

## RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E *DOPING* DO ATLETA: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Rodrigo Villela Luce<sup>1</sup>

Liane Tabarelli<sup>2</sup>

### RESUMO

O artigo trata-se de um estudo sobre a responsabilização do médico nos casos de utilização de mecanismos não permitidos para superar os limites estabelecidos nos esportes, mais conhecido como *doping*. Dessa forma, embasado em doutrinas jurídicas e legislação, este estudo analisará a questão da responsabilidade civil do médico nos casos de *doping* do atleta, tendo em vista as normas e regras tanto do Direito Civil quanto do Direito Desportivo. O trabalho tem como metodologia de pesquisa a revisão bibliográfica e como método de abordagem a análise dedutiva. A exposição se divide em cinco seções. Neste estudo foram tratados de maneira específica os critérios que regem a responsabilidade civil do médico, concluindo-se que tanto o profissional da saúde quanto o paciente possuem inúmeros deveres, e que o não cumprimento destes pode acarretar em penalidades capazes de encerrar a carreira de ambos. O tema mostra-se de extrema relevância na atualidade, visto que o esporte está presente na vida da maioria da sociedade, e a prática do *doping* traz consequências perigosas para a saúde, imagem e vida financeira dos atletas. Logo, o trabalho do médico recebe ainda mais significância, tendo em vista que um de seus deveres é informar o atleta sobre as substâncias presentes no seu organismo e evitar a utilização de quaisquer métodos ou medicamentos que melhorem artificialmente seu desempenho.

**Palavras-chave:** Doping. Responsabilidade Civil do Médico. Direito Civil. Direito Desportivo. Método Dedutivo.

### 1. INTRODUÇÃO

A prática do *doping* é definida como o uso de substâncias que visam a melhora da performance corporal e cognitiva da pessoa. Seu uso ocorre, principalmente, por atletas de alta performance no desempenho de sua profissão. Quando se fala em *doping*, refere-se acima de tudo a uma questão de saúde humana, de preservação e cuidado com a vida.

O *doping*, cada vez mais, corrompe o esporte profissional e não profissional, uma vez que não é apenas um problema de atletas de alto rendimento, mas também dos esportes recreativos e da juventude. Embora o combate de organizações internacionais tenha aumentado com o passar dos anos, os tipos de dopagem acompanharam esse crescimento, por conta do desenvolvimento da medicina e da tecnologia, tornando o *doping* não identificável em alguns casos.

O Código Mundial Antidopagem de 2015 dispõe sobre a proteção do direito fundamental dos praticantes desportivos, promovendo a saúde, justiça e igualdade entre os atletas. Além disso, assegura a existência de programas de controle de dopagem, de regras e de punições a serem cumpridas. Entretanto, os limites que ele impõe geralmente são excedidos e,

---

<sup>1</sup> Acadêmico do curso de Direito. E-mail: rodrigovillelaluca@gmail.com

<sup>2</sup> Orientadora. Doutora em Direito, Professora da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: liane.tabarelli@pucrs.br

assim, trazem consequências para toda comunidade do esporte.

Com todos esses fatores organizacionais estabelecidos, o atleta cria um vínculo de extrema dependência com seu médico, pois as medicações e substâncias ingeridas passarão por sua análise, devendo estas estarem de acordo com as normas do Código Mundial Antidopagem. Logo, o descumprimento de tais normas por parte do médico, seja por imprudência, negligência ou imperícia, pode acabar com a carreira de um profissional.

Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo realizar um estudo sobre a responsabilidade do médico nos casos de *doping* do atleta. Para tanto, o método de pesquisa utilizado será o dedutivo, mediante revisão bibliográfica e consulta à legislação aplicável a respeito do tema.

Para que se possa melhor compreender a proposta, a primeira seção, além de conceituar o *doping* e seu controle trata, principalmente, do atleta de alta performance e das condições psicológicas e sociais que o levam a praticar o *doping*. A pressão pela qual o profissional é submetido, seja ela exercida por seus familiares, pela mídia ou por si mesmo, muitas vezes, corrompe seu senso de justiça e igualdade, colocando em risco tanto sua carreira quanto a do médico, se estiver envolvido.

A relação médico-paciente é bastante complexa, pois envolve diversos fatores a serem respeitados pelos dois polos. Ambos possuem direitos e deveres, que tem o objetivo de ditar o progresso da relação profissional, sendo o dever de informação, o grande basilador por trás do vínculo. Dessa forma, será apreciada a estrutura que envolve o paciente-atleta e o médico, exigindo, acima de tudo, um exercício de reciprocidade.

Por conseguinte, serão analisados os fatores que caracterizam e definem a responsabilidade civil do médico, considerando questões como os tipos de responsabilidade e de obrigações atinentes ao profissional liberal. Além disso, será apreciado o trabalho das entidades encarregadas de fiscalizar e zelar pelos profissionais que eventualmente causarem algum dano na prática de sua profissão.

O surgimento do dever de indenizar do médico, materializa-se a partir da ocorrência concomitante de alguns elementos conhecidos do ordenamento jurídico, como a ação e omissão, a culpa, o dano, e por consequência, o nexo causal. Para que os elementos sejam compreendidos, será apresentado ao leitor os conceitos de cada um e como estão interligados, formando-se, assim, o conceito de Responsabilidade Subjetiva.

Por fim, chega-se nas causas que excluem a obrigação de indenizar do profissional. Esse item trata, especificamente, das excludentes do âmbito médico, expondo as inúmeras situações imprevisíveis e inevitáveis que podem ocorrer no tratamento do paciente, levando-se, dessa forma, à desconstituição do nexo de causalidade.

Atualmente, por conta do crescente número de casos de *doping* no esporte, é de extrema relevância social discutir a respeito da responsabilidade civil dos médicos no que tange ao assessoramento dos atletas, visto que, cabe ao profissional de medicina certificar o atleta que seu corpo não possui substâncias proibidas capazes de prejudicá-lo no seu ofício. Pretende-se que esse estudo contribua para uma maior conscientização acerca desse tema tão presente, mas pouco discutido em toda sociedade.

## **2. ATIVIDADES DESPORTIVAS E ATLETAS DE ALTA PERFORMANCE**

O esporte, historicamente, obtém um papel importante na vida de grande parte da sociedade, sendo tratado tanto como entretenimento quanto profissão. Com a criação das principais competições e, principalmente, com sua representatividade perante uma nação

inteira, as atividades desportivas alcançaram níveis de desenvolvimento em relação à performance e rendimento que até mesmo a ciência não pôde prever no passado.

O reconhecimento constitucional de uma sociedade desportiva igualitária e incentivada pelo Estado está disposto no artigo 217 da Constituição Federal (1988):

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados:

I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;

II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;

III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional;

IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.

Acerca do processo de desenvolvimento do desportista, Antônio Carlos Gomes explica: “As características da continuidade do processo de atividade desportiva estão condicionadas à ideia de realização máxima das condições do desportista, pelo nível elevado das cargas de treinamento e de competição em conjunto” (GOMES, 2009, p. 20). O destaque do atleta de alta performance, se dá pela transformação física e, principalmente, mental a que se submete. A mudança de hábito ocorre tanto nos momentos de treino quanto nos momentos de descanso, tendo como objetivo tornar os esforços cada vez mais “familiares” para seus músculos, alcançando uma maior efetividade e um menor gasto energético em suas atividades.

Segundo Dimande (2010, apud CAMPOS; CAPELLE; MACIEL, 2017, p. 32): “Caracteriza-se o esporte de alto rendimento como estruturado, orientado a uma tarefa e com demanda de comprometimento e esforço, sendo esse o nível que define o esporte profissional, bem como o ápice da carreira esportiva”, Logo, por mais diferentes que possam ser as modalidades de esporte praticadas, existem características presentes no desportista de alto rendimento que se assemelham em todas elas, como: empenho, instrução e consistência.

