceito mais moderno, mas são humildes o suficiente para deixar claro, que: “*Tentaremos fazê-lo, dentro da perspectiva crítica e criadora desta obra, embora não pretendamos esgotar a melindrosa noção de culpa em poucas palavras.*”.

Assim, abaixo o conceito de culpa dos citados autores, *in verbis*

Em nosso entendimento, portanto, a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.

Logo, fica de forma mais clara para nós entendermos o atual conceito de culpa, na medida que estamos em franca evolução do conceito de culpa, como adverte os professores supramencionados (pag. 967, 2018).

O conceito acima nos faz pensar nos elementos da culpa, ou seja, dissecando o conceito acima onde chegaríamos.

Pois bem, ainda nas lições do mestre Gagliano-Pamplona Filho (pg. 969, 2018), temos ainda a divisão em elementos da culpa em sentido amplo e os graus e formas de manifestação da culpa passando pelos critérios de graus, como culpa grave, culpa leve, culpa levíssima, e ainda, as formas pelas quais a culpa em sentido estrito se manifesta, como negligência, imprudência e imperícia (culpa em sentido estrito).

Para que nós possamos continuar o estudo da grande indagação deste artigo, vamos ter que percorrer pelos conceitos dos institutos jurídicos acima, na medida em que se faz necessário para enfrentarmos a grande pergunta: O médico tem

responsabilidade civil pela não continuidade do tratamento medicamentoso pelopaciente?

## 6. Dos Elementos da Culpa

A culpa *lato sensu*, é formada, de acordo com a doutrina tradicional, dos seguintes elementos, voluntariedade do comportamento do agente, previsibilidade e violação de um dever de cuidado.

Seguindo, com os elementos acima, é mister, trazemos os respectivos conceitos, na lição do Gagliano-Pamplona Filho (pg. 969, 2018), *in verbis*

- a) Voluntariedade do comportamento do agente – ou seja, a atuação do sujeito causador do dano deve ser voluntária, para que se possa reconhecer a culpabilidade. Note-se que, se houver, também, vontade direcionada à consecução do resultado proposto, a situação reveste-se de maior gravidade, caracterizando o dolo. Neste, portanto, não apenas o *agir*, mas próprio *escopo* do agente é voltado à realização de um prejuízo. Na culpa em sentido estrito, por sua vez, sob qualquer das suas três formas de manifestação (negligência, imprudência ou imperícia), o dano resulta da violação de um dever de cuidado, sem que o agente tenha a vontade posicionada no sentido da realização do dano;
- b) Previsibilidade – só se pode apontar a culpa se o prejuízo causado, vedado pelo direito, era previsível. Escapando-se do campo da previsibilidade, ingressamos na seara do fortuito que, inclusive, pode interferir no nexo de causalidade, eximindo o agente da obrigação de indenizar;
- c) Violação de um dever de cuidado – a culpa implica a violação de um dever de cuidado. Se esta observância é intencional, como visto, temos o dolo.

Ora, é evidente que os elementos da culpa acima, já começam a desenhar o cenário na qual a questão deste artigo está inserida, porém, o que o torna interessante é trazer os graus dessa culpa e as formas com que elas se manifestam, sendo certo, que esta última, ou seja, as formas de manifestação, esta é a culpa em sentido estrito.

É importante termos em mente a diferenciação da culpa em sentido amplo da culpa em sentido estrito, pois, a culpa em sentido estrito, é justamente, a forma como aquela se manifesta, o que é perquirido quando da apuração da conduta humana, um dos elementos da responsabilidade civil, segundo os professores acimacitados.

Não vamos adentrar de forma minuciosa nos graus de culpa, apenas é importante sabermos para verificarmos que ela está dividida em três graus, quais sejam: grave – aquela que, embora sem intenção de produzir o resultado danoso, pelo comportamento da agente se extrai que a atuação, parece que queria o resultado, pela forma como se deu sua conduta; leve – está é aquela que, caracterizada pela falta de diligência média do homem normal; levíssima – está traz o a baliza do homem médio, entretanto, se exige que o comportamento seria o da diligência mais graduada, ou seja, acima do homem médio.

