

RESPONSABILIDADE CIVIL DE PROFISSIONAIS LIBERAIS

A obra *Responsabilidade Civil de Profissionais Liberais* tem o objetivo de preencher uma lacuna editorial importante, sem a pretensão de esgotar o tema, que é riquíssimo e interessa a muitos – a começar pelos próprios advogados, também profissionais liberais. Para mostrar sua importância, basta lembrar que a jurisprudência está repleta de casos de responsabilidade civil em que se pretende responsabilizar, justamente, o profissional liberal por erro cometido na condução de suas atividades. As discussões suscitadas são, a bem da verdade, de diversas ordens, mas, na maioria dos casos, o que chama a atenção, para além do significado, do conteúdo e da dimensão do designado “erro de conduta”, é a dificuldade do julgador ao ter de lidar, ao mesmo tempo, com tantos diplomas legislativos diferentes (Código Civil, CDC, leis especiais, decretos, portarias, resoluções etc.).

A proposta deste livro é, então, apresentar ao leitor o sistema de responsabilidade civil de alguns profissionais liberais selecionados, como ele funciona na prática, seus principais problemas, incongruências e lacunas. Cada capítulo é dedicado a um grupo diferente de profissionais liberais, que atuam na mesma área do conhecimento ou em área próxima. Os tipos de profissionais liberais foram assim agrupados em capítulos, conforme o seu campo de atuação e conhecimento técnico.

Diante dos tantos paradoxos aqui presentes, de conceitos, de legislação, de concepções, e à guisa de advertência introdutória, relembrem-se das proféticas palavras com que Henri De Page inicia sua exposição sobre a responsabilidade civil, no *Traité élémentaire de Droit civil*, de 1939, usando o verso de Dante às portas do inferno, que, traduzido, diz “Abandonai toda a esperança, vós que entraís!”. Isso, não obstante, torna a matéria ainda mais bela e desafiadora.

Trechos extraídos e adaptados do Prefácio da obra, de autoria das Coordenadoras
Maria Celina Bodin de Moraes e Gisela Sampaio da Cruz Guedes



www.grupogen.com.br



MARIA CELINA
BODIN DE MORAES
GISELA SAMPAIO
DA CRUZ GUEDES

RESPONSABILIDADE CIVIL DE PROFISSIONAIS LIBERAIS



MARIA CELINA
BODIN DE MORAES

GISELA SAMPAIO
DA CRUZ GUEDES

RESPONSABILIDADE CIVIL DE PROFISSIONAIS LIBERAIS

ANDRÉ BRANDÃO NERY COSTA
ANTÔNIO PEDRO MEDEIROS DIAS
CAROLINE DIAS ANDRIOTTI
EDUARDO NUNES DE SOUZA
FERNANDA NUNES BARBOSA
GABRIEL ROCHA FURTADO
GISELA SAMPAIO DA CRUZ GUEDES
IVANA PEDREIRA COLUCCI
MARCELA MAHLE QUADRA TRAVASSOS
MARIA CELINA BODIN DE MORAES
THAIS SECO
THIAGO DRUMMOND DE PAULA LINS
VÍTOR DE AZEVEDO ALMEIDA JÚNIOR



18/08/2016
 Vitor de A. Almeida Junior
 RESPONSABILIDADE
 MARIA CELINA
 RODIN DE MORAES
 GISELA SAMPALLO
 DA CRUZ GUEDES
 DE PROFISSIONAIS
 LIBERAIS



O GEN | Grupo Editorial Nacional, a maior plataforma editorial no segmento CTP (Cienti-

fico, técnico e profissional), publica nas áreas de saúde, ciências exatas, jurídicas, sociais, aplicadas, humanas e de concursos, além de prover serviços direcionados a educação, capacitação médica continuada e preparação para concursos. Conheça nosso catálogo,

composto por mais de cinco mil obras e três mil e-books, em www.grupogen.com.br.

As editoras que integram o GEN, respeitadas no mercado editorial, constroem catálogos singulares, com obras decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Engenharia, Enfermagem, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I A GUIA DE INTRODUÇÃO: O MULTIFACETADO CONCEITO DE PROFISSIONAL LIBERAL

1	1.1	A evolução do conceito de profissional liberal.....
1	1.2	O regime de responsabilidade civil dos profissionais liberais.....
12	1.3	A incidência do Código de Defesa do Consumidor.....
17	1.4	A dicotomia das obrigações de meios e de resultado.....
28	1.5	Profissional liberal: um <i>status</i> ainda útil?.....

CAPÍTULO 2 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS E DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE

31	2.1	Introdução: o médico como paradigma das profissões liberais.....
31	2.2	Os mecanismos da responsabilidade civil do médico.....
33	2.2.1	Obrigações de meios e de resultado.....
33	2.2.2	Natureza contratual ou aquiliana da responsabilidade do médico.....
35	2.2.3	Responsabilidade subjetiva dos profissionais liberais ..
38	2.3	Código de Defesa do Consumidor e a distribuição do ônus probatório no direito brasileiro atual.....
39		

2.4	A figura do erro médico e o problema da dissimulação da responsabilidade objetiva	46
2.5	Diagnóstico médico, iatrogenia e laboratórios de medicina diagnóstica	54
2.6	Crítica ao estudo autônomo da responsabilidade de especialidade das médicas: o caso do cirurgião estético e do anestesiista ...	62
2.7	Responsabilidade civil do médico auxiliar, do instrumentador e das equipes médicas	65
2.8	Responsabilidade civil do enfermeiro	68
2.9	Responsabilidade solidária dos hospitais e clínicas	70
2.10	Algumas aplicações das excludentes de responsabilidade civil	77
2.11	Síntese conclusiva	77
CAPÍTULO 3		
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS NO CAMPO DA SAÚDE MENTAL: DIREITOS E DEVERES DE PSQUIATRAS E PSICÓLOGOS		
3.1	A responsabilidade civil dos profissionais liberais da psiquiatria e psicologia no diva: uma introdução	80
3.2	Breve panorama da saúde mental no Brasil: do modelo asilar ao ambulatorial	84
3.3	A caracterização e a delimitação dos profissionais liberais de saúde mental: quem são eles?	87
3.3.1	A formação em medicina, a especialização em psiquiatria e seu exercício profissional: a delimitação de suas funções privativas	90
3.3.2	A formação em psicologia e o exercício profissional de psicólogo: o conteúdo e o alcance de suas funções privativas	92
3.4	A responsabilidade civil do psiquiatra	99
3.5	A biotização da psiquiatria e seus efeitos sobre a responsabilidade civil do psiquiatra. O problema do diagnóstico na psiquiatria. Os deveres do psiquiatra e a prescrição de medicamentos	101
3.6	O suicídio e a responsabilidade profissional	106
3.7	A responsabilidade profissional e o dever de confidencialidade: a privacidade do paciente	117

Vitor de Azevedo Almeida Junior

3.8	A responsabilidade civil do psicólogo. Os limites da atuação do psicólogo	120
3.9	Um diagnóstico (parcial) da responsabilidade civil dos profissionais liberais em saúde mental	122
CAPÍTULO 4		
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FISIOTERAPEUTAS E DAS CLÍNICAS DE FISIOTERAPIA		
<i>Gabriel Rocha Furtado</i>		
4.1	Introdução	125
4.2	Autonomia e regulamentação profissional	127
4.3	Deveres e responsabilidade dos fisioterapeutas e das clínicas de fisioterapia	130
4.4	A responsabilidade dos fisioterapeutas e das clínicas de fisioterapia na prática jurisprudencial brasileira	137
4.5	Conclusões	142
CAPÍTULO 5		
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ODONTÓLOGISTAS		
<i>Antônio Pedro Medeiros Dias</i>		
5.1	Introdução	145
5.2	Caracterização e principais deveres dos profissionais odontológicos	146
5.3	A posição da doutrina e da jurisprudência brasileira acerca da responsabilidade civil do dentista	150
5.4	A relevância da distinção entre obrigações de meios e de resultado	154
5.5	A qualificação das diversas obrigações dos profissionais odontológicos. A importância da análise do caso concreto	162
5.6	Conclusão	167
CAPÍTULO 6		
RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS-VETERINÁRIOS E DOS ENGENHEIROS-AGRONOMOS		
<i>André Brando Nery Costa</i>		
6.1	Introdução	169

6.2	Responsabilidade civil do médico-veterinário.....	175
6.3	Questões relativas à responsabilidade civil dos médicos-veterinários.....	182
6.3.1	Obrigações de meio ou de resultado?.....	183
6.3.2	Cabe dano moral em caso de procedimento cirúrgico mal realizado?.....	185
6.4	Responsabilidade civil do engenheiro-agrônomo.....	186
6.5	Questões relativas à responsabilidade dos engenheiros-agrônomos.....	190
6.6	Questões relativas à responsabilidade dos zootecnistas.....	192
6.7	Conclusão.....	193
CAPÍTULO 7 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ADVOGADOS		
7.1	Introdução.....	195
7.1.1	A profissão de advogado e sua regulamentação.....	195
7.1.2	A atividade do advogado e a sua fonte normativa.....	198
7.2	Os elementos caracterizadores da responsabilidade civil do advogado.....	201
7.2.1	A responsabilidade civil subjetiva e a crítica à doutrina da responsabilidade civil subjetiva.....	201
7.2.2	As obrigações do advogado e a relevância da distinção entre obrigações de meio e de resultado.....	204
7.3	A incidência do Código de Defesa do Consumidor.....	211
7.4	Os deveres do advogado.....	214
7.4.1	A importância dos <i>standards</i> previstos no Estatuto da OAB (Lei 8.906/1994), no Código de Ética e nos julgamentos disciplinares pelos Conselhos Seccionais da OAB.....	214
7.4.2	Os deveres específicos do advogado.....	217
7.5	Hipóteses mais frequentes de responsabilidade civil do advogado.....	220
7.5.1	Hipóteses gerais.....	220
7.5.2	Perda de uma chance.....	222
7.6	Conclusões.....	231

Thiago Drummond de Paula Lima

CAPÍTULO 8

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS CONTABILISTAS

233	 <i>Caroline Dias Andreotti</i>
8.1	Definição do profissional. Atribuições profissionais. Formas de exercício. Rol de atividades e funções compartilhadas.....
8.2	Qualificações para o exercício da profissão. Exigências antes e depois da Lei 12.249/2010.....
8.3	Legislação aplicável.....
8.4	Natureza da responsabilidade: parágrafo único do art. 1.177 do Código Civil.....
8.5	A responsabilidade civil do contabilista na jurisprudência. Obrigação de meio e obrigação de resultado.....
8.6	Conclusão.....

CAPÍTULO 9

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ENGENHEIROS CIVIS

259	 <i>Ivana Pedreira Coelho</i>
9.1	Introdução.....
9.2	Contornos sobre a culpa e seu papel na responsabilidade civil do engenheiro.....
9.3	O profissional de engenharia.....
9.4	Parâmetros para aferição da culpa do profissional de engenharia para aterção da culpa do profissional de engenharia.....
9.5	Hipóteses mais comuns de responsabilidade.....
9.6	Excludentes de causalidade.....
9.7	Conclusão.....

CAPÍTULO 10

ARTE E (CONS)CIÊNCIA DOS ESPAÇOS: ARQUITETURA, URBANISMO E PAISAGISMO

287	 <i>Thais Sêco</i>
10.1	Introdução.....
10.2	Arquitetura, Urbanismo e Paisagismo – distinções para fins de responsabilização.....
10.3	Conselho profissional e regulamentação legal da profissão.....

10.4	Registro, autoria e responsabilidade técnica.....	293
10.4.1	A relação entre autoria e responsabilidade.....	293
10.4.2	Coautoria.....	294
10.4.3	Emenda ao projeto.....	295
10.4.4	Proteção da autoria e responsabilidade.....	296
10.5	Elaboração do projeto arquitetônico.....	297
10.5.1	Deveres jurídicos múltiplos derivados do processo técnico de elaboração do projeto e identificação do resultado útil da obra.....	300
10.6	Execução do projeto.....	303
10.6.1	Um responsável para cada tipo de falha técnica.....	304
10.7	A responsabilidade pelo dano ambiental.....	306
10.8	Outros serviços contratados.....	308
10.9	Culpa presumida e ônus probatório.....	309
10.10	Casos fortuito e força maior como excludentes: ruína e degradação.....	312
10.11	Conclusões.....	314

CAPÍTULO 11 PUBLICIDADE ENGANOSA OU ABUSIVA: QUAL O PREÇO PARA O PUBLICITÁRIO?

11.1	Introdução.....	317
11.2	Exercício da profissão: publicitário, agência de publicidade e os profissionais liberais.....	318
11.2.1	Conceitos e distinções relevantes.....	318
11.2.2	Controle da publicidade.....	321
11.2.3	Controle da publicidade de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias.....	324
11.3	Publicidade: conceito e enquadramento jurídico do Código de Defesa do Consumidor.....	325
11.3.1	Publicidade v. Propaganda.....	325
11.3.2	Princípios jurídicos próprios da publicidade.....	326
11.3.2.1	Princípio da identificação da publicidade.....	326
11.3.2.2	Princípio da vinculação contratual da publicidade.....	327

CAPÍTULO 12 O SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL LIBERAL: DESENVOLVIMENTO E ATUALIDADES

Fernanda Nunes Barbosa

11.1	Introdução.....	349
12.1	O direito do seguro como sucedâneo da responsabilidade civil.....	351
12.2	A função duplicada do seguro: da preservação das forças produtivas à garantia da solvabilidade.....	355
12.2.1	A expansão do seguro como afirmação de um direito de danos: pressupostos e funções da responsabilidade civil contemporânea.....	358
12.2.2	Indenização sem responsabilidade: uma possibilidade para o Brasil?.....	362
12.3	O sinistro na atividade do profissional liberal.....	364
12.3.1	Caracterização do sinistro e previsão de cobertura.....	368

11.2	Sistemas de responsabilização diante da publicidade ilícita.....	337
11.3	Publicidade enganosa.....	338
11.3.1	Publicidade enganosa de abusiva.....	338
11.3.2	Publicidade abusiva.....	339
11.3.2.1	Responsabilização do profissional liberal.....	341
11.3.2.2	A responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor.....	346
11.3.2.3	Conclusão.....	346

12.3.2	Principais causas de exclusão da cobertura	370
12.3.3	A promessa de resultado, êxito ou efeito do serviço	372
12.4	A relação seguradora, segurado e beneficiário	373
12.4.1	O esgotamento da teoria do reembolso	375
12.4.2	Dever de entrega de documentação do beneficiário à seguradora e a cláusula de sub-rogação	377
12.5	Conclusão	379

À GUISA DE INTRODUÇÃO: O MULTIFACETADO CONCEITO DE PROFISSIONAL LIBERAL



Maria Celina Bodin de Moraes
Gisela Sampaio da Cruz Guedes

Assim como a abelha trabalha ao mesmo tempo para construir as celas e encher essas celas de mel, a ciência trabalha necessariamente para construir esse grande colúmbio dos conceitos, esse sepulcro das instituições, ela continua construindo novos andares mais altos, limpa, renova as velhas celas, estorça-se sobrepujo para preencher essa estrutura sobreelevada até o monstroso e para ali arrumar o mundo empírico inteli- to.

— Nietzsche

Sumário. 1.1 A evolução do conceito de profissional liberal - 1.2 O regi- me de responsabilidade civil dos profissionais liberais - 1.3 A incidência do Código de Defesa do Consumidor - 1.4 A dicotomia das obrigações de meios e de resultado - 1.5 Profissional liberal: um *status* ainda útil?