No entanto, é de suma importância atentar-se ao lado psicológico do atleta, que convive, quase que diariamente, com a pressão por resultados, exercida por fãs, treinadores, veículos da mídia e, principalmente, por si mesmo. Tal pressão, pode gerar escolhas negativas para sua carreira, sendo a prática do *doping* a principal delas.

Em seu artigo “O *doping* e os Jogos Olímpicos: diferentes dimensões do fenômeno” publicado na Revista USP em 2016, Marco de Almeida, Diego Gutierrez e Gustavo Gutierrez expõe da seguinte forma:

Ao se idealizar e exaltar o rendimento e o corpo de um atleta que utiliza esteroides ou outras substâncias ilegais, cria-se um padrão inatingível para qualquer ser humano, um padrão que só pode ser conquistado com o uso de substâncias dopantes. A partir da medalha de um atleta que usa o recurso do *doping*, pode-se estar incentivando uma grande quantidade de pessoas a tomar atitudes semelhantes, em nome de um corpo que foi definido como ideal, mas que não pode ser conquistado naturalmente. (ALMEIDA; GUTIERREZ; GUTIERREZ, 2016, p. 85)

Por sua vez, em sua tese, Francisco Radler de Aquino Neto disserta:

Numa perspectiva histórica fica demonstrado que as injunções socioeconômicas levam os atletas a exceder seus próprios limites. No afã da superação, não medem esforços, empregando todos os meios disponíveis. Muitos desses artifícios representam grave risco ao atleta. (AQUINO NETO, 2001, p. 140).

Portanto, a utilização de mecanismos não permitidos para superar os limites

estabelecidos nos esportes é, internacionalmente, conhecida como *doping*. Essa não é uma conduta moderna, mas sim um problema muito antigo e que traz consequências perigosas para a saúde, carreira, imagem e vida financeira dos atletas.

Assim, as atividades desportivas incorporadas pela Constituição, como um direito social, exigem esforços coletivos para que sejam devidamente efetivadas, tendo a figura do Estado como seu principal incentivador de desenvolvimento e aperfeiçoamento, e a figura dos profissionais da categoria, que devem sempre zelar pela transparência e legalidade dos métodos utilizados.

## 2.1 DOPING DO ATLETA

A utilização de mecanismos não permitidos para superar os limites estabelecidos nos esportes é, internacionalmente, conhecida como *doping*. Porém, ao contrário do que se poderia e seria até mesmo prudente pensar, não existe uma definição universal de *doping*. Muitas das definições que têm sido avançadas apresentam entre si enormes semelhanças, apesar de haver outras que apresentam diferenças colossais.

A Autoridade Brasileira de Controle de Dopagem (ABCD) explica o *doping* da seguinte forma: “A dopagem é popularmente conhecida como a utilização de substâncias ou métodos proibidos capazes de promover alterações físicas e/ou psíquicas que melhoram artificialmente o desempenho esportivo do atleta” (ABCD, 2020, online).

O *doping*, cada vez mais, corrompe o esporte profissional e não profissional, uma vez que não é apenas um problema de atletas de alto rendimento, mas também dos esportes recreativos e da juventude. Embora o combate de organizações internacionais tenha aumentado com o passar dos anos, os tipos de dopagem acompanharam esse crescimento, por conta do desenvolvimento da medicina e da tecnologia, tornando o *doping* não identificável em alguns casos.

O controle e a regulamentação sobre esse tema vêm se aperfeiçoando ao longo de toda história e, conseqüentemente, oferecendo um espaço de maior debate no que tange a responsabilidade do indivíduo. Aline Fernandes Panisa e Alessandro Dorigon, em seu artigo “A lei antidoping e os direitos fundamentais do atleta” publicado na Revista *Âmbito Jurídico* em 2017, discorrem sobre o tema da seguinte forma:

Inegavelmente, não é justo que um atleta desvirtue artificialmente o seu resultado desportivo com o propósito de obter resultados esperados. Assim, caso um praticante desportivo ganhe uma competição, contendo em seu organismo substâncias proibidas, esse fato constitui uma injustiça para com os outros atletas que estão na competição. Por isso, deve prevalecer o interesse do competidor que concorreu em desvantagem contra o atleta dopado. Além disso, este deverá ser eliminado da prova e conseqüentemente perder a tão sonhada medalha, premiação ou pontos que tenha auferido, ficando nítido um exemplo de responsabilidade objetiva. (PANISA; DORIGON, 2017, s/p).

A linha de periculosidade do *doping* é muito tênue e atletas que burlam o sistema se utilizando dessa prática proibida se acostumam com os ganhos que ela proporciona. Porém, normalmente, quando percebem que seu corpo está sofrendo com tal prática, é tarde demais. Como ilustra Costa: “É certo que o *doping* alcança dois extremos muito opostos entre si, sendo o primeiro o êxito e o segundo um possível fracasso; a vitória de um campeão e a negação, ainda contratos milionários ou, na pior das hipóteses, uma aposentadoria antecipada.” (COSTA, 2012, p. 23).

Ainda sobre o controle, Mattos de Paiva complementa que “Atualmente, os exames *antidoping* acontecem em competição e fora de competição, sem notificação prévia e de

surpresa, sendo realizados a partir de amostras de urina e sangue dos atletas.” (PAIVA, 2014, p.3). A ABCD (Autoridade Brasileira de Controle de Dopagem) regula a Luta contra a Dopagem no Esporte no Brasil, contribuindo para a sua harmonização mundial e para a eficácia e eficiência do Programa Mundial Antidopagem.

A Autoridade Brasileira de Controle de Dopagem (ABCD), dispõe sobre suas competências da seguinte forma:

A nova ordem internacional no combate e prevenção à dopagem, baseada no Código Mundial Antidopagem, reflete a crescente tomada de consciência ética para o respeito aos Princípios Fundamentais da Carta Olímpica. Espera-se, portanto, um posicionamento em relação à dopagem, com valores como o esforço próprio, o valor do bom exemplo, o respeito aos princípios éticos fundamentais e, principalmente, o jogo limpo. (ABCD, 2020, online).

Os motivos para a prática do *doping* são inúmeros e variados, passando por questões de saúde, sociais, financeiras e, principalmente, psicológicas do atleta. O ambiente de competitividade e superação em que o atleta está exposto em seu cotidiano alcançou níveis extremamente elevados. Infelizmente, a busca por uma melhor performance, por um corpo mais atlético ou um resultado mais satisfatório, se tornou quase tão importante quanto a própria prática e o prazer de executar o esporte.

Portanto, se faz necessário empregar ações que resultem em um maior controle dos riscos que a dopagem pode causar, com base no princípio da precaução. Assim, se tornará eficaz o dever do Estado e da população quanto à manutenção de um esporte mais justo que, conseqüentemente, preserve a saúde dos desportistas.

## 2.2 CONTROLE DO DOPING

O uso de substâncias que visam a melhoria artificial da capacidade do atleta durante a prática esportiva provocou nas autoridades nacionais e internacionais o interesse em reunir esforços para conservar, especialmente, a saúde do atleta e os aspectos éticos e morais de uma competição justa.

A confirmação do recurso ao *doping* por um atleta passa por diferentes procedimentos e instâncias de julgamento. A mídia deve adotar uma postura mais democrática e científica na divulgação de casos de *doping*, pois as informações sobre o uso dessas drogas podem auxiliar na diminuição do consumo de tais substâncias por indivíduos comuns.

Ao tratar-se sobre o processo de controle de dopagem, a primeira entidade a ser lembrada é a *World Antidoping Agency* (WADA), sendo ela o órgão internacional que controla o *doping* em nível mundial. Através do Código Mundial Antidopagem de 2015, concebido com observância dos princípios da proporcionalidade e dos direitos humanos, a WADA expõe seus objetivos:

Proteger o direito fundamental dos Praticantes Desportivos participarem em competições desportivas sem dopagem e promover assim a saúde, justiça e igualdade entre os Praticantes Desportivos de todo o mundo; E assegurar a existência de programas harmonizados, coordenados e eficazes a nível nacional e internacional no âmbito da detecção, punição e prevenção da dopagem. (WADA, 2015, p.1).

