

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO: MEDIANTE A PANDEMIA DO COVID-19

DOCTOR'S CIVIL RESPONSIBILITY: THROUGH THE COVID-19 PANDEMIC

Ândrea Carollyne Moraes Goulart²⁰
Jaqueline José Silva Oliveira²¹

RESUMO

O presente artigo científico traz como tema para estudo e reflexão, a questão sobre a responsabilidade civil do médico mediante a pandemia do COVID-19, trazendo como enfoque a questão de erro médico, a responsabilidade civil do médico, quando se configura situações desse porte, proporção de indenização, quem responde por erro médico, como deve se dar a instrução do processo de responsabilidade médica. É notório que mesmo quando não havia pandemia, a questão da responsabilidade médica é muito complexa, o alto número de processos envolvendo tal tema, uma vez que a saúde é um assunto delicado, ainda mais quando se tem um bem não disponível que é a vida. Neste estudo trouxe à tona a discussão relacionando-a com a pandemia do COVID-19, que é uma doença que abalou o mundo, lotou hospitais, e sobrecarregou médicos que já eram sobrecarregados. O médico está frequentemente exposto ao fracasso da cura, ou exposto à resultados benéfico de melhoria de saúde de seus pacientes, e tem como dever a responsabilização por quaisquer desfechos negativos, os quais na maioria das vezes seriam a consequência natural da não intervenção médica, bem como não pode o paciente sofrer graves danos a sua saúde, às vezes irreversíveis, por culpa dos profissionais da saúde, os quais são procurados para curar, sem que haja um efetivo amparo pelo Estado, cabendo aqui a responsabilização a quem é devida. O estudo se baseou em sua busca científica pelo método bibliográfico, método dedutivo.

Palavras-chave: COVID-19. Responsabilidade Civil do Médico. Pandemia.

ABSTRACT

This scientific article brings as a theme for study and reflection, the question about the doctor's civil liability through the COVID-19 pandemic, focusing on the issue of medical error, the doctor's civil liability, when configuring situations of this size, proportion of indemnity, who responds for medical error, how to handle the medical liability process. It is well known that even when there was no pandemic, the issue of medical responsibility is very complex, the high number of cases involving this topic, since health is a delicate subject, especially when there is an unavailable asset that is life. This study brought up the discussion relating it to the pandemic of COVID-19, which is a disease that shook the world, crowded hospitals, and overburdened doctors who were already overburdened. The doctor is often exposed to the failure of the cure, or exposed to the beneficial results of improving the health of his patients, and is responsible for any negative outcomes, which in most cases would be the natural consequence of non-medical intervention, as well as the patient cannot suffer serious damage to his health, sometimes irreversible, due to the fault of the health professionals, who are sought to cure, without there being an effective support by the State, being responsible here who is due. The study was based on its scientific search for the bibliographic method, deductive method.

KEYWORDS: COVID-19. Physician's Civil Liability. Pandemic.

INTRODUÇÃO

Evoluindo, cada vez mais a sociedade exige comportamentos que não possam agredi-la, a fim de preservar a qualidade de vida de todos. Neste contexto, surge a

²⁰ Bacharelanda em Direito – Faculdade Quirinópolis. E-mail: andreacarolmgt@gmail.com

²¹ (Orientador) Docente do curso de Direito da Faculdade Quirinópolis. E-mail: jaquelineambiental126@gmail.com

responsabilidade civil, a qual visa indenizar aqueles que têm a sua integridade física e/ou moral atingida por outrem.

As relações interpessoais são cada vez maiores, e essenciais, em se tratando das relações profissionais. A especialização intensifica-se e tem gerado bons resultados, de modo que hoje é absolutamente inviável uma pessoa por si só produzir todos os outros meios necessários a sua sobrevivência.

A interação profissional é imprescindível e, portanto, a responsabilidade civil também aqui deve se fazer presente. É assim que ocorre, a responsabilidade civil existe em todos os ofícios, tendo-se optado aqui em falar especificamente da responsabilidade civil médica.

Justifica-se a escolha da área médica pela sua importância, houve considerável aumento de processos judiciais nos últimos anos envolvendo tal questão e se está lidando quando do erro médico com a vida humana, e pelas discussões jurídicas inclusas na temática, em que pese tenha havido consolidação acerca de determinados aspectos relativos a esta, outros permaneceram ou fizeram-se atuais.