1.1 A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE PROFISSIONAL LIBERAL

Já se disse que os conceitos jurídicos não têm essência e sim história e função: eles se concretizam ao longo do tempo e amoldam-se às necessidades da sociedade. Também foi assim com a noção de "profissional liberal", que tem sua origem no direito romano, quando os serviços eram considerados "liberais" se não constituíssem objeto de contrato de trabalho remunerado (*locatio conductio operatum*).¹

¹ Segundo José Cretella Junior, "[o] nome [profissional liberal] vem do direito romano. Em latim, o adjetivo *liberalis* dizia respeito à pessoa de condico liberal, que não era

objetiva – sob pena de injustificável super-responsabilização da prática da medicina, que pode mesmo, muitas vezes, inviabilizá-la –, parece preferível evitar a terminologia, que ademais em nada contribui para o estudo da matéria. Afirmada sua natureza subjetiva, a análise da responsabilidade civil do médico e dos profissionais da saúde exige cautela. Com efeito, o direito civil contemporâneo não se coaduna com o tradicional conceito psicológico de culpa, exigindo, em vez dele, a atenção a *standards* de conduta, procedimentos-padrão cuja observância permite evidenciar a conduta diligente do profissional. Tais procedimentos, de difícil tipificação em abstrato, devem ser extraídos da prática profissional da própria comunidade médica, conduzindo o julgador a um imprescindível diálogo com especialistas. O desalho atual, portanto, consiste na busca de mecanismos para harmonizar o parecer do perito médico diante do caso concreto e o juízo realizado pelo hermenauta, a quem cabe juridicizar e conferir segurança à aplicação das normas e procedimentos profissionais.

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS NO CAMPO DA SAÚDE MENTAL: DIREITOS E DEVERES DE PSQUIATRAS E PSICÓLOGOS¹



Vitor de Azevedo Almeida Junior

Síntese. 3.1 A responsabilidade civil dos profissionais liberais da psiquiatria e psicologia no Brasil: o modo de atuar no ambulatório – 3.2 A caracterização e a delimitação dos profissionais liberais de saúde mental: quem são eles? 3.3 A formação em medicina, a especialização em psiquiatria e o seu exercício profissional; a delimitação de suas funções privadas; 3.3.2 A formação em psicologia e o exercício profissional de psicólogo; o conteúdo e o alcance de suas funções privadas – 3.4 A responsabilidade civil do psiquiatra – 3.5 A biopsiquiatria e seus efeitos sobre a responsabilidade civil do psiquiatra. O problema do diagnóstico na psiquiatria. Os deveres do psiquiatra e a prescrição de medicamentos – 3.6 O suicídio e a responsabilidade profissional do psiquiatra – 3.7 A responsabilidade profissional e o dever de confidencialidade: a privacidade do paciente – 3.8 A responsabilidade civil do psicólogo. Os limites da atuação do psicólogo – 3.9 Um diagnóstico (parcial) da responsabilidade civil dos profissionais liberais em saúde mental

Agradeço ativamente à Kitzia Petixoto de Almeida, que me possibilitou converter desde cedo no mundo da psicologia. Agradeço, ainda, a valiosa revisão da professora Gisela Sampaio da Cruz Guedes, bem como a contribuição da acadêmica Karina Pinheiro na pesquisa bibliográfica.

3.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS DA PSIQUIATRIA E PSICOLOGIA NO DIVA:

UMA INTRODUÇÃO

"Ernest adorava ser psicoterapeuta. Dia após dia, os pacientes com-
vidavam a entrar nos recantos mais íntimos de suas vidas. Dia após dia, ele
os confortava, cuidava deles, aliviava seus desconfortos. E, em troca, eles o ad-
miravam e o tratavam com carinho. Também pagavam bem, embora, Ernest
muitas vezes pensava, se não precisasse do dinheiro, ele faria psicoterapia de
graça." Este trecho da obra *Mentiras no divã*, do psicoterapeuta norte-ame-
ricano Irvin D. Yalom, revela o complexo vínculo que se estabelece entre os
terapeutas – suas virtudes e princípios – e seus pacientes – suas fraquezas e
dilemas. São os problemas da existência que são dissecados neste romance a
partir da complexidade das emoções humanas expostas no relacionamento
de três terapeutas e seus pacientes. Das tensões destes vínculos interpessoais
amalgamados entre terapeutas e pacientes se desenvolve o romance.

- ² Irvin D. Yalom. *As mentiras no divã*. Trad. Vera de P. Assis. Rio de Janeiro: Edições, 2006, p. 9.
- ³ Cíntia Menezes Brumate. O direito das pessoas portadoras de transtornos mentais. *Revista dos Tribunais*, ano 94, v. 835, maio 2005, p. 61.
- ⁴ Cíntia Menezes Brumate. O direito das pessoas portadoras de transtornos mentais, cit., p. 61.

manicômios, excluídos da sociedade. A nascente medicina psiquiátrica, a partir do século XIX, definiu os limites entre a normalidade e a patologia. A fronteira entre a razão e a loucura era vigiada e guardada pelos médicos.⁵ Nasceu o rótulo da *saúde mental* como objeto de preocupação científica e consolidava-se o chamado *poder psiquiátrico*.⁶

No decorrer do século XX se assistiu o desmoronamento do discurso exclusivo da intervenção psiquiátrica para o tratamento dos doentes mentais. No Brasil, o movimento antimanicomial foi iniciado ainda nos anos setenta, mas somente se consolidou na legislação nacional com a promulgação da Lei 10.216/2001, que trata da proteção e dos direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redimensiona o modelo assistencial em saúde mental. Em paralelo a estes acontecimentos, com o desenvolvimento das pesquisas nas áreas da neurologia, neuropsiquiatria, neuropsicologia, entre outros, novos campos do conhecimento, o *método da escuta* ou *terapia da conversa*, ou nas palavras de Sigmund Freud, a "limpeza da chaminé", passou a não ser mais o único tratamento das doenças e transtornos mentais.

A partir de um conhecimento cada vez mais aprofundado do funcionamento do cérebro humano, ocorreu a biologização da psiquiatria e, em certa medida, da psicologia, o que teve como consequência a prescrição cada vez mais frequente de medicamentos para o tratamento das doenças mentais. A "epidemia de doença mental" é um fenômeno contemporâneo, impulsionado, em grande medida, pelo crescente desenvolvimento de farmacos antidepressivos e psicofármacos fomentados pelas indústrias farmacêuticas.⁷ Aponta-se a perda de nitidez da rígida separação social entre a normalidade e a anormalidade, na medida em que a sociedade aprende a tolerar as diferenças e a inclusão social é crescentemente absorvida. Contudo, observa-se o crescimento e popularização dos transtornos mentais.

- ⁵ Sobre a história da divisão entre razão e loucura, loucos e não loucos, ver, por todos, Michel Foucault, *História da loucura: na idade clássica*. São Paulo: Perspectiva, 2012.
- ⁶ Michel Foucault. *O poder psiquiátrico*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- ⁷ Sobre o crescimento do diagnóstico de transtornos mentais e uso de antidepressivos e outros medicamentos psiquiátricos sugere-se a leitura da matéria de Marcia Angell. A epidemia de doença mental. *Revista Piauí*, edição 59, ago. 2011.

sem avaliar a autodeterminação quanto às escolhas existenciais, em respeito à sua dignidade.

Na medida em que se voltam ao diagnóstico e tratamento relativos à

promoção do bem-estar mental, médicos-psiquiatras e psicólogos empõem dem esforços, na maior parte das vezes conjuntos, para o resultado positivo dos processos médico e psicoterapêutico. Esta característica comum converge na identificação de similaridades no sistema de responsabilização civil de ambos os profissionais liberais. Há uma relação de complementaridade, não só porque se baseiam sob o manto do regime de responsabilidades subjetiva, mas também porque se voltam à mesma finalidade e tem por função a preservação da integridade psicofísica dos pacientes.

Em que pese à relação de proximidade, distanciam-se, contudo, na medida em que a responsabilização dos profissionais liberais se adjetiva a partir da identificação dos deveres pertinentes a cada uma das profissões, isto é, da definição dos *standards* de conduta da atuação profissional exigida em cada caso concreto. Estes deveres são extraiados tanto, genericamente, de diplomas legais, quanto de normas éticas específicas, e que, se violados, geram o dever de indenizar. Almeja-se, assim, identificar os deveres atinentes ao exercício da profissão do médico-psiquiatra e do psicólogo em face da vulnerabilidade dos pacientes, bem como seus efeitos sobre a seara da responsabilidade civil.

3.2 BREVE PANORAMA DA SAÚDE MENTAL NO BRASIL

DO MODELO ASILAR AO AMBULATORIAL

A história do conceito de saúde¹⁴ negligenciou durante longo período as perturbações da vida psíquica, relegando a um plano de pouca importância expressões como a saúde mental. Os "loucos de todo gênero", para utilizar expressão adotada pelo Código Civil de 1916, eram afastados do convívio social, recebendo por parte do Estado e familiares um tratamento discriminatório e de exclusão da sociedade.

Recentemente descobriu-se a história de algumas das pessoas internadas no maior hospital do Brasil, Colômbia, como era conhecido, era localizadas na cidade mineira de Barbacena e estima-se que, pelo menos, sessenta mil pessoas morreram ainda internadas. A jornalista Daniela Arbex retirou do esquecimento uma história que precisava ser contada para lembrar as presentes e futuras gerações os horrores vividos entre os muros de Colômbia,

¹⁴ Moacyr Schiar. História do conceito de saúde. *Physys: Revista de Saúde Coletiva*, v. 17, n. 1, Rio de Janeiro, abr. 2007.

um verdadeiro holocausto brasileiro.¹⁵ No prefácio do livro, Eliane Brum destaca que "cerca de 70% [dos internados] não tinham diagnóstico de doença mental. Eram epiléticos, alcoólatras, prostitutas, gente que se rebelava, gente que se tornara incômoda para alguém com mais poder".¹⁶ Colômbia ainda presenciou a morte de milhares de pacientes, inclusive em virtude de eletrochoques, e o comércio de cadáveres, como descreve Eliane Brum:

Um caso famoso de completo desrespeito aos manuais brasileiros ocorreu na Casa de Repouso Guararapes, na cidade cearense de Sobral. Em 1999, Damiano Ximenes, portador de transtorno mental, morreu em consequência de maus-tratos dentro do hospital psiquiátrico.¹⁸ Após as denúncias de agressão a Damiano por profissionais do hospital, diversos segmentos da sociedade civil se mobilizaram, culminando na denúncia à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que condenou o Estado brasileiro a indenizar a família da vítima.¹⁹

Nas últimas décadas, a saúde mental não só foi incorporada ao conceito mais amplo de saúde como bem-estar completo da pessoa, como teve seu espectro de abrangência vultuosamente ampliado. Nos dias de hoje, doença mental não é sinônimo de loucura, nem muito menos de "doença dos nervos". Com a expansão dos transtornos mentais nas últimas décadas, o catálogo de

¹⁵ Imprescindível a leitura do livro de Daniela Arbex. *Holocausto brasileiro*. São Paulo: Gerção Editorial, 2013.

¹⁶ Eliane Brum. *Prefácio*. In: Daniela Arbex. *Holocausto brasileiro*, cit., p. 14.

¹⁷ Sobre o caso e suas repercussões, cf. Martinho Briga Batista e Silva. O caso "Da-mião Ximenes": saúde mental e direitos humanos. *Scholaria*, ano IX, n. 67, Brasília: LetrasLivres, jul. 2009.

¹⁸ Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.237, j. 21.12.2005. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/ximenes/agescidi.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

possíveis pacientes foi significativamente aumentado. Paralelamente, desde a década de setenta do século XX, instalou-se no país o movimento conhecido como Reforma Psiquiátrica, que reivindicava um tratamento aos portadores de transtornos mentais não mais centrado no modelo hospitalocêntrico, que objetivava excluir o paciente do convívio social, tornando-o invível, mas direcionado à adoção de recursos terapêuticos, preferencialmente, em estabelecimentos extra-hospitalares.²⁰

Esse processo, no Brasil, culminou com a promulgação da Lei 10.216/2001, que estabeleceu novas diretrizes para o tratamento de pessoas portadoras de transtornos mentais, rompendo com o período manicomial anteriormente vivenciado no país.²¹ e assegurando os direitos das pessoas portadoras de doença mental.²²

A mencionada lei significou expressivo avanço no reconhecimento de diretores para um grupo tradicionalmente invível. Ainda assim, não é raro se deparar com situações violadoras dos direitos assegurados às pessoas portadoras de transtorno mental. Em recente censo realizado no Brasil, verificou-se que 3.989 homens e mulheres ainda continuam internados em hospitais ou alas psiquiátricas de presídios – os chamados *loucos infratores*. Segundo Debora Diniz, a “invisibilidade do louco infrator não foi rompidas como conquistas da Reforma Psiquiátrica dos anos 2000.”²³ Os hospitais para loucos infratores resistiram à Reforma Psiquiátrica; alguns foram, inclusive, inaugurados após a Lei 10.216 de 2001.²⁴ O estudo ainda aponta que há, pelo menos, dezotto pessoas internadas em hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico há mais de trinta anos, ou seja, se encontram em regime de abandono perpétuo.²⁵

- 20 Cf. Brasil, Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, DAPC, Coordenação-Geral de Saúde Mental, *Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil*. Documento apresentado à Conferência Regional dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas, OPAS, Brasília, novembro de 2005.
- 21 Sobre a trajetória história do movimento nacional da luta antimanicomial no Brasil, v. Ligia Helena Hahn Luchmann; Jefferson Rodrigues. O movimento antimanicomial no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva* (on-line), v. 12, n. 2, 2007, p. 399-407.
- 22 Em seu art. 1º, a Lei 10.216/2001 prevê que as pessoas acometidas de transtorno mental devem ser merecedoras de respeito “sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra”.
- 23 Debora Diniz, *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil*: censo 2011, Brasília: LetrasLivre e Editora Universidade de Brasília, 2013, p. 13.
- 24 Debora Diniz, *A custódia e o tratamento psiquiátrico no Brasil*, cit., p. 14.

3.3 A CARACTERIZAÇÃO E A DELIMITAÇÃO DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS DE SAÚDE MENTAL: QUEM SÃO ELES?

O sensível aumento do uso abusivo de serviços médicos no psicológico no campo da saúde mental fez crescer proporcionalmente – impulsivamente, inclusive – o número de profissionais dedicados à área. Mas, afinal, quais são os profissionais liberais de saúde mental?²⁶ São alguns os profissionais envolvidos com os cuidados de pacientes acometidos por algum transtorno ou doença mental, ou, ainda, por aqueles que sofrem de angústia e desespero de ordem psíquica, sem, contudo, apresentarem um quadro patológico. No entanto, não restam dúvidas que os médicos-psiquiatras e psicólogos exercem um papel central e valioso no processo médico-terapêutico.²⁷ A razão da preeminência do papel destes profissionais reside no fato de ambas serem profissões já regulamentadas no nosso ordenamento, o que ensaia o estabelecimento legal de parâmetros mais rígidos tanto na formação quanto no exercício profissional.²⁸ Soma-se a isto a existência de entidades legalmente

- 25 É importante caracterizar o profissional da área da saúde mental de modo a compreender o papel a ser desempenhado por eles e os esforços que devem ser enviados no sentido de firmar uma imagem imune aos estereótipos que classicamente lhe são imputados, ampliando, assim, a confiabilidade da sociedade nestas categorias profissionais. Com isso, inclusive, tende-se a diminuir a resistência de determinados grupos sociais e pessoas a procurar diagnóstico e tratamento para os sintomas psíquicos que apresentam. Ainda hoje, há uma carga de preconceito em relação às pessoas que procuram os profissionais destas áreas, afastando muitos possíveis pacientes de um tratamento adequado em busca de uma saída integradora psíquica.
- 26 Ao lado destas profissões, há que sublinhar a atividade de enfermeiros, assistentes sociais, pedagogos, e, mesmo, de médicos de outras especialidades, mas que, eventualmente, atuam no tratamento de um paciente portador de transtorno mental.
- 27 O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426/SC, por votação unânime, já decidiu que a (“...”) interferência no plano da liberdade de ofício ou de profissão só se justifica quando o desempenho de determinada atividade importa em potencial risco efetivo para a vida, a saúde, a propriedade ou a segurança das pessoas” (STF, Plenário, RE 414.426/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 10.08.2011). (Flávia Piovesan, em comentários à decisão do STF, sublinhou que: “Ao realizar o juízo de ponderação de bens jurídicos, realça o Supremo que nem todos os ofícios ou profissões podem ser comentário à decisão do STF, sublinhou que: “Ao realizar o juízo de ponderação de bens jurídicos, realça o Supremo que nem todos os ofícios ou profissões podem ser

instituídas no território nacional com a atribuição primária de fiscalizar, orientar e disciplinar a conduta profissional.

