

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
ANDREI HENRIQUE MARTINS**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM FACE DO ERRO MÉDICO NO
SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NO BRASIL**

**RUBIATABA/GO
2018**

ANDREI HENRIQUE MARTINS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM FACE DO ERRO MÉDICO NO
SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NO BRASIL**

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

**RUBIATABA/GO
2018**

ANDREI HENRIQUE MARTINS

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM FACE DO ERRO MÉDICO NO
SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NO BRASIL**

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

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 19 / 03 / 18

Especialista Pedro Henrique Dutra
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista Leidiane de Moraes e Silva Mariano
Examinadora
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier
Examinadora
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico esse trabalho à minha mãe, Tatiane Martins. Ao meu pai, Gilson Martins e a minha tia, Marcia Helena Rabelo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que me ajudaram a chegar a esse ponto, próximo da conclusão do curso.

Em especial, agradeço aos meus amados colegas da Turma de 2012, o eterno N02.

EPÍGRAFE

A grande conquista é o resultado de pequenas vitórias que passam despercebidas.

Paulo Coelho

RESUMO

O objetivo desta monografia é analisar a responsabilidade civil a partir do erro médico no Sistema Único de Saúde. Para atingimento deste objetivo, o autor desenvolveu o estudo basicamente bibliográfico. Através disso, como método de pesquisa da monografia será utilizado o método dedutivo, que melhor atende às necessidades da pesquisa. A pesquisa ainda é descrita como qualitativa, pois não se baseia em análise de dados estáticos, nem baseados em estudos numéricos sobre o tema abordado nesse projeto, o que evidenciaria uma pesquisa quantitativa, fundamentando a pesquisa por meio de dispositivos legais e jurisprudência posta dos casos de erros médicos no SUS. Dentro desse contexto do direito brasileiro, a responsabilidade civil abrange a ocorrência de um dano e o dever de reparação desse dano por parte de quem o cometeu ou da transferência dessa responsabilidade para outra pessoa, que deverá responder pela sua ocorrência. No Brasil, o Sistema Único de Saúde, popularmente conhecido como SUS é o responsável por gerir a saúde no país, a nível do Estado. Sendo destinado a todos os brasileiros de forma gratuita, o que dá a noção da sua grandiosidade e extensão dentro do território nacional. A ocorrência de erros médicos durante os procedimentos é realçada quando os tratamentos são realizados no SUS, acarretando uma dúvida quanto à responsabilidade civil decorrente desse erro. Em consequência disso, o tema da pesquisa é a responsabilidade civil do Estado decorrente do erro médico no Sistema Único de Saúde no Brasil.

Palavras-chave: Brasil. Erros Médicos. Responsabilidade Civil. SUS.

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to analyze the civil responsibility from the medical error in the Unified Health System. To achieve this aim, the author developed the bibliographical study basically. Through this, as method of research of the monograph will be used the deductive method, that best meets research needs. The research is still described as qualitative, because it is not based on static data analysis, nor based on numerical studies on the subject addressed in this project, which would evidence a quantitative research, basing the research by means of legal devices and jurisprudence applied in cases of medical errors in the SUS. Within this context of Brazilian law, the civil responsibility covers the occurrence of damage and the duty of reparation of that damage by the person who committed it or transfer of that responsibility to another person, which shall respond for its occurrence. In Brazil, the Unified Health System, popularly known as SUS, is responsible for managing health in the country, at the state level. Being intended for all Brazilians for free, which gives the notion of its grandeur and extension within the national territory? The occurrence of medical errors during procedures is highlighted when the treatments are performed in the SUS, raising a doubt as to the civil responsibility arising from this error. As a result of this the civil responsibility from the medical error in the Unified System Health in Brazil.

Keywords: Brazil. Medical Errors. Civil Responsibility. SUS.

Traduzido por Marise de Melo Lemes, graduada em Letras com Licenciatura em Português e Inglês, pela Faculdade de Filosofia do Vale de São Patrício (FAFISP/UniEvangélica).

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 01	Atendimentos no SUS.....	29
-----------	--------------------------	----

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01	Os principais problemas do Sistema Único de Saúde.....	33
Gráfico 02	Os principais pontos positivos do Sistema Único de Saúde.....	34

LISTA DE TABELAS

Tabela 01	Leitos SUS no Brasil, 2010 – 2015.....	32
-----------	--	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CFM	Conselho Federal de Medicina
CNES	Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde
SUDS	Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde
SIPS	Sistema de Indicadores de Percepção Social
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TCU	Tribunal de Contas da União
UTI	Unidade de Terapia Intensiva

LISTA DE SÍMBOLOS

§ Parágrafo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	16
2.1	O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	17
2.2	OS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	20
2.2.1	O Nexo Causal.....	20
2.2.2	A conduta.....	21
2.2.3	O Dano.....	21
2.2.4	A culpa.....	23
2.3	O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO COMO BASILAR RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL.....	23
2.3.1	O Princípio da Prevenção.....	23
3	O ERRO MÉDICO NOS ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE DO SUS.	26
3.1	O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: O CAOS ENFRENTADO PELA POPULAÇÃO BRASILEIRA NO ATENDIMENTO PRESTADO PELO ESTADO.....	26
4	A RESPONSABILIDADE CIVIL A PARTIR DE ERROS MÉDICOS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....	36
4.1	A OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO DECORRENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL ESTADO.....	38
4.1.1	Responsabilidade Civil Objetiva.....	38
4.1.2	O Direito de Regresso.....	41
4.2	A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM ERROS MÉDICOS DECORRENTE DE ERROS NO SUS: A JURISPRUDÊNCIA POSTA DECORRENTE DE ERROS MÉDICOS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....	43
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
	REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil é regulada dentro do Direito Civil brasileiro, constituindo dentro do ordenamento jurídico nacional a possibilidade de haver a reparação do dano causado por uma parte. Dentro desse contexto do direito brasileiro a responsabilidade civil abrange a ocorrência de um dano e o dever de reparação desse dano por parte de quem o cometeu ou da transferência dessa responsabilidade para outra pessoa, que deverá responder pela sua ocorrência.

O Sistema Único de Saúde (SUS) é o sistema gerido pelo Estado, destinado a todos os brasileiros de forma gratuita, mas que enfrenta diversos problemas quanto a sua eficácia, sendo fruto de constantes críticas pela sociedade. Diante de tantos problemas enfrentados pelo SUS e sua efetivação, o tema do projeto é o erro médico no SUS e a responsabilidade civil do médico.

No Brasil, o Sistema Único de Saúde, popularmente conhecido como SUS é o responsável por gerir a saúde no país, a nível do Estado. Sendo destinado a todos os brasileiros de forma gratuita, o que dá a noção da sua grandiosidade e extensão dentro do território nacional.

Essa ausência de capacidade do SUS acaba por influenciar nos atendimentos que são realizados, pois muitos médicos não dispõem de equipamentos ideais para diagnóstico, nem para prosseguimento dos tratamentos, impedindo que sejam realizados da forma eficaz, podendo ocorrer erros tanto de diagnósticos, quanto de execução dos tratamentos, gerando um empecilho ao restabelecimento dos pacientes.

A ocorrência de erros médicos durante os procedimentos é realçada quanto os tratamentos são realizados no SUS, acarretando uma dúvida quanto à responsabilidade civil decorrente desse erro. Em consequência disso, o tema da pesquisa é a responsabilidade civil decorrente do erro médico no Sistema Único de Saúde.

Apesar de levar a danos, por vezes irreversíveis, ou até gerar a morte de pessoas, erros nos procedimentos médicos realizados no SUS acontecem, assim como em estabelecimentos particulares, embora nos estabelecimentos SUS os erros geralmente são associados a qualidade dos estabelecimentos que atendem por meio desse sistema, que não possui uma estrutura compatível com a quantidade de atendimentos realizados, não tendo a eficácia necessária para o cenário nacional, tanto na aparelhagem, quanto na disponibilidade de condições de trabalho propícias para uma boa atividade.

A ocorrência desses erros médicos gera um questionamento dentro do ordenamento jurídico brasileiro, entendendo a responsabilidade do profissional responsável pelo tratamento, assim como do Estado, como gestor do SUS em decorrência desses erros, assim busca-se responder: Como se constitui a responsabilidade civil do Estado sobre fato decorrente de erro médico no Sistema Único de Saúde no Brasil?

Uma das hipóteses que podem ser levantadas nessa pesquisa, é a responsabilização do Estado como gestor do Sistema Único de Saúde, pois os profissionais que desempenham as atividades dentro desses estabelecimentos não possuem condições de qualidade para desempenho das suas atividades dentro dos hospitais e outros órgãos que atendem pelo SUS.

Isso tudo afeta na qualidade dos serviços prestados pelos médicos, influenciando na conduta, onde diversas vezes são colocados em situações precárias de atendimento para a população que busca uma solução por meio desses estabelecimentos do Sistema Único de Saúde. Portanto, entende a priori uma responsabilização maior do Estado, sobretudo pela necessidade de se desenvolver melhor a estrutura de atendimento e a disponibilização de equipamentos e medicamentos mais adequados para atender esses grupos de pessoas.

Pautam-se os objetivos nessa monografia, o objetivo geral de analisar a responsabilidade civil a partir do erro médico no Sistema Único de Saúde. O objetivo específico de discorrer sobre a responsabilidade civil no direito brasileiro, o objetivo específico de apresentar a condição atual do Sistema Único de Saúde e a sua discussão como direito constitucional dos brasileiros e o objetivo específico de estudar a responsabilidade civil do Estado e do médico no Sistema único de Saúde decorrente de erros ocorridos nesses estabelecimentos.

O estudo dessa monografia é basicamente bibliográfico, fazendo alusão a autores como Maria Helena Diniz, Fábio Ulhôa Coelho, Carlos Roberto Gonçalves, dentre outros importantes doutrinadores do direito civil brasileiro, que abordaram em seus estudos conhecimentos acerca da responsabilidade civil.

“A pesquisa bibliográfica compreende oito fases distintas: a) escolha do tema; b) elaboração do plano de trabalho; c) identificação; d) localização; e) compilação; f) fichamento; g) análise e interpretação; h) redação”. (MARCONI, LAKATOS, 2003, p. 43).

Através disso, como método de pesquisa da monografia será utilizado o método dedutivo, que melhor atende as necessidades da pesquisa, do que os métodos indutivo ou hipotético dedutivo. A pesquisa ainda é descrita como qualitativa, fundamentando a pesquisa por meio de dispositivos legais e jurisprudência posta dos casos de erros médicos no SUS.

A justificativa para desenvolvimento da monografia em análise está na necessidade de abordar um trabalho que responda a delimitação de quem é atribuída à responsabilidade em caso de ocorrência de erros pela equipe médica durante procedimentos realizados no Sistema Único de Saúde. Sendo enfoque entender a responsabilização civil, gerando a obrigação de reparar o dano pelos médicos ou pelo Estado no SUS quando ocorrerem erros, partindo dessa justificativa para delineamento do projeto em análise.

O primeiro capítulo, elabora-se dividido no conceito da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, citando os elementos da responsabilidade civil, descrevendo então o nexa causal, o dano, a culpa e a conduta como elementos da responsabilidade civil, discorrendo sobre o princípio da prevenção como basilar na responsabilidade civil.

O segundo capítulo, com a divisão em dois momentos: primeiro mostra-se o Sistema Único de Saúde como direito básico dos brasileiros, mediante apresentação dos dispositivos constitucionais. Depois, a polêmica sobre os erros médicos no Sistema Único de Saúde.

