

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO *DOPING* DO ATLETA DE ALTO RENDIMENTO

Victorya S. Capponi Santiago¹

Felipe Kirchner²

RESUMO

O presente artigo é um estudo sobre a responsabilização do médico nos casos de utilização de *doping* por atletas que buscam ganhos físicos na prática profissional do esporte. Este estudo analisa a questão da responsabilidade civil do médico nos casos de *doping* do atleta, tendo em vista as normas e regras do Direito Civil e do Direito Desportivo, analisando o uso crescente de métodos considerados ilegais na prática do esporte profissional durante a história. O tema mostra-se relevante, tendo em vista que a prática do *doping* traz consequências perigosas para a saúde, imagem e vida financeira dos atletas. Sendo o médico responsável por deixar o atleta a par de sua saúde, sempre devendo informá-lo sobre substâncias estranhas e/ou danosas à sua saúde, é possível afirmar que seu trabalho é significativo para o bom desenvolvimento físico do atleta. É seu dever manter o atleta bem informado sobre a utilização de quaisquer métodos ou medicamentos que melhorem artificialmente seu desempenho, a fim de coibir essa prática. É necessário que se estude caso a caso para que seja possível aplicar a lei, quando necessário, pois o *doping* pode acontecer não-intencionalmente, com uso de substâncias sem finalidade de ganhos físicos mas que são proibidas, salvo alguns casos, dentro do esporte profissional. Conclui-se, portanto, que tanto o profissional da saúde quanto o paciente possuem cada qual seus deveres, e que o não cumprimento desses pode trazer penalidades danosas à carreira de ambos, não apenas físicas ao atleta.

Palavras-chave: *Doping*. Direito desportivo. Direito civil. Responsabilidade civil do médico.

INTRODUÇÃO

Há séculos, o ser humano utiliza substâncias para aumentar sua performance física, seja

¹ Acadêmica do Curso de Direito. E-mail: vcapponisantiago@gmail.com

² Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS); Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); Doutor em Direito Privado pela UFRGS; Professor da Escola de Direito da PUCRS e Defensor Público do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: felipekbr@gmail.com

com o intuito de melhorar o tempo de reação durante batalhas em guerras, seja com o intuito de melhora esportiva. O aumento do uso dessas substâncias no último século preocupou instituições como o Comitê Olímpico Internacional o suficiente para que houvesse a criação de um sistema de controle de uso de determinadas substâncias, bem como de determinados métodos, que interfiram no desempenho do atleta e em sua saúde, a fim de diminuir a ocorrência do comportamento.

Trata-se da utilização de substâncias como esteroides anabolizantes e diuréticos, de métodos que aumentem o transporte de oxigênio no sangue, entre outros. A inserção dessas substâncias no organismo de um atleta no meio do esporte de alto rendimento muitas vezes pode acontecer com a ciência, e, talvez, até incentivo, do médico da equipe do atleta, equipe que pode contar, também, com nutricionistas, massagistas, entre outros profissionais.

A presente pesquisa busca entender se o médico do atleta de alto rendimento tem responsabilidade e deve responder civilmente ao atleta com indenização resumida em perdas e danos na ocasião em que o atleta é flagrado no uso de substâncias ou métodos vetados no meio esportivo, por intermédio de legislação específica que busca igualar a concorrência no esporte, visando o *fair play*, ao passo que também busca a manutenção da saúde dos esportistas.

Será traçada uma linha de raciocínio inicialmente esclarecendo o que é o *doping*, sua presença na história até os dias atuais, passando pelas admissões de uso, até chegar à responsabilidade médica. Na segunda parte, será analisado o enquadramento da relação médico-paciente enquanto relação consumerista ou cível, obrigações de meio ou resultado, até adentrar os aspectos de responsabilidade subjetiva e objetiva, chegando às exclusões de responsabilidade e quantificação de danos.

A presente pesquisa justifica-se, tendo em vista ser assunto pouco tratado tanto no meio jurídico quanto no meio do esporte, sendo a temática de *doping* ainda vista como tabu na sociedade.

I. O DOPING DO ATLETA

A. *Doping* no Esporte

Não é novidade para a comunidade atlética (e jurídica) mundial que o ser humano está em constante busca pelo aperfeiçoamento.

Na verdade, em alguns momentos essa procura pela perfeição pode vir a extrapolar os limites da razoabilidade. Aleksander Berentsen, em sua pesquisa, enaltece que, já na Grécia Antiga, havia relatos da utilização de substâncias, como chás e cogumelos, para melhoramento da performance esportiva. Berentsen, inclusive, traz a conhecimento que, durante escavações arqueológicas, foram encontradas pequenas estátuas do Deus grego Júpiter no entorno das arenas de esportes que, especula-se, teriam a função de fomentar o “pedido de perdão” dos atletas em razão da tentativa de obter vantagem sobre os adversários³.

O *doping*, segundo a *World Anti-doping Agency* (WADA), em português: Agência Mundial Antidoping (AMA), é a ocorrência de uma ou mais violações às regras estabelecidas no Artigo 2.1 ao Artigo 2.11 do Código Mundial Antidoping, a saber:

a presença de substância proibida em rol taxativo (esteroides androgênicos anabólicos, beta-2 agonistas, diuréticos e apntes mascarantes, entre outros), ou seus metabólitos ou de marcadores na amostra de um atleta; uso ou tentativa de uso por atleta de substância ou de método proibido; a negativa de um atleta a submeter-se à testagem antidoping; falha na localização de atletas; adulteração ou tentativa de adulteração do controle de *doping*; posse de substância proibida ou método proibido por atleta ou pessoal de apoio; tráfico ou tentativa de tráfico de substância proibida ou método proibido por atleta ou outra pessoa; administração ou tentativa de administração de qualquer substância ou método proibido por atleta ou outra pessoa dentro ou fora de competição; cumplicidade na violação de qualquer regra antidoping; associações proibidas ou atos de atletas ou outra pessoa que desencoraje ou retalie contra denúncias às autoridades.⁴

Em linhas gerais e práticas, Carla Giuliano de Sá e Raphael Matias Pitta, educadores físicos do hospital brasileiro Albert Einstein, esclarecem que o *doping* é caracterizado pelo uso de substâncias que podem alterar a resposta do corpo frente a um estímulo. Na maior parte dos casos, o *doping* é realizado por pessoas que pretendem potencializar seu rendimento, força,

³ BERENTSEN, Aleksander. The Economics of doping. *European Journal of Political Economy*, Vol. 1, No. 18, p. 109-127. Disponível em <<https://mpra.ub.uni-muenchen.de/37322/>>. Acesso em: 28 mai. 2022.

⁴ WADA – WORLD ANTI-DOPING AGENCY. Código Mundial Antidopagem. 2021. Disponível em <https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/2021_wada_code.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2022.

agilidade ou até mesmo perda de peso.⁵ Na mesma linha, Roberto Martins Costa define da seguinte forma:

Dopagem nada mais é que o uso de substâncias, métodos ou qualquer meio qualificado como proibido pelo WADA-AMA/IOC que tenha capacidade de dar ao usuário um rendimento maior e melhor durante uma competição, sendo em algum grau melhorado seu desempenho fisiológico, esquelético e/ou muscular.⁶

Rodrigo Villela Luce esclarece que o *doping* ocorre, principalmente, em duas circunstâncias: para aumento de rendimento de atletas de alta performance, que estão no esporte como atividade laboral, e por pessoas comuns que praticam esportes recreativos e jovens buscando o resultado estético e de performance das drogas definidas como *doping*, muitas vezes sem acompanhamento médico⁷. O presente estudo abordará apenas a primeira situação, no sentido de verificar juridicamente qual a amplitude técnica da responsabilidade civil do médico para com atletas de alta performance que se submetem a situações de *doping* por indicação ou com acompanhamento médico.