Essas gradações são utilizadas como métricas para a mensuração da indenização, na maioria das vezes, inclusive o Código Civil de 2002, art. 944, parágrafo único, trazendo o juiz o critério de aferição por meio da equidade, quando entre conduta e extensão do dano verificar discrepância a amparar sua intervenção.

O que nos interessa são as formas como a culpa em sentido amplo, se demonstra num dos elementos do conceito da responsabilidade civil, seja ele elementar ou acidental, conduta humana.

Para que possamos ter em mente, de forma clara, apesar da doutrina já exaustivamente ter trazido os conceitos, é necessário para continuarmos.

Deste modo, temos a culpa em sentido estrito, sendo a negligência, imprudência e imperícia, é importante deixar claro que os significantes acima são espécies de culpa, mas sim, a forma que se manifestam.

Para termos um conceito voltado para nosso artigo, vamos nos socorrer dos conceitos trazidos pelo Prof.º Genival Veloso de França, *in verbis*

Imprudente é o médico que age sem a cautela necessária. É aquele cujo ato ou conduta são caracterizadas pela intempestividade, precipitação, insensatez ou inconsideração. A imprudência tem sempre caráter comissivo.

O cirurgião que, podendo realizar uma operação por em método conhecido, abandona esta técnica e, como consequência, acarreta para o paciente um resultado danoso comete imprudência, e não imperícia.

A imprudência anda sempre coma negligência com faces de uma mesma moeda: repousando uma sobre a outra. (pg. 268, 2018)

Ainda, para colaborar ao supra, trazemos o conceito extraído dos professores Gagliano-Pamplona Filho (pg. 972, 2018), *in verbis*

Imprudência – esta se caracteriza quando o agente culpado resolve enfrentar desnecessariamente o perigo. O sujeito, pois, atua contra as regras básicas de cautela. Caso do indivíduo que manda o seu filho menor alimentar um cão de guarda, expondo-o ao perigo.

A negligência médica, seguindo o mesmo esquema acima, nas lições do Prof.º Genival Veloso de França (pg. 268/269, 2018), assim, definiu: “A negligência médica: A negligência caracteriza-se pela inação, indolência, inércia, passividade. É a falta de observância aos deveres que as circunstancias exigem. É um ato omissivo”.

Nesta mesma esteira os professore Gagliano-Pamplona Filho, pg. 972, 2018): “É a falta de observância do dever de cuidado, por omissão. Tal ocorre, por exemplo, quando o motorista causa grave acidente por não haver consertado a sua lanterna traseira, por desídia”.

Já a imperícia, seguindo as lições dos professores acima, é (pg. 972, 2018):

Esta forma de exteriorização da culpa decorre da falta de aptidão ou habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica. É o que

acontece quando um médico em uma cirurgia em que não se empregou corretamente a técnica de incisão ou quando o advogado deixa de interpor recurso que possibilitaria, segundo a jurisprudência dominante, o acolhimento da pretensão do seu cliente.

Trazendo para a seara médica vamos nos socorrer do prof. Genival Veloso de França (pg. 275. 2018):

Entende a doutrina que a imperícia é a falta de observação das normas, por despreparo prático por insuficiência de conhecimento técnicos. É a carência da aptidão, prática ou teórica, para o desempenho de uma tarefa técnica. Chama-se ainda imperícia a incapacidade ou inabilitação para exercer determinado ofício, por falta de habilidade ou pela ausência dos conhecimentos rudimentares exigidos numa profissão.

(....)

No entanto, diz-se imperito um médico responsável pela morte de um paciente em consequência de um ato operatório, quando esse profissional não se encontrava em perfeito domínio técnico de realiza-lo, e por falta de conhecimentos anatômicos veio a lesar um elemento nobre. Seria isso, imperícia, ou a imprudência de quem não estava apto a fazer tal operação, realizando-a mesmo sabendo de sua falta de condições?