O terceiro capítulo aponta-se pela percepção da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, mas voltada para o erro médico, onde se permite dividir a responsabilidade civil dos médicos, responsabilidade civil do Estado e a obrigação de reparar o dano, fazendo alusão ao direito de regresso e concluindo com a orientação da jurisprudência sobre o tema.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O primeiro capítulo da monografia delimita a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, descrevendo elementos da responsabilidade civil, diferenciando cada um desses elementos, como o nexo causal, o dano, a culpa e a conduta como elementos da responsabilidade civil, concluindo o capítulo falando sobre o princípio da prevenção como basilar na responsabilidade civil.

Essa parte da monografia utilizou-se como metodologia um levantamento bibliográfico, escolhendo obras de conceituados de autores civilistas brasileiros, para dar um embasamento teórico à pesquisa e poder ter uma contribuição na definição do princípio da prevenção, bastante importante dentro do estudo da responsabilidade civil.

Para a pesquisa, o desenvolvimento do capítulo torna-se essencial por dimensionar a responsabilidade civil, entendendo os limites desse instituto civil brasileiro e as condições que se devem existentes para se estender a responsabilidade a determinada pessoa ou grupo, decorrente de algum ato realizado.

No direito brasileiro, existe uma diversidade de situações que são dispostas e reguladas no sentido de se garantir a eficácia das leis existentes e a reparação por parte daqueles que violarem esses direitos, satisfazendo o direito daqueles que tiverem sua integridade e a honra ameaçada.

A responsabilidade civil existe no direito civil no Brasil com objeto de trazer esses efeitos às relações entre as pessoas, exigindo um posicionamento do direito para se trazer uma segurança aos envolvidos nesses negócios estabelecidos e regulamentados pelo direito, especialmente quando ficar configurada a existência de um ato ilícito por parte de um dos negociantes, protegendo-se a boa-fé nos negócios jurídicos que deve ser observada.

A palavra responsabilidade tem sua origem na raiz latina spondeo, pela qual se vinculava o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social. Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social. (GONÇALVES, 2012).

Tema bem debatido dentro do direito civil, a responsabilidade civil será analisada para dar embasamento teórico para posteriormente se entender como o direito delimita a

responsabilização em decorrência dos erros médicos dentro dos estabelecimentos hospitalares ligados ao Sistema Único de Saúde, popularmente conhecido como SUS.

2.1 O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A responsabilidade civil, refere-se dentro do ordenamento jurídico brasileiro, a obrigação que as partes têm de reparação dos danos causados a essas partes que realizam negócios jurídicos, assim, estabelece-se mediante essas ocorrências um dever de se reparar uma parte pelos danos causados.

Deve-se a princípio lembrar que o dever de reparação somente pode ser gerado se a parte que causou o dano tenha feito com dolo, ou seja, tenha a intenção de provocar o dano causado, mediante um ato ilícito contra a outra parte, sendo que esse dano gerado mediante um ato culposo não deve ser responsabilizado com a exigência de uma reparação civil.

A responsabilidade pode resultar da violação tanto de normas morais como jurídicas, separada ou concomitantemente. Tudo depende do fato que configura a infração, que pode ser, muitas vezes, proibido pela lei moral ou religiosa ou pelo direito. O campo da moral é mais amplo do que o do direito, pois só se cogita da responsabilidade jurídica quando há prejuízo. Esta só se revela quando ocorre infração da norma jurídica que acarrete dano ao indivíduo ou à coletividade. Neste caso, o autor da lesão será obrigado a recompor o direito atingido, reparando em espécie ou em pecúnia o mal causado. (GONÇALVES, 2012).

Os fatos jurídicos derivados das relações entre as pessoas na sociedade surgem mediante ocorrências naturais ou pelas próprias ações dessas partes. Os fatos naturais são aqueles decorrentes das forças da natureza, ou seja, ocorrem sem que haja uma contribuição humana para que aconteça.

De outra forma, os fatos jurídicos derivados das ações humanas são aqueles que serão apresentados nesse capítulo e que interessam ao trabalho posteriormente, surgindo das próprias relações humanas, podendo essas ações serem lícitas ou ilícitas.

A responsabilidade civil decorre de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, isto é, da prática de um ato jurídico, que pode ser lícito ou ilícito. Ato jurídico é espécie de fato jurídico. Fato jurídico, em sentido amplo, é todo acontecimento da vida que o ordenamento jurídico considera relevante no campo do direito. Os que não têm repercussão no mundo jurídico são apenas “fatos”, dos quais não se ocupa o direito, por não serem “fatos jurídicos”. Os fatos jurídicos em sentido amplo podem ser classificados em: fatos naturais (fatos jurídicos em sentido estrito) e fatos humanos (atos jurídicos em sentido amplo). Os primeiros decorrem da natureza e os segundos da atividade humana. Os *fatos naturais*, por sua vez, dividem-se em *ordinários* (nascimento, morte, maioridade, decurso do tempo) e

extraordinários (terremoto, raio, tempestade e outros fatos que se enquadram na categoria do fortuito ou força maior). (GONÇALVES, 2012).

A existência de uma ordem jurídica na sociedade, permeada pelas leis faz com que se delimitem duas divergências, gerando o aspecto lícito existente na sociedade que deve ser resguardado, enquanto o aspecto ilícito gera o sentimento de repressão pelo Estado e assim dar a sociedade uma contraprestação perante o ato ilícito realizado.

Atenção seja dada também a possibilidade de abrangência dentro da responsabilidade civil de uma extensão dessa questão, ao se gerar a algumas situações a responsabilização de algumas pessoas pelos atos praticados por outros, como no caso dos pais que são responsáveis pela conduta dos filhos menores idade, os quais estão sob suas responsabilidades.

Obrigação “é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro”. Se alguém se compromete a prestar serviços profissionais a outrem, assume uma obrigação, um dever jurídico originário. Se não cumprir a obrigação (deixar de prestar os serviços), violará o dever jurídico originário, surgindo daí a responsabilidade, o dever de compor o prejuízo causado pelo não cumprimento da obrigação. (GONÇALVES, 2012).

No tocante a reponsabilidade civil dos pais em decorrência da ação dos filhos menores de idade, o próprio direito brasileiro em si veda a responsabilização desses menores, onde não ficam caracterizadas suas ações ilícitas, pois são considerados inimputáveis, gerando esses efeitos aos pais.

Além da menoridade, existem outras possibilidades de responsabilização de terceiros como no caso dos que apresentam alguma forma de deficiência que impeçam de ter capacidade psíquica para desempenhar suas funções, tendo ciência dos atos que estão sendo praticados.

“O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, que se resolve em perdas e danos”. (GONÇALVES, 2012).

Todo aquele que violar direito e causar dano a outrem comete ato ilícito (CC, art. 186). Complementa este artigo o disposto no art. 927, que diz: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. A responsabilidade civil tem, pois, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano. Há um dever jurídico originário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo. Responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Destarte, toda conduta

humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil. (CAVALIERI FILHO, 2012)

Algumas outras situações também não são passíveis de exigibilidade de reparação dos danos decorrentes de alguma conduta que gere prejuízo, como nos casos dos excludentes de ilicitude, como legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular do direito e estrito cumprimento do dever legal.

Dentro do direito civil admitem-se outras possibilidades que eximem a reponsabilidade civil, como na coação, estado de perigo, entre outros que impedem que as pessoas tenham uma conduta diferente, não sendo exigidos nesses casos também que haja a responsabilidade civil.

Em princípio, todo dano deve ser indenizado. A reparação dos danos tornou-se uma questão prioritária de justiça, paz, ordem e segurança, e, portanto, para o direito. O fundamento da responsabilidade civil deixou de ser buscado somente na culpa, podendo ser encontrado também no próprio fato da coisa e no exercício de atividades perigosas, que multiplicam o risco de danos. Fala-se, assim, em responsabilidade decorrente do risco-proveito, do risco criado, do risco profissional, do risco da empresa e de se recorrer à mão de obra alheia etc. Quem cria os riscos deve responder pelos eventuais danos aos usuários ou consumidores. (GONÇALVES, 2012).

Dentro do direito civil, atualmente, vem se discutindo a possibilidade de exigir a reparação de um dano causado mesmo que sem a culpa do agente causador, desde que comprovada que esse agente incorreu mediante risco, ou seja, tinha ciência dos impactos que poderiam ser causados pela sua ação e mesmo assim prosseguiu com a atitude.

Essa reparação se faz necessário sempre que houver a ocorrência de danos aos aspectos físicos, também a honra e a bens da outra parte pela qual se concretiza o negócio jurídico. Sendo essa responsabilidade civil regulamentada pelo Código civil vigente no Brasil.

A finalidade da responsabilidade civil no direito então é a reparação de danos comprovadamente existentes as partes que se relacionam, sendo que se não for configurada a existência do dano não há de se falar em responsabilidade civil, inexistindo a exigência de pagamento dos danos causados.

De regra, só responde pelo fato aquele que lhe dá causa, por conduta própria. É a responsabilidade direta, por fato próprio, cuja justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação. A lei, todavia, algumas vezes faz emergir a responsabilidade do fato de outrem ou de terceiro, a quem o responsável está ligado, de algum modo, por um dever de guarda, vigilância e cuidado. Nos termos do art. 932 do Código Civil, os pais respondem pelos atos dos filhos menores que estiverem sob o seu poder e em sua companhia; o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados; o patrão, por seus empregados etc. (CAVALIERI FILHO, 2010).

Portanto, para se falar em responsabilidade civil conforme determina o direito civil brasileiro, primeiro tem-se a ocorrência de um ato que causa danos, de natureza ilícita, que tem por consequência a necessidade de uma reparação pelos danos que foram ocasionados.

Para resolução do problema, essa parte é constituída como definição da responsabilidade civil dentro do direito civil brasileiro, definindo os conceitos referentes à responsabilidade civil e sua finalidade, que é basicamente a reparação dos danos provocados por uma ação.

2.2 OS ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Parte-se agora para um estudo detalhado desse tema, dentro da análise da responsabilidade civil, para sua configuração é essencial à análise dos elementos dessa responsabilidade, delimitados pelo direito civil como o nexa causal, a conduta, o dano e a culpa.

2.2.1 O Nexa Causal

Para se delimitar a responsabilidade civil de uma parte dentro de uma relação é requisito que se tenha o nexa entre a ação praticada e as consequências derivadas, ou seja, somente se há a obrigação de se reparar um dano quando ficar comprovado que o dano é causado pela ação ou omissão humana e a ligação entre esses momentos distintos.

Na análise do nexa de causalidade, uma teoria se faz oportuna ser mencionada para delimitação do nexa causal é a teoria da causalidade imediata, pela qual a configuração do nexa causal se dá com o efeito consequente desse dano de forma direta, ou seja, ligada a ação humana, que deve ser configurada de forma imediata para configuração do nexa causal.

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

A conduta que tem por consequência um fato jurídico estabelece de imediato um vínculo entre a ação ou omissão e lesividade provocada por essa conduta proporcionada,

existindo no nexo causal a proximidade entre a conduta e o resultado que essa conduta proporcionou.

Para configuração do nexo causal então é necessário que se tenha ciência de quem realmente praticou a conduta, pois essa delimitação é essencial para se garantir a responsabilidade civil, com a configuração assim do nexo entre causalidade e consequência da conduta ilícita.