Consoante à exposição realizada anteriormente, as notícias que se tem de utilização de substâncias que melhoram a performance humana são muito anteriores à Idade Moderna. Segundo William D. McArdle, Frank I. Katch e Victor L. Katch “muitos dos primeiros médicos voltados para o esporte incentivavam os atletas romanos e gregos a comer carne crua antes de competir, a fim de exacerbar sua ‘competitividade animal’”.⁸

Um dos primeiros registros de utilização de substâncias que melhoram o desempenho físico foi feito em 2700 a.C., pelo imperador da dinastia Cheng, na China, que informou o uso, por seus guerreiros, de uma planta que aumentava a produtividade de trabalho. Machuang, como era conhecida, continha efedrina. Mais recentemente, temos notícias dos egípcios, em 300 a.C., que utilizavam a papoula para irem à guerra, bem como dos vikings, que utilizavam

⁵ DE SÁ, Carla Giuliano; PITTA, Raphael Matias. O que é o doping? Notícias de Saúde. Hospital Albert Einstein. São Paulo, 30 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.einstein.br/noticias/noticia/o-que-e-o-doping#:~:text=Doping%20C3%A9%20caracterizado%20pelo%20uso,at%C3%A9%20mesmo%20perda%20de%20peso.>> Acesso em: 28 mai. 2022.

⁶ COSTA, Roberto Martins. A responsabilidade do atleta dopado involuntariamente. Monografia de especialização em Direito Desportivo. Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, p. 22, 2012. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K221541.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2022.

⁷ LUCE, Rodrigo Villela. Responsabilidade civil médica e doping do atleta: algumas considerações. TCC do Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, p. 1, 2020. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/08/rodrigo_luce.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2022.

⁸ McARDLE W, Katch F, Katch V (2011). Fisiologia do exercício: nutrição, energia e desempenho humano. 8ª ed., p. 554. Rio de Janeiro: Guanabara.

a droga bufoteína para aumento de força. Outros povos que se tem notícia sobre uso de drogas para melhora na performance são os povos pré-colombianos, espanhóis, incas, astecas e índios sul-americanos.⁹

É de extrema relevância que este artigo ressalte o viés histórico, pois isso revela um padrão comportamental. Refere-se à inclinação humana para com a questão da extração de vantagem e em como isso reflete no momento da concepção da norma que irá prever o estabelecimento da amplitude de responsabilidade do médico quando da situação de *doping*. O Comitê Olímpico Brasileiro elucida que, em linhas mais modernas, tem-se registro de que:

O primeiro registro de uso de drogas em olimpíadas foi no início do século XX (1904), quando estricnina e conhaque foram utilizados durante uma maratona. Nos anos 20 e 30, a anfetamina, produzida em laboratório, prometia grandes melhoras no desempenho. Em 1928, o atletismo banuiu o *doping*, porém, não existiam métodos comprovados para a detecção de substâncias proibidas. Na década de 50, surgiram os anabolizantes, utilizados principalmente por atletas do levantamento de pesos. Nos anos 60, as mortes de dois ciclistas foram associadas ao uso de anfetaminas. Em 1967, o COI estabeleceu sua comissão médica e sua primeira lista proibida. Em 1968, iniciou o controle de *doping* durante os jogos olímpicos do México[...]. A partir do final dos anos 60 e durante os anos 70, a Alemanha oriental conduziu um programa de *doping* que só foi descoberto com a queda do muro de Berlim [...]. Após os Jogos de Los Angeles, 1984, o *doping* sanguíneo passou a fazer parte da lista do COI.¹⁰

Nelson Kautzner Marques Júnior esclarece, ainda, que posteriormente à Segunda Guerra Mundial, em que foram desenvolvidas muitas drogas para uso dos soldados, houve a migração do uso dessas substâncias para o esporte. Foi só em 1967 que a disseminação das drogas para aumento de performance no esporte chamou a atenção do Comitê Olímpico Internacional (COI), que, então, tomou as devidas providências para a regulamentação e proibição de uso de determinadas substâncias, o que vem sendo regulamentado até os dias atuais, através de órgãos criados com essa finalidade, como a Agência Mundial Antidopagem – AMA/WADA em nível internacional e a Autoridade Brasileira de Controle de Dopagem – ABCD em nível nacional.

Em conformidade com o raciocínio da WADA (*World Anti-Doping Agency*), embora o uso de muitas medicações seja proibido para atletas de alta performance, a grande maioria delas

⁹ MARQUES JUNIOR, Nelson Kautzner. Breve história sobre o doping. Efdeportes.Com, Revista Digital, Buenos Aires, n. 200, jan. 2015. Disponível em: <https://www.efdeportes.com/efd200/breve-historia-sobre-o-doping.htm>. Acesso em: 23 mar. 2022.

¹⁰ COMITÊ OLÍMPICO DO BRASIL. História do Doping (Parte I). YouTube, 15 set. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=43of7DhiZ8M>>. Acesso em: 07 mai. 2022.

não foi criada com o intuito de melhora esportiva, mas sim para tratamento de doenças. É nesta parte que se encaixa a admissão de uso terapêutico.

Regulamentado pela WADA, por meio da Norma Internacional de Utilização Terapêutica, a admissão de uso terapêutico permite que exista a presença de determinada ou determinadas substâncias em amostras de um atleta, que este tenha posse de substância proibida ou utilize método vetado pelo Código. Nos casos em que se concede uma AUT (autorização de uso terapêutico), deve-se comprovar as seguintes condições:

- 4.1 Poderá ser concedida uma AUT a um Praticante Desportivo se (e apenas se) ele/ela conseguirem comprovar que são aplicáveis cada uma das seguintes condições:
 - a. A Substância Proibida ou o Método Proibido em causa é necessária para o tratamento de uma situação patológica aguda ou crônica, relativamente à qual o Praticante Desportivo sofreria uma degradação significativa do seu estado de saúde caso a Substância Proibida ou o Método Proibido deixassem de ser administrados.
 - b. A Utilização Terapêutica da Substância Proibida ou do Método Proibido apresenta muito baixa probabilidade de produzir um aumento do seu rendimento, superior ao que previsivelmente obterá pelo facto de regressar ao seu estado normal de saúde, na sequência do tratamento de uma situação patológica aguda ou crônica.
 - c. A inexistência de qualquer alternativa Terapêutica razoável à utilização de Substâncias Proibidas ou Métodos Proibidos.
 - d. A necessidade de Utilização de uma Substância Proibida ou de um Método Proibido não ser uma consequência, no todo ou em parte, da Utilização anterior (sem AUT) de uma substância ou método que era proibido no momento dessa utilização.¹¹

Segundo explicitam Eduardo Henrique de Rose, Marta Goldman Feder, Lucia Menezes Pinto Damasceno e Francisco Radler de Aquino Neto:

Atletas asmáticos necessitam eventualmente usar Beta-2 agonista ou corticoesteróide, atletas hipertensos não podem muitas vezes prescindir de um diurético, e atletas diabéticos insulino-dependentes devem continuar usando insulina. Neste e em outros casos, torna-se necessário contatar o Comitê Olímpico Brasileiro (COB) ou a respectiva Confederação para solicitar uma permissão especial, que poderá ser concedida após a

¹¹ WADA – WORLD ANTI-DOPING AGENCY. Norma Internacional para Autorização de Utilização Terapêutica. 2015. Disponível em: <<https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada-istue-2015-final-por.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. 2022.

análise do diagnóstico e da indicação apropriada de um determinado medicamento.¹²

As autorizações são concedidas a atletas de nível nacional pela Organização Nacional Antidopagem e para atletas de nível internacional pela sua Federação Internacional, possuindo alto nível de restrição e controle para concessões.¹³

Segundo o raciocínio de Roberto Martins Costa, as causas de proibição do uso de *doping* são basicamente o *fair-play*, o princípio da *par conditio* e a saúde dos atletas. O *fair-play*, como a própria expressão já diz, em tradução livre, é o “jogo justo” ou “jogo limpo”, em que deve-se seguir as regras e normas estabelecidas pelas partes, sem que haja qualquer uso de artifício oculto que beneficie uma das partes, como ocorre quando há o uso de *doping*.

Quanto ao princípio da *par conditio*, ou princípio da igualdade, Costa esclarece que nada mais é do que o direito que os participantes de uma competição têm de estar submetidos a uma situação de igual concorrência, em que todos os competidores estejam na mesma linha de preparo, ou seja, nada além de boa alimentação e treino¹⁴.

Marco Betine Gutierrez e Gustavo Luiz Gutierrez alertam, ainda, para a necessidade de zelar pela saúde dos atletas, que pode ser fortemente afetada pelo uso de substâncias e métodos previstos no *doping*, podendo levar, inclusive, à morte, como foram os casos do ciclista dinamarquês Knut Jensen, durante os Jogos Olímpicos de Roma de 1960, e do ciclista Tom Simpson, durante o Tour de France de 1967, que teve, inclusive, sua morte transmitida ao vivo¹⁵.

Surpreendentemente, Standish, chefe da equipe médica canadense, pouco tempo antes das Olimpíadas de Seul de 1988, relatou que “o ideal olímpico livre de drogas não era mais possível”, afirmando que “temos sólidas informações que confirmam que o uso de drogas que melhoram o desempenho atlético é uma epidemia” (WADDINGTON, 2006, p. 14, apud CARDOSO, 2017, p. 28).

No documentário “Ícaro”, disponível na plataforma digital de *streaming* Netflix, que

¹² DE ROSE, EDUARDO HENRIQUE et al. Uso de medicamentos no esporte. Comitê Olímpico Brasileiro, Rio de Janeiro, p. 5-6, 2004. Disponível em: <<http://www.quimica.seed.pr.gov.br/arquivos/File/doping/medicamentos.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2022.

¹³ Ver nota 11.

¹⁴ Ver nota 6, p. 17.

¹⁵ 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 apud TODD 1987, p. 96.

trata sobre o escândalo de *doping* ocorrido com a Federação Russa, Don Catlin, um dos fundadores dos modernos testes de antidoping, ao ser questionado se a WADA tem hoje a capacidade de descobrir fraudes em *doping*, respondeu em negativa.¹⁶

B. Consequências Desportivas e Profissionais do *Doping*

O meio do esporte de alto rendimento sofre grande pressão para o alcance do primeiro lugar no pódio. Aliado ao fato de que todas as pessoas são forçadas para serem seres competitivos e não cooperativos, o uso de substâncias dopantes que aumentem seu rendimento acabam sendo um grande atrativo para quem tem qualquer desvio de índole causado por essa pressão e modo de criação. Assim, é imprescindível que as punições nos casos de atletas flagrados no exame de antidoping sejam rigorosas, para que haja um resultado sobre os demais atletas, que, assim, evitarão o uso para não sofrerem quaisquer consequências semelhantes.

O Código Mundial Antidoping, elaborado pela WADA, utiliza o Princípio da Responsabilidade Objetiva, que independe de dolo ou culpa para responsabilização dos atletas. Ou seja, mesmo que o atleta tenha ingerido uma substância proibida acidentalmente¹⁷, ou, ainda que intencionalmente, sem o intuito de melhora de performance – apenas com o objetivo terapêutico da droga –, as punições serão aplicadas em todos os casos. Foi o que ocorreu, por exemplo, com o jogador de futebol Romário, que fez uso da substância conhecida como Finasterida, que tem a finalidade de uso contra a calvície, estando, à época do caso, seu uso restrito no meio competitivo, pois tinha ação mascarante de esteroides anabólicos nas amostras de urina.¹⁸

As punições para atletas flagrados no uso de drogas ou métodos proibidos podem ser propostas pela Autoridade de Gestão de Resultados assim que verificada a adversidade na amostra de urina. A punição pode ser aceita pelo atleta, que a cumprirá, ou pode o atleta solicitar que seja julgado, no caso do Brasil, pelo Tribunal Antidopagem, podendo recorrer da decisão ao Tribunal Arbitral do Esporte, localizado em Lausanne, Suíça, sendo esta a última instância de recurso.

As penas para infrações disciplinares vinculadas ao *doping*, na seara desportiva, variam

¹⁶ ÍCARO. Direção de Bryan Fogel/Dan Cogan. Estados Unidos: Netflix, 2017. Plataforma de streaming Netflix (121 minutos). Em 1h 27min 51s.

¹⁷ DA SILVA, José Carlos Loureiro; DE TOLEDO, Ana Carla Vasco; LAMY, Marcelo. Cad. Ibero-amer. Direito Sanitário, Brasília, 10(1): jan./mar., 2020, p. 68. Disponível em: <<https://doi.org/10.17566/ciads.v10i1.703>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

¹⁸ D'ACRI, Antônio Macedo. Enfoque breve: finasterida e doping. Jornal de Medicina do Exercício. 2008.

de uma advertência com até 04 anos de suspensão até banir permanentemente o atleta da prática do esporte e pessoal de apoio envolvido. Além disso, o atleta pode sofrer consequências na esfera civil, com o rompimento de contratos de publicidade com seus patrocinadores, por exemplo. Hoje, em um mundo digital e influenciável através de marketing e propagandas, existem contratos de publicidade milionários de atletas com algumas marcas para utilização de sua imagem, sendo esses contratos uma grande parcela da fonte de renda de determinados atletas.¹⁹

Quanto maior a popularidade do atleta, maior é sua remuneração em contratos publicitários, sendo também maior a cobrança recebida para alcançar vitórias e manter-se na elite do esporte, o que pode acarretar eventuais utilizações de substâncias proibidas por parte desses atletas, quando levados além do seu limite. Segundo Rafaela Campos, Mônica Cappelle e Luiz Henrique Maciel:

Além do caráter sociocultural do esporte, que antes era predominantemente um sistema integrador de cadeia vertical de valores sociais, hoje é também um sistema integrador de valores econômicos. Dessa forma o esporte é visto como uma fonte de rendimento, tanto por parte dos seus atores, no caso, atletas, técnicos dirigentes, dentre outros, quanto por parte de organizações vinculadas a imagem esportiva, isto é, marcas esportivas, produtos relacionados ao esporte e outros que fazem uso da imagem do atleta para buscar renda econômica.²⁰

Discorrido acerca das consequências desportivas e profissionais do *doping*, passa-se à análise da possibilidade de responsabilização do médico nos casos de flagrante de atleta na utilização de substâncias ou métodos proibidos.