Em virtude da rápida ascensão do número de procedimentos e cirurgias médicas e da cobrança da população para com os médicos, sejam pela expansão das descobertas no meio científico, acessos mais facilitados ou maior preocupação das pessoas para com a saúde, houve rápido crescimento dos processos judiciais e enfrenta o Poder Judiciário dificuldade de acompanhar tal evolução e demanda, de modo a ter bem definidos os critérios de julgamento.

O direito à saúde está assegurado na Constituição Federal, em seu artigo 196, e na Lei 8.080/90, em seu artigo 2º, sendo indubitável o contínuo crescimento da necessidade e utilidade das técnicas trazidas pela Medicina, a fim de intervir na saúde humana de maneira satisfatória.

Ocorre que, na medida em que tais intervenções podem ser benévolas à saúde humana, a falta destas ou a utilização incorreta pode acarretar dano, hipóteses nas quais há de se falar em responsabilidade civil.

A responsabilidade civil é muito discutida desde a Antiguidade, evidenciando-se a sua importância social. Assim, poderá esta ser responsável, através de prévia estipulação de regramentos e posterior capacidade de resolução de conflitos, pelo fortalecimento da relação entre os profissionais da saúde e a sociedade, a qual é de suma relevância, uma vez

que tal serviço deve existir amplamente, porém sem que dele resultem vítimas, as quais podem ser os pacientes ou os próprios profissionais.

No decorrer deste trabalho, será demonstrado que a identificação do erro médico não é fácil, exigindo criteriosa análise de diversos aspectos. Por trás de cada procedimento médico, existe um amplo contexto a ser analisado, devendo ser consideradas as peculiaridades de cada região do país, a vinculação do profissional com a instituição oferecedora dos serviços, a adequação da técnica aplicada, e, em caso de dano, o efetivo responsável e a proporção de eventual indenização.

Vale ressaltar que mediante a pandemia do Covid-19, é importante trazer à tona a discussão da responsabilidade civil do médico, até porque os hospitais estão com superpopulação, equipamentos de oxigênio bem como as UTI's tem um limite estipulado disponível, então tem toda uma situação crítica, uma doença contagiosa e perigosa que é o COVID-19, não há espaços ou lacunas para irresponsabilidades.

A vida condiciona os seres humanos a viverem bem por um tempo e, se não for algum incidente ou acidente, o simples decurso do tempo trará as limitações físicas e a morte. Os procedimentos médicos podem retardar estas questões, mas jamais evitá-las permanentemente. Quando da procura pelas técnicas da Medicina, pode-se já estar acometido por uma patologia ou não, sendo aquela a situação mais comum.

Não será qualquer resultado indesejável culpa do médico, sendo aquele muitas vezes a consequência natural da não intervenção do médico, o qual não gerou os efeitos necessários por ineficácia da Medicina como um todo, que ainda não atingiu o patamar desejado, do risco do próprio procedimento em si, do qual o médico deve orientar o paciente, ou dos erros aceitáveis existentes por parte do médico, o qual é um ser humano, e, portanto, falho.

Por outro lado, não podem ser tolerados comportamentos culposos, entendendo aqui aqueles provenientes de negligência, imprudência ou imperícia, os quais geram às vezes devastadores e permanentes resultados na vida do paciente, senão a perda da vida, devendo aqui a vítima ser indenizada e o profissional sofrer as devidas sanções.

Diante desta conjuntura, evidencia-se a necessidade de análise e conclusões atinentes à responsabilidade civil assumida pelos médicos em decorrência do exercício profissional da Medicina. Ademais, se é assunto recorrente, tendem os profissionais da saúde e os pacientes a buscar consultas com os juristas acerca de tal questão e não deve esta classe profissional deixar de contribuir com aqueles. Acredita-se, pois, de grande utilidade

para os juristas, os médicos e a sociedade em geral o estudo da responsabilidade civil pelo erro médico.

Em razão destas questões, optou-se pelo tema do qual se expõe, buscando não esgotar as discussões, mas encontrar embasamento legal, doutrinário e jurisprudencial para algumas conclusões e teses.

1 A HISTÓRIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Desde os primórdios o médico é um ser humano admirado, que busca constantemente estudar e entender os aspectos da fisiologia e anatomia humana, onde o ato de curar era visto como um dom divino, por tratar-se os pacientes com métodos totalmente artesanais. A forma utilizada para realizar a cura não era muito questionada, porém uma vez que o sucesso não era obtido, a cobrança era na mesma proporção da admiração pela cura. Nesse marco já é possível vislumbrar que a sociedade desde o início da civilização busca uma explicação, um respaldo, uma punição para com o erro médico (DANTAS, 2013).