2.2.2 A conduta

As condutas humanas lícitas são baseadas na lei, ou seja, seguem o que vem proposto pela legislação vigente, enquanto as condutas humanas ilícitas consequentemente são aquelas que não atentam para o que vem direcionado pelas normas, revelando em sua essência a infringência a essas leis.

Dessas duas formas de conduta existentes, as condutas ilícitas exigem a reparação dos danos quando causados, justamente pela legislação exigir essa reparação quando comprovado a origem e a extensão desses danos, fazendo que quem o gerou acabe por reparar o dano.

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

Dentro dessas condutas ilegais permeadas na sociedade ainda podem ser diferenciadas aquelas que são derivadas de ações ativas das pessoas, ou seja, quando esses dentro das relações humanas contribuem para os atos de forma positiva, podendo ainda ocorrer fatos ilícitos decorrentes da negligência desses ou omissão que deixa de ser observada nos atos pelas quais geram essas consequências jurídicas, como a responsabilidade.

2.2.3 O Dano

O dano representa, dentro da responsabilidade civil, o seu principal elemento, pois é essencial para que exista a configuração da responsabilidade, de forma bem simples que o dano é basicamente uma lesão decorrente de uma ação humana, ação essa ilícita.

Como pressupostos para a existência do dano, estão a atualidade, assim como a certeza e a subsistência. Entendendo-se a atualidade como um fato jurídico acontecido, ou seja, que já gerou consequências ao mundo jurídico, necessitando então de uma reparação.

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

A certeza do dano revela a exigência uma descrição correta do fato gerado, não abrindo margem para diversas interpretações da ocorrência que gerou o dano, devendo-se amostrar uma precisão quanto aos motivos e a ação ou omissão do autor que gerou o dano.

A subsistência, como pressuposto do dano, declara que não existe a alternativa de haver uma reparação posterior por parte da vítima do dano aquele que o reparou. Uma vez configurado o dano e a necessidade de reparar, com a identificação do responsável, esse não pode posteriormente requerer o ressarcimento desse efeito gerado.

Uma diferenciação importante com relação ao dano como pressuposto da responsabilidade civil alinha-se em torno da existência de dois tipos de danos, os danos materiais e os danos morais. Sendo essencial essa diferenciação para que haja a reparação do dano.

Os danos materiais referem-se à lesão ao patrimônio daquele que foi afetado, a vítima desses atos. Nesse tipo de dano, atenta-se para a possibilidade de se estender a reparação com base nos lucros cessantes e os danos emergentes. Os danos emergentes ligam-se ao que foi de fato perdido pela vítima, enquanto os lucros cessantes atenta-se para o que a vítima deixa de ganhar pela ausência do patrimônio decorrente da lesão causada.

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

Os danos morais, de forma contrária, referem-se a elementos da honra ou imagem da vítima, levando a uma análise da imaterialidade dessa lesão para que seja configurado o dano moral e a responsabilidade civil, com a determinação de uma quantificação a ser reparada baseada nessa ofensa a honra ou imagem.

2.2.4 A culpa

Para se estudar a culpa dentro do assunto responsabilidade civil há de se elencar os dois pressupostos desse elemento, que são a culpabilidade e a violação de um direito. Entendendo-se nesses pressupostos os elementos objetivos da culpa, que é a violação do direito e os elementos subjetivos culpabilidade, ou seja, a concepção acerca da intenção em causar o dano.

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

A culpa como elemento da responsabilidade civil deve implementar uma reprovabilidade social do ato praticado pelo infrator, pela ilicitude do seu ato. Para reparação dos danos mediante a responsabilidade civil dos agentes, insurge a avaliação desses impactos causados pelo agente.

2.3 O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO COMO BASILAR RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL

O direito civil possui em sua codificação uma orientação que tem como base alguns princípios, que servem para regular a responsabilidade civil dentro do direito brasileiro, como o princípio da prevenção, um dos mais relevantes com relação a discussão sobre a responsabilidade civil e o dever de indenizar mediante a ocorrência de danos.

2.3.1 O princípio da prevenção

Esse princípio demonstra a prevenção como uma conduta a ser seguida pelos agentes na realização dos negócios, gerando uma noção quanto à possibilidade de se evitar que os danos ocorram ao invés de fazer a reparação posterior pelos prejuízos provocados a vítima.

Por esse princípio, o direito civil entende que ao realizar uma ação dentro dos negócios, a parte que a realiza deve fazer um balanceamento entre a prática e os efeitos que essa prática pode gerar, não se admitindo que se pratiquem os atos quando evidenciado os efeitos que seriam gerados.

Visa-se com esse princípio que ocorram danos nos negócios, que por vezes podem se caracterizar como danos irreversíveis, o que afetaria por completo a relação entre as partes, gerando impactos bastante profundos que nem o dever de indenizar poderia corresponder aos efeitos provocados por esses danos.

O ordenamento jurídico tem se mostrado cada vez mais preocupado com tais questões, criando mecanismos que visam inibir a condutas lesivas, eis que, muitas das vezes, ocorrido um dano ambiental, jamais se conseguirá ao menos amenizar as suas sequelas. É o caso, por exemplo, da extinção de espécies de animais: por mais que se atribua a responsabilidade a alguém, não será possível reverter as consequências lesivas à biodiversidade e ao equilíbrio do ecossistema, por ser tratar de dano irreversível e sem equivalência pecuniária que o compense. (COSTA JÚNIOR, 2017).

O princípio da prevenção constitui principalmente um meio de proteção dos direitos e bens jurídicos, porque antevê uma situação que poderia gerar efeitos negativos a essas relações, gerando uma reflexão nos agentes quanto à continuidade e a consequência desses atos.

Evitar a ocorrência do dano, dentro dessas relações, seria uma forma de coibir práticas ilícitas com relação a esses negócios e que se instale uma violação de direitos e desequilíbrio dessa relação, pautada na conscientização de que melhor que gerar o dever de indenizar é coibir essa obrigação de reparar.

Deve o Estado, utilizando de sua função promocional, propiciar mecanismos de conscientização, para se formar a ideia acerca da prevenção de danos no nascedouro da personalidade do indivíduo. São valores que devem ser arraigados no âmago do ser humano de forma paulatina, pois estamos em uma fase transição da responsabilidade civil, e essa mudança exige um longo e árduo processo. Com a prevenção, não se busca excluir ou relegar ao demérito a função compensatória da responsabilidade civil. Porém mais eficiente que compensar a vítima do dano, ou sancionar o agente causador, seria desestimular práticas lesivas, pois assim, destruiríamos o dano em seu nascedouro, não permitiríamos nem mesmo este vir a respirar. (COSTA JÚNIOR, 2017).

O princípio da prevenção é bastante importante para o assunto responsabilidade civil, mesmo que analisado de forma superficial ainda pelos doutrinadores, esse princípio tende a ter uma expansão e difusão dentro dessa área do direito, causando uma mudança na concepção sobre a responsabilidade civil e a reparação dos danos provocados derivados das relações humanas.

Por fim, a responsabilidade civil foi apresentada nesse capítulo da monografia, no início com a definição do termo responsabilidade civil para o direito brasileiro, seguindo uma exibição dos elementos da responsabilidade civil e finalizando com a apresentação do princípio da prevenção e sua relevância para a responsabilidade civil no direito brasileiro.

Essas divisões de assuntos, dentro do capítulo, e o conteúdo exibido nessas partes do capítulo contribuíram para o resultado da pesquisa e responder a pergunta motriz da monografia, acerca da responsabilidade civil decorrente do erro médico, pois possibilitaram fazer-se um dimensionamento da responsabilidade civil, dos requisitos necessários para sua constituição, como o nexos de causalidade, que constitui no elo de ligação entre o fato e o agente causador dessa conduta.

A descrição do princípio da prevenção também é oportuna para a resolução da pesquisa, pois permite questionar se a conduta dos agentes nesses casos, mediante o dever de zelo, de cuidado, vista a iminência de um erro. Citando esses argumentos como responsáveis por ajudar a pesquisa a ser resolvida com maior eficiência, ao adentrarem ao assunto da responsabilidade civil.

O próximo capítulo divide-se em dois momentos, primeiramente, mostra-se o Sistema Único de Saúde como direito básico dos brasileiros, fortalecendo o entendimento da atuação do Estado como garantidor desse direito, mediante apresentação dos dispositivos constitucionais. Depois se exprime a polêmica sobre os erros médicos no Sistema Único de Saúde, discutindo a condição atual do SUS no Brasil e a conseqüente afronta a esse direito básico dos brasileiros.

3 O ERRO MÉDICO NOS ESTABELECIMENTOS DE SAÚDE DO SUS

Capítulo intermediário do estudo, abre-se um levantamento do Sistema Único de Saúde (SUS), particularizando as condições desse sistema no dia a dia brasileiro e identificando seus problemas que levam a um inoperante atendimento das pessoas dentro desses estabelecimentos que atendem pelo SUS.

A confirmação das informações que serão mostradas nesse capítulo se revelará por meio de estudo bibliográfico e incorporação de conteúdos de órgãos competentes em relação às condições apresentadas pelo Sistema Único de Saúde a todos os brasileiros.

O Brasil apresenta o Sistema Único de Saúde (SUS) como um direito direcionado a todos os brasileiros, independentemente da sua classe social e condição financeira, responsável por gerenciar os estabelecimentos de saúde no Brasil, prestando atendimento a toda a sociedade. (SOUZA, 2010, p. 518)

O Sistema Único de Saúde, como responsável por ações de promoção, prevenção e recuperação de saúde, apresenta propostas legislativas completas para um sistema de saúde nacional. Porém, num país com dimensões territoriais continentais como o Brasil, que enfrenta uma série de desafios sociais, econômicos, políticos, com inúmeras desigualdades, sua efetivação torna-se de difícil realização. São diversos os problemas a enfrentar, a começar pela situação de vida dos cidadãos. (SOUZA, 2010, p. 519)

Assim, como em determinados outros sistemas brasileiros, o SUS enfrenta uma dificuldade estrutural de atendimento à população, causada especialmente pela inoperante presença estatal, deixando-os em condições defasadas de uso pelas pessoas e demonstrando um despreparo quanto aos serviços prestados por esse sistema de saúde.

3.1 O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: O CAOS ENFRENTADO PELA POPULAÇÃO BRASILEIRA NO ATENDIMENTO PRESTADO PELO ESTADO

O Sistema Único de Saúde, desde a sua criação, vem sendo responsável pela gestão da saúde das pessoas, tornando-se um sistema central dotado de poder para gerir e detalhar o atendimento a todos os nacionais, que necessitam de atendimento em estabelecimentos de saúde.

A abrangência desse sistema, a níveis federais, torna o SUS bastante importante para a sociedade brasileira, sobretudo para aqueles que não têm condições de garantir um

atendimento em estabelecimentos particulares de saúde, necessitando de atuação do Estado para compor um meio de que esses tratamentos sejam realizados, sem o devido custo.

No nível federal, a centralização da saúde tratava com distanciamento as questões mais particulares de cada localidade, existindo um único eixo norteador para as ações de saúde em todo o país indistintamente. No entanto, a descentralização, entendida como forma de transferência de recursos e delegação de funções entre os níveis de governo, entra em vigor com o movimento de reforma e estabelece que os serviços de saúde podem ser melhor coordenados e atender de modo mais preciso aos anseios e necessidades dos usuários através da municipalização. (SOUZA, 2010, p. 517)

Tratar a saúde de uma maneira generalizada acaba por proporcionar uma percepção mais distante da realidade, pois determinados estabelecimentos enfrentam dificuldades tanto no sentido estrutural e de desempenho das suas funcionalidades, promovendo um atendimento inoportuno às pessoas.