II A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO NO *DOPING* DO ATLETA

A. Enquadramento Normativo da Relação Jurídica entre Médico e Atleta

No intuito de buscar a responsabilização de culpados em casos de utilização de *doping* por atletas olímpicos ou não, deve-se analisar, inicialmente, qual é o enquadramento da relação

¹⁹ BRASIL, Maurílio. Supostos fáticos e jurídicos da remuneração no contrato de trabalho do atleta profissional. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v.40, n.70, p.93-99, jul./dez.2004. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/27032/Maurilio_Brasil.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24 de abr. 2022.

²⁰ CAMPOS, Rafaela 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.

médico-paciente na legislação brasileira. Nesta esteira, o ex-ministro do STJ, Ruy Rosado de Aguiar Júnior, afirma que:

As circunstâncias hoje estão mudadas. As relações sociais massificaram-se, distanciando o médico do seu paciente. A própria denominação dos sujeitos da relação foi alterada, passando para *usuário e prestador de serviços*, tudo visto sob a ótica de uma sociedade de consumo, cada vez mais consciente de seus direitos, reais ou fictícios, e mais exigente quanto aos resultados.²¹

Atualmente, conforme explicitou Carlos Roberto Gonçalves, o entendimento do enquadramento da relação entre médico e paciente já está pacificada, já que “não se pode negar a formação de um autêntico contrato entre o cliente e o médico, quando este o atende. Embora muito já se tenha discutido a esse respeito, hoje já não pairam mais dúvidas sobre a natureza contratual da responsabilidade médica”.²²

Ainda, o Código de Defesa do Consumidor caracteriza a relação médico-paciente como uma relação consumerista, onde o prestador do serviço, neste caso o médico, detém conhecimento técnico e profissional e o consumidor, no caso, o paciente, é parte vulnerável na relação, podendo ser provada em certos casos sua hipossuficiência, em que ocorrerá a inversão do ônus da prova, cabendo ao médico provar a ausência de culpa na sua ação, aplicando o artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor.²³

Cabe salientar que o diploma consumerista quebra com a lógica civilista de responsabilidade contratual e extracontratual, partindo do defeito de produto ou serviço a responsabilização do fornecedor. No entanto, é necessário atentar-se que a relação médico-paciente não é enquadrada unicamente como consumerista. Ao analisar as teorias finalista e maximalista para aplicação do CDC, percebe-se uma nova possibilidade de enquadramento desta relação.

A teoria maximalista defende que qualquer pessoa, ao adquirir um produto ou serviço, independentemente da sua destinação, seria protegido pelo Código de Defesa do Consumidor, o que ratifica o anteriormente dissertado – a relação médico-paciente enquadrar-se-ia como

²¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina. Belo Horizonte: Del Rey, p. 2, 2000.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil. 4º volume, 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, p. 256, 2010.

²³ DOMINGOS, Isabela Moreira do N.. A relação médico-paciente face às condições de terminalidade da vida com dignidade. Revista Percurso Unicuritiba. v. 2, nº 19, p. 77, 2016. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/71>>. Acesso em: 07 mai. 2022.

relação consumerista. É o que explica Markus Samuel Leite Norat:

A corrente maximalista defende a teoria de que o consumidor – destinatário final seria toda e qualquer pessoa física ou jurídica que retira o produto ou o serviço do mercado e o utiliza como destinatário final. Nesta corrente não importa se a pessoa adquire ou utiliza o produto ou serviço para o uso privado ou para o uso profissional, com a finalidade de obter o lucro. [...] Os maximalistas defendem que será considerado como consumidor aquele que retire o produto ou serviço do mercado e que o utilize como destinatário final, sem importar se este produto ou serviço adquirido seja utilizado para satisfazer uma necessidade pessoal, ou para ser incorporado a um novo processo de produção. Nota-se, portanto, que o elemento fático para definição do status de consumidor à pessoa física ou jurídica, nesta corrente, não se dará, pelo sujeito de direitos que adquiriu o produto ou o serviço. Este sujeito será definido como consumidor, tão somente, por realizar a compra do produto ou a contratação do serviço. Cabe ainda, uma observação quanto a esta corrente: Se todas as pessoas, profissionais ou não, que adquirem ou utilizam um produto ou um serviço serão consideradas como consumidores, dessa maneira, somente uma pessoa que estiver vinculada ao processo de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização do produto que está sendo adquirido, não poderá ser considerada como consumidor.²⁴

Já a teoria finalista, adotada majoritariamente pela jurisprudência desde a entrada em vigor do Código Civil, defende que as pessoas que adquirem bem ou serviço para destinação profissional, ficam desprotegidos pelo CDC, enquadrando-se a relação como civilista e estando protegida pelo Código Civil. Assim esclarece Norat:

A corrente finalista defende a teoria que o consumidor – destinatário final seria apenas aquela pessoa física ou jurídica que adquire o produto ou contrata o serviço para utilizar para si ou para outrem de forma que satisfaça uma necessidade privada, e que não haja, de maneira alguma, a utilização deste bem ou deste serviço com a finalidade de produzir, desenvolver atividade comercial ou mesmo profissional. [...] De acordo com a corrente finalista, o comerciante e o profissional poderão ser considerados como consumidores, quando adquirirem produtos ou contratarem serviços para o uso não profissional, ou seja, que não tenham nenhuma ligação com a sua atividade produtiva. Desta maneira, estariam utilizando o produto ou o serviço para uso privado, por uma necessidade ou satisfação pessoal, de tal modo, poderiam ser considerados

²⁴ NORAT, Markus Samuel Leite. "O conceito de consumidor no direito: uma comparação entre as teorias finalista, maximalista e mista." *Cognitio Juris* 2.4, p. 84, 2012.

como vulneráveis.²⁵

Desse modo, deve-se analisar caso a caso para a melhor aplicação do diploma legal que será capaz de proteger as relações entre médico e paciente, pois, segundo o entendimento das teorias analisadas anteriormente, no caso de atletas profissionais contratarem médico para utilização de *doping*, a fim de melhorar sua performance esportiva, estariam aplicando a contratação com a finalidade de obtenção de lucro, já que uma melhora na performance afetará diretamente suas colocações em disputas esportivas, ficando a relação protegida pelo Código Civil, segundo a teoria finalista. Em contraponto, atletas amadores que contratarem um médico para utilização de *doping* com o fim específico de melhora esportiva ou física por vontade própria, sem qualquer relação com o âmbito profissional, ficariam protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Além do enquadramento da relação médico-paciente como relação consumerista ou civilista, deve-se analisar a finalidade da obrigação do médico. Seria ela de meio ou de resultado? Tratando-se de medicina do esporte, a ética médica tem uma grande diferença da medicina nos meios tradicionais, sendo a diferença mais óbvia entre a Medicina do Esporte e outras especialidades que os atletas/pacientes são geralmente saudáveis²⁶.

Segundo José de Aguiar Dias, o objeto do contrato médico não é a cura, obrigação de resultado, mas a prestação de cuidados conscienciosos, atentos, e, salvo circunstâncias excepcionais, de acordo com as aquisições da ciência.²⁷ Já Aguiar Júnior entende que:

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.²⁸

Gonçalves objetiva, ainda, que os médicos se comprometem a tratar o cliente com zelo,

²⁵ Ibid., p. 83.