No entanto, ao tratar-se do aspecto histórico o Código de Hamurabi foi o primeiro documento de reparação do dano causado por erro médico. O Código de Hamurabi tem como data provável de criação em 1750 a.C, o código foi criado com a cultura e conhecimento da época, onde o médico era totalmente vedado de errar, e como consequência havia severas punições.

As punições previstas no Código são totalmente conforme a época a qual o mesmo foi criado, como: No caso de erro médico em um “homem livre”, o médico teria uma punição conforme a Lei de Talião “Olho por olho, dente por dente”, onde no caso em que o médico, recebe-se determinada quantia de moedas pelo seu serviço e esse fosse falho teria suas mãos cortadas; ao tratar-se de erro médico com relação aos escravos, o médico teria que realizar o ressarcimento ao dono, mediante a reposição do escravo por outro totalmente hábil e apto ao trabalho ao qual deveria ser realizado (DANTAS, 2013).

Nos primórdios do exercício da Medicina, considerava-se que quem a exercia possuía poderes sobrenaturais de cura. Destarte, o dano que advinha da atuação médica não era punido, já que se acreditava que o insucesso desta era decorrente da vontade Divina.

Todavia, a partir de determinado momento, passou-se a uma visão totalmente contrária, relacionada à proteção ao lesado e punição ao causador do dano. O Código de Hamurabi (1790-1770 a.C.) é considerado um dos mais antigos a tratar do erro médico, o qual é extremamente rígido, prevendo para o erro médico o corte das mãos, ou, em se

tratando de escravos, a substituição do escravo. A Lex Aquilia (287 a.C.) trouxe as primeiras noções de responsabilidade civil, prevendo penas pecuniárias para os danos causados pelos médicos. Atribuiu-se por longa data a culpa médica às intercorrências da arte de curar e à evolução da doença (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015).

Em 2.500 a.C a medicina ganha um novo conceito, Hipócrates o qual é considerado o pai da medicina, surge transformando-a em uma ciência, onde transformou os processos médicos em medidas mais racionais e ética, criou um juramento o qual até os dias atuais é utilizado por todos os médicos formandos, popularmente conhecido como O juramento de Hipócrates:

Eu juro, por Apolo médico, por Esculápio, Hígia e Panacea, e tomo por testemunhas todos os deuses e todas as deusas, cumprir, segundo meu poder e minha razão, a promessa que se segue: Estimar, tanto quanto a meus pais, aquele que me ensinou esta arte; fazer vida comum e, se necessário for, com ele partilhar meus bens; ter seus filhos por meus próprios irmãos; ensinar-lhes esta arte, se eles tiverem necessidade de aprendê-la, sem remuneração e nem compromisso escrito; fazer participar dos preceitos, das lições e de todo o resto do ensino, meus filhos, os de meu mestre e os discípulos inscritos segundo os regulamentos da profissão, porém, só a estes. Aplicarei os regimes para o bem do doente segundo o meu poder e entendimento, nunca para causar dano ou mal a alguém. A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a perda. Do mesmo modo não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva. Conservarei imaculada minha vida e minha arte. Não praticarei a talha, mesmo sobre um calcioso confirmado; deixarei essa operação aos práticos que disso cuidam. Em toda casa, aí entrarei para o bem dos doentes, mantendo-me longe de todo o dano voluntário e de toda a sedução, sobretudo dos prazeres do amor, com as mulheres ou com os homens livres ou escravizados. Àquilo que no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto. Se eu cumprir este juramento com fidelidade, que me seja dado gozar felizmente da vida e da minha profissão, honrado para sempre entre os homens; se eu dele me afastar ou infringir, o contrário aconteça (PEREIRA, 2013, p.210).

Foi no século XIII que se passou a diferenciar as falhas decorrentes de negligência, imprudência e imperícia daquelas oriundas da precariedade da Medicina. Este período foi marcado pelo surgimento das universidades, quando se definiu quem era médico e estes passaram a unir-se e buscar proteções para si.

Por fim, adentrando na época moderna, em 1829, na França, foi proclamada pela Academia de Medicina de Paris a responsabilidade ética e moral dos médicos, bem como houve um caso de grande repercussão nesta época, no qual um médico, para realização de um parto, achou necessário amputar os dois membros superiores do nascituro, a partir dos quais se obteve grandes mudanças na doutrina e na jurisprudência relacionadas à

responsabilidade médica, uma vez que essa, ficou definida e separada em responsabilidade ética, civil e penal (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2015).