Este aparato legal é relevante na medida em que, cada vez mais, se recorre à definição de *standards de conduta*²⁸ para a aferição da culpa, à luz das circunstâncias do caso concreto, para a responsabilização dos profissionais liberais. Por isso, na função fiscalizadora tradicionalmente atribuída aos Conselhos profissionais, realça-se a atividade orientadora das práticas profissionais, de modo a servirem como legítimos parâmetros de uma conduta profissional ética e tecnicamente aceitável. Esta atividade orientadora é que impulsiona a construção dos deveres legais impostos a determinada categoria profissional.

A atividade dos psicanalistas é, muito possivelmente, a que mais gera dúvidas quanto ao seu papel no campo da saúde mental. A psicanálise foi altamente difundida pelo médico Sigmund Freud. Para muitos leigos, a psicologia chega a se confundir com a própria psicanálise, eternizada, muito possivelmente, através da figura do psicanalista silencioso e do divã, em que a "limpeza da chaminé" ocorre sem uma intervenção psicoterapêutica ativa. Parte da comunidade de psicólogos, a enxerga como uma dentre as várias escolas psicológicas, dividindo-a entre os psicanalistas clássicos ou ortodoxos e os neopsicanalistas. Tal é confirmado pelo fato de que muitos psicólogos são adeptos da linha psicanalítica. No entanto, não se pode negar, por outro lado, que a psicanálise extrapola os limites de uma mera escola da psicologia, razão pela qual se prega e se panfleta por parte considerável a independência desta em face da psicologia.²⁹

A psicanálise, atualmente, não é uma profissão regulamentada no Brasil, o que induz o seu entendimento como método terapêutico específico,

condicionados ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional" (Liberdade de ofício ou profissão. *Revista dos Tribunais*, v. 917, mar. 2012).

²⁸ Na lição de Anderson Schreiber: "Para evitar confusões, contudo, parte da doutrina passou a reservar a tal concepção a denominação de *culpa normativa*, por fundar-se em juízo normativo entre a conduta concreta do sujeito e o modelo abstrato de comportamento. Seja qual for a terminologia empregada, a ideia da culpa como deslize de conduta, aferido em abstrato, afigura-se, hoje, como a mais amplamente aceita na maior parte dos ordenamentos jurídicos" (*Novos paradigmas da responsabilidade civil*, cit., p. 35).

²⁹ Sobre a cientificidade da Psicanálise e sua autonomia científica, cf. Renato Mezan. Que tipo de ciência, afinal, é a Psicanálise? *Natureza Humana*, v. 9, n. 2, São Paulo, dez. 2007.

e não como uma ciência autônoma, que demandaria objeto e princípios próprios, fazendo jus, assim, a um conselho profissional independente. Sob a alegação de inexistência de lei regulamentadora, algumas entidades oferecem cursos de formação em psicanálise. Para alguns, a formação em psicanálise é livre no país, o que não corresponde à realidade. A oferta destes cursos move-se de acordo com os interesses comerciais, motivo pelo qual não há uniformidade quanto à formação prévia exigida para o ingresso. Há entidades que aceitam desde concluintes do ensino médio a diplomados em qualquer curso de ensino superior, assim como também há aquelas que restringem o acesso aos médicos e psicólogos.

A psicanálise como método terapêutico específico volta-se ao atendimento e tratamento de pacientes/clientes acometidos por distúrbios psíquicos, o que é razão suficiente para entender que somente pessoas formadas em medicina ou psicologia possam se tornar especialistas em psicanálise, e, assim, exercerem ética e responsavelmente sua profissão, com base nas prescrições legais e instruções deontológicas pertinentes. Cabe ao profissional escolher, com base no livre exercício profissional, a especialidade e métodos, dentro do catálogo disponível, que pretende utilizar para o tratamento de seus pacientes. O limite destas escolhas somente encontra fundamento nos casos em que o conselho ou a comunidade de profissionais respectivos deliberarem a favor da exclusão de determinado método por entenderem que há prejuízos aos pacientes e à sociedade.

O que é facultado aos demais profissionais oriundos de qualquer formação em ensino superior ou com ensino médio completo são os cursos oferecidos por entidades que se voltam à difusão e transmissão do conhecimento freudiano-psicanalítico. A atuação profissional relacionada ao diagnóstico e tratamento no campo da saúde mental deve ser reservada aos médicos, preferencialmente com a especialidade em psiquiatria, e psicólogos, visto que são profissões regulamentadas no Brasil.

Embora a regra seja a liberdade de ofício ou profissão no sistema constitucional brasileiro, o exercício da psicanálise é uma atividade potencialmente lesiva à saúde mental das pessoas. Por isto, a interferência é cabível no sentido de restringir a prática do método psicanalítico aos profissionais formados em psicologia e/ou medicina psiquiátrica, os quais detêm a formação adequada e um órgão fiscalizador responsável pela atuação de seus profissionais. Assim sendo, a psicanálise e sua prática profissional ao menos estaria sujeita às normas reguladoras da Psiquiatria e da Psicologia enquanto não for realizada e aprovada uma legislação que regulamente a atividade profissional, levando-se em consideração as suas particularidades.

3.3.1 A formação em medicina, a especialização em psiquiatria e o seu exercício profissional: a delimitação de suas funções privativas

No Brasil, a história da saúde mental somente começou a ser esboçada em 1830, ocasião na qual os médicos da Sociedade de Medicina do Rio de Janeiro³⁰ passaram a tratar como “doentes mentais” mercedores de espaço próprio para reclusão e tratamento, tendo em vista que antes eles eram rotulados como “loucos”. Iniciou-se, assim, um movimento para o tratamento público da saúde mental e a criação de instituições voltadas para o isolamento dos doentes mentais.³¹

Em 1851, a Academia Imperial de Medicina editou um decreto sobre o exercício legal da medicina, sendo este o primeiro documento conhecido no Brasil com o objetivo de regular a atividade profissional dos médicos.³² Entretanto, a Psiquiatria ainda não tinha sua autonomia didática nas faculdades de Medicina no Brasil, sendo que os temas relacionados eram ministrados nas disciplinas de três grandes áreas: a seção clínica ou ciências médicas, a seção cirúrgica e a seção de ciência acessória.³³ Já em 1881, com o advento do Decreto 8.024, foi criada a cadeira de Doenças Nervosas e Mentais nas Faculdades de Medicina da Bahia e do Rio de Janeiro. Dois anos depois a Psiquiatria passa ter ensino regular na Universidade do Brasil por força da Lei 3.141/1882, que dispunha sobre o ensino da psiquiatria no Brasil.³⁴ Mas, somente em 1912, a psiquiatria se torna especialidade médica autônoma.³⁵

³⁰ Fundada em 1829, a Sociedade de Medicina do Rio de Janeiro foi transformada, posteriormente, pelo Governo Imperial em Academia Imperial de Medicina no ano de 1835, sendo que em 1839 passou a ser conhecida por Academia Nacional de Medicina (Disponível em: <www.anm.org.br>. Acesso em: 22 set. 2014).

³¹ Disponível em <<http://www.ccs.saude.gov.br/memoria%20da%20lucura/mostra/ccs.html>>. Acesso em: 22 set. 2014.

³² Todavia, tal decreto ainda não apresentava as características de um Código de Ética. Foram os sindicatos de médicos, principalmente na Bahia, que iniciaram um movimento de criação de um Código de Ética e de um Conselho Federal e Regionais de Medicina.

³³ Ana Maria Galdini Raimundo Oda. A primeira tese brasileira sobre a alienação mental: leituras, plágios e ciência. *Revista Latino-Americana de Psicopatologia Fundamentais (on-line)*, v. 16, n. 4, 2013, p. 630-641.

³⁴ Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-3141-30-outubro-1882-544791-publicacaooriginal-56300-pl.html>>. Acesso em: 22 set. 2014.

³⁵ “Em 1912, a psiquiatria ganha o *status* de especialidade médica autônoma, coincidindo com um aumento significativo do número de estabelecimentos destinados aos doentes mentais. O manicômio e a psiquiatria fortalecem-se e alimentam-se mutuamente, ganhando cada vez mais espaço. Na década de 1950 foram sintetizados e introduzidos,

O Conselho Federal de Medicina (CFM) foi instituído por meio do Decreto-Lei 7.955, de 13 de setembro de 1945, que delimitou a sua competência, basicamente, ao registro profissional do médico e à aplicação de sanções do Código de Ética Médica.³⁶ O primeiro Código de Ética Médica oficialmente reconhecido pelo Governo data de 1944, oficializado com a edição do Decreto-lei 7.955/1945, sendo fruto do IV Congresso Médico Sindicalista realizado no mesmo ano.³⁷ Este decreto-lei foi revogado pela Lei 3.268/1957, que dispõe sobre os Conselhos de Medicina, vigente até hoje, e que, de forma idêntica ao Decreto-lei 7.955/1945, determinou que fosse adotado o Código de Ética da Associação Médica Brasileira enquanto não fosse elaborado e aprovado pelo Conselho Federal de Medicina (CFM).³⁸

A elaboração de um novo Código pelo CFM somente foi realizado em 1963, tendo por base um anteprojeto de 1960 conhecido por “Código Brasileiro de Deontologia Médica” de inspiração nos códigos sueco, americano e inglês. Este, entrou em vigor em 1965 e vigorou até 1984 quando foi editado o Código Brasileiro de Deontologia Médica (Resolução CFM 1.154/1984). Em 1988, é aprovado o Código de Ética Médica que revogou o anterior através da Resolução CFM 1.246. Por fim, esta última resolução foi revogada pela então em vigor Resolução CFM 1931/2009.³⁹

como forma de tratamento, os primeiros neurolépticos no Brasil. A descoberta dos novos medicamentos, no entanto, não reduziu o número das internações psiquiátricas, ao contrário, estas se intensificaram com a privatização dos equipamentos sociais, sobretudo a partir do Golpe Militar de 1964” (Henrique Caetano Nardi; Jaqueline Tittoni; Leticia Giannechini; Tatiana Ramminger. Fragmentos de uma genealogia do trabalho em saúde: a genealogia como ferramenta de pesquisa. *Cadernos de Saúde Pública*, v. 21, n. 4, Rio de Janeiro, jul.-ago. 2005, p. 1.049).

³⁶ De acordo com o referido Decreto-lei, em seu art. 5º, eram atribuições dos Conselhos Regionais: “a) manter um registro dos médicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva Região; b) conhecer, apreciar e decidir os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem; c) exercer os atos de jurisdição que por lei lhes sejam cometidos; d) emitir parecer ou proferir laudo arbitral em questões suscitadas por médicos ou em que estes sejam partes em sua qualidade de profissionais; e) dispor, ad referendum do Conselho Federal, sobre seu regimento interno”.

³⁷ “Art. 13. Enquanto não fôr instalado o Primeiro Conselho Federal Permanente vigorará como Código de Deontologia Médica aquele aprovado pelo Quarto Congresso Sindicalista Médico Brasileiro, cujo texto acompanhara o presente Decreto-lei”.

³⁸ Art. 30 da Lei 3.268/1957.

³⁹ Leciona Heloisa Helena Barboza: “os Conselhos Federal e Regionais foram instituídos por Lei, em sentido formal, no denominado ‘poder disciplinar’, que consiste na faculdade de punir internamente as infrações funcionais dos servidores e

Atualmente, as funções privativas estão contempladas no art. 4º da Lei 12.842, de 10 de julho de 2013, que dispõe sobre o exercício da medicina.⁴⁰ De acordo com a Resolução CFM 2.005/2012, que estabelece critérios para o reconhecimento e denominação de especialidades e áreas de atuação na Medicina, bem como a forma de concessão e registros de títulos de especialista, é exigido para a obtenção do título de especialista em psiquiatria a formação em programa de residência médica em Psiquiatria com duração de 3 anos, devendo ser aprovado em concurso promovido por meio de Convênio entre a AMB e Associação Brasileira de Psiquiatria.

Vale referir que, em consulta dirigida ao Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro (CREMERJ), em que a consultante indagou se o exercício da medicina psiquiátrica é reservado aos médicos especialistas, o Conselho Regional entendeu que um “dos pilares do Código de Ética Médica é a autonomia profissional. O médico, uma vez concluído o curso regular de Medicina e devidamente inscrito no Conselho Regional de Medicina de sua região, encontra-se apto a realizar todos os atos médicos para os quais se considere capaz” (Parecer CREMERJ 109/2002). Assim, de acordo com o parecer, “nenhuma exigência burocrática se sobrepõe à liberdade profissional”, entendimento que parece compatível com o disposto no art. 5º, XIII, da CRFB/1988.

No entanto, independentemente do título de especialista em psiquiatria, todos os médicos envolvidos no campo da saúde mental devem observar as regras contidas na Resolução 2.057/2013, que consolidou as diversas resoluções da área da psiquiatria, servindo de importante guia para a atuação desses profissionais.

3.3.2 A formação em psicologia e o exercício profissional de psicólogo: o conteúdo e o alcance de suas funções privativas

No interior do concerto das ciências, as primeiras tentativas de desvinculação de um campo específico de conhecimento em busca de autonomia

demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração. O poder disciplinar se aplica a um grupo especial, ou a uma determinada classe de pessoas, buscando a pena disciplinar o aperfeiçoamento dos grupos submetidos a um estatuto comum (servidores públicos, profissionais liberais etc.)” (O que muda com o novo Código de Ética Médica? *Urologia essencial*, v. 1, n. 4, Sociedade Brasileira de Urologia, out.-dez. 2011, p. 21).

⁴⁰ Dos quatorze incisos inicialmente previstos, três foram vetados. Assim, a “formulação do diagnóstico nosológico e respectiva prescrição terapêutica” (inciso I), a “indicação do uso de órteses e próteses, exceto as órteses de uso temporário” (inciso VIII) e a “prescrição de órteses e próteses oftalmológicas” (inciso IX) não fazem parte do rol de funções privativas do médico.

científica, a partir do estabelecimento de seu conteúdo e a sistematização de métodos e objetos próprios, normalmente enfrentam resistência e profecias pessimistas. Não foi diferente a sinuosa trajetória de independência da Psicologia em relação à suas principais matrizes precedentes, que são a Filosofia e a Fisiologia. A gestação desta nova ciência foi “longa e penosa”, arremetendo uma pluralidade de controvérsias relacionadas, inclusive, à manutenção de seu foro de independência frente à multissecular tradição filosófica e progressiva construção fisiológica.⁴¹

Convencionou-se apontar como marco histórico da fundação da Psicologia, ao menos, enquanto ciência experimental, a criação, em 1879, por Wilhelm Wundt, do Laboratório de Psicologia Experimental, incorporado, pouco depois, à Universidade de Leipzig, em cidade homônima, na Alemanha.⁴²

No Brasil, as primeiras contribuições para o estudo da psicologia são oferecidas por médicos e elaboradas, sobretudo, pelos egressos das Faculdades de Medicina do Rio de Janeiro e da Bahia,⁴³ influenciados pelos novos horizontes inaugurados por Wilhelm Wundt e seus discípulos a partir das experiências empíricas desenvolvidas no Laboratório de Leipzig.⁴⁴

⁴¹ Antonio Rodrigues Soares. A psicologia no Brasil. *Psicologia: Ciência e Profissão*, v. 1, n. 1, Brasília, DF: Conselho Federal de Psicologia, 1981, p. 10-11.