²⁶ FÉDÉRATION INTERNATIONALE DE MÉDECINE SPORTIVE. Código de Ética na Medicina do Esporte - Posicionamento oficial. Rev Bras Med Esporte. Vol. 7, Nº 3 – Mai/Jun, 2001. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbme/a/ts3ZKsz4MJ9vPq4zGsRMZ9v/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 21 mai. 2022.

²⁷ AGUIAR DIAS, José de. Da responsabilidade civil. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 299, 1997.

²⁸ Ver nota 21, p. 6.

utilizando-se dos recursos adequados, não se obrigando, contudo, a curar o doente²⁹, colaborando ainda mais com o entendimento de que a obrigação médica é limitada a buscar o melhor meio de tratamento, mas jamais garantindo a cura ou semelhante, o que traria uma ideia de obrigação de fim, o que, em parte, se queda afastado.

Há, no entanto, a ressalva das situações em que o médico garante algum resultado a ser obtido. São os casos, por exemplo, em que o médico se compromete a efetuar uma transfusão de sangue ou a realizar certa visita.³⁰ Assim, pode-se entender analogamente que, também, quando um médico é procurado por um atleta profissional e o prescreve medicação dopante garantindo uma melhora na performance esportiva, a obrigação passa a ser de resultado.

Cabe observar que a obrigação nasce de diversas fontes e deve ser cumprida livre e espontaneamente. Quando tal não ocorre e sobrevém o inadimplemento, surge a responsabilidade. Não se confundem, pois, obrigação e responsabilidade.³¹

A presente pesquisa busca, portanto, entender se o descumprimento da obrigação resultará em uma responsabilização médica, ou se esta deverá ter a culpa comprovada, a fim de que seja possível a responsabilização, o que nos leva a buscar entender o sistema de responsabilidade médica, se objetivo ou subjetivo.

B. Responsabilização Cível do Médico em Caso de *Doping*

A presente pesquisa buscou, até o momento, elencar elementos orbitais que favorecessem a compreensão acerca da situação do *doping*. Assim sendo, passar-se-á a mensuração da amplitude da responsabilidade civil do médico em casos de *doping*.

Antes, contudo, com o intuito de alicerçar ainda mais a construção, serão expostos alguns componentes acerca da temática “responsabilidade civil”, adentrando os aspectos de responsabilidade objetiva e subjetiva.

Os prejuízos sofridos pelo atleta que é descoberto na utilização ilegal de substâncias dopantes são, em grande parte das vezes, tão grandes, que não é de se estranhar que as discussões quanto à responsabilidade civil do médico no dano causado gerem tantas controvérsias em

²⁹ Ver nota 22, p. 257.

³⁰ Ver nota 21, p. 7.

³¹ Ver nota 22, p. 20.

doutrina e jurisprudência.³² Segundo Carlos Roberto Gonçalves:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.³³

No entanto, ressalta-se que antes da efetiva responsabilização do médico deve-se verificar se estão presentes alguns elementos. Consoante explanação de Luce, 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 (quando o sistema foi subjetivo), o dano, e por consequência, o nexo causal.³⁴ Nesta esteira, passamos a analisar a responsabilidade objetiva, para que seja possível o entendimento da figura completa da responsabilidade.

De acordo com Roberto Senise Lisboa, responsabilidade objetiva é aquela que é apurada independentemente de culpa do agente causador do dano, pela atividade perigosa por ele desempenhada.³⁵ É o tipo de responsabilidade em que se enquadram os hospitais e laboratórios:

O hospital público trata-se de pessoa jurídica que se responsabiliza pelos atos de seus funcionários, inclusive dos médicos que prestam o atendimento em suas instalações. Por isso, há a responsabilidade objetiva do nosocômio público por danos aos pacientes, com fulcro no art. 37, §6º, da Constituição Federal. Faz-se necessária a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta do hospital público e o dano sofrido pela vítima, sempre se pautando o intérprete pela aplicação do princípio da boa-fé objetiva, isto é, o hospital, como pessoa jurídica, somente responderá pelos prejuízos acarretados sobre o paciente em virtude da violação da norma de conduta que dele poderia a vítima legitimamente esperar.

³² Cabe pontuar que, também segundo a legislação portuguesa, o médico, não tendo ciência da utilização de substâncias ou métodos proibidos, jamais será responsabilizado, isso pois a responsabilidade do que é introduzido no corpo do atleta é de responsabilidade do atleta, é o que diz o n.º 1 do artigo 5.º da Lei n.º 27/2009: “Cada praticante desportivo tem o dever de se assegurar de que não introduz ou é introduzido no seu organismo qualquer substância proibida ou que não existe recurso a qualquer método proibido.”

³³ Ver nota 22, p. 19.

³⁴ Ver nota 7, p. 2.

³⁵ LISBOA, Roberto Senise. Manual de Direito Civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 4ª edição, p 227. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

Tratando-se de serviço de atendimento à saúde por meio da iniciativa privada, o custo é arcado por entidades que obtiveram autorização estatal para tanto.

Neste caso, o hospital particular responde como fornecedor de serviços, à luz do código de defesa do consumidor, eis que obtém a remuneração pela atividade que desempenha em prol do paciente. Sua responsabilidade é objetiva, porém não se deve confundi-la com a obrigação de resultado, que se consubstancia [...] em uma etapa intermediária entre a teoria da culpa e a teoria do risco da atividade profissional.³⁶

Já a responsabilidade subjetiva diferencia-se da objetiva pela necessidade de comprovação de dolo ou culpa para responsabilização do agente:

Conforme o fundamento que se dê à responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano. Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Nessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.³⁷

Lisboa esclarece que, antes da consagração da teoria da responsabilidade civil objetiva, isto é, aquela que recai sobre o agente independentemente da existência de sua culpa, todo ato ilícito civil pressupunha a existência da culpa ou do dolo, ainda que presumida por lei.³⁸ Como bem concluiu Adélia Silva da Costa:

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, essas discussões perderam importância, visto que a questão passou a ser analisada por dois ângulos diferentes. A responsabilidade decorrente da prestação direta e pessoal pelo médico como profissional liberal é subjetiva, nos termos do art. 14, §4º do CDC. Já a responsabilidade que resulta da prestação de serviços médicos por hospitais, clínicas e laboratórios é objetiva, porque esses são prestadores de serviços.³⁹

³⁶ Ibid., p. 328.

³⁷ Ver nota 22, p. 48.

³⁸ Ver nota 35, p. 214.

³⁹ COSTA, Adélia Silva da. Responsabilidade civil médica. Revista Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Edição especial, p. 07-49. Setembro de 2003. P. 20-21.

Afunilando o olhar para a responsabilidade civil do médico enquanto profissional liberal, verifica-se que de acordo com o § 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, deve ser verificada a culpa do profissional liberal, para que haja responsabilização pessoal, retirando-os da esfera de responsabilização objetiva. É o que diz a redação do referido artigo de lei:

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.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.⁴⁰

Conforme elenca Aguiar Júnior:

A ofensa à pessoa pode trazer prejuízos de variada natureza, (a) provocando morte, doenças, incapacidades orgânicas ou funcionais; (b) gerando consequências de ordem psíquica, sexual ou social; (c) frustrando o projeto de vida da vítima. Tais danos podem afetar, conforme sua natureza, tanto o paciente como seus familiares.⁴¹

Cabe, ainda, analisar a responsabilidade do médico nos casos em que a relação estiver protegida pelo Código Civil, desde o entendimento do ato ilícito até a responsabilização do profissional liberal conforme maior benefício para a vítima, o atleta.