Ora, a importância dos conceitos acima nos dão clareza quando comparados com os elementos da culpa em sentido amplo, ou seja, quando analisamos os seus elementos como voluntariedade do comportamento do agente, previsibilidade e, por fim, violação de um dever de cuidado.

Verifica-se que em todas as formas de manifestação da culpa lato sensu, aparece os seus respectivos elementos, por exemplo, na forma de manifestação pela negligência, a conduta negativa, e voluntariedade do comportamento do agente, ainda, a violação de um dever de cuidado, que pela previsibilidade pode ocorrer.

Assim, é evidente que a forma de conceituação e divisão dos elementos, da responsabilidade civil, da culpa em sentido amplo, são de suma importância no presente estudo, pois sem os conceitos acima, não poderíamos chegar a uma conclusão logicamente jurídica.

## **7. Das Excludentes da Responsabilidade Civil – Dever de Indenizar**

Importante, trazemos à baila, que as excludentes retiram o dever de indenizar, não a culpa em si, pois pode ter havido culpa num procedimento, mas a conduta culposa estrito senso, não foi suficiente para causar o resultado danoso. Daí, temos a exclusão do nexo de causalidade por outro evento, diferente da conduta que pode ter sido culposa, mas para amparar o dever de indenizar, esta conduta culposa, tem que ter o condão, de trazer o mal, ou ainda, de ajudar a trazer o mal, ou seja, o dano.

Lembremos que, a responsabilidade civil é composta de três elementos, sem que a falta de um descaracteriza o dever de indenizar, são eles, conduta humana voluntária comissiva ou omissiva – negativa ou positiva; dano, nexo de causalidade.

## **8. Das Excludentes de Responsabilidade Civil**

As excludentes da responsabilidade civil estão ainda na esteira da responsabilidade civil de indenizar o dano, ou seja, excluem a culpa *lato sensu*, quando trazemos à tela os seus elementos como o dever de agir, na medida que a conduta tomada mesmo que aparentemente culposa em sentido amplo, pois teria que agir de forma diligente, passa a ser legítima, pois outro instituto jurídico legitima a conduta negligente, tanto é que estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito, estrito cumprimento do dever legal, estão na esfera da juridicidade(aquilo de acordo com o Direito).

Já, o caso fortuito e força maior são eventos alheios, ou seja, estão diretamente vinculados ao nexo de causalidade do dano, pois estes eventos causaram o dano, não existindo conduta humana para o liame, o mesmo se diz respeito a culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro, exclui o nexo de causalidade da conduta humana praticada pelo agente, pois esta, se existiu, não é a causa do dano, ou seja, não é culposa.

O que nos interessa para o presente trabalho é a culpa exclusiva da vítima, pois o paciente que não toma a medicação prescrita pelo médico assistente, age com culpa exclusiva?

Afinal, a culpa exclusiva da vítima tem o condão de romper o nexo de causalidade, ou seja, da conduta e o dano. Esta conduta pode ser culposa ou não, pois não é a causa determinante para a responsabilidade civil.

A culpa exclusiva da vítima está diretamente ligada ao comportamento da vítima de forma deliberada, ou seja, ela age com verdadeiro dolo eventual, ou seja, assume risco tão alto ao resultado, que pouco importa indo ao encontro do conceito de culpa consciente, ambos retirado do Direito Penal (Delmanto, pg. 33, 2002).

Assim, a vítima que age de forma deliberada, mesmo não querendo o resultado, age não de forma culposa em sentido estrito, pois o conceito dentro da responsabilidade civil e da culpa em sentido amplo tem haver com o agente, pessoa diversa da vítima do dano.

Assim, a vítima, que opta em não adere ao tratamento médico prescrito, ou seja, a terapêutica recomendada age de forma deliberada para a ocorrência do dano ou seu agravamento.

A questão aqui trazida é: quando a vítima do dano à saúde age de forma de forma isolada e deliberada para o evento danoso?