⁴² Saulo de Freitas Araujo revela, todavia, que a institucionalização da psicologia é anterior e se deu como consequência da ampla reforma universitária alemã iniciada, ainda, no século XIX. Segundo o autor: “É nesse contexto de amplas reformas na educação superior alemã que se dá a primeira institucionalização da psicologia, muito antes da existência do Laboratório de Wundt. (...) Isso significa que, pelo menos no caso alemão, foi pela via do ensino que a psicologia alcançou primeiramente sua institucionalização universitária, sem que houvesse aí qualquer vínculo necessário com a realização de pesquisas empíricas” (Saulo Freitas Araujo. Wilhelm Wundt e a Fundação do Primeiro Centro Internacional de Formação de Psicólogos. *Temas em Psicologia* (Ribeirão Preto), v. 17, 2009, p. 10).

⁴³ Os estudos na Faculdade de Medicina da Bahia “norteavam-se, de preferência para a aplicação social da psicologia, para a Criminologia, para Psiquiatria Forense e Higiene Mental” (Antonio Rodrigues Soares. A psicologia no Brasil, cit., p. 14).

⁴⁴ O médico Henrique Roxo defende o primeiro trabalho de psicologia experimental, além de ter sido o primeiro a realizar estudos práticos com testes no Hospício Nacional e ser o organizador do laboratório de experimentação psicológica. Relata Antonio Rodrigues Soares que “A figura de Henrique Roxo distingue-se pela defesa do primeiro trabalho de Psicologia Experimental: Duração dos Atos Psíquicos, em 1900, apresentado uma posição extremamente atual, ao propor que a Psiquiatria tenha por propedêutica a Psicologia Científica. Henrique Roxo tem o mérito de haver sido, também, o primeiro a orientar, no Brasil os primeiros estudos práticos com testes, usando provas de Binet-Simon, no Hospício Nacional. Foi ele o organizador do laboratório de experimentação psicológica, junto à cátedra de Psiquiatria. Dele

Entre 1900 e 1920, os estudos desenvolvidos pelos médicos, formados pelas Faculdades do Rio e Bahia, definiram um caráter mais científico e preciso à nascente Psicologia, através do uso de métodos e técnicas "de maior objetividade e confiabilidade". No ano de 1922, foi criado a Liga Brasileira de Higiene Mental, cujo objetivo era promover o interesse pela pesquisa pura e aplicada, sendo também a responsável pela organização das "Jornadas Brasileiras de Psicologia".⁴⁵ Contudo, somente a partir de 1950 é que se criaram as primeiras cadeiras de Psicologia nos Cursos de Medicina, sendo que o projeto de lei sobre o ensino obrigatório só surgiu em 1954.

O papel dos educadores e das Escolas Normais foi igualmente relevante para a consolidação da Psicologia brasileira entre os anos de 1920 e 1960. A dedicação à cátedra de diversos educadores nas mais diversas áreas da educação e da experimentação psicológica foi responsável pelo incremento da produção científica e desenvolvimento de diversos estudos na zona de interseção entre a Psicologia e a Educação.⁴⁶⁻⁴⁷

Em 1954, foi criado a Associação Brasileira de Psicologia e, no mesmo ano, o Arquivo Brasileiro de Psicologia publicou o anteprojeto da lei sobre a formação do psicólogo. Finalmente, em 27 de agosto de 1962, foi promulgada a Lei 4.119, que dispõe sobre os cursos de formação em psicologia e regulamenta a profissão de psicólogo. O referido diploma legal determina as funções privativas do psicólogo e estabelece a triade de títulos que o profissional graduado pode obter: o bacharelado,⁴⁸ a licenciatura⁴⁹ e o título de psicólogo.⁵⁰ A Lei, ainda, determina que o exercício profissional se restrinja

partiram a ideia e o esforço de associar a Psicologia Experimental à Neurologia e à Psiquiatria" (Antonio Rodrigues Soares. A psicologia no Brasil, cit., p. 13-14).

⁴⁵ Antonio Rodrigues Soares. A psicologia no Brasil, cit., p. 15.

⁴⁶ Antonio Rodrigues Soares. A psicologia no Brasil, cit., p. 17.

⁴⁷ Em parte, essa influência se explica, pois desde a Reforma Benjamin Constant, em 1890, foi introduzido noções de Psicologia na disciplina de Pedagogia, no currículo das Escolas Normais. Segundo Antonio Rodrigues Soares, "até 1910, a Psicologia era ensinada, juntamente com Lógica, nos seminários, nos colégios, e nos chamados cursos 'anexos' das Faculdades de Direito que previam essa matéria, em seus vestibulares. Mais tarde, fariam o mesmo as Faculdades de Medicina" (A psicologia no Brasil, cit., p. 19).

⁴⁸ "Art. 5º (...) Parágrafo único. Ao aluno que concluir o curso de bacharelado será conferido o diploma de Bacharel em Psicologia."

⁴⁹ "Art. 6º Do candidato à matrícula nos cursos de licenciado e Psicólogo se exigirá a apresentação do diploma de Bacharel em Psicologia. § 1º Ao aluno que concluir o curso de licenciado se conferirá o diploma de Licenciado em Psicologia."

⁵⁰ "Art. 6º (...) § 2º Ao aluno que concluir o curso de Psicólogo será conferido o diploma de Psicólogo."

aos portadores do diploma de psicólogo, sendo obrigatório o registro dos diplomas no órgão competente.⁵¹

A promulgação do Decreto 53.464, que regulamenta a Lei 4.119, ocorreu em 21 de janeiro de 1964. O exercício da psicologia é livre no território nacional, conforme preconizado no art. 1º do Decreto, mas deve observar a legislação em vigor e as normas insertas no próprio Decreto. Alude-se, ainda, no § 1º do art. 1º, que a designação de psicólogo é privativa dos habilitados na forma da lei.⁵² A Lei e o Decreto, embora anteriores à Constituição de 1988, foram recepcionadas, visto que as restrições ao exercício da psicologia são justificadas pela potencialidade de lesividade à sociedade. São restrições merecedoras de tutela, pois exigem a habilitação do profissional na forma da legislação vigente e condiciona seu exercício às regras legais específicas.

A Lei 4.119, em seu art. 13, § 1º⁵³ prevê as funções privativas do psicólogo. O texto foi parcialmente vetado pelo então Presidente da República, João Goulart, que suprimiu o termo "privativa". No entanto, o veto foi derubado pelo Congresso Nacional. Assim, constituem funções privativas do psicólogo utilizar os métodos e técnicas psicológicas com o objetivo de: (i) diagnóstico psicológico; (ii) orientação e seleção profissional; (iii) orientação psicopedagógica; e (iv) solução de problemas de ajustamento. Diz, ainda, o § 2º do art. 13 que é de competência do psicólogo a colaboração em assuntos psicológicos ligados a outras ciências.

O Decreto 53.464 ampliou o rol de funções do psicólogo, sem, contudo, expressamente referi-los como privativos. Assim, além dos já mencionados, são funções do psicólogo: (v) dirigir serviços de psicologia em órgãos e estabelecimentos públicos, autárquicos, paraestatais, de economia mista e particulares; (vi) ensinar as cadeiras ou disciplinas de psicologia nos vários níveis de ensino, observadas as demais exigências da legislação em vigor; (vii) supervisionar profissionais e alunos em trabalhos teóricos e práticos de

⁵¹ Segundo Maria Teresa de Melo Carvalho J. dos Reis Sampaio, "o espírito da lei volta-se à formação generalista, à medida que habilita o profissional psicólogo a atuar em qualquer área da Psicologia" (A formação dos psicólogos e as áreas emergentes. *Psicologia Ciência e Profissão*, ano 17, n. 1, 1997, p. 14).

⁵² "Art. 1º É livre em todo o território nacional o exercício da profissão de psicólogo, observadas as exigências previstas na legislação em vigor e no presente Decreto. Parágrafo único. A designação profissional de psicólogo é privativa dos habilitados na forma da legislação vigente."

⁵³ "Art. 13. (...) § 1º Constitui função privativa do Psicólogo e utilização de métodos e técnicas psicológicas com os seguintes objetivos: a) diagnóstico psicológico; b) orientação e seleção profissional; c) orientação psicopedagógica; d) solução de problemas de ajustamento."

psicologia; (viii) assessorar, tecnicamente, órgãos e estabelecimentos públicos, autárquicos, paraestatais, de economia mista e particulares; e, por fim, (ix) realizar perícias e emitir pareceres sobre a matéria de psicologia.

Em que pese à omissão legislativa, não se pode admitir que tais funções não sejam de competência privativa dos psicólogos. Conforme já salientado, o que justifica as restrições à liberdade de exercício de profissão são os potenciais riscos à sociedade. Disto decorre a exigência de formação específica e a submissão a regras legais que condicionam o exercício profissional. Não é difícil entrever que o exercício destas atividades dependa de conhecimento e formação específicos na área da psicologia, devendo ser, por isso, exercido por profissional habilitado na forma estabelecida em lei.

A Lei 5.766, de 20 de dezembro de 1971, criou o Conselho Federal (CFP) e os Conselhos Regionais de Psicologia (CRP), que são dotados de personalidade jurídica de direito público e detém autonomia administrativa e financeira. Os Conselhos constituem, em seu conjunto, uma autarquia federal. Possuem como função primária a orientação, a fiscalização e a disciplina do exercício da profissão do Psicólogo, bem como se destinam a zelar pela fiel observância dos princípios éticos atinentes à classe.⁵⁴

A respeito do papel dos Conselhos de Psicologia no âmbito da formação profissional, Adriano Holanda classifica sua atuação a partir da análise de quatro vertentes principais, a saber: (a) a vertente política; (b) a vertente de regulamentação; (c) a vertente de orientação e fiscalização; e, (d) a vertente de formação e aperfeiçoamento do psicólogo.⁵⁵

Para Adriano Holanda, o psicólogo deve atuar “como um profissional promotor da saúde do indivíduo e do bem-estar da comunidade”, razão pela qual afirma que “é preciso que o psicólogo assuma seu papel como transformador da realidade e, para isto, é fundamental que a Formação seja engajada com um compromisso ético”. Os Conselhos exercem, portanto, uma função relevante na promoção de uma consciência ética da profissão. Cabem-lhes,

⁵⁴ O Decreto 79.822, de 17 de junho de 1977, que regulamentou a Lei 5.766, estabeleceu que a finalidade do Conselho Federal de Psicologia é “orientar, supervisionar e disciplinar o exercício da Profissão de Psicólogo, em todo o território nacional”. São atribuições de competência do CFP, nos termos do art. 6º do referido Decreto, dentre outras, “exercer função normativa e baixar atos necessários à execução da legislação reguladora do exercício da profissão” (inciso V), “elaborar e aprovar o Código de Ética Profissional do Psicólogo” (inciso VII), “funcionar como tribunal superior de ética profissional” (inciso VIII) e “funcionar como órgão consultivo em matéria de Psicologia” (inciso IX).

⁵⁵ Adriano Holanda. Os Conselhos de Psicologia, a formação e o exercício profissional. *Psicologia Ciência e Profissão*, ano 17, n. 1, 1997, p. 6.

ainda, mobilizar e organizar a categoria “em torno de questões que sejam do seu interesse imediato e da sociedade em geral”.⁵⁶ Os Conselhos cumprem, deste modo, sua missão institucional de zelar pela observância fiel dos princípios éticos da profissão e sua responsabilidade no campo político.

A vertente regulamentadora diz respeito à função normativa desempenhada pelos Conselhos. A Lei 5.766/1971 estabeleceu a competência do CFP para disciplinar o exercício da profissão de psicólogo, assegurando a atribuição de “expedir as resoluções necessárias ao cumprimento das leis em vigor e das que venham modificar as atribuições e competências dos profissionais de Psicologia” (art. 6º, c). É igualmente atribuído ao CFP elaborar e aprovar o Código de Ética Profissional do Psicólogo (Resolução CFP 010/2005). Vê-se, assim, que a capacidade normativa assegurada aos Conselhos decorre de amparo legal, eis que foi a Lei 5.766/1971 a responsável por, além de criar os Conselhos, delegar a competência de regulamentar o exercício profissional na área da psicologia.

Deve-se ressaltar que os atos normativos emitidos pelos Conselhos não podem conflitar com as normas gerais previstas nas Leis 4.119/1962 e 5.766/1971, nem com os Decretos 53.464/1964 e 79.822/1977. O âmbito de atuação normativa dos Conselhos é reduzido, devendo se ater à especificação e à regulamentação do exercício profissional. É fundamental a observância dos limites à atuação normativa dos Conselhos, que não podem exorbitar do poder normativo/disciplinar que lhes foi atribuído, sob pena de ilegitimidade formal na produção do ato normativo.⁵⁷ Os atos normativos expedidos pelos Conselhos igualmente devem ser lidos à luz da Constituição da República de 1988, de modo a integrar harmonicamente o ordenamento jurídico.

De fato, observa-se, atualmente, a relevância das resoluções emanadas dos Conselhos profissionais, seja porque a complexidade da vida social se torna cada vez mais latente, demandando, assim, uma regulamentação com caráter técnico e particular, seja pela inabilidade do legislador ordinário em acompanhar o progresso social, deixando, não raras vezes, descobertas diversas situações mercedoras de lei específica. Este fenômeno atinge centralmente a clássica teoria das fontes, que presenciar a necessidade de uma reformulação para atender a esta emergente dinâmica.

⁵⁶ Adriano Holanda. Os Conselhos de Psicologia, a formação e o exercício profissional, cit., p. 6.

⁵⁷ Dita ilegitimidade corresponde a um excesso de poder, ou seja, uma atuação fora dos limites de sua competência administrativa, o que significa eivar o ato praticado com vício de competência. V. José dos Santos Carvalho Filho. *Manual de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 48.

Ainda em relação ao papel destes órgãos, é preciso ressaltar que a orientação e a fiscalização realizada pelos Conselhos são atividades indissociáveis. O caráter preventivo e informativo insito à atribuição de orientar é uma das finalidades mais relevantes dos Conselhos, os quais contribuem de forma decisiva para um melhor esclarecimento do exercício profissional dos psicólogos. É claro que, para o fiel cumprimento das orientações e normas específicas, a função fiscalizatória se torna fundamental. Um Conselho profissional atuante, sob o perfil orientador e fiscalizador, é indispensável para um desempenho satisfatório do papel social atribuído à categoria profissional, sendo o responsável pela criação das balizas éticas e o zelo ao bom exercício dos profissionais da psicologia, de modo a minimizar os riscos à sociedade e fortalecer a confiança dos pacientes.

A importância da formação e aperfeiçoamento dos psicólogos interessa especialmente na medida em que um exercício profissional condizente com os princípios éticos e a qualidade dos serviços prestados dependem de uma formação sólida e comprometida com os valores ético-sociais no qual a psicologia se insere. Formação e exercício profissional devem ser vistos sob a ótica unitária, pois a fragmentação corrobora para o enfraquecimento da categoria profissional. Assim, a atuação dos Conselhos não deve se resumir a partir da inscrição do psicólogo em seus quadros. Para Adriano Holanda, “a atualidade não mais permite que se considerem, em nome das inter-relações, papéis fechado de atuação, ou seja, o que é da Universidade e o que é dos Conselhos”.⁵⁸

O principal documento norteador da atuação profissional dos psicólogos é o Código de Ética Profissional. Atualmente, está em vigor a Resolução CFP 010, de 21 de julho de 2005, que substituiu a Resolução 002/1987. O Código de Ética Profissional do psicólogo visa estabelecer o estatuto ético das ações e práticas referendadas, de modo a assegurar um padrão de conduta que fortaleça o reconhecimento social da categoria. Estatui as balizas éticas, a partir de valores reconhecidos pela sociedade, para garantir uma adequada relação entre o profissional e seus pacientes e que aqueles possam prestar os serviços com base no mais alto padrão técnico.

⁵⁸ Adriano Holanda. Os Conselhos de Psicologia, a formação e o exercício profissional, cit., p. 7.