A redação do artigo 186 do Código Civil define como cometedor de ato ilícito “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral[...]”⁴². Assim, havendo dano causado ao atleta pela utilização de *doping*, estará o médico cometendo ato ilícito.

Já o artigo 927 do Código Civil define como obrigado a reparar o dano o aquele que cometer ato ilícito. De acordo com seu parágrafo único, a responsabilidade passa a ser objetiva nos casos em que a atividade desenvolvida implique risco para os direitos de outrem:

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

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm> . Acesso em: 10 abr. 2022.

⁴¹ Ver nota 21, p. 43.

⁴² 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>. Acesso em: 30 abr. 2022.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.⁴³

Ainda, o artigo 949 do diploma civilista apresenta que “no caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”⁴⁴, garantindo o direito do atleta de buscar, inclusive, reparação quanto aos lucros cessantes sofridos por eventual flagrante no uso de *doping*.

Por fim, o artigo 951 do mesmo diploma legal que o disposto no artigo anterior, diz que “aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho”⁴⁵, garantindo, inclusive, a proteção dos direitos dos atletas que porventura venham a perder sua vida pelo uso de substâncias dopantes, o que pode acontecer, conforme casos mencionados em tópico anterior.

Deve-se analisar no caso concreto, de acordo com a extensão do dano, qual o melhor dispositivo do Código Civil será mais benéfico ao atleta para sua aplicação. É necessário atentar-se que a receita médica de utilização de substâncias previstas como *doping*, por si só, não é uma conduta médica que incorra responsabilidade civil. Mas é dever do médico ter conhecimento do enquadramento da utilização da substância por atleta como infração em sua área de atuação no esporte, já que se utilizado por pessoa comum, em alguns casos, seria permitido. É o que traz o art. 8º, inciso I da Política Antidoping do COB:

Art. 8. Todo o Pessoal de Suporte a Atletas deve:

I. Ter conhecimento e cumprir com todas as políticas e regras antidoping aplicáveis, notadamente o Código, os Padrões Internacionais, esta Política, e as políticas e regras impostas pela ABCD, pela Confederação e pela Federação Internacional da modalidade, aplicáveis a eles e aos atletas que atendem.⁴⁶

É conduta que se espera de um médico que assiste a um atleta de alto rendimento ter conhecimento das substâncias que podem ou não ser ingeridas pelo paciente. Conforme afirma Aguiar Júnior, o médico tem o dever de agir com diligência e cuidado no exercício da sua

⁴³ Ver nota 41.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ COMITÊ OLÍMPICO DO BRASIL. Política Antidoping. 2021. Disponível em: <<https://www.cob.org.br/pt/documentos/download/8ebf240b7ba6d/>>. Acesso em: 19 jun. 2022.

profissão, conduta exigível de acordo com o estado da ciência e as regras consagradas pela prática médica.⁴⁷

Destaca-se que é permitido ao atleta a utilização terapêutica, segundo a Norma Internacional de Utilização Terapêutica, da WADA, conforme exposto em tópico anterior, sendo vetado apenas a utilização com o fim específico de melhora de performance no meio esportivo. Neste sentido, concluiu Luce que:

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.⁴⁸

Uma vez verificadas as linhas gerais da responsabilidade médica, passa-se a entender as causas de exclusão desta responsabilidade.

Apurado que a relação entre médico e paciente é contratual e submetendo-se ao Código de Defesa do Consumidor, constata-se que poucas são as causas de exclusão da responsabilidade do médico. O artigo 14, §3º do CDC traz duas hipóteses de exclusão:

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:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Dentro das duas hipóteses previstas no diploma legal, o ônus de provar que sua responsabilidade civil deve ser excluída no caso concreto é do próprio médico acusado, devendo levar aos autos indícios que façam com que o julgador entenda o enquadramento da exclusão.

Isto ocorre, pois, em havendo litígio entre as partes contratante e contratado, inverte-se

⁴⁷ Ver nota 21, p. 7.

⁴⁸ Ver nota 7, p. 8-9.

o ônus da prova em favor do contratante (paciente), uma vez que é parte hipossuficiente da relação. Segundo Gonçalves:

São consideráveis as dificuldades para a produção da prova da culpa. Em primeiro lugar, porque os fatos se desenrolam normalmente em ambientes reservados, seja no consultório ou na sala cirúrgica; o paciente, além das dificuldades em que se encontra pelas condições próprias da doença, é um leigo, que pouco ou nada entende dos procedimentos a que é submetido, sem conhecimentos para avaliar causa e efeito, nem sequer compreendendo o significado dos termos técnicos; a perícia é imprescindível, na maioria das vezes, e sempre efetuada por que é colega do imputado causador do dano, o que dificulta e, na maioria das vezes, impede a isenção e a imparcialidade. É preciso superá-las, porém, com determinação, especialmente quando atuar o corporativismo.

Ressalta-se que, no presente caso, o ônus da prova fica invertido pelo sistema legal (§§3º dos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor)⁴⁹, ou seja, invertida pela lei, não cabendo ao juiz decidir quanto a esta inversão. Difere-se, portanto, do sistema judicial de inversão do ônus da prova, previsto no artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor⁵⁰, situação em que caberá ao juiz decidir se o ônus da prova ficará invertido ou não.

Ainda, para responsabilização pessoal do médico, é necessário que se comprove o envolvimento no caso em questão, podendo vir a serem julgadas improcedentes ações de casos em que mais de um médico esteja envolvido e não se possa apontar a culpa de cada agente – ou do agente específico. Foi o que ocorreu no julgamento realizado pela 2ª CCTJRS que, por falta de provas, julgou improcedente uma ação de indenização movida por paciente em que foi encontrado um corpo estranho no abdômen, com a justificativa de a autora ter sido submetida a

⁴⁹ 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:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

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:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

⁵⁰ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

três cesarianas por médicos diversos, sendo impossível a determinação específica do médico culpado.⁵¹ Elias Kallas Filho explica como funcionam as excludentes de responsabilidade e propõe ainda uma terceira causa de exclusão:

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. [...]. Ao lado das excludentes da responsabilidade civil tradicionalmente estudadas, quais sejam, o caso fortuito ou de força maior, o fato de terceiro e a culpa exclusiva da vítima, pretende-se discutir a introdução do fato da técnica também como causa de isenção da responsabilidade.⁵²

Ainda, Kallas Filho deixa clara a maneira como funciona a exclusão de responsabilidade do médico por culpa exclusiva de terceiro ou do paciente:

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 designada “terceiro”. [...] Dessa forma, não se estará diante de um fato de terceiro se o dano ao paciente decorre de ato culposos 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. Finalmente, a caracterização do fato de terceiro como excludente da responsabilidade civil exige que ele se mostre imprevisível e inevitável. Se o dano foi causado por um terceiro, mas teve o médico condições de prever ou de evitar tal ocorrência, será normalmente responsabilizado. [...] Com efeito, se foi um terceiro que provocou o dano, não existirá liame de causalidade com qualquer ato do médico, e se tal evento era imprevisível e/ou inevitável, tampouco existirá culpa do profissional.