Ora, inúmeros exemplos na doutrina têm a respeito da incidência da culpa exclusiva da vítima que exclui a responsabilidade civil, mas não temos um conceito

fechado do que seria culpa exclusiva da vítima, apenas exemplos em concreto de situações onde ela apareceria, como no exemplo trazido nas lições do Prof.<sup>a</sup> Hildegard (pg. 200, 2011), *in verbis*

Exemplificando: se, após uma cirurgia ortopédicas, o médico prescreve a seu paciente o uso de muletas e exercício fisioterápicos e aquele descumpre as determinações, ou as faz de maneira errônea ou desinteressadamente, ou de uma atrofia, não poderão ser imputadas ao facultativo.

Porém, a juíza Alessandra Cristina Tufvesson Peixoto, Revista da EMERJ, v. 11, nº 42, 2008, traz importante lição na delimitação dessa caracterização de culpa exclusiva da vítima, mais precisamente no componente anímico da conduta, *inverbis*

Neste instante, abrimos um parêntese para trazer à tona a discussão que se trava, em sede doutrinária, sobre a situação na qual a vítima, que enseja a exclusão do nexo causal, é menor de idade ou apresenta desenvolvimento mental incompleto. A maioria da doutrina entende que é possível ser afastada a responsabilidade, justamente porque, ainda que as vítimas sejam incapazes, suas atuações suprimem a cadeia causal. A questão seria, portanto, de causalidade. Ressalva importante encontra-se na lição de André Tunc e Leon Mazeaud<sup>36</sup>, em que se afirma que o agente conhecedor desta condição deve, entretanto, prever que a ação da vítima, em conjunto com sua própria ação, pode provocar o dano. Afirmam que uma pessoa que entrega uma arma carregada a um indivíduo com desenvolvimento mental retardado, com a qual este se fere, não pode invocar a imprudência do louco, porque sua culpa consiste precisamente em deixar a arma à disposição de um insensato. **Da mesma forma, um motorista de carro que, ao ver uma criança pequena na metade da calçada, não reduz sua velocidade. Com relação a esta hipótese, o professor Aguiar Dias afirmou que “parece- nos censurável decisão da justiça argentina que, ao julgar o caso de um menor atropelado e morto por um automóvel, quando tentava, aflitamente, atravessar a rua de grande movimento, após assentar que a diminuição da marcha do veículo teria evitado o desastre, concluiu pela concorrência de culpas”** <sup>37</sup> . **Antonio Lindbergh C. Montenegro** <sup>38</sup>. **tratando de ressarcimentode danos, examina a questão a partir de um foco distinto. Afirma que só deve responder pelas conseqüências do dano quem possui discernimento para dimensionar o seu comportamento, segundo as regras do mandamento jurídico. Defende que a situação do incapaz coloca o problema em um plano no qual predomina a mera causalidade material, o que importa redução da indenização a ele devida.** (Grifo nosso)

Deste modo, verifica-se que nem toda culpa exclusiva da vítima exclui o dever jurídico, havendo algumas exceções que são muito relevantes.

## 9. Das Considerações Finais

Constata-se do estudo base para nossa indagação, que a questão é de grande relevância para a cena nacional, no que tange à saúde coletiva. Tanto é que tal estudo possui como fim o estabelecimento de políticas públicas no âmbito do SUS – Sistema Único de Saúde, trazendo que a não aderência ao tratamento é sim um problema público a ser enfrentado por todos, inclusive pelos profissionais da área da saúde, pois mais perto do problema no dia a dia.

Trazendo no referido estudo<sup>1</sup>, inúmeras opções de implementação para a solução do problema público.

É cediço que existem diversos atores dentro do escopo da política pública, como nos ensina o prof.º Leonardo Sechi, (pg. 99 ess, 2017).

Diante desse problema, temos que o médico é a porta inaugural para o início da terapêutica medicamentosa, pois ato privativo dele, com algumas exceções a outros profissionais.

Tal conduta a ser praticada pelo médico ganha força quando aplicamos ao caso concreto as normas jurídicas que norteiam sua atuação, como leis (Lei do Ato Médico, Código Civil – Responsabilidade Civil), resoluções administrativas, dentre elas o Código de Ética Médica, trazendo alhures, a questão do dever jurídico, ou seja, o máximo zelo da Lei do Ato Médico, o mesmo zelo é trazido no Código de Ética.