“Através da descentralização, busca-se envolver todas as esferas do governo para que, juntas, funcionem no sentido de promover melhorias na situação de vida e de saúde da população”. (SOUZA, 2010).

Uma das medidas apontadas por Souza (2010) para diminuir os efeitos de uma visão generalizada da saúde a níveis federais seria dispor de uma interação entre os entes, cooperando acerca das informações e da forma como os serviços seriam disponibilizados as pessoas que necessitassem.

Entretanto, um problema ocorre quando o repasse financeiro para estados e municípios não é administrado com responsabilidade e grande parte das finanças não é aplicada no setor saúde, recursos estes que poderiam ser investidos em contratação e capacitação de profissionais, materiais e tecnologias de saúde. Por isso, ao se propor a descentralização, seria conveniente discorrer sobre a capacitação da gestão, o que inclui a correta aplicação de recursos financeiros no setor saúde, para que avanços reais não sejam mera utopia. (SOUZA, 2010, p. 517)

Solução essa que esbarra nos problemas financeiros encontrados no país, sobretudo no repasse de recursos para que haja a manutenção desses estabelecimentos de saúde, não havendo com esse problema uma melhoria nas condições de serviços e na prestação.

Por se tratar de um país tão diversificado e com situações diferentes a cada região, principalmente estruturais e de aplicação da verba destinada a esses estabelecimentos, não se pode estabelecer uma política única para todos, visto as singularidades de cada ambiente.

“A complexidade do SUS, as dificuldades locais, a fragmentação das políticas e programas de saúde, a qualificação da gestão e do controle social, a organização de

uma rede regionalizada têm se constituído em desafios permanentes na consolidação do Sistema Único de Saúde”. (SOUZA, 2010, p. 520).

Esse problema estrutural atinge não somente o aspecto financeiro, que é responsável pela manutenção dos recursos desses estabelecimentos, mas causa danos à própria preparação dos funcionários desses estabelecimentos de saúde, pois não há uma atualização profissional, em condições de atender as necessidades crescentes da população.

Essa defasagem de mão de obra e qualificação dos funcionários gera transtornos ainda maiores, como a demora do atendimento e a dificuldade em se ter um atendimento de qualidade nos mais variados estabelecimentos de saúde brasileiros, visto as dimensões de atendimento que o SUS atinge.

Nessa perspectiva, a formação dos profissionais da saúde compõe o conjunto das atividades que precisam ser continuamente revistas, minimizando situações em que o profissional não tenha perfil para o trabalho coletivo, integrado, interdisciplinar, entre outros, necessário para o SUS que queremos construir. (SOUZA, 2010, p. 519)

Em muitos estabelecimentos de saúde, gerenciados pelo SUS, os serviços são prestados de forma incapaz de atender às reais necessidades da sociedade, assim como são apresentados problemas do cotidiano para finalizar os tratamentos, com casos que se arrastam por anos sem que haja uma solução imediata, vista a necessidade de urgência por se tratar da saúde.

O SUS está consolidado no nosso país, mas enfrenta desafios constantemente, dentre os quais, a qualificação da gestão e do controle social, o fortalecimento e a qualificação da Atenção Básica como estratégia organizadora das redes de cuidado em saúde, as dificuldades no acesso às ações e serviços de saúde, a fragmentação das políticas e programas de saúde, a organização de uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, o reconhecimento da autonomia dos entes federados, entre outros. Esses dilemas conjunturais desafiam os gestores e precisam ser assumidos como responsabilidades para a concretização do SUS que queremos. (SOUZA, 2010, p. 519)

A imagem abaixo descreve alguns parâmetros analisados no Sistema Único de Saúde no ano de 2015, demonstrando questões que merecem ser destaque para que se possa ter uma percepção mais congruente desses estabelecimentos de saúde, segundo dados do Ministério de Saúde e do Conselho Federal de Medicina (CFM).

“Levantamento do Conselho Federal de Medicina (CFM) aponta que pelo menos 904 mil cirurgias eletivas estão pendentes no Sistema Único de Saúde (SUS) em diferentes Estados e municípios do país”. (BRITO, 2017)

Dentre os dados, que demonstram a importância do SUS para os brasileiros, tem-se que noventa e oito por cento das vacinas aplicadas no país são realizadas pelo Sistema Único de Saúde, demonstrando sua abrangência perante a sociedade brasileira.

Figura 01: Atendimentos no SUS



Fonte: Ministério da Saúde, 2015 e CFM, 2016

“É, sobretudo, nas salas de urgência e emergência dos prontos socorros que a crise se agiganta e se materializa em longas filas e desespero que afetam tanto os profissionais, quanto os milhões de pacientes que buscam ajuda”. (CRM, 2011)

Consoante a esse grande número de atendimentos, a imagem revela um dado preocupante, referente à diminuição do número de leitos disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde aos brasileiros, assim como de pontos de atendimento, se considerados os dados entre consideração os anos de 2010 a 2015 conforme o CFM e o Ministério da Saúde.

“A Política de Saúde no Brasil, juntamente com a Reforma do Sistema de Saúde, passou por várias transformações do SUDS até o período da criação do SUS, modelo hoje existente no Brasil”. (SILVA, 2005).

Dentre as deficiências recorrentes apresentadas pela sociedade acerca do SUS, estão a falta de equipamentos médicos, medicamentos para tratamento dos pacientes, assim como de materiais voltados para higiene das pessoas que estão sendo atendidas, conforme pesquisa realizada pelo Ministério da Saúde.

A ausência de mecanismos eficazes de regulação e ordenamento da oferta busca viabilizar o acesso e a melhor utilização dos serviços do SUS por parte dos usuários, nos níveis macro e micro organizacional, contribui de forma decisiva para a persistência de problemas relacionados à baixa eficácia do sistema de saúde brasileiro. (SILVA, 2005).

Fica clara, por essas informações prestadas acima, a dificuldade enfrentada pelo SUS atualmente, tornando o atendimento às pessoas que necessitam de seu amparo ainda mais dificultoso e criando barreiras para que esse direito seja adquirido pelos brasileiros.

“Faltam leitos, faltam profissionais de saúde, faltam medicamentos e insumos hospitalares, faltam equipamentos e, quando há, podem estar obsoletos ou sem manutenção, a estrutura física muitas vezes é inadequada”. (ESTADÃO, 2014).

“A consequência via da redução do número de leitos no Brasil é a superlotação de boa parte dos hospitais. Dirigentes de 64% dos hospitais avaliados pelo TCU informaram que há superlotação”. (ESTADÃO, 2014).

De acordo com as informações colhidas pela pesquisa, grande parcela dos hospitais brasileiros apresentam problemas quanto à superlotação dos leitos de UTI, sendo que grande parcela das cidades não apresentam estabelecimentos de saúde no Brasil.

“Apenas 505 das 5.570 cidades do Brasil têm leitos de UTI (Unidade de Terapia intensiva) em estabelecimentos públicos, conveniados ao SUS (Sistema Único de Saúde) ou particulares, o dado foi compilado pelo CFM”. (CORREA, 2016).

Diariamente, várias pessoas morrem à espera de vagas dentro das UTIs brasileiras, a espera de tratamento, realçando uma realidade inglória vivida pelos brasileiros dentro da manutenção de um dos direitos mais importantes a serem resguardados aos nacionais.

“A constante falta de vagas em UTI é a decretação silenciosa da “pena de morte” para muitos trabalhadores, trabalhadoras e seus familiares, que dependem do SUS para cuidar de sua saúde”. (PETROF, 2015).

Atrelada a essa falta de vagas nos estabelecimentos de saúde, está a qualidade dos serviços prestados, muito pelas condições dos equipamentos que são utilizados para diagnóstico e tratamento desses pacientes, causando um despreparo do Estado para com as pessoas atendidas pelo sistema.

A ineficiência do governo na aplicação dos recursos públicos não é novidade, porém em muitos casos as consequências são perversas. Centenas de pessoas morrem diariamente no Brasil aguardando na fila por um leito de UTI, um problema que poderia ser solucionado simplesmente com o uso racional dos recursos disponíveis. (PIGNATON, 2017)

“Todos têm direito ao atendimento médico gratuito e de qualidade pelo SUS. No entanto, na realidade brasileira, só nos resta ser previdentes e pagar duplamente, pelos impostos que deveriam assegurar o bom atendimento público”. (CIOMON, 2013)

O direito à saúde, consagrado no artigo 196, da Constituição Federal de 1988 confere a todos a condição de exigir diretamente do Estado que providencie os meios materiais para uma condição saudável, como, por exemplo, uma operação cirúrgica ou medicamentos necessários a um tratamento. Essa é promessa constitucional que não pode frustrar as justas expectativas da coletividade. O governo não pode ser infiel ao que determina a própria Lei. (CIOMON, 2013)

Portanto, trata-se de uma questão bastante relevante e oportuna de ser trabalhada, pois reflete uma realidade que não deveria ser vivenciada pelos brasileiros, tampouco diz respeito às condições necessárias para uma sobrevivência sadia da sociedade.

Segundo dados apresentados no quadro abaixo, do Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde, demonstra-se uma redução considerável entre os anos de 2010 a 2015, com relação aos leitos de internação existentes nos estabelecimentos de saúde gerenciados pelo SUS.

Apresentando, segundo dados do quadro abaixo, disponibilizados pelo Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde um *déficit* estipulado de aproximadamente 23.565 estabelecimentos de saúde, sendo a redução menor na região sudeste brasileira. (CIOMON, 2013).

“Não há uma justa distribuição desses leitos, assistimos a desigualdades nacionais e regionais, sendo que o acesso limitado e a qualidade dos serviços prestados são extremamente contrastantes”. (CIOMON, 2013)

Observadas as desigualdades regionais brasileiras, fica comprovada, pelos dados, que não são atendidos de forma condizente, a relação entre a demanda de leitos e quantidade

disponibilizados a essas pessoas, causando transtornos referentes ao próprio tratamento desses.

Tabela 01: Leitos SUS no Brasil, 2010 - 2015

Leitos SUS no Brasil, 2010 - 2015			
Leitos de internação			
Região	2010	2015	Varição
Região Norte	24.677	24.164	-513
Região Nordeste	101.158	94.210	-6948
Região Sudeste	130.259	117.173	-13086
Região Sul	53.338	52.145	-1193
Região Centro-Oeste	26.050	24.225	-1825
Total	335.482	311.917	-23565

Leitos Repouso e Observação (Urgência/Ambulatório)			
Região	2010	2015	Varição
Região Norte	6.131	6.925	794
Região Nordeste	21.101	22.822	1.721
Região Sudeste	36.174	41.582	5.408
Região Sul	11.621	13.701	2.080
Região Centro-Oeste	6.768	8.098	1.330
Total	81.795	93.128	11.333

Fonte: Indicadores obtidos junto ao Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde do Brasil (CNEs), do Ministério da Saúde - Competência dezembro de cada ano. Elaboração: CFM

A ausência de medicamentos básicos de tratamento também é condicionante à forma dos tratamentos de pacientes no SUS, gerando um prolongamento dos problemas de saúde enfrentados por essas pessoas, pois os medicamentos escassos demoram a ser disponibilizados a essas pessoas.