3.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PSIQUIATRA⁵⁹

A responsabilidade civil dos médicos-psiquiatras no que respeita ao regime legal é informada pela modalidade subjetiva, na medida em que segue o sistema de responsabilização do profissional liberal. Não se diferencia, nesta medida, do regime de responsabilidade médica,⁶⁰ sendo que se reveste de caráter contratual, em regra, e possui natureza consumerista. A responsabilidade civil médica se funda no art. 951 do Código Civil, que, em redação genérica, previu a obrigação de indenizar àquele que “no exercício de atividade profissional”, por negligência, imprudência ou imperícia, causar “a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão ou inabilitá-lo para o trabalho”, e no Código de Defesa do Consumidor, que em seu art. 14, § 4º, igualmente prevê que a “responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”. A aferição de culpa é imprescindível, portanto, para a configuração do dever de indenizar do médico-psiquiatra, o qual somente seria ilidido se configurada uma das causas excludentes de responsabilidade.

O legislador optou, assim, por manter a responsabilidade de natureza subjetiva em relação aos profissionais liberais, em especial, os profissionais da saúde, fugindo da tendência contemporânea de objetivação da responsabilidade daqueles que exercem atividade de risco.⁶¹ Contudo, nos últimos anos, tem-se percebido que os critérios clássicos distintivos das modalidades

⁵⁹ O tema ora abordado é ainda pouco estudado no Brasil. A doutrina nacional debruça-se sobre a responsabilidade civil médica sem se ater às peculiaridades do médico psiquiatra. A manualística raramente reserva algum espaço ao tema, salvo raras exceções, a exemplo de Miguel Kfoury Neto. *Responsabilidade civil do médico*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 271-280. Na doutrina estrangeira, destaca-se a produção argentina sobre a temática: Eduardo Mauricio Epector; Andrés Alberto Mega. *La responsabilidad profesional del psiquiatra*. *Sinopsis*, ano 22, n. 41, abr. 2006 e, Eduardo Mauricio Epector. *Responsabilidad profesional en salud mental*. Algunos puntos críticos. Algunas reflexiones. *Sinopsis*, ano 23, n. 43, mar. 2007.

⁶⁰ Sobre a responsabilidade civil médica, cf. Gustavo Tepedino. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, t. II; e, Heloisa Helena Barboza. Responsabilidade civil médica no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 19, Rio de Janeiro: Padma, jul.-set. 2004.

⁶¹ A respeito do desenvolvimento e fundamento da responsabilidade objetiva no direito brasileiro, imprescindível a leitura de Maria Celina Bodin de Moraes. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 381-421.

da responsabilidade civil, se objetiva ou subjetiva, estão sendo temperados. Cada vez mais, a culpa tem sido aferida a partir de vetores objetivos, na medida em que se fíam *standards* de conduta legitimamente reconhecidos. No campo da responsabilidade do profissional liberal, por exemplo, o desvio ou afastamento do padrão de conduta cuja expectativa possa ser legitimamente esperado já é o bastante para a configuração da culpa profissional.

A culpa, especialmente no campo da atividade profissional, é construída a partir da natureza das obrigações que são atribuídas a determinada categoria profissional. A culpa restaria caracterizada se houvesse a violação de um dos deveres imputados ao exercício da atividade profissional. No âmbito da relação médico-paciente, muito já se divergiu quanto à natureza da obrigação, se de meio ou de resultado.⁶² A orientação dominante no campo da responsabilidade civil médica se assenta no sentido de atribuir ao médico a obrigação de meio, cabendo a ele empregar todos os esforços e cuidados necessários à realização do tratamento indicado, sem se responsabilizar pelo resultado almejado. Neste sentido, já se escreveu que "o insucesso da prática adotada, por si só, não gera obrigação de indenizar, cabendo ao prejudicado comprovar a culpa do profissional envolvido".⁶³ Deve o médico atuar de acordo com as regras e os métodos cientificamente aceitos e validamente testados.

A caracterização da responsabilidade dos profissionais médicos depende da investigação da culpa, a qual se norteia a partir dos deveres que lhe são imputados pelo ordenamento. Segundo Gustavo Tepedino, os deveres médicos podem ser enquadrados em três categorias centrais: "a) o dever de fornecer ampla informação quanto ao diagnóstico e prognóstico; b) o emprego de todas as técnicas disponíveis para a recuperação do paciente, aprovadas pela comunidade científica e legalmente permitidas; c) a tutela do melhor interesse do enfermo em favor de sua dignidade e integridade física e psíquica".⁶⁴

A prestação de serviços por médicos-psiquiatras e psicólogos, na qualidade de profissionais liberais, submetem-se à incidência das normas consumeristas, em virtude da relação travada entre eles e seus pacientes ser considerada de consumo. O Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 – estabeleceu, como regra, o princípio da responsabilização objetiva para os acidentes de consumo. No entanto, previu como única exceção ao regime adotado, em seu art. 14, § 4º, que a responsabilidade pessoal

⁶² Pablo Rentería. *Obrigações de meios e de resultado – análise crítica*. São Paulo: Método, 2011, *passim*.

⁶³ Heloisa Helena Barboza. Responsabilidade civil médica no Brasil, cit., p. 56.

⁶⁴ Gustavo Tepedino. A responsabilidade médica na experiência brasileira contemporânea, cit., p. 90.

do profissional liberal far-se-á com base no sistema tradicional alicerçado na culpa.⁶⁵ A justificativa para a diversidade de tratamento dos profissionais liberais em detrimento dos demais, assentada na regra especial de responsabilização subjetiva, se dá em razão da pessoalidade de seus serviços prestados.

Tal hipótese específica beneficia os profissionais liberais somente quanto à imposição da verificação da culpa e em relação aos serviços prestados, isentando estes da responsabilidade objetiva, mas os submetem às demais diretrizes, princípios e regras insculpidos no CDC.

Ainda que eivada de controvérsia, após o tormentoso embate doutrinário relativo à natureza jurídica da responsabilidade civil médica – paradigma dos profissionais liberais –, dividida entre os que se colocavam a favor da responsabilidade contratual e os que a entendiam como extracontratual ou aquiliana,⁶⁶ a responsabilidade dos médicos-psiquiatras e psicólogos segue a tendência hodierna de ser caracterizada como contratual. Isto porque, mesmo com as singularidades da especialidade médica e uma vulnerabilidade especial do paciente, não há motivos para diferenciá-lo quanto a isto. E, a responsabilidade dos psicólogos segue esta tendência, seja em razão de serem profissionais de saúde, seja porque a atividade da psicologia clínica muito se assemelha, sob este viés, às práticas de atendimento dos médicos.

Os casos de atendimento de emergência e de ação por ofício são exemplos de hipóteses excepcionais em que a natureza contratual cede passagem para a sua qualificação como extracontratual. Embora também mudem a forma e o conteúdo do atendimento de emergência entre médicos-psiquiatras e psicólogos, não há óbice quanto à aceitação das hipóteses de exceção à regra da natureza contratual.

3.5 A BIOLOGIZAÇÃO DA PSIQUIATRIA E SEUS EFEITOS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PSIQUIATRA. O PROBLEMA DO DIAGNÓSTICO NA PSIQUIATRIA. OS DEVERES DO PSIQUIATRA E A PRESCRIÇÃO DE MEDICAMENTOS

O campo da psiquiatria foi durante longo período influenciado pela escola psicanalítica, até então hegemônica. No entanto, a partir da década de oitenta do século XX, a psiquiatria biológica passou a ser o discurso

⁶⁵ "Art. 14. (...) § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa".

⁶⁶ Sobre a controvérsia existente em relação à caracterização jurídica da responsabilidade médica, remete-se a Caio Mário da Silva Pereira. *Responsabilidade civil*. 10. ed. rev. e atual. por Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 203-212.

predominante, alinhando-se ao modelo médico. O surgimento do Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM), desenvolvido pela Associação Americana de Psiquiatria, é um marco desta transformação na clínica psiquiátrica. Embora sua primeira versão tenha sido publicada em 1952, somente com o DSM-III o vetor biológico transformou-se em central na área da medicina psiquiátrica. Cada vez mais, a psiquiatria se aproxima das ações e práticas das demais especialidades médicas.

O universo da psiquiatria, que historicamente se constituiu no isolamento dos doentes mentais em hospitais psiquiátricos, se expandiu largamente. Adriano Amaral de Aguiar, em atenção a este fenômeno, observa que, "antes simbolizada pela 'loucura' e pelos 'manicômios', a psiquiatria contemporânea abrange um campo de atuação bem mais vasto, cobrindo um espectro que vai da esquizofrenia ao aprimoramento das performances cotidianas dos indivíduos".⁶⁷ Depressão e *prozac* ingressaram definitivamente no vocabulário cotidiano das pessoas. Mais do que se falar em medicalização do corpo, propõe-se a emergência da medicalização⁶⁸ da existência.⁶⁹

As descobertas foram tantas que a década de noventa do século passado, iniciada em 1º de janeiro de 1990, foi designada pelo Congresso norte-americano e proclamada pelo Presidente George Bush como a "Década do Cérebro". O desenvolvimento das pesquisas relacionadas às ciências neurológicas permitiu um conhecimento do funcionamento do cérebro que impulsionou o avanço tecnológico na área do diagnóstico em doenças e transtornos mentais.

O problema do diagnóstico adquiriu novos contornos nas últimas décadas com a biologização da psiquiatria. O subjetivismo sempre foi insito às práticas diagnósticas ante a inexistência de parâmetros objetivos. Contudo,

⁶⁷ Adriano Amaral de Aguiar. Entre as ciências da vida e a medicalização da existência, cit.

⁶⁸ Conforme explica Heloisa Helena Barboza: "Na verdade, no século XIX instaurou-se o que hoje se denomina 'fenômeno da medicalização' da vida ou da sociedade, o qual se intensificou no século XX, época em que se chegou ao *healthism*, movimento que promove a saúde como principal preocupação social, e torna a ausência de doenças e a manutenção do vigor físico dever de todos. (...) Contudo, a medicalização também compreende *tudo* o que pode se relacionar com a medicina, alcançando realidade que, em princípio, não teriam qualquer relação direta com o campo médico" (p. 484). E mais à frente critica: "As restrições do comportamento humano, por meio do controle médico-social, decorrem da autoridade que tem a medicina para definir comportamentos, pessoas e coisas como 'adequados' (ou não)" (Responsabilidade civil e bioética. In: Guilherme Magalhães Martins (Coord.). *Temas de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 485).

⁶⁹ Cf. Adriano Amaral de Aguiar. *A psiquiatria no divã: entre as ciências da vida e a medicalização da existência*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

conforme relata Adriano Amaral de Aguiar: "O DSM tornou possível na psiquiatria o mesmo processo de abstração que permite à medicina classificar e tratar as doenças como entidades universais, transcendentais ao organismo vivo individual dos pacientes". Este modelo induz uma alteração radical de perspectiva da clínica psiquiátrica, na medida em que "a ênfase se desloca da análise do sujeito para o tratamento de casos".⁷⁰ A padronização dos diagnósticos com base na sintomatologia apresentada pelos pacientes provoca a perda de nitidez da singularidade dos sujeitos.

O processo de biologização da biologia deve ser encarado com cautela. O subjetivismo humano e a individualidade dos pacientes não permitem, no mais das vezes, um diagnóstico matemático. Nesse sentido, o DSM e outros documentos técnicos devem representar diretrizes para o diagnóstico, mas não podem expressar regras absolutas, sobretudo, quando utilizados como parâmetros em contextos legais. Por estes motivos, não se pode impor ao médico-psiquiatra um dever de infalibilidade, mas se pode exigir a realização de uma anamnese adequada e exames complementares.

Os erros de diagnósticos na psiquiatria são, em regra, considerados escusáveis,⁷¹ salvo se se comprovar que o profissional não agiu de acordo com os métodos e técnicas reconhecidas e cientificamente válidas. Neste sentido, Sérgio Cavalieri Filho ressalva que "no terreno do diagnóstico médico, o reconhecimento da culpa profissional constitui exceção".⁷² O psiquiatra se obriga a envidar os esforços necessários ao diagnóstico, orientando-se por uma visão holística das circunstâncias do caso e do histórico clínico do paciente. O conhecimento das singularidades da pessoa potencialmente portadora de transtorno mental torna-se essencial para um diagnóstico eficaz e correto.

A complexidade da mente humana não condiz com diagnósticos padronizados e carentes de uma aprofundada anamnese. Por isso, o que se espera legitimamente do psiquiatra é o uso das técnicas mais eficazes, cuja comunidade científica reconheça tal eficácia, e a manutenção de um prontuário clínico atualizado, de modo a permitir a visualização da evolução do quadro diagnóstico a qualquer tempo.

⁷⁰ Adriano Amaral de Aguiar. Entre as ciências da vida e a medicalização da existência, cit.

⁷¹ Miguel Kfoury Neto sustenta que "responderá por erro de diagnóstico se outro médico, prudente, naquela mesma situação, não cometesse o erro. Aí, o erro há de ser inescusável, por deficiência de formação teórica do profissional, por não utilizar os meios adequados à obtenção de uma certeza diagnóstica – diagnóstico apressado, sem estudar o paciente" (*Responsabilidade civil do médico*, cit., p. 273).

⁷² Sérgio Cavalieri Filho. *Programa de responsabilidade civil*, cit., p. 406.

No terreno do diagnóstico em psiquiatria a legislação atual atenta contra diagnósticos que apresentem tendências discriminatórias, devendo ser realizado "de acordo com os padrões aceitos internacionalmente, sem considerar status econômico, político ou social, orientação sexual, pertinência a grupo cultural, racial ou religiosos, ou por qualquer razão não relacionada ao estado de saúde mental da pessoa"⁷³ e, no caso da saúde pública, deve-se ainda observar a lista CID (Classificação Internacional de Doenças) da OMS (Organização Mundial de Saúde) adotada oficialmente no Brasil.⁷⁴

Não se deve olvidar, no entanto, que os diagnósticos psiquiátricos guardam sempre um grau de indeterminação e, portanto, pode-se dizer que o diagnóstico psiquiátrico é "sempre um nome que designa determinando agrupamento de sintomas, não se podendo falar propriamente em doenças, como nas outras áreas da medicina".⁷⁵

A apreensão do grau de indeterminação dos laudos psiquiátricos (ou psicológicos) não é fácil por parte do Direito. Os tribunais pátrios já tiveram que enfrentar o tema, o que nem sempre se revela simples, uma vez que a própria comparação com laudos emitidos por outros profissionais da área é discutível. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já se manifestou ao analisar um caso de demanda indenizatória por danos morais em virtude de laudo psiquiátrico que atestou a inaptidão para o exercício de funções. No caso em questão, o paciente não se conformava com o referido laudo psiquiátrico que o diagnosticou como portador de enfermidade psíquica, o que lhe causava "constrangimentos e abalo na vida profissional e social", sendo que outros profissionais da área haviam emitido laudo em sentido contrário.⁷⁶ Tal caso submetido ao Judiciário demonstra a dificuldade do Direito em capturar de maneira adequada o intrínseco grau de indeterminação que os laudos psiquiátricos comportam em relação ao diagnóstico. Por outro lado, torna-se mais fácil a responsabilização do médico psiquiatra quando o mesmo extrapola os limites do diagnóstico médico e emite considerações de cunho pessoal sobre o paciente.

⁷³ Art. 4º da Resolução CFM 2.057/2013.

⁷⁴ Conforme disposto no Anexo II da Resolução CFM 2.057/2013.

⁷⁵ Adriano Amaral de Aguiar. *A psiquiatria no divã*, cit., p. 79.

⁷⁶ De acordo com o entendimento esposado no acórdão: "o tão só fato de o laudo psiquiátrico elaborado por um médico ser questionado ou contrariado por diagnósticos de outros colegas, não o torna desmerecedor de valor e muito menos o faz ingressar na esfera da ilicitude". Assim, o tribunal entendeu que "não se verificando conduta ilícita, não surge o dever de indenizar, ainda que tenha o paciente se sentido lesado moralmente com as conclusões do médico" (TJRS, 9ª C.C., Ap. Civ. 70016225625, Rel. Des. Marilene Bonzanini Bernardi, j. 25.10.2006).