Nos dias atuais, o juramento de Hipócrates ainda é utilizado. E assim como a sociedade, o juramento foi se evoluindo e se modificando, se ajustando conforme a cultura. Atualmente os médicos realizam o juramento no seguinte termo, segundo Pereira (2013, p.248):

Como membro da profissão médica: EU PROMETO SOLENEMENTE consagrar minha vida ao serviço da humanidade; A SAÚDE E O BEM-ESTAR DE MEU PACIENTE serão as minhas primeiras preocupações; RESPEITAREI a autonomia e a dignidade do meu paciente; GUARDAREI o máximo respeito pela vida humana; NÃO PERMITIREI que considerações sobre idade, doença ou deficiência, crença religiosa, origem étnica, sexo, nacionalidade, filiação política, raça, orientação sexual, estatuto social ou qualquer outro fator se interponham entre o meu dever e meu paciente; RESPEITAREI os segredos que me forem confiados, mesmo após a morte do paciente; EXERCEREI a minha profissão com consciência e dignidade e de acordo com as boas práticas médicas; FOMENTAREI a honra e as nobres tradições da profissão médica; GUARDAREI respeito e gratidão aos meus mestres, colegas e alunos pelo que lhes é devido; PARTILHAREI os meus conhecimentos médicos em benefício dos pacientes e da melhoria dos cuidados da saúde; CUIDAREI da minha saúde, bem-estar e capacidades para prestar cuidados da maior qualidade; e NÃO USAREI os meus conhecimentos médicos para violar direitos humanos e liberdades civis, mesmo sob ameaça. FAÇO ESTAS PROMESSAS solenemente, livremente e sob palavra de honra.

A genialidade de Hipócrates contribui consideravelmente com ética médica, o juramento de forma sintetizada faz com que os médicos prometam zelar pela vida humana, e no caso de não cumprimento terá ferido sua ética profissional e humana.

Após o fim da Segunda Guerra Mundial (1945), os países desenvolvidos, assim denominados as grandes potências mundiais, buscavam mecanismos, os quais pudessem guiar a sociedade, afim de que se respeitassem a vida e a dignidade da pessoa humana, assim também como outros direitos fundamentais. Foi assim que a ONU (Organização das Nações Unidas) criou a Declaração de Direitos Humanos, a qual veio instituir normas as quais todos aqueles países membros deverão promulgar como lei, levando respeito, dignidade e proteção a pessoa humana, assim como também o direito à saúde (PEREIRA, 2013).

É notório que a história tem evoluído com sede de ética, respeito e proteção com a pessoa humana. Nesse contexto o juramento de Hipócrates e a Declaração Universal de Direitos humanos foram recepcionados pela convenção de Genebra. A convenção foi criada em 1864, onde dezesseis países europeus se reunirão em Genebra com o intuito de criar mecanismos de tratamento aos soldados feridos em guerra, mas foi na convenção de 1949

que os países membros criaram tratados afim de proteger a dignidade da pessoa humana. E desde então e feito de tempos em tempos de acordo com os fatos atuais, é realizado encontros, afim de elaborar tratados que versem sobre o Direitos Humanos (REZENDE, 2014).

O Brasil adotou as medidas elencadas na Convenção de Genebra, primeiramente através do Decreto nº 42.121 publicado em de 21 de agosto de 1957, tornou-se o marco para o qual o Brasil incorporou em seu ordenamento jurídico as decisões e tratados definidos na convenção. Logo, o juramento de Hipócrates se torna internacionalmente uma regra aos países ao qual participam dos tratados da Convenção de Genebra (BRASIL, 1993).

Fluindo na trajetória dos princípios e regras que norteiam a responsabilidade medica, em 1964 a Associação Médica Mundial criou a Declaração de Helsinque a qual tem o objetivo de regradar e estabelecer normas que norteiem a prática médica e os avanços da medicina com relação a vida humana, o qual o Brasil era signatário (GARRAFA; LORENZO, 2016).

No entanto, com a nova flexibilização da declaração elencada no ano de 2008 o Brasil deixou de ser signatário, a justificativa está na autorização do uso de placebo para testes clínicos para aquelas doenças ainda com tratamentos não definidos.