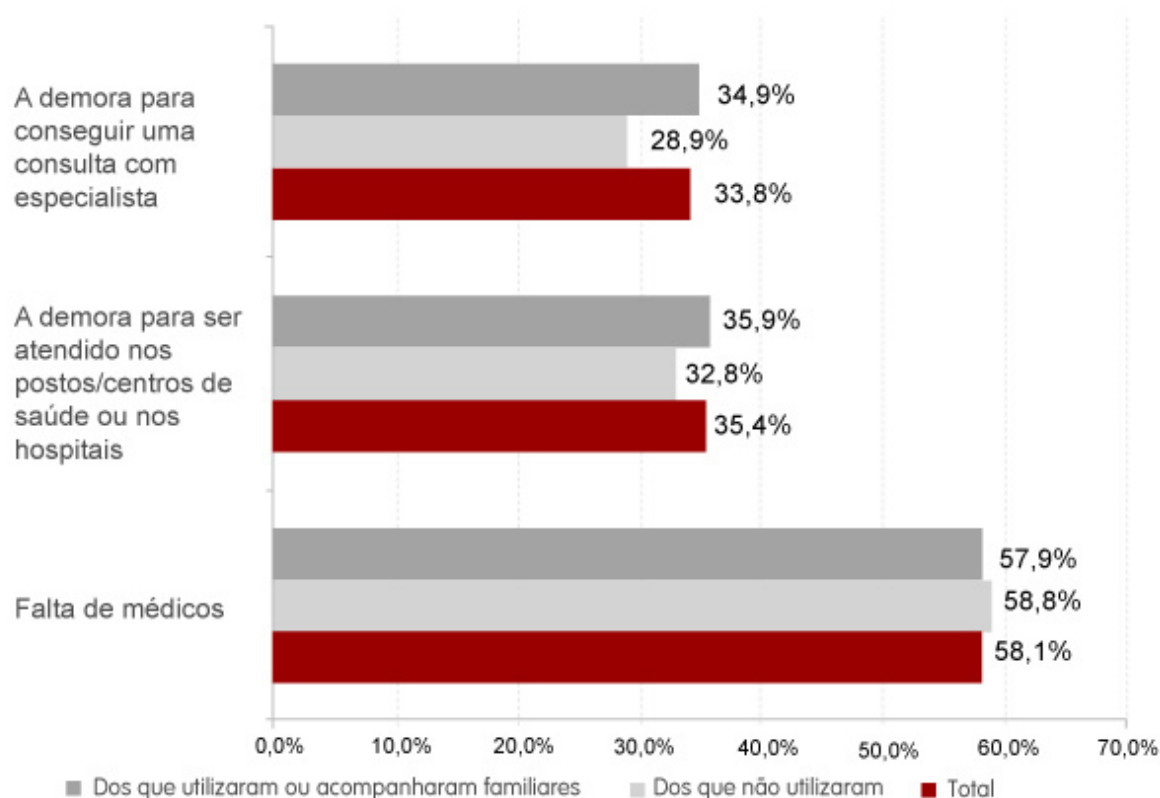
Um dossiê entregue pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) ao Ministério da Saúde aponta o abandono do Sistema Único de Saúde (SUS). Com 15 mil páginas, o documento levou dois anos e meio para ficar pronto. Foram analisados 2.936 ambulatórios e postos de saúde e registrados problemas como a redução do número de leitos, sucateamento, falta de medicamentos, subfinanciamento e má administração. (DANTAS, 2016).

A inutilidade de diversos equipamentos dentro desses estabelecimentos também representa um problema bastante influente no Brasil, pois são constantes os noticiários de

regiões e estabelecimentos de saúde gerenciados pelo SUS que detêm aparelhos que se perdem pelo desuso.

Em todo o Brasil, 21.769 equipamentos clínicos a serviço do Sistema Único de Saúde (SUS) estão ociosos. No Paraná, são 930. Os dados retirados do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), do Ministério da Saúde, levam em conta apenas os aparelhos de diagnóstico por imagem (como raio-X e ultrassom) e os de manutenção da vida (como reanimador pulmonar, respirador e desfibrilador). Falta de servidores e de profissionais capacitados, aliados a equipamentos estragados ou em manutenção, são os principais fatores para que parte deles não esteja em uso. (ANTONELLI, 2015).

Gráfico 1 - Os principais problemas do Sistema Único de Saúde (SUS)



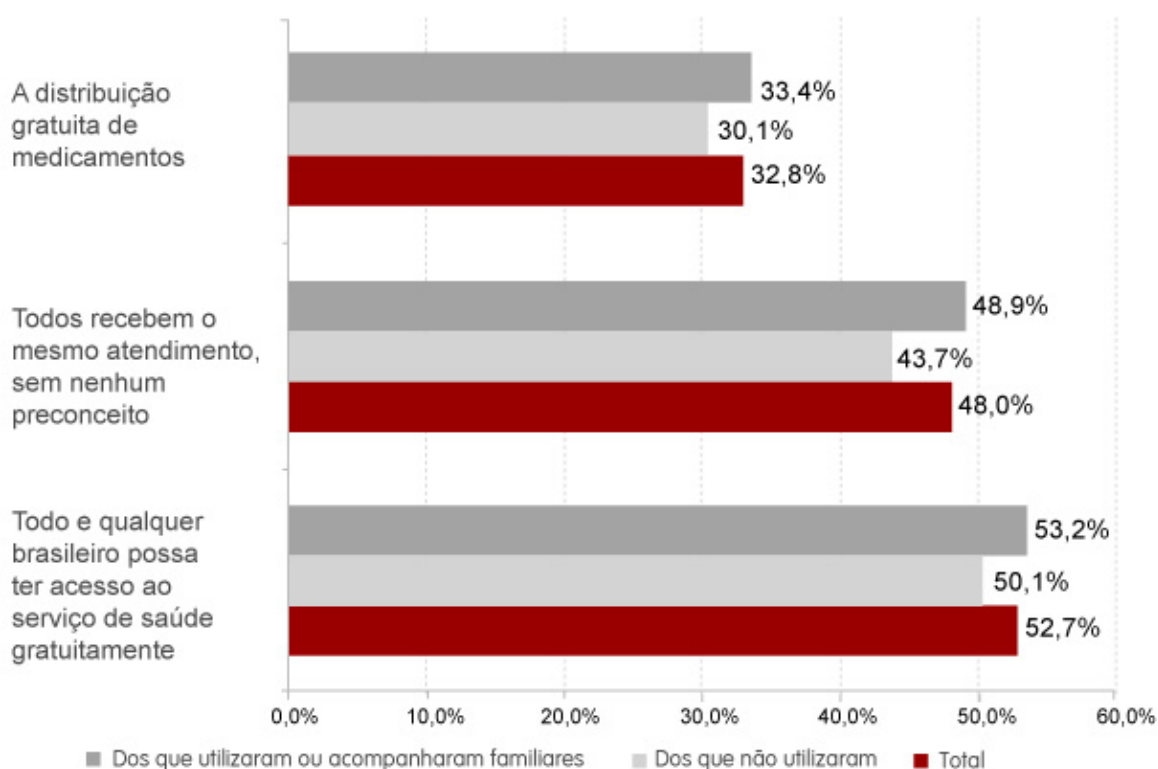
Pesquisa realizada e apresentada no Gráfico 01 acima pelo Sistema de Indicadores de Percepção Social, no ano de 2010 demonstra diferentes visões acerca do SUS, partindo da premissa daqueles que utilizaram dos recursos do SUS, dos que não tiveram a necessidade e uma concepção geral de todos os que podem ser atendidos pelo Sistema Único de Saúde.

Tomando como parâmetro aqueles que se valeram dos recursos do Sistema Único de Saúde, tem-se que a maior parcela reclama da demora no atendimento como principal

problema a ser enfrentado por esses pacientes, tanto quanto para atendimento básico, quanto para atendimento de um profissional especializado em determinadas patologias.

Destaca-se ainda, pela percepção desse grupo de pessoas, que a falta de médicos no Sistema Único de Saúde torna-se um dos problemas mais graves a serem vivenciados pelos brasileiros, necessitando de uma atuação mais consistente para conter esse problema e reaver aos brasileiros direitos que lhe são privados, conforme o gráfico acima detalhado.

Gráfico 02 - Os principais pontos positivos do Sistema Único de Saúde (SUS)



Fonte: Ipea. Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS) 2010.

Oportuno ainda descrever os principais benefícios elencados por essa pesquisa realizada pelo Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS), no ano de 2010. Citados pelos pesquisados, a distribuição gratuita de medicamentos é um dos maiores benefícios elencados durante a pesquisa, destacando também o fato do tratamento ser realizado de forma gratuita.

A realidade enfrentada pelos brasileiros que necessitam de amparo do Sistema Único de Saúde é um tanto quanto deplorável e indicada como imprópria devido aos dados apresentados pela pesquisa, ficando claro e explícitos problemas acentuados em larga escala.

Demonstraram-se nesse capítulo os problemas recorrentes no Sistema Único de Saúde, expondo como esses problemas podem afetar os tratamentos nesse sistema, sendo eles a ausência de medicamentos, equipamentos hospitalares, materiais para tratamento dos pacientes, médicos, estrutura como um todo torna o Sistema Único de Saúde um dos direitos mais negligenciados dentro do Brasil, por ter previsão constitucional e não ter uma aplicabilidade tão efetiva pelo Estado, extraindo nesse capítulo uma visão geral do Sistema Único de Saúde.

Parte-se, a seguir, para o capítulo derradeiro do trabalho, onde será elucidada a definição a respeito dos erros médicos ocorridos dentro do Sistema Único de Saúde, dispondo o que o ordenamento jurídico pátrio tem se colocado a respeito dessa questão e ainda apresentando decisões jurisprudenciais a respeito do tema que está sendo pautado nessa pesquisa.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL A PARTIR DE ERROS MÉDICOS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

A responsabilidade civil, conceituada no primeiro capítulo traçou os primeiros passos a serem almejados nessa pesquisa, que foi estreitamente acoplado a uma identificação de doutrinas condizentes com o tema dessa parte da monografia, citando os elementos constituintes da responsabilidade civil.

O Sistema Único de Saúde como assinalado no capítulo segundo, enfrenta uma dificuldade estrutural que impede o seu prestamento efetivo a sociedade brasileira, existindo uma verificação da impressão da sociedade brasileira acerca desse Sistema, elencando os pontos negativos e positivos do Sistema Único de Saúde pelo povo brasileiro.

O terceiro capítulo elabora-se pela manifestação da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, mas voltada para o erro médico no Sistema Único de Saúde, onde vai se dividir essa responsabilidade civil dos médicos e a responsabilidade civil do Estado e a resultante obrigação de reparar o dano, fazendo alusão, nesse capítulo, ao direito de regresso e concluindo com a orientação da jurisprudência sobre o tema.

A confirmação das informações que serão amostradas nesse capítulo revelará por meio de estudo bibliográfico, e incorporação de conteúdos de órgãos competentes em relação às condições apresentadas pelo Sistema Único de Saúde a todos os brasileiros, pelo aprofundamento jurisprudencial sobre a responsabilidade do Estado.

A responsabilidade civil surge sempre que existe uma violação de direitos, partindo dessa violação surge à obrigação de reparar o dano, por parte daquele que provocou por sua ação ou omissão essa violação de direito, conforme consecutivos dispositivos legais do ordenamento jurídico brasileiro.

Ao analisar o termo dano, Coelho (2012, p. 571) traz uma concepção bastante clara do termo, ao estabelecê-la como um “Elemento comum a qualquer espécie (ou subespécie) de responsabilidade civil é a ocorrência de danos ao credor”.