Ademais, Castanheira (2011, p. 98) elucida acerca dos fundamentos do Código Mundial Antidoping: “O programa antidopagem visa preservar os valores intrínsecos característicos do

desporto. Este valor intrínseco é muitas vezes descrito como o ‘espírito desportivo’; constitui a essência do Olimpismo; traduz-se no ‘jogo limpo’”.

No Brasil, o controle de *doping* é de responsabilidade da Autoridade Brasileira de Controle de Dopagem (ABCD), que deve seguir os procedimentos obrigatórios regidos pela Agência Mundial Antidoping (WADA). Além disso, no ano de 2015 foi elaborado o Código Brasileiro Antidopagem, com o intuito de internalizar e harmonizar a eficácia do Programa Mundial Antidopagem.

O Artigo 1º e 2º do Código Brasileiro Antidopagem, publicado em 2016, dispõe acerca das competências das organizações citadas anteriormente, assim:

Art. 1º Os Controles de Dopagem e julgamentos relativos aos casos de Dopagem no Esporte regem-se, em território brasileiro, por este Código, nomeadamente pelo art. 180, exceto aqueles realizados pelas Federações Internacionais ou Entidades Organizadoras de Grandes Eventos, conforme estabelecido no Código Mundial Antidopagem.

Art. 2º A ABCD como a Organização Nacional Antidopagem do Brasil tem jurisdição de Testes, Autorização de Uso Terapêutico, Gestão de Resultados, Sanções, Investigações e outras atividades antidopagem no território brasileiro sobre todas as Pessoas e entidades descritas no art. 5º.

Assim, é notável que o controle e a regulamentação sobre esse tema vêm se aperfeiçoando ao longo de toda história e, conseqüentemente, oferecendo um espaço de maior debate no que tange a responsabilidade do indivíduo. Apenas dessa forma o esporte exercerá a sua real contribuição no amparo da saúde e na educação moral da sociedade, evitando que se torne um instrumento de violação da dignidade humana e de corrupção de valores políticos, morais e culturais.

Portanto, as sanções previstas na legislação nacional e internacional refletem importantes indícios para que haja um maior compromisso com a ética desportiva. Porém, é comum acontecerem situações em que o atleta desconhece a composição das substâncias que ingere, pois acredita ser função de sua equipe de médicos e treinadores. Nesses casos, surgem questionamentos sobre quem deveria receber tais sanções. Dito isso, no item a seguir serão analisados os cuidados e deveres que os dois polos da relação precisam respeitar para que os procedimentos médicos ocorram da melhor forma possível.

### **3. A RELAÇÃO JURÍDICA MÉDICO-PACIENTE E A INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA (LEI Nº 8.078/90)**

A relação entre o profissional e o consumidor é ponto crucial para o bom desempenho de qualquer atividade que se pretenda efetuar. Porém, ao se tratar da área da saúde, o vínculo entre um e outro recebe ainda mais relevância. Princípios como reciprocidade, confiança, autoridade e ética são imprescindíveis para o desenvolvimento da consulta e, conseqüentemente, do tratamento do paciente.

No que se refere aos princípios estabelecidos, Domingos, Neto e Lima (2016, p. 75) destacam: “São os valores éticos e morais que obrigam o médico agir em prol do paciente, ressaltando a importância de prosseguir com o tratamento ou medicamento, assim como os demais efeitos colaterais que possam surgir nesse processo”.

Atualmente, a relação jurídica médico-paciente é causadora de inúmeras discussões jurisprudenciais e doutrinárias, tendo como grande questionamento a aplicação da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) perante o contrato de prestação de serviços

médicos para o paciente. Porém, é importante destacar, que a posição majoritária sobre o tema é que de fato, aplica-se, em termos de responsabilização, o artigo 14, §4 do Código de Defesa do Consumidor, pois o médico seria fornecedor e o paciente consumidor de serviços.

Acerca da responsabilidade subjetiva do médico, Ruy Rosado de Aguiar Jr. explica:

A Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), no seu artigo 14, § 4.o, manteve a regra de que “a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa”. Esse mesmo ônus que existe na relação contratual, tratando-se de obrigação de meio, também existe na responsabilidade extracontratual, cabendo igualmente ao lesado a prova dos pressupostos enumerados no artigo 159 do Código Civil, que também se refere à culpa nas suas modalidades de imprudência, negligência e imperícia. (AGUIAR JR, 2000, p.16).

Segundo Gonçalves:

O Código de Defesa do consumidor trata da relação “consumerista” entre médico e paciente, vez que o médico como prestador de serviço detém de ampla informação técnica e profissional, já o paciente é parte vulnerável da relação contratual e necessita de proteção, ocorrendo inversão do ônus da prova quando for confirmada a sua hipossuficiência. Assim, para que ocorra isonomia entre as partes em um possível pedido de indenização, caberia ao médico provar que não agiu com culpa, aplicando o art. 6º, VIII do CDC. (GONÇALVES, 2012 apud DOMINGOS; NETO; LIMA, 2016, p.77).

Se tratando dos deveres do médico para com seu paciente, é indispensável a apresentação das duas modalidades de responsabilidade, são elas: Contratual e Extracontratual: “[...] não há como negar a importância de se dominar a distinção entre ambas, na medida em que, quanto aos efeitos, há significativas e inolvidáveis diferenças entre elas no ordenamento jurídico brasileiro.” (SANTOS, 2008, p. 90).

A principal distinção entre esses dois modelos de responsabilidade está na carga da prova atribuída às partes. Ruy Rosado de Aguiar Jr. afirma que:

[...] a responsabilidade médica não obedece a um sistema unitário. Ela pode ser contratual, derivada de um contrato estabelecido livremente entre paciente e profissional, a maioria das vezes de forma tácita, e compreende as relações restritas ao âmbito da Medicina privada, isto é, ao profissional que é livremente escolhido, contratado e pago pelo cliente; será extracontratual quando, não existindo o contrato, as circunstâncias da vida colocam frente a frente médico e doente, incumbindo àquele o dever de prestar assistência, como acontece no encontro de um ferido em plena via pública, ou na emergência de intervenção em favor de incapaz por idade ou doença mental. (AGUIAR JR, 2000, p.5).

O Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 14, parágrafo 4.º, diz “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”. Essa determinação legal ocorre pelo fato de a atividade dos médicos ser uma obrigação de meio, e não de resultado, em que o médico assume a responsabilidade de cuidar do paciente da melhor e mais competente forma possível, jamais de curá-lo ou de devolver-lhe a saúde. Assim sendo, para aprimorar o entendimento dos textos legislativos e doutrinários, far-se-á em momento posterior, a abordagem mais detalhada dessa outra dicotomia citada: a distinção que se faz entre as obrigações de meio e de resultado.

Portanto, a relação jurídica entre médico e paciente segue sendo tema de divergências entre doutrinadores e juristas, pois seu enquadramento legislativo é cabível de diversas

interpretações. Por outro lado, o que não se discute são os deveres e direitos que devem ser respeitados pelo atleta e pelo médico na relação de consumo em que estão envolvidos, tendo em vista que, apenas com sua total colaboração e confiança que conseguirão atingir um resultado satisfatório.

### **3.1. COMENTÁRIOS SOBRE O CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA: APONTAMENTOS ACERCA DOS DIREITOS E DEVERES DO MÉDICO**

O Código de Ética Médica é um documento que determina e protege os direitos e obrigações do profissional da saúde. Ao estabelecer deveres e normas para a conduta do médico, o documento é uma garantia de qualidade, segurança e respeito no trabalho realizado por médicos de todo o país, tanto da rede pública como privada.

No Brasil, o primeiro Código de Ética Médica foi publicado em 1867, inspirado no Código de Ética Médica da Associação Médica Americana. Devido ao desenvolvimento constante da medicina e da tecnologia, o documento sofre modificações de tempos em tempos, tendo sua última atualização entrado em vigor dia 30 de abril de 2019.