A contrapartida para o uso do placebo está em três princípios que regem o biodireito, quais são: “O da beneficência, uma vez que não se deve causar danos e ampliar o número de possíveis benefícios, reduzindo riscos; o de justiça, pois todos os participantes devem ter o direito de acesso ao melhor tratamento possível, com igual razão entre benefício e risco; e o de não maleficência, já que não é aceitável a possibilidade de que um voluntário possa, de modo previsto, vir a ser lesado no ensaio clínico (GARRAFA; LORENZO, 2018).

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO: MEDIANTE A PANDEMIA DO COVID-19

Neste terceiro tópico, será discorrido a respeito da Responsabilidade Civil do Médico durante a pandemia do COVID-19, bom a princípio, é importante discorrer de alguns elementos que pertencem a configuração da responsabilidade civil.

Sabe-se que a responsabilidade civil é subjetiva, então vai além de ação ou omissão, dano e nexo de causalidade, representando assim o elemento fato é a culpa, se o médico teve culpa no resultado ocorrido. Ressalta-se ainda que o comportamento comissivo também faz

parte da caracterização da responsabilidade civil, ou seja, a não prescrição de remédio necessário, a não-realização de cirurgia, ou ausência de diagnóstico de doença (LEVADA, 2020).

Em relação ao dano, sabe-se que o dano é a ofensa à bem juridicamente tutelado. Então pode haver possibilidade de dano ao patrimônio, à vida em si ou até mesmo à integridade física, bem como materiais ou morais. Quando fala-se em dano material está se referindo-se aos danos ao patrimônio, dividindo-se em emergentes e cessantes, o emergente é um prejuízo imediato, e os lucros cessantes é aquele lucro que a pessoa deixou de ganhar (LEVADA, 2020).

Em relação aos direitos que são próprios da pessoa humana, como a vida que é um bem não disponível, a integridade física, honra e nome, são direitos que não se mensura em pecúnia, porém quando violados garante uma compensação financeira, não como substituição ao bem perdido como por exemplo, a vida, mas como forma de compensar o que foi perdido. Cita-se a vida, porém poderá haver ofensa à integridade física, onde mesmo que o indivíduo não faleceu, mas perdeu algum membro ou a funcionalidade do mesmo, há também compensação financeira.

Sobre o nexo de causalidade, é o tipo de relação de causa e efeitos, é a relação entre ação e omissão. É o fio de ligação entre a conduta e o dano. Sempre haverá nexo quando houver ação/omissão tiver sido causa para um resultado que trouxera danos. A culpa é o resultado quando um indivíduo não tem o devido cuidado exigido com algo, e se divide em dolo ou culpa stricto sensu.

Caracterizando o dolo, o mesmo se divide em direto e eventual, então o direto é a vontade livre e consciente de causar o dano como resultado, o eventual é a assunção de risco de produzir o resultado sem se preocupar com que poderia ter sido feito para evitar, neste último caso não houve vontade de causar dano, porém o indivíduo não se importou com o resultado que eventualmente poderia ocorrer. Trazendo a última situação para a área médica, tem-se que o médico que deixa de fazer algo ou faz algo sem se importar com as consequências, está eventualmente causando o dano (LEVADA, 2020).

A culpa em sentido stricto sensu, é quando se caracteriza em casos onde houveram negligência, imprudência e imperícia. A negligência é a falta de cuidado que o indivíduo poderia ter e não teve, assim não evitou o dano, é a culpa por omissão. Já a questão da imprudência é agir sem se preocupar com o resultado, é a culpa por ação. A Imperícia é o desconhecimento de técnica, ofício ou profissão, por exemplo, se um médico que não tem

qualificação e especialização em cardiologia, e desta feita realiza cirurgias de coração, ele não tem o preparo para tal. Ressalta-se que a Negligência, imprudência e imperícia podem coexistir (LEVADA, 2020).

A responsabilidade civil médica, é tratada no artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor. De acordo com referido dispositivo, “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. No entanto, diferenciam-se as obrigações médicas de meio das de resultado.

Em relação a obrigação de meio, o médico precisa se responsabilizar pelos meios que são empregados, ou seja, é responsável pela correta aplicação da técnica médica, precisa ser diligente, prudente e perito, sempre agindo da melhor forma possível. Na obrigação de meio a responsabilidade é subjetiva, e somente existe quando se é comprovada a existência de elemento culpa, segundo o artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor (LEVADA, 2020).

Em relação à responsabilidade dentro da medicina, os médicos se responsabilizam pelo meio medicina, ou seja não pelo resultado cura, em caso de responsabilização, o paciente precisa prova que a obrigação do médico é de resultado, geralmente o de resultado é em caso de cirurgias plásticas e etc, no que tange a responsabilidade em relação à pandemia e ao COVID-19, temos a situação de que o médico não é obrigado a curar as pessoas, mas precisa tentar agir de todas as formas possíveis para salvar estas pessoas (LEVADA, 2020).