A extensão do dano provocado é outro elemento importante para que se delimite a reparação desses, em particular, a delimitação do problema gerado pela ação ou omissão do infrator, que assumirá a responsabilidade de reparar esse dano.

Coelho (2012, p. 571) diz “Uma pessoa pode incorrer em ato ilícito sem acarretar danos a ninguém. Não tem, responsabilidade civil. Mesmo configurado o pressuposto subjetivo, se da conduta culposa não resultar prejuízo, a obrigação de indenizar não existe”.

A subjetividade do ato praticado pelo agente também serve de parâmetro para se delimitar a obrigação que será constante do dano provocado, gerando-se a obrigação de reparação somente quando ficar comprovado o prejuízo por parte daquele privado de seu direito.

Pinto (2014, p. 654) “Consiste na lesão concreta que atinge interesses relativos a um patrimônio, acarretando sua perda total ou parcial. É aquele suscetível de avaliação pecuniária”.

Pelo artigo 159 do Código Civil, aventa-se a obrigação de reparação do dano provocado "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízos a outrem, fica obrigado a reparar o dano.". A Carta Magna brasileira de 1988 estipula o direito à indenização:

Art. 5º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988)

Consoante a isso, o artigo 186 do Código Civil Brasileiro nos ensina que “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”, revelando além da obrigação de reparar o dano, uma ilicitude em volta da violação do direito. (BRASIL, 2002)

E, ainda diz o Código Civil que “Art. 927: Aquele que, por ato ilícito (arts.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Transpondo mais uma vez que os atos ilícitos devem ser seguidos pela obrigação de reparação desse dano provocado pelo agente.

Assim, comprovado que os atos foram praticados em decorrência de atos ilícitos, resta cristalino o dever de indenizar, ou seja, reparar o dano que fora existente. Não sendo necessário que se comprove, por meio de uma sanção penal, para que se pague no cenário cível.

O artigo 935, do Código Civil brasileiro: “Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. (BRASIL, 2002)

A reparação dos danos tornou-se uma questão prioritária de justiça, e paz, ordem e segurança, e, portanto para o direito “Há uma razão de justiça na solução indenizatória,

uma pretensão de devolver ao lesado a plenitude ou integridade da qual gozava antes”. (GONÇALVES, 2008, p. 12)

Essa reparação do dano consiste em uma recompensa pelo mal praticado contra outrem, fazendo um balanço entre o momento anterior ao dano e o que se aconteceu posterior a ele, almejando-se voltar à configuração anteriormente ao injusto provocado pelo causador do dano.

4.1 A OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO DECORRENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Passa-se agora ao estudo da responsabilidade do Estado pelos atos praticados por seus agentes, em particular pela responsabilidade decorrendo dos erros médicos no SUS, demonstrando como a legislação brasileira aborda o assunto e aplicação deles, pelo tribunal brasileiro, reconhecendo a responsabilidade estatal decorrente dos atos praticados por seus agentes.

Nesse sentido, a responsabilidade civil do Estado corresponde à responsabilização pelos atos praticados por seus agentes, ou seja, refere-se a atribuir ao Estado do dever de reparar os danos que seus agentes praticarem a terceiros no desempenho de suas funções nos serviços públicos.

“O Estado age por intermédio de seus agentes, que são pessoas físicas incumbidas de alguma função estatal e, invariavelmente, causa danos ou prejuízos aos indivíduos gerando a obrigação de reparação patrimonial, decorrente da responsabilidade civil”. (CURY, 2005).

Em contexto semelhante, a reparação do dano pode ser realizada via administrativa ou então mediante protocolo de ação de indenização, visando o ressarcimento pelo ato praticado pelo agente. Salienta-se que se equipara a condição da reparação, quando do dano for decorrente de ato realizado por prestadores de serviços ligados a Administração Pública.

4.1.1 Responsabilidade Civil Objetiva

Pelo ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil do Estado pelos atos praticados por seus agentes é objetiva, ou seja, não se admite o juízo de valores para que se

possa analisar a culpa ou não do agente perante o fato praticado, devendo o Estado responder independente da valoração da conduta do agente.

Baseia-se essa vertente civil brasileira na teoria do risco, que corresponderia à maneira que o Estado desenvolveria suas atividades, devendo-se atentar para o risco delas a sociedade, ou seja, ao realizar os atos, o Estado deve ter ciência que os atos praticados não venham a violar direitos de outros.

Em regra, o Estado tem responsabilidade objetiva (teoria do risco), não sendo necessário verificar o dolo e a culpa do agente público, a falha ou mau funcionamento do serviço público. Basta provar o nexo de causalidade e o dano, entre a ação ou omissão administrativa do agente público para o Estado ressarcir a pessoa prejudicada. (GOMES, 2010).

Mediante isso, toda vez que um agente do Estado realiza uma função, deve-se observar os riscos dessa atividade para terceiros, que ao serem concretizados os riscos estabelecem o dever estatal em reparar esse dano existente, como se o funcionário assumisse o risco da atividade, destinando a obrigação ao Estado.

A responsabilidade objetiva do revela-se com a responsabilidade do Estado em que não se abre margem para a discussão a respeito da culpa ou não do agente no ato praticado, ou seja, não há uma subjetividade no ato praticado pelo agente, sendo obrigação do Estado reparar o dano causado.

Existe na admissão da teoria do risco administrativo por parte da legislação brasileira uma presunção de culpa, pois ao Estado não é dada o julgamento subjetivo, sendo entendido que ele responde pelos atos praticados por seus agentes, independente de uma apuração de dolo ou culpa, que desencadeou o prejuízo à terceiro.

Teoria do Risco Administrativo: admite causas excludentes de responsabilidade como caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima (essas causas serão estudadas logo mais). Trata-se da teoria adotada em nosso Direito, devendo o Estado responder pelos prejuízos causados aos administrados, salvo quando presente alguma das causas acima mencionadas. (BOLZAN, 2012).

Além disso, a responsabilidade objetiva do Estado estaria fundamentada ainda na responsabilidade social do mesmo perante a sociedade, o qual dimensiona que o Estado é dotado de dever de destinar as pessoas que compõe esse grupo uma vida agradável, podendo reparar as ameaças.

Como requisito essencial para a responsabilidade objetiva do Estado está o nexo causal entre a atitude e o dano provocado, diferenciando-se um pouco da responsabilidade

civil como um todo, pois não enseja que estejam presentes os outros requisitos constantes na responsabilidade civil.

Por um recente julgado, observou-se uma restrição à aplicação da responsabilidade do Estado, isso quando houver decisão judicial, nos casos de nomeação posterior à época, o que no entendimento do Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento a não utilização do exercício do cargo. Nesse sentido, discorre a jurisprudência:

Julgado: Ementa ADMINISTRATIVO. CONCURSO PARA INGRESSO NA CARREIRA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. NOMEAÇÃO TARDIA. ERRO RECONHECIDO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. INDENIZAÇÃO. REMUNERAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que candidatos aprovados em concurso público, que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas, não têm direito à indenização. 2. Cumpre destacar que esse entendimento foi pacificado no Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário 724.347/DF, Rel. p/ acórdão Ministro Roberto Barroso, julgado em 26/02/2015, DJe 13/05/2015, restando consolidada a tese de que, “na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante.” 3 – A circunstância de que, na hipótese dos autos, o erro pela demora na nomeação do autor foi reconhecido pela própria Administração (MP/MG), e não por decisão judicial, não afasta a aplicação da mencionada e firme orientação jurisprudencial, pois a ratio decidendi constante dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal consagra a compreensão de que o pagamento de remuneração e a percepção de demais vantagens por servidor público pressupõe o efetivo exercício no cargo (situação inócurrenente na espécie), sob pena de enriquecimento sem causa. 4 – Por fim, cumpre salientar que a dinâmica historiada na presente lide não evidencia tenha a Administração agida de forma arbitrária. 5 – Recurso especial a que se nega provimento. (BRASIL, 2017)

Em meio a isso, debate-se em último plano nesse momento a responsabilidade do Estado quando os danos forem provocados por prestadores de serviço, auxiliares do Estado no desenvolvimento de atividades a sociedade, reconhecendo-se a responsabilidade subsidiária.

Entretanto, a responsabilidade do Estado será subsidiária, ou seja, este responderá pelos prejuízos após o exaurimento do patrimônio das empresas concessionárias e permissionárias do serviço público. Portanto, se uma dessas empresas, por exemplo, falir e não possuir condições de arcar com a indenização devida, o Estado deverá pagá-la, não podendo o administrado prejudicado ficar sem o ressarcimento devido. (BOLZAN, 2012)

Em suma, clareou-se nesse momento a responsabilidade estatal decorrente dos atos praticados por seus agentes, admitindo-se com isso a possibilidade da reparação dos danos, quando da sua existência, mediante procedimento administrativo ou até mesmo por meio de ação visando à reparação desse dano.

4.1.2 O Direito de Regresso

Um detalhe importante dentro dessa reparação preparada pelo Estado é a possibilidade de a Administração Pública prover o direito de regresso, visando que a Administração Pública vise à reparação do dano por parte do agente causador das pendências.

“Perante terceiros, a responsabilidade é do Estado e se rege pelo artigo 37, § 6º, da Constituição; o Estado responde objetivamente, mas tem direito de regresso contra aquele a quem transferiu a execução da obra ou serviço, desde que este tenha agido com culpa”. (DI PIETRO, 2014, p. 382).

Esse direito de regresso é uma forma que o Estado tem de reaver seu prejuízo pelo ato praticado pelo agente que desencadeou o dano, visto a comprovação da má realização do serviço, que geraria o dever objetivo de indenizar.

Nessa linha do direito de regresso, apresentam-se três partes distintas envolvidas na reparação do dano. Aquele que tem um prejuízo, por consequência receberá a reparação por parte do Estado, do outro lado o Estado que reparará o dano provocado pelo agente e em terceiro ponto o agente que provocou o dano.

Essa relação entre as três partes se consolida com direito de regresso à medida que o Estado cumpre o dever objetivo de reparação do dano e volta-se ao agente danoso, para reaver o investimento provocado pelo agente, exercendo o seu direito de regresso frente ao servidor que gerou o dano.

“Já a obrigação de o agente responsável ressarcir a Administração, pelos danos que sua conduta causou ao administrado, depende da comprovação de dolo ou culpa do agente, o que caracteriza responsabilidade subjetiva”. (SANTOS, 2015).

Observa-se uma dualidade com relação à responsabilidade do Estado, perante o direito brasileiro, e o direito de regresso, enquanto a responsabilidade do Estado é entendida como objetiva, para que se configure o direito de regresso deve-se analisar subjetividade do ato praticado pelo agente.

É admitido o direito de regresso quando observado dolo do agente responsável pelo desenvolvimento da atividade que gerou o dano, sendo vedado em casos de atitude culposa do agente, diferenciando assim a responsabilidade do Estado como objetiva, da do agente como subjetiva.

“Por outro lado, o agente público, ao responder perante a Administração com relação à quantia que esta foi condenada a pagar ao particular, submete-se à responsabilidade subjetiva, sendo necessário comprovar o dolo ou culpa”. (DUARTE, 2014).