É de suma importância salientar, que se de um lado é dever do médico esclarecer ao máximo o paciente atleta sobre os resultados e eventuais efeitos colaterais do uso de uma substância para obtenção de um resultado, é também um direito do médico ter todas as informações do paciente quando o mesmo está fazendo o uso de substâncias que podem estar influenciando o seu rendimento.

A respeito dos direitos do médico, o Código de Ética Médica (2019) dispõe em seu Capítulo II da seguinte forma:

É direito do médico:

I - Exercer a Medicina sem ser discriminado por questões de religião, etnia, sexo, nacionalidade, cor, orientação sexual, idade, condição social, opinião política ou de qualquer outra natureza.

II - Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente.

III - Apontar falhas em normas, contratos e práticas internas das instituições em que trabalhe quando as julgar indignas do exercício da profissão ou prejudiciais a si mesmo, ao paciente ou a terceiros, devendo dirigir-se, nesses casos, aos órgãos competentes e, obrigatoriamente, à comissão de ética e ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

IV - Recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar a própria saúde ou a do paciente, bem como a dos demais profissionais. Nesse caso, comunicará imediatamente sua decisão à comissão de ética e ao Conselho Regional de Medicina.

V - Suspender suas atividades, individualmente ou coletivamente, quando a instituição pública ou privada para a qual trabalhe não oferecer condições adequadas para o exercício profissional ou não o remunerar digna e justamente, ressalvadas as situações de urgência e emergência, devendo comunicar imediatamente sua decisão ao Conselho Regional de Medicina.

VI - Internar e assistir seus pacientes em hospitais privados e públicos com caráter filantrópico ou não, ainda que não faça parte do seu corpo clínico, respeitadas as normas técnicas aprovadas pelo Conselho Regional de Medicina da pertinente jurisdição.

VII - Requerer desagravo público ao Conselho Regional de Medicina quando atingido no exercício de sua profissão.

VIII - Decidir, em qualquer circunstância, levando em consideração sua experiência e capacidade profissional, o tempo a ser dedicado ao paciente, evitando que o acúmulo de encargos ou de consultas venha a prejudicá-lo.

IX - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

X- Estabelecer seus honorários de forma justa e digna.

Portanto, é inegável a ligação entre os direitos e deveres do profissional, pois ambos têm o objetivo de facilitar e auxiliar a relação médico-paciente. Acerca dos deveres do médico, os artigos 1º e 2º, presentes no Capítulo 3 do Código de Ética Médica, expõem:

É vedado ao médico:

Art. 1º Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência.

Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Art. 2º Delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivos da profissão médica.

Ademais, a respeito dos deveres do profissional liberal, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, em seu artigo “Responsabilidade Civil do Médico” publicado em 2000, pela Revista dos Tribunais, disserta: “O médico tem o dever de agir com diligência e cuidado no exercício da sua profissão, conduta exigível de acordo com o estado da ciência e as regras consagradas pela prática médica”. (AGUIAR JR, 2000, p.8).

Tratando-se do auxílio de profissionais do esporte, o médico possui enormes responsabilidades, pois qualquer erro, seja ele de diagnóstico ou de fornecimento de medicações, pode acarretar punições severas tanto para seu paciente quanto para si próprio. Sergio Cavalieri Filho diz (2014, p.429): “O erro profissional, em certos casos, pode ser fatal, razão pela qual é preciso preencher requisitos legais para o exercício de determinadas atividades laborativas”.

Assim, por ser visível o peso das decisões competentes aos profissionais da saúde, que o Código de Ética Médica é tão importante. A incidência de seus regulamentos visa uma conduta mais técnica, transparente e humanista do médico, zelando pelos princípios morais da medicina, sendo um dos mais importantes o absoluto respeito ao ser humano, com a atuação em prol da saúde dos indivíduos e da coletividade.

### **3.2. DIREITOS E OBRIGAÇÕES DO PACIENTE**

Para que haja assistência médica de qualidade, é imprescindível a devida compreensão acerca dos direitos e obrigações do paciente. Como aludido anteriormente, o vínculo entre médico e paciente possui um caráter de reciprocidade, onde deveres e direitos devem ser cumpridos e respeitados por ambos.

Ao se tratar, especificamente, dos direitos inerentes ao paciente, depara-se com o princípio da autonomia – que visa autogovernança e autodeterminação do indivíduo – o qual é encarregado de abordar dois pilares que sustentam a relação entre o profissional da saúde e quem o procura, são eles: informação e consentimento.

Acerca do princípio da informação, o Código de Ética Médica ao tratar em seu capítulo V sobre “Relação com Pacientes e Familiares” estabelece:

É vedado ao médico: 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.

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor estipula, em seu Art. 6, III, o Princípio da Transparência, no qual o consumidor tem o direito de ser informado sobre todos os aspectos do serviço ou produto exposto, traduzindo assim o princípio da informação consumerista:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

O princípio do consentimento é o direito que permite que o indivíduo ao receber um diagnóstico, opte ou não por determinado tratamento:

Esse consentimento dado pelo paciente, após receber a informação médica feita em termos compreensíveis, ou seja, de maneira adequada e eficiente, é uma condição indispensável da relação médico-paciente, por ser uma decisão que leva em considerações os objetivos, os valores, as preferências e necessidades do paciente por ele tomada depois da avaliação dos riscos e benefícios (DINIZ, 2001 apud DOMINGOS; NETO; LIMA, 2016, p.82).

A Portaria Nº 1.820, de 13 de agosto de 2009, que dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde expõe:

Art. 5º Toda pessoa deve ter seus valores, cultura e direitos respeitados na relação com os serviços de saúde, garantindo-lhe: [...] V - o consentimento livre, voluntário e esclarecido, a quaisquer procedimentos diagnósticos, preventivos ou terapêuticos, salvo nos casos que acarretem risco à saúde pública, considerando que o consentimento anteriormente dado poderá ser revogado a qualquer instante, por decisão livre e esclarecida, sem que sejam imputadas à pessoa sanções morais, financeiras ou legais;

Porém, não se pode olvidar dos inúmeros deveres pertinentes a quem procura o profissional da saúde. O atleta, paciente em questão, ao buscar o auxílio de um médico, precisa atentá-lo sobre seu histórico de saúde e, principalmente, sobre sua condição de desportista. Além disso, é de responsabilidade de ambas as partes ter conhecimento sobre a legislação específica do *doping*, bem como as substâncias permitidas no âmbito dos esportes.

No direito desportivo, no que tange ao assessoramento do atleta por parte do médico, percebe-se uma dupla responsabilidade. De um lado, a responsabilidade do profissional de medicina, cujo trabalho é certificar o atleta que seu corpo não possui substâncias proibidas capazes de prejudicá-lo no seu ofício. Por outro lado, a responsabilidade do próprio atleta, onde, no seu artigo 181, inciso IV, o Código Brasileiro Antidopagem estabelece que “São Obrigações e Responsabilidades dos Atletas: Informar médicos e demais profissionais de saúde sobre sua condição de Atleta e de sua obrigação de não usar Substâncias e Métodos Proibidos [...]”.

Dessa forma, verificou-se que a informação é o princípio que norteia tanto os direitos quanto os deveres do paciente. Devido ao desenvolvimento de uma legislação e de uma

medicina mais “humanizada”, ao longo das últimas décadas, foi possível se observar um aumento considerável da transparência e da autonomia presentes na relação médico-paciente.

Após terem sido analisados os princípios que envolvem a relação médico-paciente, no item a seguir serão feitas considerações acerca dos inúmeros fatores que caracterizam a responsabilidade civil dos médicos e das entidades organizacionais encarregadas de fiscalizá-los.

#### **4. RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA: DEFINIÇÃO**

O profissional da saúde possui inúmeras responsabilidades popularmente conhecidas no exercício de sua carreira, como o dever de informar, cuidar e respeitar o paciente. Porém, ao se analisar a responsabilidade civil do médico, diversos outros fatores técnicos e jurídicos são levados em conta e, para que se possa ter uma melhor compreensão, tais fatores serão expostos, separadamente, no item em questão.