Em outro caso submetido ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, um médico psiquiatra emitiu laudo psiquiátrico que conteria "comentários caluniosos, injuriosos e difamatórios acerca da sua personalidade, causando-lhe constrangimento e humilhação", sendo que a pessoa retratada no mencionado laudo jamais havia tido contato pessoal com o psiquiatra. O médico se defendeu dizendo que o laudo foi feito com base nos fatos e situações narradas pela tia da autora da demanda judicial, esta sim sua paciente. O Tribunal entendeu que "age de forma ilícita, e deve responder pelos danos causados por seu ato, o médico psiquiatra que, sem qualquer contato com a parte, que não era sua paciente, emite parecer em laudo psiquiátrico fornecido a terceiro, que é seu paciente, no qual faz afirmações que agredem a honra de outrem".⁷⁷

Além dos efeitos no campo do diagnóstico, a biologização da psiquiatria também atingiu o processo terapêutico. Nas últimas décadas, os estudos relativos ao funcionamento do cérebro humano permitiram o desenvolvimento de medicamentos eficazes e com efeitos colaterais controláveis para o tratamento de doenças e transtornos mentais. O tratamento farmacológico é relativamente recente na história da psiquiatria.⁷⁸ Desde então, com a globalização do DSM, que estabelece diagnósticos psiquiátricos padronizados, foi possível que a psiquiatria se alinhasse ao movimento mais amplo da crescente intervenção da "indústria farmacêutica na sociedade".⁷⁹ Nesse contexto, a prescrição de fármacos se proliferou no terreno da saúde mental, o que demanda um exame mais detido da responsabilidade civil do psiquiatra em razão da escolha do tratamento a base de fármacos.

Assim, com base na discricionariedade médica, pode-se indagar qual o limite da liberdade do médico na escolha da medicação em face do direito do paciente à terapia farmacológica mais adequada. Algumas situações podem ser visualizadas, de forma exemplificativa, a partir da atual predominância do tratamento psiquiátrico por meio de medicamentos, como (i) a prescrição excessiva de fármacos; (ii) a prescrição da dosagem incorreta do medicamento indicado; (iii) a indicação da duração incorreta na prescrição do fármaco; (iv) ausência de prescrição, combinação errônea ou prescrição tardia; (v) prescrição não consentida pelo paciente; (vi) prescrição desvinculada do necessário acompanhamento psiquiátrico; e (vii) prescrição de fármacos

⁷⁷ TJRS, 10ª CC, Ap. Civ. 70015018351, Rel. Des. Paulo Roberto Lessa Franz, j. 26.10.2006.

⁷⁸ A descoberta dos primeiros remédios para o tratamento da depressão e esquizofrenia ocorreu entre as décadas de 1950 e 1960.

⁷⁹ Adriano Amaral de Aguiar. *A psiquiatria no divã*, cit., p. 49.

descuidada na consideração dos riscos, contraindicações e os efeitos colaterais (ausência de proporção).

A prescrição e a administração de fármacos aos pacientes portadores de transtornos mentais devem observar o direito de cada paciente de usufruir dos melhores recursos profiláticos, desde que reconhecidos cientificamente e aprovados pelo órgão competente, cujo objetivo principal é preservar a integridade psicofísica.

3.6 O SUICÍDIO E A RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

O retrato do doutor Gachet é uma das obras mais famosas do pintor Vincent Van Gogh. Paul Ferdinand Gachet era um médico homeopata, mas vivamente interessado em psiquiatria, tanto que sua tese de conclusão do curso de medicina versou sobre a melancolia. Tornou-se conhecido por cuidar de seus pacientes de forma mais humana e por não interná-los em hospitais psiquiátricos. Van Gogh, o amargurado e solitário pintor, foi tratado pelo Dr. Gachet durante os dias que antecederam seu suicídio e aceitou receber como pagamento pelas consultas as pinturas de seu paciente.⁸⁰ Durante o período do tratamento, a relação entre eles foi intensa e de profunda amizade. Em certa oportunidade, Van Gogh disse: "Já somos muito amigos",⁸¹ se referindo ao Dr. Gachet. Em carta endereçada ao seu irmão Theo, o pintor maldito escreveu: "Ele me parece tão doente e perturbado quanto você e eu, e ele é mais velho e perdeu há poucos anos sua mulher; mas é muito médico e sua profissão e sua fé o sustentam contudo".⁸²

O depressivo Van Gogh já havia tentado por três vezes se suicidar, sendo que a primeira ocorrera dois anos antes, quando ele cortou a própria orelha e ingeriu tintas e solventes. Em 27 de julho de 1890, o pintor desfechou um tiro contra o próprio peito, vindo a falecer dois dias depois sob os cuidados de seu médico Doutor Gachet e de seu irmão Theo.⁸³

⁸⁰ Paul Ferdinand Gauchet foi "amigo de vários pintores, como Degas, Manet, Monet, Renoir, Pissarro, Cézanne, entre outros", tendo sido "grande apreciador e incentivador dos impressionistas. (...) Reuniu uma enorme e valiosa coleção de impressionistas e quadros de Van Gogh em particular" (Vincent Van Gogh. *Cartas a Theo*. Trad. Pierre Ruprecht. Porto Alegre: L&PM, 2014, p. 397-398).

⁸¹ Vincent Van Gogh. *Cartas a Theo*, cit., p. 368.

⁸² Vincent Van Gogh. *Cartas a Theo*, cit., p. 368.

⁸³ Vincent Van Gogh. *Cartas a Theo*, cit., p. 18. Recentemente, uma nova biografia sobre o pintor refutou a hipótese de suicídio. Sobre a nova versão da causa da morte de Van Gogh, veja: Steven Naifeh; Gregory White Smith. *Van Gogh: a vida*. Trad. Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

Embora tenha atraído a atenção de filósofos, teólogos, médicos, sociólogos, psicólogos e, em menor escala, de estudiosos de outros campos do conhecimento, do ponto de vista social o suicídio sempre foi um tema silencioso.⁸⁴ A história relata que a morte autoinfligida é percebida de diversas formas, a depender da cultura e dos valores compartilhados por determinada sociedade. Assim, os esquimós, nórdicos, samoanos e os índios *crow*, por exemplo, aceitavam e, eventualmente, estimulavam o autossacrifício de velhos e doentes. Kay Redfield Jamison registra que, "entre os esquimós inuits da ilha de São Lourenço, se um indivíduo solicitava suicídio três vezes, os parentes eram obrigados a dar-lhe assistência na morte".⁸⁵

Contudo, a maior parte das culturas ocidentais sempre condenou a prática do suicídio, criando, inclusive, mecanismos de reprimenda e desestímulo.⁸⁶ Na idade antiga, variavam bastante as crenças e sanções ao suicídio. A lei romana, por exemplo, impedia que a herança do suicida fosse transmitida aos seus herdeiros. Em Atenas e Tebas, não eram permitidos os ritos fúnebres àqueles que se matavam e a mão usada para o procedimento era decepada.⁸⁷

A profanação pública dos cadáveres dos suicidas era comum em diferentes locais e culturas. Segundo os relatos de Kay Redfield Jamison, "os corpos daqueles que se matavam eram, em muitos países, enterrados à noite e em encruzilhadas"⁸⁸ e estacadas eram cravadas no coração dos suicidas. Já se registrou, inclusive, que, "na França, o corpo de um suicida era arrastado pelas ruas e depois pendurado em patibulos. O direito penal francês no fim do século XVII também exigia que o corpo fosse jogado numa cloaca ou na lixeira da cidade".⁸⁹

⁸⁴ David Satcher já afirmou que, "como uma sociedade, não gostamos de falar sobre suicídio" (Kay Redfield Jamison. *Quando a noite cai*: entendendo a depressão e o suicídio. Trad. Gilson B. Soares. 2. ed. Rio de Janeiro: Gryphus, 2010, p. 239).

⁸⁵ Kay Redfield Jamison. *Quando a noite cai*, cit., p. 16-17.

⁸⁶ As doutrinas religiosas opõem-se com veemência ao auto sacrifício de seus seguidores. A Igreja Católica, desde seus primórdios, se opunha ao suicídio, e codificou, nos séculos VI e VII, a pena de excomunhão e a proibição de ritos fúnebres; afinal, além de ser considerado um pecado imperdoável, a Deus pertenceria o tempo de morrer. A tradição judaica proibia as orações aos que cometessem suicídio e desestimulava a presença nos funerais. E na lei islâmica, Jamison informa que "o suicídio é um crime tão grave, ou até mesmo mais grave, do que o homicídio" (Kay Redfield Jamison. *Quando a noite cai*, cit., p. 17-18).

⁸⁷ Kay Redfield Jamison. *Quando a noite cai*, cit., p. 17.

⁸⁸ Kay Redfield Jamison. *Quando a noite cai*, cit., p. 18.

⁸⁹ Kay Redfield Jamison. *Quando a noite cai*, cit., p. 19.

Segundo Fábio Henrique Lopes, a insanidade foi utilizada largamente para explicar a morte voluntária a partir do século XVI e que isto ressoou até o século XIX.⁹⁰ É de se destacar, ainda, no século XVIII, os estudos de Montesquieu e Voltaire a respeito do suicídio. Montesquieu se ateu a rebater a repressão jurídica, visto que ele não considerava o suicídio um delito; se preocupou a demonstrar que o suicídio não era uma falta cometida contra a sociedade e nem uma perturbação da ordem divina.⁹¹ A seu turno, Voltaire se debruçou sobre as causas da morte voluntária com o propósito de tecer críticas às sanções religiosas e civis. Em síntese, o filósofo tratou da influência hereditária, bem como se recusava a aceitar a pecha de covarde geralmente atribuída ao suicida e alertava que a ociosidade era um "fator favorável ao desenvolvimento das tendências de se pôr fim à vida".⁹²

Conforme bem observou o historiador Fabio Henrique Lopes, o século XVIII marcou uma ruptura no discurso reinante a respeito do suicídio, haja vista que "nunca se falou ou se escreveu tanto sobre a morte voluntária. Tratados inteiros foram redigidos a favor ou contra esse tipo de morte, e os filósofos não ficaram indiferentes à questão".⁹³ Nessa linha, sentencia o autor que "ao longo do século XVIII, com a ajuda inestimável do pensamento filosófico, o suicídio, que até então era problematizado como um crime contra Deus, contra a sociedade e contra as leis, ato destruidor da família e pátrias, causa de danação eterna e infelicidade, passou a sê-lo a partir de outro viés: a liberdade e a opção individuais".⁹⁴

A ascensão do discurso médico a respeito da loucura, a partir do século XIX, desencadeou a associação do suicida à imagem do louco-doente.⁹⁵ A partir de então, o suicídio se tornou um tema exclusivo para o campo

⁹⁰ Fabio Henrique Lopes. Do suicídio e dos corpos: histórias e problematizações. In: Mary Del Priore; Marcia Amantino (orgs.). *História do corpo no Brasil*. São Paulo: Unesp, 2011, p. 254.

⁹¹ Fabio Henrique Lopes. Do suicídio e dos corpos, cit., p. 255-256.

⁹² Fabio Henrique Lopes. Do suicídio e dos corpos, cit., p. 257.

⁹³ Fabio Henrique Lopes. Do suicídio e dos corpos, cit., p. 257.

⁹⁴ Fabio Henrique Lopes. Do suicídio e dos corpos, cit., p. 259.

⁹⁵ Segundo Fabio Henrique Lopes: "Depois das rupturas do século XVIII, ou seja, depois de direcionar o debate para a liberdade individual, de tentar ver no suicídio uma afirmação da liberdade humana, de repudiar as sanções e as acusações apriorísticas, de publicar inúmeros tratados sobre o assunto, de lutar para não se penalizar aqueles que tentaram pôr fim a seus dias e após a possibilidade aberta de falar criticamente sobre a questão, o século XIX impôs novas regras: do silêncio (tabu), das possibilidades restritas (tema não apropriado para qualquer momento ou lugar) ou, ainda, do princípio da interdição de quem pode, de fato, dizer algo sobre o assunto?" (Do suicídio e dos corpos, cit., p. 260-261).

científico, haja vista a consideração de que somente os médicos "estariam autorizados a explicar suas origens e causas".⁹⁶ O suicídio passou a ser visto somente a partir da perspectiva patológica, ou seja, como um mal mental, uma doença ou distúrbio mental. Como consequência, "os indivíduos que se matavam podiam ser alienados, loucos, não agir de acordo com o livre arbítrio, doentes que apresentavam algum tipo de alteração em suas faculdades mentais".⁹⁷

Com o ingresso do suicídio como uma questão de saúde mental, a intervenção de psiquiatras e psicólogos se tornou uma necessidade, tornando-se quase um dever do profissional dissuadi-lo da ideia. Os riscos legais de algum destes profissionais serem responsabilizados no âmbito judicial aumentam se consideramos a observação de Robert Simon de que existem duas classes de psiquiatras, os que tiveram pacientes que se suicidaram e os que terão pacientes que irão se suicidar.⁹⁸ Isto significa dizer que é inevitável que um psiquiatra, e, em muitos casos, um psicólogo, não se deparar com um paciente suicida ao longo de sua atividade profissional. O autor registra que nos Estados Unidos se calcula que aproximadamente 45% dos psiquiatras tiveram, ao menos, um paciente que cometeu suicídio. Menciona, ainda, que o suicídio é uma das causas mais frequentes de reclamação judicial em razão de erros diagnósticos e antes das internações compulsórias.⁹⁹

Se, por um lado, parece ser inevitável no campo da saúde mental um profissional não se deparar com um potencial suicida, por outro, cabe indagar se com o tratamento psiquiátrico ou psicoterápico torna-se possível evitar o suicídio. O tema é assaz polêmico e, conforme visto, as questões socioculturais subjacentes à repressão ou incentivo ao suicídio transcendem aos estreitos limites da ciência jurídica. De fato, as reflexões acerca da eventual responsabilidade profissional do psiquiatra e psicólogo nestes casos refletem, em certa medida, os valores socialmente compartilhados e absorvidos pelo ordenamento.

No direito brasileiro, o suicídio é, ainda que obliquamente, penalmente e civilmente reprimido. O Código Penal brasileiro, em vigor, criminaliza a conduta do induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio no art. 122. O

⁹⁶ Fabio Henrique Lopes. Do suicídio e dos corpos, cit., p. 261.

⁹⁷ Fabio Henrique Lopes. Do suicídio e dos corpos, cit., p. 261.

⁹⁸ Cf. Robert Simon. Review of Clinical Psychiatry and the Law. *American Psychiatry Press*, t. I, II e II, Washington, 1990 e Suicide Risk. *American Psychiatry Press*, Washington, 2004.

⁹⁹ Robert Simon. *Psychiatric Malpractice*. *American Psychiatry Press*, Washington, 1992.

Código Civil reserva uma única disposição à hipótese de suicídio que se inscreve na disciplina do contrato de seguro, estabelecendo no art. 798, que "o beneficiário não tem direito ao capital estipulado quando o segurado se suicida nos primeiros dois anos de vigência inicial do contrato, ou da sua recondução depois de suspensão".¹⁰⁰ Um exemplo de repreensão social, que é admitida pelo ordenamento, é a hipótese de autoridades policiais enviarem esforços para evitar a prática do suicídio, exatamente por considerarem que estes não estão no pleno exercício de suas faculdades mentais.