Como na obrigação de reparar o dano só existe quando verificado e comprovado o prejuízo, o direito de regresso assume caminho semelhante, não sendo exigido quando não for comprovado o dano, sendo requisito da sua cobrança ao agente público, a coexistência em paralelo da ação danosa. Pelo § 6º do Artigo 37 da Constituição Federal é assegurado direito de regresso contra o responsável pelo dano.

“§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. (BRASIL, 1988).

Entendido o direito brasileiro da possibilidade do direito de regresso, somente esse é reconhecido por meio de uma ação, movida pelo próprio Estado, que teve o dever de reparar o dano do agente exercido objetivamente. Duarte (2014) diferencia a responsabilidade do Estado da responsabilidade do agente público:

Trata-se, portanto, de responsabilidade objetiva, na qual importa apenas a relação de causalidade entre a conduta estatal e o dano sofrido pelo particular, independente de culpa do agente público que provocou o dano. Por outro lado, o agente público, ao responder perante a Administração com relação à quantia que esta foi condenada a pagar ao particular, submete-se à responsabilidade subjetiva, sendo necessário comprovar o dolo ou culpa.

Quanto à legitimidade passiva do agente público na ação de reparação dos danos, existem duas teorias que se divergem e por isso, entende de forma diferente, a alternativa de impetrar ação em face do agente que tivera seu ato tido como danoso e discutindo-se sua posição dentro dessa reparação, visto que o Estado é legítimo passivo para responder por esses danos. Duarte (2014):

Logo, pela análise dos julgados sobre o tema, verifica-se que há tendência do STF de consolidar o entendimento no sentido de que o agente público causador do dano é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação indenizatória ajuizada pela vítima, devendo responder apenas em ação regressiva movida pelo Estado.

Essa discussão jurisprudencial a respeito da legitimidade passiva do agente público veio a ser uniformizada pelo Supremo Tribunal Federal, que acolheu a tese que o

agente é ilegítimo para constar na ação de reparação de danos, podendo somente ser alcançado pelo direito de regresso movido pelo Estado.

4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM ERROS MÉDICOS DECORRENTE DE ERROS NO SUS: A JURISPRUDÊNCIA POSTA DECORRENTE DE ERROS MÉDICOS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Anteriormente estudado na monografia, a situação do Sistema Único de Saúde se faz bastante dificultosa atualmente, especialmente quanto a sua estrutura, o que acaba por levar aos brasileiros um sistema ineficaz no atendimento ao público, transformando o atendimento nos estabelecimentos supridos pelo SUS impróprios a sua maioria dos locais de atendimento a sociedade.

O caos estabelecido no Sistema Único de Saúde, incide negativamente na percepção social sobre esse sistema do governo e também na prestação dos serviços, influenciando no atendimento e nos tratamentos desenvolvidos nesses estabelecimentos parceiros do SUS.

Erros nos estabelecimentos de saúde parceiros do SUS são constantes no Brasil, acentuados essa situação caótica com uma demora de disponibilidade de exames, consultas, cirurgias, marcados pela falta de vagas nos hospitais, leitos de UTI e de médicos para atender a demanda social.

Mediante isso, o Sistema Único de Saúde apresenta a sociedade um problema de difícil dimensionamento, visto a abrangência desse sistema no território brasileiro e a crescente demanda de pessoas que procuram o atendimento público para se tratarem, aumentando o caos já estabelecido no SUS.

Os erros quando ocorridos no Sistema Único de Saúde geram danos à sociedade brasileira, aumentados os riscos quando os erros provêm de médicos, no exercício de suas funções, podendo vir a ter como consequência danos irreparáveis aos pacientes ou até mesmo leva-los a morte.

É pacífico entendimento que os erros de agente públicos geram no Estado o dever de indenizar a vítima do dano, por conseguinte, aos erros existentes no Sistema Único de Saúde, por se tratar do bem maior das pessoas que é a vida, acabam por tornar mais preocupante a situação e o debate da responsabilidade gerada decorrente do erro.

Os médicos, no exercício de suas funções, são pautados por normas e juramentos de dever e zelo pela saúde das pessoas, voltados para a proteção da vida, não devendo ser

atribuído a eles a obrigação de salvá-las, somente de utilizar dos meios possíveis e permitidos de serem usados no tratamento.

“Nenhum médico, por mais competente que seja, pode assumir a obrigação de curar o doente ou de salvá-lo, mormente quando em estado grave ou terminal. A ciência médica, apesar de todo o seu desenvolvimento, tem inúmeras limitações, que só poderes divinos poderão suprir.” (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 360)

Atribuir ao médico a responsabilidade de indenizar em decorrência do erro médico somente pode ser assumido de maneira subjetiva, com a devida comprovação que o médico teve uma atitude nociva, presentes os requisitos que ensejam a responsabilidade civil, como nexos, a culpa do médico.

Podem ocorrer, no exercício, das funções que os médicos mediante uma atitude ou pela ausência da mesma, pratiquem atos que são considerados erros médicos, marcados pela ausência de habilidade, ou ainda pelo erro de aplicação dos conhecimentos. Atende-se pela jurisprudência posta abaixo, a responsabilidade do Estado, pelo óbito de paciente em hospital público, não reconhecendo a figura do médico, quanto ao caso de indenizar.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. HOSPITAL PÚBLICO. ERRO MÉDICO. ÓBITO. 1. A responsabilidade civil do Estado na hipótese em que o paciente é atendido e operado em hospital público, vindo a falecer, é subjetiva. Não há a figura do terceiro, sendo inaplicável o art. 37, § 6º, da Constituição. 2. Para restar caracterizado o dano moral deve ser comprovado no caso concreto todos os elementos da responsabilidade civil, o que se verificou no caso em tela, tendo em vista os documentos apresentados nos autos e o laudo pericial. 3. Definida a obrigação de indenizar os danos morais por parte do Estado, deve-se aferir o quantum. Tendo em vista a gravidade da conduta, que culminou no óbito do marido da recorrente, é inegável a agressão ao aspecto imaterial da apelante, sendo razoável o montante de R\$100.000,00 (cem mil reais), em conformidade com a jurisprudência desta Corte (dentre outros, AC 2005.51.01.023122-1), efetivamente conciliando a pretensão compensatória com o princípio do não enriquecimento ilícito. 4. O pedido de pensionamento mensal não foi fundamentado na inicial ou mesmo apresentado qualquer prova apta a embasar o pedido. A inicial trata do tema de forma genérica, não informando se a apelante já recebe algum benefício previdenciário em razão de mesmo fato, nem mesmo mencionando a concreta situação familiar, sendo, portanto, insuficiente para se reconhecer o direito à pensão pleiteada. 5. Apelação parcialmente provida. (TRF-2 - AC: 199951010176438 RJ 1999.51.01.017643-8, Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO, Data de Julgamento: 20/07/2011, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA). (BRASIL, 2011)

“Tal diferenciação é de extrema importância, já que evita a confusão entre a evolução de um estado patológico (ou de morbidez) do paciente e o ‘erro médico’”. (GIOSTRI 2005, p. 34, grifo da autora)

Existe na prestação de serviços por parte do médico um risco implementado, pois os mesmos devem agir nos limites e utilizando de medicamentos e instrumentos para sanar os problemas de saúde das pessoas, que sem o devido preparo ou habilidade geraria uma discussão a respeito da responsabilidade. Peres (2010) atenta:

Todo procedimento médico pode ocasionar complicações pra o paciente, por mais leve que seja. Há determinados procedimentos que causam sequelas ao paciente, no entanto necessitam ser realizados, em virtude de não haver outro tratamento possível para aquele mal. Nesses casos, deve o médico refletir e sopesar sua decisão, levando em consideração o binômio: risco *versus* benefício.

Nesse cenário, não se pode falar em responsabilidade do médico quando o mesmo no exercício de suas funções e na utilização de todos os métodos corretos e necessários venha a se encontrar em situações que gerem outros danos aos pacientes, tomando medidas e procedimentos que possam ser encarados como danos, mas que serão necessários devido a sua função. Também no erro médico em estabelecimentos do SUS, nota-se a dificuldade de verificação da culpa do agente, ao qual o Estado responde de forma objetiva, devendo reparar o dano, como jurisprudência posta abaixo:

CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR ERRO MÉDICO. DANO MATERIAL E MORAL. RAZOABILIDADE DA REPARAÇÃO FIXADA NA SENTENÇA. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. Em face da responsabilidade objetiva do Estado, de assento constitucional, cabe à vítima de erro médico em hospital público, não havendo culpa sua, concorrente ou exclusiva, indenização pelos danos materiais e morais que sofrer. 2. A reparação dos danos físicos há de buscar, o quanto possível, o retorno à situação anterior ao evento, e basear-se na efetiva extensão e repercussão das lesões e sequelas, conforme apurado em perícia, não na simples afirmação de uma gravidade não de todo comprovada. 3. É inviável indenizar alegados traumas psíquicos cuja demonstração não foi feita, muito menos uma perda de função $\frac{3}{4}$ ainda mais de caráter íntimo $\frac{3}{4}$ não constatada, mas apenas aduzida, sem suporte probatório. 4. A indenização dos danos materiais há de incidir sobre as lesões patrimoniais efetivamente demonstradas, não se podendo perseguir valores, ainda mais de elevadíssimo valor, com base em especulações sem qualquer base concreta, muito menos no tocante aos supostos lucros, cessantes de uma carreira profissional inteiramente ainda em projeto. 5. A indenização do puro dano moral não pode constituir-se em enriquecimento ilícito; conquanto imensurável, há de conter-se nos limites da razoabilidade, que se têm exteriorizado, na melhor, mais fundamentada e prevalente jurisprudência, por montantes que se ajustam à realidade do caso concreto. 6. Tendo fixado reparação coerente com essas características, impondo ao estado a obrigação de reparar o dano causado por imposição, de um lado, de obrigação de fazer (dar tratamento, cirúrgico e clínico, recuperar), e, de outro, de pagar (os danos materiais efetivamente apurados, e, em padrão aceitável, o dano moral) a sentença é de ser mantida. 7. Apelações e remessa oficial às quais se nega provimento. (TRF-5 - AC: 236711 CE 0055831-57.2000.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro, Data de Julgamento: 24/01/2006, Quarta Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 17/02/2006 - Página: 916 - Nº: 35 - Ano: 2006). (BRASIL, 2002)

Se o médico que trabalha no SUS, entende que não se deve aplicar a ele uma responsabilidade imediata e objetiva pelos atos praticados no exercício da função e que por consequência gerem erros médicos, desde que não presentes os requisitos que demonstrem o seu dolo no ato, referindo-se a subjetividade do ato.

STF - Ag.Reg. no recurso extraordinário com agravo are 720459 PE (STF). Data de publicação: 12/02/2014. Ementa: ementa: agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Responsabilidade objetiva do estado. Erro médico. Cabimento de indenização. Necessidade do reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da súmula 279/STF. 1. o nexo de causalidade apto a gerar indenização por dano moral em face da responsabilidade do estado, quando controversa sua existência, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da súmula 279/STF que dispõe verbis: para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 2. o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: apelação cível. Administrativo. Responsabilidade civil da administração. Atendimento realizado em hospital público. Ausência de nexo causal entre o dano e o procedimento médico adotado. Apelo improvido". 4. agravo regimental desprovido. (BRASIL, 2014)

O Supremo Tribunal Federal entende que o médico somente deve responder pelo ato, quando houver um nexo entre o dano gerado e a sua conduta, inobservadas os deveres da profissão ou comprovados a sua dolosidade no ato, gerando assim sua legitimidade para reparar o dano, depois de um salutar entendimento da subjetividade do ato do médico.