Primeiramente, é de suma importância destacar que, por mais que a responsabilidade médica não obedeça a um sistema unitário, em regra, ela será essencialmente contratual, isto é, quando o médico for contratado por um paciente para prestar seus serviços. A incidência da responsabilidade extracontratual ocorre apenas em casos excepcionais, como por exemplo, no caso de algum civil passar mal em local público e um médico, prestando seu exercício de cidadania, utilizar de seu conhecimento para o socorrer.

Ruy Rosado de Aguiar Jr, ao diferenciar os tipos de relação entre médico e paciente, ainda pontua outros dois fatores que são determinantes para o entendimento da responsabilidade em questão, os quais ganharão maior enfoque em momento posterior, fala-se, portanto, da culpa e do dano:

A diferença fundamental entre essas duas modalidades de responsabilidade está na carga da prova atribuída às partes; na responsabilidade contratual, ao autor da ação, lesado pelo descumprimento, basta provar a existência do contrato, o fato do inadimplemento e o dano, com o nexo de causalidade, incumbindo ao réu demonstrar que o dano decorreu de uma causa estranha a ele; na responsabilidade extracontratual ou delitual, o autor da ação deve provar, ainda, a imprudência, negligência ou imperícia do causador do dano (culpa), isentando-se o réu de responder pela indenização se o autor não se desincumbir desse ônus. (AGUIAR JR, 2000, p.6).

Assim, como foi exposto anteriormente, o vínculo médico-paciente só pode ser sustentado com a presença do dever de informação. O profissional deve sempre buscar alertar seu paciente de forma clara, com linguagem simples, elucidativa e completa, atentando-se a todos eventuais riscos de um procedimento e as necessidades de se fazer exames pré e pós operatórios, pois todos os danos, sejam eles estéticos, morais ou materiais, provocados por meio de culpa do profissional, serão indenizáveis. Todos esses elementos caracterizam o modelo de responsabilidade subjetiva.

Nesse sentido, Leonardo Vieira Santos, em sua obra “Responsabilidade Civil Médico-hospitalar e a Questão da Culpa no Direito Brasileiro” explica que “[...] só após receber as devidas informações e compreendê-las é que será possível, a quem tem de decidir, sopesar os prós e os contras do procedimento, consentindo ou não com ele, de forma esclarecida”. (SANTOS, 2008, p.182).

Em sua tese sobre a responsabilidade do profissional de medicina, Elias Farah explica que: “Na apuração da responsabilidade do médico por atos praticados são, porém, garantidos os relevantes direitos de ampla defesa e do contraditório, preservado o prestígio da medicina, em razão da ocorrência de eventual e isolada má conduta”. (FARAH, 2010, p.29).

Elucidados tais fatores, deve-se discutir o último ponto, não menos importante, que auxilia na caracterização da responsabilidade civil do médico. É preciso lembrar que, apesar de estarem sendo expostos de forma separada, fazem parte de todo um conjunto interligado de entendimentos doutrinários. Fala-se, portanto, das obrigações de meio e de resultado.

Nessa senda, Ruy Rosado de Aguiar Jr. leciona:

A obrigação é de meios quando o profissional assume prestar um serviço ao qual dedicará atenção, cuidado e diligência exigidos pelas circunstâncias, de acordo com o seu título, com os recursos de que dispõe e com o desenvolvimento atual da ciência, sem se comprometer com a obtenção de um certo resultado. O médico, normalmente, assume uma obrigação de meios.

A obrigação será de resultado quando o devedor se comprometer a realizar um certo fim, como, por exemplo, transportar uma carga de um lugar a outro, ou consertar e pôr em funcionamento uma certa máquina (será de garantia se, além disso, ainda afirmar que o maquinário atingirá uma determinada produtividade). (AGUIAR JR, 2000, p.7).

A maior parte das atividades de um médico são obrigações de meio, porém mesmo que ele realize atividades com obrigação de resultado, sua responsabilidade será sempre subjetiva. Nas palavras de Leonardo Vieira Santos:

O surgimento desta teoria remonta à existência de certos serviços que, por força de especificidades que lhes são inerentes, não permitem ao agente a garantia da concretização do resultado esperado, cuja obtenção depende não só da atividade deste, como também de fatores randômicos. Nas obrigações de meio, ao agente resta desempenhar seu papel, de forma diligente, atenta e conscienciosa, e esperar que o resultado venha, a despeito deste depender de fatores cujo domínio está além do seu alcance. É justamente por isso que não responde pelos efeitos da não obtenção do resultado. Este é o caso, via de regra, do médico, que somente pode garantir o emprego da melhor técnica disponibilizada pela ciência no caso concreto, não podendo garantir a cura ou impedir a morte em certas ocasiões, por força da circunstância da medicina não ser uma ciência exata e das reações do corpo humano ainda serem, em boa parte, uma incógnita para os que lhe têm como objeto de estudo. (SANTOS, 2008, p.97).

Visto isso, pode-se concluir que o médico sempre responderá subjetivamente mediante a prova da sua culpa. Ao existir uma obrigação de meio, quem deve provar a culpa do médico é o consumidor eventualmente lesado. Por outro lado, especialidades como a de cirurgia plástica estética e anestesista, por exemplo, que assumem a obrigação de resultado, tem o dever de provar que não foi negligente, que foi culpa da vítima ou de caso fortuito. Nesse segundo caso, existe a presunção de culpa por parte da jurisprudência no sentido de que o resultado prometido não foi atingido, porém é importante esclarecer que tal presunção não faz com que o profissional responda de forma objetiva. Por fim, caso não encontre a prova terá de ressarcir o lesado.

#### 4.1. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

A ocorrência de eventuais danos praticados pelo médico no exercício de sua profissão pode acarretar diversos processos disciplinares contra o profissional, fazendo com que este responda perante o conselho de sua classe, sendo ele o Conselho Regional de Medicina (CRM) ou Conselho Federal de Medicina (CFM). Tais entidades têm como objetivo principal fiscalizar e zelar por seus profissionais.

Os conselhos agem de acordo com o que está estabelecido no Código de Ética Médica, tendo esse, o dever de expor obrigações e procedimentos a serem seguidos:

Considerando que os Conselhos de Medicina são ao mesmo tempo julgadores e disciplinadores da classe médica, cabendo-lhes zelar e trabalhar, por todos os meios ao seu alcance, pelo perfeito desempenho ético da medicina e pelo prestígio e bom conceito da profissão e dos que a exercem legalmente;

Embora o Conselho Regional de Medicina e o Conselho Federal de Medicina tenham deveres parecidos, vale salientar que ambos possuem competências particulares. O CFM, além de possuir obrigações constitucionais de normatização e fiscalização da atividade médica, possui um papel político, pois, constantemente, atua junto ao poder público, buscando garantir melhores condições de saúde para a população. Já o CRM, possui competências relacionadas a inscrição e o cancelamento no quadro do conselho, o controle de registro de médicos legalmente habilitados. Com exercício em sua respectiva região, fiscaliza o exercício da profissão do médico, aprecia e decide os assuntos relacionados à ética profissional e impõe as penalidades que couberem de acordo com o Código de Ética Médica.

De acordo com a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, ao falar das sanções administrativas disciplinares, determina em seus artigos 21 e 22:

Art. 21. O poder de disciplinar e aplicar penalidades aos médicos compete exclusivamente ao Conselho Regional, em que estavam inscritos ao tempo do fato punível, ou em que ocorreu, nos termos do art. 18, § 1º.

Parágrafo único. A jurisdição disciplinar estabelecida neste artigo não derroga a jurisdição comum quando o fato constitua crime punido em lei.

Art. 22. As penas disciplinares aplicáveis pelos Conselhos Regionais aos seus membros são as seguintes:

- a) advertência confidencial em aviso reservado;
- b) censura confidencial em aviso reservado;
- c) censura pública em publicação oficial;
- d) suspensão do exercício profissional até 30 (trinta) dias;
- e) cassação do exercício profissional, ad referendum do Conselho Federal.

[...]