Em situações extremas, poderá haver atitudes além da natureza de meio, onde se presume inexistência de nexo de causalidade. Como por exemplo, onde o médico é obrigado a adotar escolhas trágicas, ditadas além de sua vontade, mas porque a situação exigiu tais atitudes. E principalmente neste momento de pandemia, não é difícil imaginar uma situação em que um médico se veja obrigado a deixar morrer uma pessoa a fim de poder salvar outra, com melhores perspectivas de cura. Neste caso, não se poderá dizer, propriamente, que a morte decorreu de ato seu; terá ocorrido devido a conjuntura caótica, que não lhe permitia agir de maneira diversa.

Segundo Levada (2020, s.p) Neste caso estamos diante do:

Artigo 188, inciso II, do Código Civil “Não constituem atos ilícitos (...) a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente”). Tal não se dá, porque, ao agir para evitar o dano, o médico não somente “remove perigo iminente” mas age em “exercício regular de direito reconhecido”, prevista no artigo 188, inciso I, do Código Civil (“Não constituem atos ilícitos (...) os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido”).

Sobretudo a situação vai além, neste caso de pandemia pode inexistir nexo de causalidade, porque a COVID-19 é força maior, que segundo o artigo 393, parágrafo único, do Código Civil, se intitula pelo “fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir”. Como excludente em um momento tão difícil que é a pandemia, é presumido de maneira muito forte, cabendo não ao médico, mas ao paciente lesado a prova de que a força maior não ocorreu, se tornando em exceção ao que dispõe o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil “O ônus da prova incumbe (...) ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Se faz um pronunciamento importante, que a responsabilidade civil em si está sempre em evolução, e acompanha a sociedade no que tange as problemáticas. Então diante o caos que a COVID-19 tem causado, poderá haver efeitos e consequências que implicarão diretamente na responsabilidade civil, visto que a mesma é ampla e complexa, e com toda certeza poderá ocorrer problemas com a responsabilidade do médico, e não somente, mas também em hospitais, fabricantes de medicamentos (WESENDONCK, 2020).

As consequências da pandemia do Covid-19 ainda são incertas, não se pode determinar o que ainda virá, ou prever os resultados, ou até mesmo quando terá um fim, principalmente as consequências incidentes na responsabilidade ou exclusão da responsabilidade. Então tudo ainda é novo na esfera médica, bem como na esfera jurídica que acompanha as responsabilidades da sociedade (WESENDONCK, 2020).

É identificável que não há estudos conclusos a respeito da crise da Covid-19, não há de forma conclusa um tratamento, medicamentos e vacina, na realidade tem projetos de medicamentos que podem combater ou até mesmo proteger, mas ainda é tudo obscuro. O grande conhecimento em relação à doença, é que é altamente contagiosa, age de forma agressiva, leva à complicação grave e pode rapidamente levar à morte. Acomete idosos e pessoas com comorbidades, porém também atinge adolescentes, crianças, pessoas saudáveis (WESENDONCK, 2020).

O presente artigo não traz o intuito de determinar e encerrar o assunto, mas problematizar, formular indagações em relação a responsabilidade médica, apresentar

soluções sobre o assunto. Até porque mediante os requisitos da responsabilidade civil que se pode ajudar a refletir sobre hipóteses ou situações de incidência de responsabilidade civil em virtude da Covid-19 (WESENDONCK, 2020).

Em relação à pandemia, é relevante fazer uma avaliação de requisitos da responsabilidade civil, principalmente no que se refere o nexo de imputação e delimitação do nexo causal, porque no meio da pandemia e mediante a necessidade de enfrentar as consequências estrondosas da Covid-19, ganha importância a análise do exercício da atividade do médico, os tipos de procedimentos adotados por médicos e Hospitais, e não menos importante deve-se lembrar a respeito dos fabricantes de medicamentos também (WESENDONCK, 2020).

No cenário da pandemia pode-se considerar a possibilidade de repensar o conceito de culpa no exercício das atividades médicas, quando se imputar a responsabilidade médica é preciso analisar as adversidades no contexto atual. A pandemia é diferente de muitas coisas que já ocorreram no Brasil, principalmente em tempos recentes, é preciso refletir nos problemas que já eram enfrentados no Brasil, pouco pessoal, pouco investimento na saúde, poucos leitos, materiais, equipamentos, poucos médicos. Então quando houver situação de questionamento médico, além de analisar e avaliar a responsabilidade, não se pode deixar de lado a análise destas questões necessárias.