[...]a culpa exclusiva da vítima, [...] nos domínios específicos da responsabilidade médica, pode ser designada culpa exclusiva do paciente. Trata-se de circunstância em que os danos experimentados pelo paciente decorrem exclusivamente de seu próprio comportamento, muitas vezes deixando de cumprir os deveres a seu cargo. Ao contrário do que ocorre com os do médico, sempre amplamente mencionados, poucas são as referências na doutrina aos deveres do paciente. É inegável, porém, que eles existem e que seu descumprimento produz consequências jurídicas relevantes, podendo até mesmo excluir a responsabilidade civil do médico, se ficar demonstrado que foi esta a causa dos danos eventualmente sofridos pelo paciente.⁵³

⁵¹ Ver nota 21, p. 43.

⁵² 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.

⁵³ Ver nota 52, p. 141-142.

Pode-se entender, portanto, que independentemente do fato ocorrido que ensejar processo para apuração da responsabilidade do médico, se provada sua culpa, este deverá por vias próprias comprovar a exclusão de sua responsabilidade, a fim de resolver a lide imune de qualquer pena na esfera cível.

O Código Civil trata de reparação de danos causados à pessoa em seu artigo 949, que tem a seguinte redação: “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”⁵⁴. Assim, entende-se que, não tendo o atleta ciência da situação de risco a que estava exposto ao utilizar substâncias proibidas no exercício de sua profissão, comprovada a culpa do médico, este deverá indenizar o atleta ofendido nos danos materiais e extrapatrimoniais sofridos.

Quanto aos danos materiais, pode-se quantificar uma indenização referente aos lucros cessantes pelo tempo em que o atleta ficará afastado do exercício do esporte, impedido de participar de competições e torneios, bem como perdas de contratos com patrocinadores por danos emergentes que não mais queiram vincular a imagem do atleta que foi pego no uso de *doping* à sua marca. Já os danos extrapatrimoniais podem ser quantificados pelo dano causado à honra, imagem, vida privada e intimidade do ofendido, que terá sempre sua imagem manchada como alguém que utilizou de meios proibidos para alcançar o primeiro lugar do pódio. Como esclarece Fernando Gomes Correia-Lima:

Existem algumas condições para que um dano seja indenizável: o prejuízo deve ser certo, atual, não duvidoso. Deve ser direto e consequência imediata dos fatos imputados ao profissional. Deve ser especial, no sentido de afetar individual e pessoalmente a pessoa que o invoca. Deve ser apreciável em dinheiro, ou seja, que o juízo possa aquilatar o seu valor monetário, e não deve ser normal e previsível, comum e sem culpa, como a infecção de um paciente pelo HIV 17 durante uma intervenção realizada por cirurgião soropositivo, assintomático e desconhecedor do fato.⁵⁵

Cabe destacar que, segundo o art. 144 do Código Brasileiro Antidopagem 2021, mesmo que não havendo ciência do atleta na utilização de método ou substância proibida, não será eliminado seu período de suspensão das atividades no esporte, isso porque é de responsabili-

⁵⁴ Ver nota 42.

⁵⁵ CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. Erro médico e responsabilidade civil. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/erromedicoresponsabilidadecivil.pdf>>. Acesso em: 01 jun 2022.

dade do atleta a escolha dos profissionais em sua equipe, incluindo o médico que faça a introdução de quaisquer substâncias banidas no meio esportivo em seu organismo.

Art. 144. O período de suspensão aplicável deverá ser eliminado quando um atleta ou outra pessoa comprovar a ausência de culpa ou negligência.

§ 2º A ausência de culpa ou negligência não se aplicará nas seguintes circunstâncias:
II – administração de substância proibida pelo médico pessoal ou treinador do atleta, ainda que sem informá-lo, considerando-se a responsabilidade pela escolha da equipe médica e quanto à orientação de impossibilidade de consumo de qualquer substância proibida.

56

Por fim, entende-se que a legislação brasileira foi formulada de maneira que protege os médicos de uma direta responsabilização, sendo necessária a comprovação da ação e omissão, da culpa, do dano, e do nexos causal. Já o atleta resta enquadrado na responsabilização objetiva, sendo punido pela simples utilização de substâncias ou métodos proibidos, independentemente de ter ciência da ingestão ou da intenção de melhora de performance.

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou entender se o médico da equipe de um atleta de alto rendimento deverá ser responsabilizado na esfera cível quando seu paciente, o atleta, é flagrado na utilização de *doping*.

Pretendeu-se inicialmente situar o leitor com a utilização de *doping* em um contexto histórico, ambientando-o com algumas instituições que foram referidas durante o desenvolvimento do trabalho, passando-se em seguida às admissões de uso de substâncias tidas como ilícitas no meio esportivo, explicando o porquê dessas admissões e explicitando as causas de proibição.

Para concluir a parte que tratou diretamente do *doping*, foram trazidas as punições existentes para atletas que se utilizam do artifício do *doping*, mencionando alguns dos impactos colaterais causados, como por exemplo o rompimento de contratos de publicidade.

⁵⁶ AUTORIDADE BRASILEIRA DE CONTROLE ANTIDOPAGEM. Código Brasileiro Antido-pagem 2021. Brasil, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/cidadania/pt-br/noticias-e-conteudos/esporte/noticias_esporte/abcd-abre-para-consulta-publica-o-novo-codigo-brasileiro-antidopagem/novo-cba-2021-minuta-para-consulta-publica-28-07-2020_a.pdf>. Acesso em: 21 maio 2022.

Entrando na segunda parte de desenvolvimento do artigo, foi realizada uma análise do enquadramento normativo da relação jurídica entre médico e atleta, discutindo-se o enquadramento da relação como consumerista ou civil, certificando-se de que se trata de uma relação consumerista quando o paciente for um atleta amador, conforme trazido pelo Código de Defesa do Consumidor; e uma relação civilista quando o paciente for um atleta profissional, regida pelo Código Civil.

Passou-se, então, a entender se a obrigação médica é de meio ou de resultado, sendo verificado que, pela maior parte da doutrina atual, entende-se que se trata de uma obrigação de meio, não havendo obrigação de obter um resultado determinado.

Em seguida, fez-se uma análise da responsabilidade civil com um todo, afinando para o entendimento de responsabilidade objetiva e subjetiva e quando cada uma das responsabilidades é utilizada. Assim, verificou-se que a responsabilidade do médico, quando consumerista, segundo o art. 14, §4º do Código de Defesa do Consumidor é uma responsabilidade subjetiva, ou seja, depende da comprovação de dolo ou culpa; e quando civilista, pode ser tanto subjetiva quanto objetiva, dependendo do caso concreto, segundo os artigos 186, 927, 949 e 951 do Código Civil.

Por fim, fixaram-se as causas de exclusão da responsabilidade médica, revelando-se o enquadramento no art. 14, §3º do CDC, que determina que o fornecedor de serviços, neste caso o médico, não será responsabilizado quando provar que tendo prestado o serviço o defeito inexistiu ou pela culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Para fechar a última parte tratou-se da quantificação de danos e verificação da culpa do atleta, nos casos em que este tem ou não ciência da utilização do *doping*.

REFERÊNCIAS

AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. 4ª edição, p. 299. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: **Direito e medicina: aspectos jurídicos da Medicina**. Belo Horizonte: Del Rey, p. 2, 6, 7, 43, 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 apud TODD 1987.