Assim, nas situações de atuação médica em que o profissional ofereça risco à sociedade, o CRM pode realizar desde uma advertência até uma cassação de exercício da sua profissão. Já o paciente, elo mais vulnerável da relação, possui o direito de denunciar ao Conselho Regional de Medicina, o médico que eventualmente o lesar. Aguiar Farina, em seu artigo Processo Ético-Profissional, explica:

Qualquer cidadão tem o direito de procurar o CRM para prestar sua queixa, e imediatamente instaura-se sindicância para averiguar a procedência da reclamação. Na sindicância, sempre julgada de maneira colegiada, jamais individualmente,

verifica-se existência ou não de infração ao Código de Ética Médica e decide-se pelo arquivamento ou abertura de Processo Ético Profissional, sempre de maneira fundamentada. Durante a fase de sindicância as peças apresentadas pelas partes envolvidas são apreciadas e pode haver conciliação. Após o processo instaurado, ele só é finalizado com o julgamento ou falecimento do denunciado. (FARINA, 1999, online).

Nessa senda, Sergio Domingos Pittelli diz:

Assim admitido, podemos dizer que o poder fiscalizador e as Resoluções Normativas do CFM podem atuar como importante instrumento a coadjuvar as políticas públicas de saúde, por meio, fundamentalmente, de dois mecanismos integrados: 1. produzindo normas que limitam e coordenam a prática médica e simultaneamente balizam para o usuário seus direitos em pontos específicos, produzindo instrumentos legais que podem ser usados na restauração do direito violado nos casos de dano. (PITTELI, 2002, p. 55).

Portanto, é possível concluir que se o médico causar eventual dano ao seu paciente será responsabilizado pelo conselho de sua classe, podendo sofrer diversas punições, aplicadas desde uma advertência até a cassação do exercício profissional. Assim, resta, cada vez mais claro, a responsabilidade e prudência que o médico deve ter ao tratar da saúde de quem o procura. Dessa forma, na próxima seção serão analisados os requisitos geradores da obrigação de indenizar do profissional da saúde.

## **5. REQUISITOS DO DEVER DE INDENIZAR NA RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA**

A estrutura das obrigações de indenizar na responsabilidade civil médica, para o nosso sistema, é composta por alguns elementos bem definidos, e que devem ocorrer de forma concomitante. A existência de ação ou omissão (caracterizada por negligência, imperícia ou imprudência) configura a culpa. Essa culpa deve estar ligada à um dano causado a terceiro e, por fim, a ligação entre a culpa e o dano é chamada de nexo causal. Finalmente, a junção desses fatores forma a chamada Responsabilidade Subjetiva, questão já tratada em momento anterior.

Pertinente reproduzir os artigos do Código Civil Brasileiro (2002) que traz as possibilidades de indenização pelo instituto da responsabilidade civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Embora, ao longo dos anos, a medicina tenha se desenvolvido de forma exponencial, é do conhecimento de todos que ela não se trata de uma ciência exata, pois trabalha com um dos organismos mais complexos existentes, o corpo humano. É por essa razão que o médico só poderá ser responsabilizado quando agir de modo imprudente, negligente ou imperito.

Ademais, a responsabilidade subjetiva não decorre apenas da prática de uma conduta, nem do simples fato lesivo, exige uma conduta passível de reprovabilidade social. “[...] para

que o agente indenize, ou seja, para que responda civilmente, é necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido estrito (imprudência, negligência ou imperícia).” (TARTUCE, 2011, p.444).

Acerca da verificação da culpa, Ruy Rosado de Aguiar Jr diz:

O médico que viola um desses deveres pratica uma ação que surge como o primeiro pressuposto da sua responsabilidade civil. A este deve somar-se a culpa, nas modalidades de imprudência (agir com descuido), a negligência (deixar de adotar as providências recomendadas) e a imperícia (descumprimento de regra técnica da profissão). (AGUIAR JR, 2000, p.14).

Já Silvio de Sávio Venosa diz que “A identificação errada de moléstia ou a medicação inadequada pode causar danos irreversíveis. Os deveres do médico não se resumem ao diagnóstico e a prescrição de medicamentos” (VENOSA, 2013, p.145). O erro médico, seja ele por imprudência, negligência ou imperícia, pode acabar com a carreira de um profissional.

O erro médico nada mais é que a falha do profissional da saúde no exercício de sua profissão, sendo resultado adverso decorrente da ação ou omissão. Sobre o tema, Leonardo Vieira Santos, expõe:

A conduta humana, enquanto pressuposto da responsabilidade civil, abrange a ação ou a omissão de determinada pessoa que venha a acarretar o dano (outro pressuposto que será mencionado mais abaixo). Somente interessa a conduta do ser humano, porque apenas este poderá ser responsabilizado, ainda que de forma indireta, como em situações em que os danos advêm diretamente de animais ou coisas. Note-se, por exemplo, que os danos provocados pelas mordidas de um cão bravo em uma criança somente serão indenizáveis em sendo identificável o seu proprietário ou a pessoa que deveria impedir o ataque. Caso se trate de um animal sem dono ou possuidor, somente se poderia cogitar de ação indenizatória movida contra o Estado, a depender das circunstâncias do caso concreto. A conduta haverá de ser voluntária, no sentido de que a pessoa poderia agir de modo diverso com o fito de evitar o dano. Nas hipóteses em que não seria possível exigir que o indivíduo se conduzisse de maneira diferente, entra-se no campo das excludentes de responsabilidade [...]. (SANTOS, 2008, p.40).

Ruy Rosado de Aguiar Jr ainda complementa:

A apuração da culpa do profissional médico obedece aos mesmos procedimentos adotados para a definição da culpa comum: diante das circunstâncias do caso, o juiz deve estabelecer quais os cuidados possíveis que ao profissional cabia dispensar ao doente, de acordo com os padrões determinados pelos usos da ciência, e confrontar essa norma concreta, fixada para o caso, com o comportamento efetivamente adotado pelo médico. Se ele não a observou, agiu com culpa. (AGUIAR JR, 2000, p.14).

O nexó de causalidade é a relação de causa e efeito entre a conduta ofensora e o dano sofrido pelo paciente. Ao se debater esse ponto, uma enorme barreira se cria diante da doutrina e dos tribunais, pelo simples fato de que a ação médica ocorre em ambientes muito específicos e distintos de todas outras áreas, onde situações imprevisíveis podem acontecer, dificultando assim a manifestação da verdadeira causa do dano. Nessa senda, Leonardo Vieira Santos expõe:

Ainda mais se agrava a questão quando interferem condições supervenientes, com a participação de outras pessoas, médicos ou não; nestes casos, não há a responsabilidade do que primeiro atuou se o resultado decorreu de fato novo e alheio, que por si só causou o resultado. Para vencer a dificuldade da prova do nexó de

causalidade, a jurisprudência francesa aceita a teoria da perda de uma chance. Em um julgamento de 1965, a Corte de Cassação admitiu a responsabilidade médica porque o erro de diagnóstico levou a tratamento errado, privando a vítima de uma chance de cura. Na verdade, de acordo com essa teoria, o juiz não está seguro de que o evento teria ocorrido pela ação do médico, mas a falta facilitou a superveniência do resultado. (SANTOS, 2008, p.56).

Vale lembrar, ainda, que a complexidade de se apurar, no caso concreto, o nexo de causalidade que vincule a conduta do médico à perda da chance, persiste ao fixar o valor devido a título de indenização. Porém, tal empecilho não pode servir de impedimento a que se reconheça o direito à indenização pela chance perdida, pois tal direito decorre dos princípios basilares que regem a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

A referida responsabilidade e, por consequência, o dever de indenizar, só existe a partir da ocorrência do dano, que pode ser extrapatrimonial ou patrimonial. Nesse sentido, Ruy Rosado de Aguiar Jr afirma:

O dano pelo qual responde o médico é o decorrente diretamente da sua ação, agravado pelas condições pessoais do paciente, pois este resultado mais grave estava na linha da causalidade posta pela ação do médico. Para a sua avaliação, deve ser considerada a melhoria do estado do paciente, favorecido pela atuação médica. Fica excluída a alteração que se constituir em meio necessário para a realização do ato médico, como a incisão cirúrgica praticada de acordo com os padrões aceitos. (AGUIAR JR, 2000, p.48).