O dever jurídico encontra o seu respaldo no dever do médico em esclarecer os riscos do tratamento, mas, também, **o risco do não tratamento**, pois o consentimento livre e esclarecido não está apenas na opção por tratamento “a” ou “b”, mas nas consequências danosas pela não aderência ao tratamento.

Tal esclarecimento tem que ser de acordo com as condições pessoais, sociais e econômicas de cada paciente, pois, esclarecimento de forma técnica é a mesma coisa, que não ocorrer.

Portanto, dependendo do paciente que esteja na relação médico-paciente, o primeiro terá a incidência da responsabilidade civil pela aderência ao tratamento pelo segundo, quando deixar de cumprir as normas de esclarecimento informado, pois se assim, ele não proceder, estará violando um dever, agindo com a culpa em sentido amplo, que poderá se manifestar pela negligência da conduta (culpa estrito senso).

Ainda, podemos citar que se o paciente não adere, pois não tem as informações necessárias pela não aderência, age, o médico, do mesmo modo que um motorista que vendo uma criança prestes a travessar não diminui a marcha do veículo, como no exemplo trazido no capítulo anterior.

Assim, guarda o médico assistente grande dever para combater o problema público posto em discussão, sendo inclusive um ator importante para o combate ao problema público, seja por estar mais próximo do paciente, seja pela responsabilidade jurídica que o norteia, que inclusive pode acarretar o dever de indenizar e, até a responsabilização criminal e administrativa, sendo esta última prescindível de resultado.

---

<sup>1</sup> <http://sintese.evipnet.net/adesao-ao-tratamento-medicamentoso-por-pacientes-portadores-de-doencas-cronicas/mensagens-chave/>

Aqui não se está colocando o médico como babá do paciente, apenas se está colocando que, este pelo fato de estar mais perto do paciente e ter o dever jurídico deve ser o primeiro a atuar frente ao problema público identificado.

Esta questão é tão importante, quanto internacional que nos Estados Unidos, uma empresa criou um sistema de monitoramento no que tange a terapêutica medicamentosa<sup>2</sup>.

Diante de todo o transcorrido, verifica-se a importância do atuar médico, não pela sensibilização apenas diante do problema público, mas por ser um dever, além de lhe trazer consequências nas esferas da responsabilidade civil, administrativa e penal.

## 10. Das Referências bibliográficas

BRASIL. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. **Adesão ao tratamento medicamentoso por pacientes portadores de doenças crônicas**. Disponível em: <[http:// pesquisa.bvsalud.org/evipnetbr/resources/repository-532](http://pesquisa.bvsalud.org/evipnetbr/resources/repository-532)>. Acesso em: 2019 jun. 2019.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003 (Volume Único)

FARAH, Elias. **Temas de Direito Médico**. 1. Ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2016 (Volume Único).

FONSECA, H. C., Pedro; Fonseca, Maria Paula. **Direito Médico – De acordo com o Novo CPC**. 1. Ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016 (Volume Único)

FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 13. Ed. Rio de Janeiro: Gen, 2016 (Volume Único).

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. **Responsabilidade por danos**. 1. Ed. Curitiba: Juruá, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018 (Volume Único).

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Responsabilidade Médica – as obrigações de meio e de resultado: avaliação, uso e adequação**. 1. Ed. 2001, 7ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil Dos Hospitais: Código Civil e Código de Defesa do Consumidor**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

PEIXOTO, Alessandra Cristina Tufvesson. Revista da EMERJ, v. 11, nº 42, 2008. Disponível em:

SCHAEFER, Fernanda. **Procedimentos Médicos**. 1. Ed. Curitiba: Juruá, 2006.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. 2. Ed. 4ª reimpr. São Paulo: Cengage learning, 2017.

SOUZA, Eduardo Nunes. **Do erro à culpa na responsabilidade civil do médico estudo na perspectiva civil-constitucional**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2015.