Além disso analisar as providências que modulam a atuação do médico, ou seja, algumas condutas que eram vedadas ou que não eram recomendadas em um cenário normal, passam então a ser admitidas e contribuem para flexibilizar exigências em relação à atuação do médico. Mas não quer dizer que a responsabilidade do médico deve ser eximida, apenas houve contribuição da pandemia para o relaxamento na exigibilidade de determinadas condutas.

Portanto em relação as alterações ocorridas em relação a este assunto de flexibilização, tem-se a nova Lei 13.989, de 15 de abril de 2020, a lei trouxe inovação, e a liberação do exercício da telemedicina, ou seja, não é essencialmente obrigatório o contato presencial entre paciente e médico. Neste ápice, o Direito foi rápido na resposta da necessidade atual da sociedade (FACCHINI NETO, 2020).

Ainda sobre novidade em relação a pandemia e à atuação do médico, é o uso off label de medicamentos, pode-se citar como exemplo, a Cloroquina ou Hidroxicloroquina) e também referente ao uso compassivo de medicamentos em fase experimental não liberado

pela Anvisa, como é o caso do Remdesivir - utilizado para o tratamento nos casos de infecção pelo vírus ebola) (GOLDIM, 2020).

A Covid-19 é uma doença nova, não há ainda um tratamento completamente comprovado, não há ainda um estudo findado, ainda há muito o que conhecer a respeito dela. Nestes casos o médico também tem sua postura mudada em relação ao enfrentamento da doença, então como por exemplo, condutas mais arriscadas para poder salvar um paciente, desta forma o médico pode chegar à conclusão de que diante um risco de morte, ou a falta de um caminho mais seguro para o paciente, o médico pode decidir tomar uma atitude positiva em usar um medicamento que ainda está em fase de teste, em vez de ficar passivo e impotente sem fazer nada para ajudar seu paciente. É preciso refletir que o momento que todos estão enfrentando é um momento atual extraordinário, e pode admitir uma atuação do médico diferente da atuação do mesmo caso estivesse em tempos normais sem uma pandemia.

Segundo Cebes (2020) o Conselho Federal de Medicina, relatou em seu parecer de nº04/2020, que:

Diante da excepcionalidade da situação e durante o período declarado da pandemia, não cometerá infração ética o médico que utilizar a cloroquina ou hidroxiclороquina, nos termos acima expostos, em pacientes portadores da Covid -19 (CEBES, 2020, s.p).

Como tem sido discorrido, deve-se levar em conta a excepcionalidade da situação em que o Brasil, e até o mundo se encontra.

Então mediante a situação que é excepcional, extraordinária e inevitável por força maior, a imputação da responsabilidade é afastada, mesmo que se utilize a teoria do risco, mediante a caracterização da excludente (CASTRONOVO, 2018).

Em relação a responsabilidade civil de hospitais, é possível caracterizar sim, mas deve-se levar em consideração de que em hospital o COVID-19 circula com maior atividade no ar, se ficar comprovado que a pessoa contraiu a doença por meio de negligencia, ou imperícia, pode ser que resulte em responsabilidade. Sobre a responsabilidade por danos causados pelo uso de medicamentos e vacinas no combate ao covid-19, bom, devido ao momento ser extraordinário e excepcional, mediante uma doença nova, que exige rapidez dos fabricantes de medicamentos, pode-se enquadrar em força maior, em excepcionalidade (WESENDONCK, 2015).

CONCLUSÃO

A presente pesquisa procurou analisar a responsabilidade civil do médico diante a pandemia do Coronavírus – COVID-19, foi basilar discorrer a respeito da evolução histórica da própria responsabilidade civil, posteriormente falou-se a respeito da responsabilidade civil do médico. É importante reconhecer todas as dificuldades enfrentadas diante a pandemia, o Brasil não tem a melhor saúde pública, por falta de investimento federal, estadual e municipal, a própria doença propõe dificuldades no que tange tratamentos válidos e eficazes, as incertezas científicas ainda são muitas, o Brasil sofre com a carência de leitos de UTIs, os profissionais de saúde muitas vezes trabalham sem proteção eficaz diante pacientes contaminados.