AUTORIDADE BRASILEIRA DE CONTROLE ANTIDOPAGEM. **Código Brasileiro Antidopagem 2021.** Brasil, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/cidadania/pt-br/noticias-e-conteudos/esporte/noticias_esporte/abcd-abre-para-consulta-publica-o-novo-codigo-brasileiro-antidopagem/novo-cba-2021-minuta-para-consulta-publica-28-07-2020_a.pdf>. Acesso em: 21 maio 2022.

BERENTSEN, Aleksander. The Economics of doping. **European Journal of Political Economy**, Vol. 1, No. 18, p. 109-127, 2002. Disponível em: <<https://mpra.ub.uni-muenchen.de/37322/>>. Acesso em: 28 mai. 2022.

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/18078compilado.htm> . Acesso em: 10 abr. 2022.

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>. Acesso em: 30 abr. 2022.

BRASIL, Maurílio. **Supostos fáticos e jurídicos da remuneração no contrato de trabalho do atleta profissional.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 40, n. 70, p.93-99, jul./dez.2004. Disponível em: https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/27032/Maurilio_Brasil.pdf?sequence=1>. Acesso em: 24 abr. 2022.

CAMPOS, Rafaella C.; CAPPELLE, Mônica C. A.; MACIEL, Luiz Henrique R. **Carreira Esportiva: O Esporte de Alto Rendimento como Trabalho, Profissão e Carreira.** Revista Brasileira de Orientação Profissional, v. 18, n. 1, p. 31-41, jun. 2017.

COMITÊ OLÍMPICO DO BRASIL. **Lei dos Direitos dos Atletas no Combate ao Doping.** 2019. Disponível em: <<https://www.cob.org.br/pt/documentos/download/bd61a3103b24b/>>.

Acesso em: 24 mar. 2022.

COMITÊ OLÍMPICO DO BRASIL. **Política Antidoping**. 2021, p. 8. Disponível em: <<https://www.cob.org.br/pt/documentos/download/8ebf240b7ba6d/>>. Acesso em: 24 mar. 2022.

COMITÊ OLÍMPICO DO BRASIL. **História do Doping (Parte I)**. YouTube, 15 set. 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=43of7DhiZ8M>>. Acesso em: 07 mai. 2022.

CORREIA-LIMA, Fernando Gomes. **Erro médico e responsabilidade civil**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/erromedicoresponsabilidadecivil.pdf>>. Acesso em: 01 jun 2022.

COSTA, Adélia Silva da. **Responsabilidade civil médica**. Revista Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Edição especial, p. 07-49. Setembro de 2003.

COSTA, Roberto Martins. **A responsabilidade do atleta dopado involuntariamente**. Monografia de especialização em Direito Desportivo. Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, p. 17, 22, 2012. Disponível em: <http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K221541.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2022.

D'ACRI, Antônio Macedo. **Enfoque breve: finasterida e doping**. Jornal de Medicina do Exercício. 2008. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/201164550_Enfoque_breve_finasterida_e_doping>. Acesso em: 22 jun. 2022.

DA SILVA, José Carlos Loureiro; DE TOLEDO, Ana Carla Vasco; LAMY, Marcelo. **Doping esportivo e consumo de suplementos alimentares: uma relação delicada**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, Brasília, 10(1): jan./mar., 2020, p. 68. Disponível em: <<https://doi.org/10.17566/ciads.v10i1.703>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

DE ROSE, EDUARDO HENRIQUE et al. **Uso de medicamentos no esporte**. Comitê Olímpico Brasileiro, Rio de Janeiro, p. 5-6, 2004. Disponível em: <<http://www.quimica.seed.pr.gov.br/arquivos/File/doping/medicamentos.pdf>>. Acesso em: 29 maio 2022.

DE SÁ, Carla Giuliano; PITTA, Raphael Matias. **O que é o doping?**. Notícias de Saúde. Hospital Albert Einstein. São Paulo, 30 jan. 2018. Disponível em: <<https://www.einstein.br/noticias/noticia/o-que-e-o-doping#:~:text=Doping%20%C3%A9%20caracterizado%20pelo%20uso,at%C3%A9%20mesmo%20perda%20de%20peso.>> Acesso em: 28 mai. 2022.

DOMINGOS, Isabela Moreira do N.. **A relação médico-paciente face às condições de terminalidade da vida com dignidade**. Revista Percurso Unicuritiba. v. 2, nº 19, p. 77, 2016. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/71>>. Acesso em: 07 mai. 2022.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DE MÉDECINE SPORTIVE. **Código de Ética na Medicina do Esporte - Posicionamento oficial**. Revista Brasileira de Medicina do Esporte. Vol. 7, Nº 3 – Mai/Jun, 2001. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbme/a/ts3ZKsz4MJ9vPq4zGsRMZ9v/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 21 maio 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 4º volume, 5ª edição, p. 19, 20, 48, 256, 257. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

ÍCARO. Direção de Bryan Fogel/Dan Cogan. Estados Unidos: Netflix, 2017. Plataforma de streaming Netflix (121 minutos).

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.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil, v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 4ª edição, p. 214, 227, 328. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

LUCE, Rodrigo Villela. **Responsabilidade civil médica e doping do atleta: algumas considerações**. TCC do Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, p. 1, 2, 8-9, 2020. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2020/08/rodrigo_luce.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2022.

MARQUES JUNIOR, Nelson Kautzner. Breve história sobre o doping. Lecturas: Educación Física y Deportes (EFDeportes.com). Buenos Aires, n. 200, jan. 2015. Disponível em: <<https://www.efdeportes.com/efd200/breve-historia-sobre-o-doping.htm>>. Acesso em: 23 mar. 2022.

McARDLE, W. Katch, W. Katch. **Fisiologia do Exercício. Energia, Nutrição e Desempenho Humano**. 7ª Edição, p. 554. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011.

NORAT, Markus Samuel Leite. **O conceito de consumidor no direito: uma comparação entre as teorias finalista, maximalista e mista**. *Cognitio Juris*, v. 4, p. 83, 84. 2012.

WADA – WORLD ANTI-DOPING AGENCY. **Código Mundial Antidopagem**. 2021. Disponível em: <https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/2021_wada_code.pdf>. Acesso em: 21 de mar. 2022.

WADA – WORLD ANTI-DOPING AGENCY. **Norma Internacional para Autorização de Utilização Terapêutica**. 2015. Disponível em: <<https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/wada-istue-2015-final-por.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. 2022.

DEMAIS REFERÊNCIAS

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://www.scielo.br/j/rbme/a/zV7KmNJ45zQLkkDJxxwHX6G/?lang=pt>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

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

CARDOSO, João Augusto. **O doping no esporte à luz do direito desportivo: dispositivos normativos tecnológicos**. Tese de doutorado. 2017. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/180647>>. Acesso em: 01 mai. 2022.

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/imagens/PDF/cem2019.pdf>>. Acesso em: 05 jun. 2022.

FACCHINI NETO, Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 76, n. 1, p. 17-63, jan.-mar. 2010. Disponível em: <<https://www.dpd.ufv.br/wp-content/uploads/Bibiografia-DIR-313.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2022.

UZUELLI, Christian Cheles. **Aspectos médico-legais da dopagem e o papel dos médicos na luta contra a mesma**. 2012. Dissertação de mestrado. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10316/22699>>. Acesso em: 24 mar. 2022.