Isto se reflete na admissibilidade de eventual responsabilização do psiquiatra ou psicólogo diante do suicídio de um paciente que estava sob seus cuidados. A questão do diagnóstico do paciente potencialmente suicida é complexa, tendo em vista que "é muito difícil ao psiquiatra avaliar e prever o ato suicida".¹⁰¹ Contudo, ressalva Miguel Kfouri Neto que "há determinados transtornos psiquiátricos nos quais desde logo o psiquiatra identifica tendência suicida", como nos casos em que o paciente "já possui histórico de tentativa de suicídio, conduta autodestrutiva e comportamento similares".¹⁰²

Nestas circunstâncias, incumbe ao profissional adotar o tratamento mais adequado e idôneo de acordo com os protocolos clínicos, se existentes. De todo modo, como a responsabilidade é de natureza subjetiva, "tem-se de provar a culpa do psiquiatra para que haja a condenação".¹⁰³

Como não há uma forma de prevenção absoluta da conduta suicida, torna-se relevante apontar alguns dos deveres profissionais, sem pretensão de exaustividade, de modo a estabelecer parâmetros aceitáveis de diagnóstico e tratamento para o paciente e fornecer segurança para os profissionais com o fim de evitar demandas judiciais. Eduardo Mauricio Epector indica como deveres profissionais diante do risco suicida: (i) dever de detectar o risco suicida; (ii) dever de custódia e segurança; (iii) dever de assistência; (iv) dever de informação; e (v) dever de documentar a evolução e o tratamento.¹⁰⁴

É reconhecida na literatura especializada a complexidade em detectar o risco suicida, assim como a determinação a respeito do tratamento a

ser adotado para estes casos. No entanto, esta dificuldade apresenta no diagnóstico do potencial suicida não significa que o profissional nunca possa ser responsabilizado.¹⁰⁵ Neste sentido, Eduardo Mauricio Epector sustenta que "existe um risco importante de incorrer na responsabilidade se não se detecta o risco objetivamente detectável".¹⁰⁶

Exsurgem, daí, quais critérios devem ser levados em consideração para a identificação jurídica do risco objetivamente detectável do paciente suicida. Em primeiro lugar, é preciso ressaltar que nem todas as pessoas que cometem suicídio se encontram nos denominados grupos de risco ou mesmo apresentam algum transtorno mental, dificultando ainda mais a previsão do suicídio. Nestes casos, o dever de detectar se dilui diante da imprevisibilidade da conduta. Convém destacar também que o risco suicida "pode se manifestar em qualquer transtorno mental e em qualquer momento evolutivo".¹⁰⁷ Segundo Eduardo Mauricio Epector, "em alguns transtornos psiquiátricos onde os índices de suicídio são maiores que em outros, se incrementa a responsabilidade do profissional tratador e seu dever de cuidado".¹⁰⁸

O subjetivismo intrínseco aos diagnósticos na área da saúde mental não pode servir como escusa destes profissionais para prever a conduta suicida, cabendo-lhes atuar com maior zelo e aplicar todos os recursos disponíveis para detectar o risco e, assim, adotar as medidas cabíveis para prevenir e evitar o suicídio. É claro que com isto não se impõe um dever de infalibilidade e previsibilidade, mesmo porque a obrigação destes profissionais liberais é de meio. De todo modo, considera-se mais razoável a defesa da responsabilidade profissional nos casos em que restou comprovada a inobservância dos deveres objetivos impostos do que a exclusão apriorística do dever de indenizar por considerar caso fortuito, rompendo, assim, o nexo de causalidade. Ao considerar que não se pode prever a conduta suicida de forma absoluta não se quer com isso afirmar que é afastada em todos os casos a responsabilidade por eventual culpa do profissional.

De fato, em alguns casos, nos quais a literatura médica reconheça, com certo grau de consensualidade, o risco suicida em determinados transtornos

¹⁰⁰ O STJ decidiu, no entanto, que a seguradora só estará isenta do pagamento se comprovar que o ato foi premeditado, tendo em vista que o Código Civil estabelece como regra a boa-fé, de modo que a comprovação da má-fé cabe à seguradora (STJ, 4ª T., Ag. 1.244.022/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, publ. em 25.10. 2011).

¹⁰¹ Miguel Kfouri Neto. *Responsabilidade civil do médico*, cit., p. 275.

¹⁰² Miguel Kfouri Neto. *Responsabilidade civil do médico*, cit., p. 275.

¹⁰³ Miguel Kfouri Neto. *Responsabilidade civil do médico*, cit., p. 275.

¹⁰⁴ Eduardo Mauricio Epector. El suicidio y la responsabilidad profesional. Algunas cuestiones a tener en cuenta. *Sinopsis*, ano 22, n. 41, abr. 2006, p. 22.

¹⁰⁵ Eduardo Mauricio Epector. El suicidio y la responsabilidad profesional, cit., p. 22.

¹⁰⁶ No original: "(...) existe un riesgo importante de incurrir en responsabilidad si no se detecta el riesgo objetivamente detectable" (Eduardo Mauricio Epector. El suicidio y la responsabilidad profesional, cit., 22).

¹⁰⁷ Eduardo Mauricio Epector. El suicidio y la responsabilidad profesional, cit., p. 22.

¹⁰⁸ No original: "en algunos trastornos psiquiátricos donde los índices de suicidio son mayores que en otros, se incrementa la responsabilidad del profesional tratante y su deber de cuidado" (Eduardo Mauricio Epector. El suicidio y la responsabilidad profesional, cit., p. 22).

mentais é dever do profissional interventor detectar, de modo a prevenir o ato suicida. Exige-se do profissional reconhecer as situações em que razoavelmente se espera dele, em razão do conhecimento e das técnicas que detém, diagnosticando a potencialidade suicida do paciente de maneira a adotar as medidas de cuidado e prevenção.

Diante destes casos, contudo, considera-se que deve ser comprovado de forma cabal o descumprimento do dever que lhe foi imputado de modo a caracterizar a culpa, não sendo razoável se falar em culpa presumida¹⁰⁹ do profissional diante destas situações. Parece, contudo, que esta não é a posição adotada em outros ordenamentos. Miguel Kfouriri Neto relata que nos Estados Unidos "o psiquiatra é condenado se não provar que não poderia evitar o suicídio". O autor menciona um interessante caso ocorrido no Estado de Utah onde um paciente "logo após ser examinado pelo psiquiatra, atirou-se pela janela do hospital", sendo que o "tribunal entendeu que o psiquiatra deveria razoavelmente prever o suicídio".¹¹⁰

Do dever de detectar o risco suicida surge a obrigação de custódia e segurança, que igualmente é imputada ao profissional da saúde mental. Segundo Eduardo Mauricio Espotor, "quando o profissional especialista tenha detectado risco suicida, lhe é imposto a obrigação jurídica para agir, exigindo extremo cuidado de proteger a vida de seu paciente, a partir da necessidade imediata de vigilância, cuidado, segurança e tratamento".¹¹¹ O autor, ainda, ressalta que o dever de cuidado deve ser proporcional ao risco conhecido ou cognoscível a partir do exercício profissional diligente.¹¹²

Neste ponto, diante da imposição deste dever ao profissional, surge a questão da internação do paciente potencialmente suicida. No Brasil, a Lei 10.216/2001, que estabeleceu novas diretrizes para o tratamento de pessoas portadoras de transtornos mentais, rompeu com o período manicomial

anteriormente vivenciado no país, determinando, logo no art. 4º, que "a internação, em qualquer de suas modalidades, só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes". Dispôs, ainda, no § 1º do art. 4º que "o tratamento visará, como finalidade permanente, a reinserção social do paciente em seu meio".

Deste modo, a internação psiquiátrica no Brasil deverá ser o último recurso a ser utilizado pelos médicos, e, mesmo assim, exige-se que o paciente seja reintegrado à sociedade. Estas normas devem ser também levadas em consideração no momento da aferição da responsabilidade civil dos profissionais intervenientes, tendo em vista que, por força de lei, a internação, mesmo que consentida, somente poderá ser "realizada mediante laudo médico circunstanciado que caracterize os seus motivos" (art. 6º). Assim, um risco improvável de conduta suicida não conduz à indicação médica de internação, mas só os casos considerados como de risco razoável e provável, de modo a assegurar os direitos previstos aos portadores de transtornos mentais na referida lei.

Os casos de internação voluntária, involuntária e compulsória, previstos na Lei 10.216/2001, nos arts. 6º ao 9º, mesmo nas hipóteses de risco suicida devem seguir estritamente as regras legais. Desse modo, insta repisar que do mesmo jeito que um profissional pode ser responsabilizado pela ausência de recomendação para internação, também o é se indicou desnecessariamente a internação, notadamente se observado o modelo extra-hospitalar adotado pela lei ordinária. A lei é expressão do respeito à dignidade dos portadores de transtornos mentais, assim, é preciso sempre ponderar se a internação ou o tratamento ambulatorial é o melhor método para a prevenção do suicídio. As circunstâncias do caso concreto e a avaliação do profissional especialista detentor das habilidades específicas são aspectos relevantes para a identificação da melhor forma de cuidar e garantir a segurança dos pacientes em risco.

Duas situações extremamente conflituosas são apontadas por Eduardo Mauricio Espotor a partir da oposição entre a recomendação médica para a internação e a vontade do paciente. A primeira se refere ao paciente com risco suicida, mas que não quer ser internado. Nestes casos, posiciona-se o autor no sentido de que não exclui a responsabilidade profissional, mas sim altera a forma de manejo da situação. É preciso que o especialista informe verbalmente e por escrito dos riscos e, se possível, reduza a termo as informações em documento para que o paciente assinasse e recusa no consentimento para internação psiquiátrica. Deve, ainda, informar a situação aos familiares mais próximos e relatar adequadamente na história clínica do paciente. Em casos extremos, deveria ainda retê-lo e chamar à autoridade policial.¹¹³ Com

¹⁰⁹ Cabe lembrar que a presunção de culpa surge no contexto de ampliação da responsabilidade objetiva cujo objetivo era proteger a vítima do dano contra a necessidade de fazer prova de culpa que se mostrava, quando não impossível, muito difícil de demonstrar. Nesse sentido, é possível observar que o surgimento da presunção de culpa ocorre sob contexto diverso do presente objeto de análise. Ver Anderson Schreiber. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*, cit., p. 31-34.

¹¹⁰ Miguel Kfouriri Neto. *Responsabilidade civil do médico*, cit., p. 276.

¹¹¹ No original: "(...) cuando el profesional especialista ha detectado riesgo suicida, se le impone la obligación jurídica de obrar, extremándose la exigencia de proteger la vida de su paciente, a partir de la necesidad inmediata de vigilancia, cuidado, seguridad y tratamiento" (Eduardo Mauricio Espotor. *El suicidio y la responsabilidad profesional*, cit., p. 23).

¹¹² Eduardo Mauricio Espotor. *El suicidio y la responsabilidad profesional*, cit., p. 23.

¹¹³ Eduardo Mauricio Espotor. *El suicidio y la responsabilidad profesional*, cit., p. 28.

efeito, não é possível estabelecer um itinerário fechado para a atuação médica nestas hipóteses, pois dependerá sempre das circunstâncias do caso apresentado para a aferição da culpa, que nestes exemplos pode se dar por omissão. Assim, para que o profissional não seja responsabilizado deve restar claro que tomou todas as medidas necessárias e possíveis para prevenir o suicídio e assegurar a integridade física do paciente.

A segunda situação é a hipótese de o paciente ter sido internado voluntariamente, mas solicita o término da internação contra a indicação do médico psiquiatra.¹¹⁴ Como já visto, a Lei 10.216/2001 determina a necessidade de reintegração social do paciente internado como uma das finalidades do tratamento. Além disso, estabelece no parágrafo único do art. 7º que "o término da internação voluntária dar-se-á por solicitação escrita do paciente ou por determinação do médico assistente". Do mesmo modo, incumbe ao médico adotar as medidas cabíveis para dissuadir o paciente, inclusive em sendo o caso comunicar a família, e se assegurar por meio de um prontuário clínico bem detalhado. Como dito, a responsabilidade do médico não finda com a solicitação para o término da internação voluntária, mas sim quando verificadas a adoção das medidas pertinentes para evitar o suicídio.

Lembra Eduardo Mauricio Espotor que a responsabilidade do profissional pode surgir indistintamente se paciente estiver internado ou se o tratamento for unicamente ambulatorial. Salienta, contudo, que se o paciente não estiver internado "a possibilidade de controle é muito mais limitada".¹¹⁵ Diante disso, entende que "enquanto o dever de prevenir o suicídio é maior no paciente internado do que no ambulatorio, a responsabilidade com relação a este último surgirá se este risco era previsível e o profissional não tomou as obrigatórias medidas preventivas razoáveis de cuidado para evitar que este risco se concretize, entre elas, a internação em local especializado".¹¹⁶

Miguel Kfouri Neto registra alguns casos estrangeiros, em que se demonstra, cada vez mais, que a internação deve ser contingencial e temporária, de modo a possibilitar a reinserção do paciente em seu meio de convívio.

¹¹⁴ Eduardo Mauricio Espotor. El suicidio y la responsabilidad profesional, cit., p. 28.
¹¹⁵ Eduardo Mauricio Espotor. El suicidio y la responsabilidad profesional, cit., p. 23.

¹¹⁶ No original: "(...) si bien el deber de prevenir el suicidio es mayor en el paciente internado que en el ambulatorio, la responsabilidad con relación a este último surgirá si dicho riesgo era previsible y el profesional no tomó las obligadas medidas preventivas razonables de cuidado para evitar que dicho riesgo se concrete, entre ellas, la internación en sitio especializado" (Eduardo Mauricio Espotor. El suicidio y la responsabilidad profesional, cit., p. 23).

Assim, há registro que em Iowa, nos Estados Unidos, um "psiquiatra foi responsabilizado pela adoção de cautelas em excesso", prejudicando a reabilitação do paciente. Em outro caso, no Estado de Nova Iorque, "a Corte Suprema revogou juízo condenatório" em razão de suicídio de paciente psiquiátrico recém-saído da internação por entender que "certa liberdade produz benefícios". O mesmo raciocínio foi utilizado por julgadores franceses, onde "se eximiu de responsabilidade clínica psiquiátrica, pelo suicídio do paciente, logo após a saída de uma terapia progressiva".¹¹⁷

É preciso esclarecer também que a internação domiciliar não é uma modalidade admitida em nosso ordenamento, tendo em vista que o art. 6º da Lei 10.216/2001, somente prevê a internação, insista-se, voluntária, involuntária e compulsória. Neste sentido, se defende que ainda que seja cientificamente indicada ou consensualmente admitida pela prática médica, tal medida afronta a lei.

Com a transição do princípio do paternalismo médico para o consentimento informado,¹¹⁸ adquire relevância a vontade externada do paciente, razão pela devem-se respeitar as tomadas de decisões realizadas pelos pacientes de modo a assegurar a autodeterminação existencial em relação ao próprio corpo e ao governo da própria saúde.¹¹⁹ Crescem, assim, os casos judiciais acerca da responsabilidade civil médica pela falha no dever de informar.¹²⁰ Por outro lado, discute-se, inclusive, a existência do direito de não saber¹²¹ em relação aos dados médicos, mas que não foram solicitados. No que tange ao fornecimento de informações é preciso sopesar a vulnerabilidade do paciente em risco de cometer suicídio e a iminência do autossacrifício. No entanto, como se disse acima, é preciso que a previsibilidade do risco suicida seja razoável, pois, de outro, lado imputa-se ao profissional o dever de confidencialidade,

¹¹⁷ Miguel Kfouri Neto. *Responsabilidade civil do médico*, cit., p. 276.

¹¹⁸ Sobre o tema, remete-se a Heloisa Helena Barboza. A autonomia da vontade e a relação médico-paciente. In: Gustavo Pereira Leite Ribeiro; Ana Carolina Brochado Teixeira (Coord.). *Bioética e direito da pessoa humana*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

¹¹⁹ Recomenda-se a leitura de Ana Carolina Brochado Teixeira. *Saúde, corpo e autonomia privada*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

¹²⁰ Para um rico e aprofundado estudo sobre o tema, veja: Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira. *Relação médico-paciente: o respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

¹²¹ Cf. Caitlin Mulholland. O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 46, 2011, p. 179-188; e Fernanda Nunes Barbosa. O direito de não saber e os limites do dano indenizável. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 51, 2012, p. 153-175.

em respeito à privacidade do paciente. Em todos os casos, contudo, o especialista deve se limitar a informar aos familiares o estritamente necessária para evitar o impulso suicida, não sendo eticamente aceitável que viole o dever de sigilo em relação aos demais assuntos abordados nas consultas médicas e psicológicas.