Ao Estado, a responsabilidade é cogitada como objetiva, devendo esse reparar pelo dano praticado pelo agente, gerando a dúvida de qual esfera seria responsável por reparar o dano que viera a ocorrer pelo erro médico no SUS, pois a gestão do SUS é da própria União, embora estejam inseridos esses estabelecimentos e os agentes atuem na prestação de serviços na esfera municipal.

STJ - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL AgInt nos EDcl no REsp 1428475 PR 2014/0002077-3 (STJ). Data de publicação: 02/09/2016. Ementa: PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRO MÉDICO. HOSPITAL PRIVADO CREDENCIADO PELO SUS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1. "A União Federal não é parte legítima para figurar no polo passivo de ação ajuizada para o ressarcimento de danos decorrentes de erro médico praticado em hospital privado credenciado pelo SUS. Isso porque, de acordo com o art. 18, inciso X, da Lei n. 8.080 /90, compete ao município celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução." (EResp 1.388.822/RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 3/6/2015) 2. Agravo interno desprovido. (BRASIL, 2015)

Pelo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a situação fica resolvida com a responsabilização do município, não atribuindo a União o dever de indenizar, conforme decisão proferida no ano de 2015, vindo a resolver o mérito da legitimidade passiva do ente federativo, atribuindo essa aos municípios onde são prestados os serviços e por consequência onde o erro médico ocorreu.

Resume o capítulo e põe um ponto final na discussão, ao estabelecer que o médico pode ser representado, assim como demais servidores, em uma ótica da subjetividade do ato praticado e através do direito de regresso do Estado, perante o erro na instituição sob sua responsabilidade. Entretanto, ao Estado a responsabilidade é objetiva, não merecendo discussão de culpa, cabendo aos entes, onde estão localizados os estabelecimentos de saúde, o dever de reparar o dano praticado pelo médico do SUS.

Os resultados reproduzidos nesse capítulo e nos anteriores foram efetivos para responder a problemática da monografia, chegando-se a resposta da mesma, acerca da responsabilidade do Estado pelos erros praticados pelos médicos no Sistema Único de Saúde, eximindo o médico em um primeiro momento do dever de indenizar, pois esse no exercício de sua função somente poderia ser punido se comprovada a dolosidade do ato e a partir de uma ação de regresso do Estado, mediante uma análise subjetiva do ato, a conclusão que a responsabilidade do Estado se perfaz objetiva, ou seja, sem a discussão de culpa, assumindo-a de forma direta a existência do erro médico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Sistema Único de Saúde constitui segundo as informações que fundamentaram a monografia um dos mais expansivos sistemas do Brasil, estendido a todos os brasileiros, sem haverem requisitos para que sua utilização seja feita, sem custos quanto ao seu uso nas unidades de atendimento.

Distribuído a todos os brasileiros, na letra fria da lei, o Sistema Único de Saúde amenizaria os efeitos da desigualdade e teria o objetivo de regulamentar um sistema de saúde bastante efetivo e capaz de atender à demanda da sociedade brasileira, porém na realidade enfrenta-se uma condição totalmente diferente.

Apresentando problemas estruturais que afetam o atendimento, tanto na quantidade de pessoas atendidas, quanto na qualidade do atendimento, o Sistema Único de Saúde convive com problemas em seus estabelecimentos, nas fases de consulta, de tratamentos, cirurgias e disposição de remédios para os pacientes.

A responsabilidade civil no direito civil brasileiro exige a presença de quatro elementos, sendo eles o nexos causal, o dano, a culpa e a conduta; todos interligados, gerariam a responsabilidade do agente que realizou o ato que permitiria a obrigação de reparação do dano provocado pelo agente.

Nos casos de erro médico no Sistema Único de Saúde, têm-se dois instantes, de análise da responsabilidade civil do Estado e do médico, que se torna o agente causador do ato que consta em erro, mas que atende as funções do Estado, portanto, deve ser comprovada sua culpa no ato, analisando-se a subjetividade do erro.

Ao Estado, a responsabilidade civil gerada no momento do ato, ou seja, a responsabilidade civil é objetiva, devendo havendo o dano reconhecê-lo e repará-lo, possibilitando a esse gestor social somente a alternativa de quando, cientes instintos de erro médico doloso, recorrer ao direito de regresso, que permitiria a cobrança e instigação do Estado para recobrar a reparação dos danos do agente que errou, no caso o médico.

Em linhas gerais, os erros que acontecem no Sistema Único de Saúde no Brasil são responsabilidade do Estado, gestor desse sistema que atende a toda sociedade, não se fazendo a discussão no direito brasileiro quanto a isso, pois se entende a responsabilidade objetiva nesses fatos de erros médicos, cabendo a ele a obrigação de reparar os danos que ali acontecem.

REFERÊNCIAS

ANTONELLI, Diego. **21,7 mil aparelhos do SUS estão sem uso no país**. Disponível em:<<http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/217-mil-aparelhos-do-sus-estao-sem-uso-no-pais-6oldyz13mqasswnjtu8kcbhlc>>. Acesso 02 de fev. 2018.

BOLZAN, Fabricio. **Responsabilidade Civil do Estado**. Disponível em:<<https://fabriciobolzan.jusbrasil.com.br/artigos/121819348/responsabilidade-civil-do-estado>>. Acesso em 03 de jun. 2018.

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

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Apelação Cível**. AC: 236711 CE 0055831-57.2000.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Marcelo Navarro, Data de Julgamento: 24/01/2006, Quarta Turma, Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 17/02/2006 - Página: 916 - Nº: 35 – Ano. 2006.

_____. **Apelação Cível 199951010176438**. Tribunal de Justiça Rio de Janeiro. Relator: Desembargador Federal LUIZ PAULO S. ARAUJO FILHO, Data de Julgamento: 20/07/2011, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA), 2011.

_____. **Recurso Extraordinário**. Recurso Extraordinário Com Agravo nº 918.109. 2014. Disponível em:<www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=307928314&tipoA=pp>. Acesso em 01 de jun. 2018.

_____. **Recurso Especial**. EREsp 1.388.822/RN, Rel. Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, DJe 3/6/2015) 2. Agravo interno desprovido. 2015.

BRASIL. **Recurso Especial**. REsp 1238344/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe. 19/12/2017.

BRITO, Debora. **SUS tem 904 mil cirurgias eletivas na lista de espera, aponta CFM**. Disponível em:<<http://www.valor.com.br/brasil/5216377/sus-tem-904-mil-cirurgias-eletivas-na-lista-de-espera-aponta-cfm>>. Acesso em 22 de abr. 2018.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007

_____. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Malheiros. 2012.

CIOMMON, Renata Di. **Quando o cidadão precisa de uma UTI: o drama no atendimento público de saúde**. Disponível em:<<https://www.planodesaude.net/q-quando-o-cidadao-precisa-de-uma-uti-o-drama-atendimento-publico-de-saude/>>. Acesso em 09 de fev. 2018.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de direito civil, família, sucessões, volume 5**. 5ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Falta de leitos e de estrutura de atendimento agravam crise na rede pública.** Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&id=22337:falta-de-leitos-> Acesso em 01 de mar. 2018.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA. **Crise no SUS: Brasil tem mais de 900 mil cirurgias eletivas represadas.** Disponível em: <http://crmms.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25423:crise-no-sus-brasil-tem-mais-de-900-mil-cirurgia-eletivas-represadas-&catid=3>. Acesso em 10 de mai. 2018.

CORREA, Elói. **Apenas 505 das 5.570 cidades do Brasil têm leitos de UTI.** Disponível em: <<https://noticias.r7.com/saude/apenas-505-das-5570-cidades-do-brasil-tem-leitos-de-uti-17052016>>. Acesso em 02 de jun. 2018.

COSTA JÚNIOR, Gilberto de Sousa. **Aplicação dos princípios constitucionais civis sobre a responsabilidade civil.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58449/aplicacao-dos-principios-constitucionais-civis-sobre-a-responsabilidade-civil/2>>. Acesso em 03 de jun. 2018.

CURY, Aislan. **Responsabilidade Civil.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI8000,81042-Responsabilidade+Civil+do+Estado>>. Acesso em: 14 de abr. 2018.

DANTAS, Ana Ruth. **Dossiê aponta sucateamento do SUS, com redução de leitos e falta de remédios.** Disponível em: <<http://www.politicaemfoco.com/dossie-aponta-sucateamento-do-sus-com-reducao-de-leitos-e-falta-de-remedios/>>. Acesso em 01 de mar. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DUARTE, Gildo Arrien. **O direito de regresso da Administração Pública em face do agente público causador do dano.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-direito-de-regresso-da-administracao-publica-em-face-do-agente-publico-causador-do-dano,50625.html>>. Acesso em 19 de abr. 2018.

ESTADÃO. **Falta muita coisa no SUS.** Disponível em: <<http://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,falta-muita-coisa-no-sus-imp-,1146882>>. Acesso em 01 de abr. 2018.

GI. **Falta de médicos é o principal problema do SUS, mostra Ipea.** Disponível em: <<http://www.progresso.com.br/caderno-a/ciencia-saude/falta-de-medicos-e-o-principal-problema-do-sus-mostra-ipea>>. Acesso em: 03 de mai. 2018.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. **Erro médico à luz da jurisprudência comentada**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

GOMES, Luis Flávio. **O que se entende por responsabilidade objetiva do Estado? - Camila Andrade.** Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2056266/o-que-se-entende-por-responsabilidade-objetiva-do-estado-camila-andrade>>. Acesso em 11 de abr. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. Marina de Andrade Marconi, Eva Maria Lakatos. - 5. ed. - São Paulo: Atlas 2003.

MENDONÇA, Vitor da Silva; CUSTÓDIO, Eva Marconi. **Nuances e desafios do erro médico no Brasil: as vítimas e seus olhares**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/bioet/v24n1/1983-8034-bioet-24-1-0136.pdf>>. Acesso em 11 de mai. 2018.

PERES, Paula Rodrigues. **A responsabilidade civil do estado em virtude de erro médico cometido na prestação do serviço público de saúde**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7040>. Acesso em 01. jun 2018.

PETROF, Daiana. **Falta de vagas em UTIs: “Pena de morte” para trabalhadores**. Disponível em: <<https://www.dm.com.br/opiniao/2015/05/falta-de-vagas-em-utis-pena-de-morte-para-trabalhadores.html>>. Acesso em 22 de abr. 2018.

PIGNATON, Carlla Morena. **Falta de leitos de UTI no país está relacionada à má distribuição e baixa eficiência na aplicação de recursos**. Disponível em: <<http://surgiu.com.br/2017/06/26/falta-de-leitos-de-uti-no-pais-esta-relacionada-ma-distribicao-e-baixa-eficiencia-na-aplicacao-de-recursos/>>. Acesso em 09 de fev. 2018.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral, **Direito civil sistematizado**. 5.^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2014.

SANTOS, Frederico Fernandes. **O direito de regresso do Estado**. Disponível em: <<https://ffsfred.jusbrasil.com.br/artigos/265222335/o-direito-de-regresso-do-estado>>. Acesso em 10 de fev. 2018.

SILVA, João José Candido da. **Saúde no Brasil: evolução histórica, SUS e desafios futuros**. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/102979>>. Acesso em 12 de abr. 2018.

SOUZA, Georgia. **SUS**. Disponível em: <<https://www.formacontrolesocial.org.br/materials/georgia-souza.pdf>>. Acesso em 12 de mai. 2018.