Além disso, conforme anteriormente referido na seção 3, o artigo 14, §4, do Código do Consumidor determina, corretamente, que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa. No caso do presente trabalho, os médicos que acompanham os atletas de alto rendimento também são profissionais liberais, se enquadrando, portanto, no requisito para a responsabilização mediante negligência, imprudência e imperícia. Ademais, interessante retomar que tais profissionais liberais também podem responder de forma administrativa, no caso brasileiro, através de processo disciplinar instaurado pelo Conselho Regional de Medicina.

Diante do exposto, percebe-se a necessidade de existir leis que não apenas garantam os direitos do médico, mas que também prevejam a responsabilização sob os ilícitos praticados. Ao analisar os requisitos da obrigação de indenizar, pode-se concluir que, por estarem todos interligados, é importante o dever de cuidado do profissional em cada ação que praticar no seu cotidiano, pois um erro, seja ele por imperícia, negligência ou imprudência, pode acarretar danos sérios tanto ao seu paciente quanto a si mesmo. Por conseguinte, a próxima seção abordará os fatores que excluem o dever de indenizar do médico em um eventual dano causado ao seu paciente.

## **6. CAUSAS EXCLUDENTES DA OBRIGAÇÃO INDENIZATÓRIA APLICÁVEIS NESTA SEARA**

A preocupação que o profissional da saúde precisa ter tanto com sua própria técnica, quanto com o dever de cuidado ao seu paciente, são imprescindíveis para o exercício de sua profissão. Porém, existem fatores que ultrapassam o possível controle que o médico tem de uma determinada situação, resultando, muitas vezes, em um trabalho mal sucedido e, conseqüentemente, acarretando um dano ao paciente.

Estabelecidos os quatro requisitos do dever de indenizar, é preciso demonstrar as possíveis defesas que o sujeito presente no polo passivo possui ao tentar afastar sua obrigação. As circunstâncias que afastam a responsabilidade civil, ora por força da desconstituição do nexo causal, ora por simples disposição legal são chamadas de excludentes da responsabilidade. No âmbito médico, existem três causas excludentes da obrigação de indenizar, são elas: caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima e culpa de terceiro.

Nessa senda, Elias Kallas Filho explica:

A doutrina da responsabilidade civil tem, tradicionalmente, identificado fatores que, uma vez caracterizados, constituem motivos de isenção da obrigação de reparar o dano, moral ou material, causado a outrem. Essas excludentes funcionam como fatores de veto, que desqualificam um ou mais elementos ensejadores da responsabilidade civil, de tal forma que não exista obrigação de indenizar, inobstante o dano experimentado pela vítima [...] (KALLAS FILHO, 2013, p.140).

A primeira excludente a ser analisada é o caso fortuito e força maior. Essa causa ocorre nos casos em que o dano ocorrer por força de eventos inevitáveis, como por exemplo, catástrofes naturais, greves ou guerras, rompendo assim, a ligação entre o dano e a conduta, classificada como nexo de causalidade. Nesse sentido, o Código Civil (2002), no seu art. 393, dispõe:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.  
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Percebe-se que o caso fortuito não pode jamais provir de ato culposo do obrigado, pois a própria natureza inevitável do acontecimento que o caracteriza exclui essa hipótese. Somente pode resultar de uma causa estranha à vontade do devedor, irresistível, o que já indica ausência de culpa. Com isso, entende-se que os requisitos da imprevisibilidade e da inevitabilidade caracterizam essa excludente. Sobre o tema, Elias Kallas Filho diz:

A evolução da tecnologia ou mesmo a experiência de episódios anteriores podem tornar previsíveis acontecimentos que outrora não se podiam prever, bem como podem tornar evitáveis efeitos que, no passado, não se podiam evitar. As forças da natureza podem ser relacionadas a essa excludente. Assim, se os danos ao paciente foram ocasionados por uma enxurrada que invadiu repentinamente o hospital, em razão de chuva torrencial, a responsabilidade civil poderá ser excluída pela configuração da força maior. Mas existirá responsabilidade se ficar demonstrado que chuvas de tal intensidade são comuns naquela estação e que a enxurrada, sendo previsível, poderia ter sido evitada pela instalação de sistema de drenagem pluvial mais eficiente. [...] (KALLAS FILHO, 2013, p.140).

A definição da segunda excludente é autoexplicativa, fala-se da “culpa exclusiva da vítima”, ou no caso deste artigo, culpa do paciente. Origina-se de circunstância em que os danos experimentados pela vítima decorrem exclusivamente de seu próprio comportamento, ferindo os deveres e obrigações atinentes ao paciente, amplamente discutidos na seção 3.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 12, § 3º, III e artigo 14º, §3º, II, fundamenta a exclusão da responsabilidade do prestador de serviço pela ausência do nexo causal:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos

causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

[...]

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

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Leonardo Vieira Santos conceitua e exemplifica a culpa exclusiva da vítima da seguinte forma:

[...] a culpa exclusiva da própria vítima, que se configura quando os danos são suportados pela pessoa que a eles realmente deu causa, sendo o outro indivíduo envolvido no evento apenas mero figurante na cena pela própria vítima criada. Assim, no exemplo doutrinário clássico, não se fala de responsabilidade do motorista que, dirigindo em velocidade regulamentar, não consegue evitar a morte de pessoa que, de inopino, se joga sob as rodas do veículo. (SANTOS, 2008, p.63).

Portanto, nos casos em que o dano decorrer exclusivamente por culpa da vítima, a responsabilidade do agente desaparece, pois a relação de causa e efeito entre o ato deste e o prejuízo daquela deixa de existir.

A terceira causa de exclusão da responsabilidade civil tradicionalmente aceita pela doutrina consiste na culpa, que, nos domínios específicos da responsabilidade médica, pode ser designada como “Fato de Terceiro”. Trata-se de situação onde a vítima e o agente não dão causa ao dano, sendo este, portanto, causado por terceiro. Assim, como no caso da culpa exclusiva da vítima, a disposição legal do fato de terceiro se encontra no artigo 12, § 3º, III e artigo 14º, §3º, II do Código de Defesa do Consumidor.

Em sua tese, Kallas Filho descreve o termo da seguinte forma:

Caracteriza-se o fato de terceiro quando o evento causador do dano não decorre de comportamento do médico nem do paciente, mas de pessoa estranha àquela relação, por isso mesmo designado “terceiro”. Esclareça-se que, em tal condição, não se enquadram os prepostos, empregados e auxiliares (etc.), porque o médico está obrigado a reparar os danos a que eles derem causa, embora possa valer-se da ação regressiva para, posteriormente, ressarcir-se. A expressão “terceiro”, nesse contexto, vem designar, portanto, pessoa estranha à relação entre médico e paciente por cujo comportamento o profissional não tenha nenhuma responsabilidade. Dessa forma, não se estará diante de um fato de terceiro se o dano ao paciente decorre de ato culposo do instrumentador contratado pelo cirurgião para auxiliá-lo na operação, por cujos atos ele responderá. Por outro lado, será excluída a responsabilidade do facultativo se o dano for causado por profissional estranho à sua equipe ou por um familiar do próprio paciente. (KALLAS FILHO, 2013, p.141).

Portanto, pode-se observar que as causas excludentes da obrigação indenizatória, no âmbito médico, possuem atributos comuns entre si, como por exemplo, a existência de um evento imprevisível ou inevitável. Embora o desenvolvimento das práticas médicas e, principalmente, da tecnologia como um todo, tenham diminuído, consideravelmente, situações

de imprevisibilidade, ainda ocorrem casos que estão fora do controle do profissional. Logo, as excludentes têm o papel de defender o profissional, afastando a responsabilidade civil por força da desconstituição do nexos causal.