A batalha dos profissionais de saúde nunca foi tão árdua, pois com hospitais sobrecarregados, os profissionais de saúde têm árduas e longas jornadas de trabalho, e que incansavelmente tentam curar e manter a vida dessas pessoas, precisam tomar decisões rápidas em cenários de incerteza.

Em relação ao que já fora discutido até aqui em relação a responsabilidade médica, presume-se que a obrigação do médico é de meio, assim como a existência de causas excludentes de nexos, garantindo certa liberdade para que exerça da melhor forma possível sua profissão de médico, e que atinja o maior índice de salvação para uma sociedade que está assolada por uma doença desenfreada e contagiosa.

Para concluir a pesquisa bibliográfica, propõe-se a necessidade de ter um olhar cauteloso do Direito, principalmente os juristas, pois os conceitos e bases tradicionais da responsabilidade civil, em tempos como o atual, pode sofrer alterações, em virtude da excepcionalidade de que o mundo enfrenta uma pandemia de uma doença infectocontagiosa de grande risco de contágio e morte, então é necessário a abertura para novas alternativas em buscar soluções para conflitos.

Essas novas soluções, novas flexibilizações serão temporárias ou podem ser ampliadas? Somente o tempo poderá dizer, é necessário que neste momento de muita luta, todos façam sua parte da melhor forma possível.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **DECRETO Nº 849 DE 25 DE JUNHO DE 1993**. Declaração de Genebra. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0849.htm>. Acesso em 10/11/2020.

CASTRONOVO, Carlo. **Responsabilità Civile**. Milão: Giuffrè Editora, 2018, p. 458-459.

CEBES. CENTRO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE SAÚDE. **Cloroquina e hidroxicloroquina para covid-19: Entidades de saúde coletiva e bioética pedem ao CFM pedem revisão imediata; leia ofício que Conselho ignorou**. 2020. Disponível em:<<http://cebes.org.br/2020/05/cloroquina-e-hidroxicloroquina-para-covid-19-entidades-de-saude-coletiva-e-bioetica-pedem-ao-cfm-pedem-revisao-imediate-leia-oficio-que-conselho-ignorou/>>. Acesso em 24/11/2020.

DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos. **Aspectos históricos da Responsabilidade Civil Médica**. 2013. Disponível em:<<https://jus.com.br/artigos/4288/aspectos-historicos-da-responsabilidade-civil-medica>>. Acesso 10/11/2020.

FACCHINI NETO, E. Responsabilidade médica em tempos de pandemia: precisamos de novas normas?. **Revista IBERC**, v. 3, n. 2, p. 93-124, 15 jul. 2020.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R., Novo Curso de Direito Civil, vol. III: **Responsabilidade Civil**, 13. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

GARRAFA, V.; LORENZO, C. Helsinque 2008: redução de proteção e maximização de interesses privados. **Revista da Associação Médica Brasileira**, São Paulo, v. 55, n. 5, p. 497-520, 2016.

GOLDIM, José Roberto. **COVID-19 e o Uso Compassivo ou Off Label de Medicamentos**. Bioética complexa. 2020. Disponível em:<<https://bioeticacomplexa.blogspot.com/2020/04/covid-19-e-o-uso-compassivo-ou-off.html?m=1>>. Acesso em Novembro/2020.

LEVADA, Filipe Antônio Marchi. A responsabilidade civil do médico durante a pandemia. **Revista Consultor Jurídico**, 30 de abril de 2020. Disponível em:<<https://www.conjur.com.br/2020-abr-30/direito-pos-graduacao-responsabilidade-civil-medico-durante-pandemia>>. Acesso em: 18/01/2021.

PEREIRA M.H.R. (2013). **Estudos de História da Cultura Clássica**. Lisboa, F. C. Gulbenkian, pp. 248-249.

REZENDE, JM. **À sombra do plátano: crônicas de história da medicina**. São Paulo: Editora. Unifesp, 2014.

WESENDONCK, Tula. **A responsabilidade civil na esfera médica em razão da covid-19**. 2020. Disponível em:<<https://migalhas.uol.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/326237/a-responsabilidade-civil-na-esfera-medica-em-razao-da-covid-19>>. Acesso em: 20/12/2020.

WESENDONCK, Tula. **O regime da Responsabilidade Civil pelo fato dos produtos postos em circulação**. Uma proposta de interpretação do Art. 931 do Código Civil sob a perspectiva do Direito Comparado. Livraria do Advogado, 2015, p. 166 a 202.

Enviado em: 14/04/2021.

Artigo pré-aprovado nas bancas de defesa FAQUI 2020/2.