## 7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme o exposto, por meio desta pesquisa de revisão doutrinária e legislativa, buscou-se elucidar a temática referente à responsabilidade do médico nos casos de *doping* do atleta, transitando entre questões da área do direito desportivo e questões da área do direito civil. Ainda, abordou-se a estrutura da relação médico-paciente, trazendo à tona todos os deveres e direitos que ambos precisam seguir para que se obtenha o resultado esperado ao se realizar um procedimento médico.

Então, tentou-se demonstrar, primeiramente, os fatores que influenciam o atleta a utilizar substâncias ilícitas em sua profissão, e, conseqüentemente, desencadear toda essa relação de prestação de serviço e responsabilidade junto ao profissional da saúde. Nesta linha, estabeleceu-se que o atleta de alta performance encontra-se, diariamente, em um grande cenário de pressão externa e interna, devido à competitividade excessiva presente em todas as modalidades do esporte. Ademais, elucidou-se que, embora haja um forte investimento em tecnologia, buscando uma possível evolução física do desportista, a questão psicológica, mesmo que muito importante, por vezes, encontra-se em segundo plano em sua carreira.

Estabelecidos alguns conceitos iniciais de âmbito desportivo, buscou-se destacar a complexidade que, inevitavelmente, existe no vínculo entre o paciente-atleta e seu médico. O Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 14, parágrafo 4.º, mostra-se um grande norteador no que se refere ao estudo da responsabilidade do médico, ao indicar que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa. A atividade dos médicos, em sua maioria, possui obrigação de meio e não de resultado, pois o médico assume a responsabilidade de cuidar do paciente da melhor e mais competente forma possível, jamais de curá-lo ou de devolver-lhe a saúde.

É relevante dizer que a execução dos direitos e deveres individuais das partes presentes na relação médico-paciente se mostraram cada vez mais imprescindíveis conforme o presente artigo se concluíra. O estudo mais aprofundado sobre o dever de informação alcançou o objetivo de elucidar a reciprocidade que precisa existir entre os profissionais, tendo o atleta o dever de comunicar o médico sobre sua condição de desportista, e o médico, a obrigação de conhecer as substâncias ilícitas estabelecidas pelo Código Mundial Antidopagem, para que possa informar e auxiliar seu paciente da melhor forma possível.

Por conseguinte, não se mediu esforços para apurar todos os requisitos que caracterizam tanto a estrutura da responsabilidade civil do médico quanto o dever de indenizar na ocorrência de eventual dano ao paciente. Ademais, é possível concluir que os médicos que acompanham atletas de alto rendimento também são profissionais liberais, se enquadrando, portanto, no requisito para a responsabilização mediante negligência, imprudência e imperícia. Assim, se através da ação ou omissão, durante o tratamento de substâncias médicas, o profissional da saúde causar algum tipo de dano ao paciente, poderá ser responsabilizado na esfera civil, sofrendo diversas punições, aplicadas desde uma advertência até a cassação do exercício profissional.

Como foi aludido, com o passar do tempo e, conseqüentemente, com o avanço da medicina, o *doping* está cada vez mais presente no esporte profissional. Infelizmente, essa é uma realidade difícil de ser controlada, e tem marcado negativamente a carreira de inúmeros profissionais, sejam eles, atletas ou médicos.

No entanto, o combate contra o *doping* nunca esteve tão forte como atualmente. Diversas organizações, instituições e campanhas são criadas ano após ano para evitar que essa prática se dissipe ainda mais. A conscientização sobre o tema deve passar pelo cidadão, pelo desportista e, principalmente, pela sociedade médica como um todo, a qual deve se informar sobre os aspectos médico-legais da dopagem, adquirindo capacidade técnica de informar e instruir os atletas.

### REFERÊNCIAS:

ABCD - AUTORIDADE BRASILEIRA DE CONTROLE DE DOPAGEM. **Perguntas e Respostas sobre Dopagem.**, 2019. Disponível em: <<https://bityli.com/5uXbW>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico.** In: Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ALMEIDA, Marco Bettine de; GUTIERREZ, Diego Monteiro; GUTIERREZ, Gustavo Luis. O doping e os Jogos olímpicos: diferentes dimensões do fenômeno. **Revista USP**, São Paulo, n. 108, p. 77-86, 2016.

AQUINO NETO, Francisco Radler de. O papel do atleta na sociedade e o controle de dopagem no esporte. **Rev Bras Med Esporte**, Niterói, v. 7, n. 4, p. 138-148, ago. 2001. Disponível em: <<https://bityli.com/Zflm1>>. Acesso em: 21 abr. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa ao Consumidor. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)>. Acesso em: 10 de maio de 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 30 maio 2020.

BRASIL. Autoridade Brasileira de Controle de Dopagem. Portaria n. 1, de 17 de março de 2016. Institui o Código Brasileiro Antidopagem. Brasília: **Diário Oficial da União**, n. 52, 17 mar. 2016.

CAMPOS, Rafaella C.; CAPPELLE, Mônica C. A.; MACIEL, Luiz Henrique R. Carreira Esportiva: O Esporte de Alto Rendimento como Trabalho, Profissão e Carreira. **Rev. bras. orientac. prof**, Florianópolis, v. 18, n. 1, p. 31-41, jun. 2017. Disponível em <<https://bityli.com/FxTge>>. acessos em 05 jun. 2020.

CASTANHEIRA, S. N. C. **O Fenômeno do Doping no Desporto: O atleta responsável e o irresponsável.** 1. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. **Conselho Federal de**

**Medicina** – Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2020.

COSTA, R. M. **A responsabilidade do atleta dopado involuntariamente**. Monografia de especialização em Direito Desportivo. Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <[http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias\\_publicadas/K221541.pdf](http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K221541.pdf)>. Acesso em: 07 de maio. 2020.

DOMINGOS, Isabela M. do Nascimento; NETO, M. Kfourri; LIMA, Sandra Mara Maciel de. A relação médico-paciente face às condições de terminalidade da vida com dignidade. **Revista Percurso**, [S.l.], v. 2, n. 19, p. 97, fev. 2017. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/71>>. Acesso em: 09 jun. 2020.

FARAH, Elias. Atos Médicos – Reflexões Sobre Suas Responsabilidades. **Revista do Instituto dos Advogados**, São Paulo, v. 25, p. 140-196, 2010.

FARINA, Aguiar. Processo Ético-Profissional. Portal do Conselho Federal de Medicina, 1999 [online]. Disponível em: <[http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20441:processo-etico-profissional&catid=46](http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=20441:processo-etico-profissional&catid=46)>. Acesso em: 20 de maio. 2020.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014.

KALLAS FILHO, E. O fato da técnica: excludente da responsabilidade civil do médico. **Revista de Direito Sanitário**, v. 14, n. 2, p. 137-151, 28 out. 2013.

PAIVA, Thomaz Sousa Lima Mattos de. O Combate ao Doping no Esporte. **Revista do Advogado**, v. vol. 122, p. 70-77, 2014.

PANISA, Aline Fernandes; DORIGON, Alessandro. A lei antidoping e os direitos fundamentais do atleta. **Revista Âmbito Jurídico** nº 157 – Ano XX – Fevereiro, 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-lei-antidoping-e-os-direitos-fundamentais-do-atleta/>>. Acesso em: 15 maio 2020.

PITTELLI, S. O poder normativo do conselho federal de medicina e o direito constitucional à saúde. **Revista de Direito Sanitário**, v. 3, n. 1, p. 38-59, 19 mar. 2002.

SANTOS, Leonardo Vieira. **Responsabilidade civil médico-hospitalar e a questão da culpa no direito brasileiro**. Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

TARTUCE, Flavio. **Direito Civil - Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TARTUCE, Flavio. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. São Paulo: Método, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 13ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

WADA – WORLD ANTI-DOPING AGENCY. **Código Mundial Antidopagem**. 2015. Disponível em: <<https://www.wada->

[ama.org/sites/default/files/resources/files/codigo\\_mundial\\_antidopagem\\_2015.pdf](http://ama.org/sites/default/files/resources/files/codigo_mundial_antidopagem_2015.pdf)>.  
Acesso em: 05 jun. 2020.