Segundo relatório da Organização Mundial da Saúde (OMS), "o suicídio hoje é compreendido como um transtorno multidimensional, que resulta de uma interação complexa entre fatores ambientais, sociais, fisiológicos, genéticos e biológicos".¹²² Neste sentido, é que se afirma que "o suicídio em si não é uma doença, nem necessariamente a manifestação de uma doença, mas transtornos mentais constituem-se em um importante fator associado com o suicídio".¹²³

A OMS encara o suicídio como uma questão de saúde pública.¹²⁴ Segundo as estatísticas da OMS do ano de 2000, "aproximadamente 1 milhão de pessoas estiveram em risco de cometer o suicídio. O suicídio é uma das 10 maiores causas de morte em todos os países, e uma das três maiores causas de morte na faixa etária de 15 a 35 anos".¹²⁵

Estudos apontam que "aproximadamente metade dos psiquiatras e 20% dos psicólogos perdem algum paciente, em tratamento, por suicídio".¹²⁶ É lugar-comum a afirmação de que uma das piores situações que os médicos e psicólogos têm que enfrentar é o suicídio de seus pacientes, em razão dos sentimentos de descrença, frustração e perda da confiança no trabalho realizado.

Por isso, é preciso que o profissional compreenda seu importante papel na prevenção do suicídio, posto que, por mais que seja impossível o controle absoluto dos impulsos suicidas, sabe-se que o aconselhamento profissional é eficaz, principalmente nos casos em que o paciente é portador de transtorno mental. Neste cenário médicos e psicólogos são convocados a

agirem com a diligência necessária, envidando todos os esforços possíveis diante do quadro de risco suicida, de maneira a garantir a integridade e a vida do paciente.

O filósofo francês Albert Camus, no ensaio *O Mito de Sísifo*, afirma que o suicídio é o único problema filosófico sério. É com seriedade, portanto, que médicos e psicólogos devem pautar suas ações, com base principalmente em seus Códigos de Ética e no papel social de suas profissões. Por sua vez, o Judiciário deve agir com cautela nos casos de responsabilidade civil do profissional liberal em razão do suicídio do paciente, visto que a complexidade da natureza humana foge, não raras vezes, do possível controle por parte de terceiros.

3.7 A RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL E O DEVER DE CONFIDENCIALIDADE: A PRIVACIDADE DO PACIENTE

O dever do médico e do psicólogo de manter o segredo acerca das informações prestadas pelo paciente se fundamenta na relação de confiança que deve ser estabelecida entre o profissional e seu paciente. É com base nesta confiança que os pacientes procuram auxílio profissional psiquiátrico e psicológico e revelam sua história pessoal e pensamentos e comportamentos mais íntimos, acreditando que estas informações são sigilosas. O Código Penal, de 1940, criminalizou a violação do segredo profissional no art. 154, tipificando a conduta daquele que revela a alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de profissão e cuja revelação possa produzir dano a outrem. Vê-se que a preocupação com as informações do paciente não é recente no direito brasileiro, sendo a confidencialidade um dos "preceitos morais mais antigos da prática médica".¹²⁷

José Roberto Goldim e Carlos Fernando Francisconi lecionam que a "confidencialidade tem origem na palavra confiança, que é a base para um bom vínculo terapêutico. O paciente confia que seu médico irá preservar tudo que lhe for relatado, tanto que revela informações que outras pessoas, com as quais convive, sequer supõem existir".¹²⁸

O Código de Ética Médica (Resolução CFM 1931/2009), em seu capítulo IX, trata do sigilo profissional. O art. 73 diz que é conduta vedada ao

¹²² Organização Mundial da Saúde. *Prevenção do suicídio: um manual para médicos clínicos gerais*. Departamento de saúde mental transtornos mentais e comportamentais, Genebra, 2000.

¹²³ Organização Mundial da Saúde. *Prevenção do suicídio: um manual para médicos clínicos gerais*, cit.

¹²⁴ Organização Mundial da Saúde. *Prevenção do suicídio: um recurso para conselheiros*. Departamento de Saúde Mental e de Abuso de Substâncias, Gestão de Perturbações Mentais e de Doenças do Sistema Nervoso, Genebra, 2006.

¹²⁵ Organização Mundial da Saúde. *Prevenção do suicídio: um manual para médicos clínicos gerais*, cit.

¹²⁶ Para um estudo aprofundado sobre a chamada área da suicidologia, imprescindível a leitura de Alexandrina M. A. da Silva Meleiro; Chei Tung Teng; Yuan Pang Wang. *Suicídio: estudos fundamentais*. São Paulo: Segmento Farma, 2004.

¹²⁷ José Roberto Goldim; Carlos Fernando Francisconi. Aspectos bioéticos da confidencialidade e privacidade. In: Sérgio Ibiapina Ferreira Costa; Gabriel Oselka; Volnei Garrafa (Org.). *Iniciação à bioética*. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 269.

¹²⁸ José Roberto Goldim; Carlos Fernando Francisconi. Aspectos bioéticos da confidencialidade e privacidade, cit., p. 272.

médico: "Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente". A redação do dispositivo deixa patente, portanto, que o dever de sigilo profissional não é absoluto, admitindo-se sua inobservância diante de três hipóteses, quais sejam: (i) motivo justo; (ii) dever legal; e (iii) consentimento do paciente por escrito. Convém analisar as situações possíveis de divulgação da informação colhida do paciente durante a atuação do profissional.

O parâmetro do justo motivo não se presta à fácil objetivação diante dos casos concretos, uma vez que sempre haverá certo grau de subjetivismo do médico-psiquiatra na avaliação do justo motivo para a quebra do sigilo. Em que pese a margem de indeterminação do conceito, é certo que ele não prescinde de uma situação de colisão de interesses entre a manutenção da privacidade do paciente, assegurada pelo ordenamento, e o interesse alheio protegido, como a direito à vida de outrem ou os direitos da coletividade. Assim, por exemplo, o direito à confidencialidade do paciente psiquiátrico poderia ceder diante do risco a direito fundamental de terceiro, como no caso de um paciente que manifesta que irá matar ou ferir outrem.

Em algumas situações, a própria lei impõe ao médico-psiquiatra o dever de violar a confidencialidade de seu paciente, como, por exemplo, nos casos de suspeita ou confirmação de abusos contra crianças e adolescente (art. 13 do ECA), doenças de notificação compulsória (listadas na Portaria MS/GM 104/2001) e comunicação de crimes, salvo se expor o paciente a processo penal (art. 17, parágrafo único, do Código de Ética Médica).

Outra situação que libera o médico do dever de manter sigilo ocorre quando há consentimento expresso do paciente para a revelação do fato. É claro que a autorização em si não obriga o médico a revelar sobre o que souber ou tiver conhecimento acerca do seu paciente, descoberto em razão do exercício de sua profissão. Caberá ao médico examinar se a revelação do fato não causará prejuízos desarrastados ao paciente portador de transtorno mental.

A Resolução CFM 2.057/2013, que consolidou diversas resoluções da área da psiquiatria, reforça o dever de sigilo, especialmente dos pacientes com doença mental, em seu art. 6º, ao enunciar que: "É dever do médico respeitar e garantir o direito ao sigilo profissional de todas as pessoas com doença mental sob a sua responsabilidade profissional, exceto nas situações previstas em lei ou no Código de Ética Médica".

No campo da psicologia, o dever de sigilo profissional encontra-se previsto no art. 9º da Resolução CFP 010/2005 (Código de Ética Profissional do

Psicólogo), que prevê que "é dever do psicólogo respeitar o sigilo profissional a fim de proteger, por meio da confidencialidade, a intimidade das pessoas, grupos ou organizações, a que tenha acesso no exercício profissional". As hipóteses de quebra do sigilo foram previstas no art. 10, que excetua os (i) casos previstos em lei e (ii) nas situações de conflito entre o dever do psicólogo de manter o sigilo profissional e os princípios fundamentais assegurados na mencionada resolução, deverá o profissional basear sua decisão no princípio do menor prejuízo. Diferente do Código de Ética Médica, que procurou ser mais específico, o Código de Ética Profissional do Psicólogo trouxe um critério que deverá ser valorado pelo profissional a partir das circunstâncias do caso concreto. No entanto, cabe ao psicólogo somente optar pela divulgação quando for estritamente necessário e da forma que causar o menor prejuízo ao paciente.

Interessante caso submetido ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu que profissional da psicologia violou o dever de sigilo profissional ao emitir laudo psicodiagnóstico, a pedido da filha da paciente, em momento posterior ao atendimento realizado à paciente, "afirmando que a autora apresenta características de personalidade paranoica e esquizoide, com desagregação do pensamento e o predomínio do pensamento mágico, manifestando periodicamente surtos psicóticos de esquizofrenia", sendo que tal laudo deu ensejo ao ajuizamento de ação de intimação da paciente, que restou extinta diante da constatação de sua plena capacidade. Assim, tribunal condenou a psicóloga ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Com efeito, é um direito das pessoas portadoras de transtornos mentais, na forma do art. 2º, parágrafo único, IV, da Lei 10.216/2001, a garantia do sigilo das informações prestadas aos profissionais, direta ou indiretamente, envolvidos com o tratamento. Especialmente no campo da saúde mental, a discriminação e exclusão sociais devem ser combatidas pelo ordenamento, razão pela qual a confidencialidade se apresenta como um dever que merece ser observado pelos profissionais, sob pena de aplicação de sanções disciplinares pelos órgãos competentes e caracterização da responsabilidade nos campos cível e criminal.

Neste sentido, o dever de confidencialidade dos profissionais envolvidos na área da saúde mental consiste no dever de silenciar a respeito das informações obtidas no exercício de suas funções, objetivando a preservação da intimidade do paciente, reguardado, mais amplamente, nos arts. 5º, X, da Constituição e 21 do Código Civil, e que nos casos de pacientes portadores de transtornos mentais submetidos a tratamento adquire especial função de evitar a discriminação.

3.8 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PSICÓLOGO. OS LIMITES DA ATUAÇÃO DO PSICÓLOGO

A responsabilidade civil dos psicólogos,¹²⁹ assim como a dos médicos-psiquiatras, é subjetiva, tendo em vista o disposto no art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor. Nesta linha, além de atrair a incidência do diploma consumerista, uma vez que se caracteriza como uma relação de consumo, nos termos dos arts. 2º e 3º do CDC, igualmente se pode afirmar sobre a natureza contratual da vínculo entre psicólogos e pacientes, eis que se visualiza a contratação de prestação de serviços psicológicos. No entanto, em alguns casos, o caráter contratual é afastado, como na hipótese em que o psicólogo deve prestar serviços profissionais em situações de calamidade pública ou de emergência, sem visar o benefício pessoal, como inclusive preceitua o art. 1º, item e, da Resolução CFP 010/2005.

Conforme já salientado, a responsabilidade civil do psicólogo se aproxima do médico psiquiatra por alguns motivos, dentre eles: (i) o fato de se caracterizarem como profissionais liberais; (ii) a qualificação da relação de consumo, em regra, o que atrai a incidência do Código de Defesa do Consumidor; (iii) o caráter contratual da relação, em razão da prestação de serviços médicos ou psicológicos; (iv) a responsabilização civil de natureza subjetiva, uma vez que é imprescindível a verificação da culpa destes profissionais; e, por fim, (v) a atenção e o cuidado que compartilham com a pessoa portadora de transtorno mental.

No entanto, em que pesem as semelhanças descritas, não se pode atribuir um tratamento comum à responsabilidade destes profissionais, tendo em vista que o campo de atuação e os deveres prescritos pelos respectivos órgãos disciplinares são diferentes. E, como já visto, a adoção da culpa normativa, em substituição à culpa psicológica, impõe que o intérprete do direito consiga a partir dos deveres de cunho deontológico traçar quais são os parâmetros de conduta que legitimamente se espera de cada profissional liberal. Dessa forma, passa-se a examinar as atribuições específicas do psicólogo, bem como os deveres que lhe são impostos para o exercício de suas funções.

A Lei 4.119/1962, que dispõe sobre os cursos de formação em psicologia e regulamente a profissão de psicólogo, estabeleceu no art. 13, § 1º, que é função privativa dos psicólogos, mediante a utilização de métodos e técnicas psicológicas, o (a) diagnóstico psicológico; (b) orientação e seleção

profissional; (c) orientação psicopedagógica, e, (d) solução de problemas de ajustamento.

A Resolução CFP 010/2005 impõe que é dever do psicólogo “prestar serviços psicológicos de qualidade, em condições de trabalho dignas e apropriadas à natureza desses serviços, utilizando princípios, conhecimentos e técnicas reconhecidamente fundamentados na ciência psicológica, na ética e na legislação profissional” (art. 1º, c). Dessa forma, comprovado que o psicólogo, no exercício de suas funções, utilizou de métodos e técnicas não reconhecidas como válidas pela comunidade científica¹³⁰ e adotar métodos e técnicas inadequados e ineficazes para o diagnóstico psicológico, por exemplo, age o profissional em desconformidade com o Código de Ética, o que já descortina sua atuação fora dos padrões de conduta esperados.

Além disso, viola os limites de sua função privativa profissional, o psicólogo que prescreve indevidamente psicofármacos, tendo em vista que se trata de atribuição concedida aos médicos.¹³¹ Assim, deve o profissional da psicologia atentar para as funções privativas dos médicos, de maneira a não atuar fora dos limites legais.

A Resolução CFP 010/2005 veda ao psicólogo “prolongar, desnecessariamente, o tratamento psicológico” (art. 2º, n), o que gera a responsabilidade do profissional nos casos em que se comprovar que o prolongamento desnecessário de tratamento psicológico.

É igualmente vedado ao psicólogo “induzir a convicções políticas, filosóficas, morais, ideológicas, religiosas, de orientação sexual ou a qualquer tipo de preconceito, quando do exercício de suas funções profissionais” (art. 2º, b). No entanto, questão de intensa polêmica recentemente decorreu da proposição do projeto de decreto legislativo (PDL) 234/2011, que visava sustar a aplicação do parágrafo único do art. 3º e o art. 4º, da Resolução do Conselho Federal de Psicologia 1, de 23 de março de 1999, que estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da orientação sexual, que ficou conhecido como projeto da “cura gay”. A discussão reacendeu no cenário midiático quando o deputado federal Marco Feliciano assumiu a presidência da Comissão de direitos humanos e minorias da Câmara de Deputados em 2013. Após intensas críticas, o autor do projeto, deputado João Campos, retirou o projeto de tramitação.

¹²⁹ Seja consentido remeter o leitor para o item 3 deste trabalho, tendo em vista que a responsabilidade civil do psicólogo possui algumas semelhanças com o regime de responsabilidade do médico psiquiatra. Neste trecho serão ressaltadas as diferenças.

¹³⁰ Art. 2º, f, da Resolução 10/2005: “Prestar serviços ou vincular o título de psicólogo a serviços de atendimento psicológico cujos procedimentos, técnicas e meios não estejam regulamentados ou reconhecidos pela profissão”.

¹³¹ Sobre as funções privativas do médico, vide o art. 4º da Lei 12.842, de 10 de julho de 2013.

O caso extrapolou os debates legislativos. No Paraná, foi divulgado o caso de uma psicóloga que defendia a "cura gay", tendo inclusive participado ativamente das audiências públicas e se posicionado favoravelmente à aprovação do PDL. Recentemente foi noticiado que o Conselho Regional de Psicologia do Paraná cassou o registro da psicóloga.¹³²

Em boa hora a tramitação do PDL foi encerrada; no entanto, a sua propositura e os debates travados demonstram que, infelizmente, ainda se mantém fortemente arraigada a ideia *patologizante* da homossexualidade, o que não condiz com o atual reconhecimento de que as diferentes formas de manifestação da sexualidade correspondem ao exercício livre do direito à identidade sexual, que encontra fundamento constitucional nos princípios da liberdade e igualdade. Homossexuais são indivíduos que têm orientação sexual e afetiva por pessoas do mesmo sexo, e não merecem tratamento discriminatório e estigmatizante. Mesmo porque a Constituição de 1988 determinou como objetivo fundamental da República brasileira a promoção do bem de todos, "sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (art. 3º, IV). Por isso, a Resolução CFP 1/99 encontra pleno amparo constitucional.

Vê-se, portanto, que a responsabilidade civil do psicólogo demanda uma minuciosa análise de suas funções e deveres, de maneira a delimitar o campo de atuação desse profissional, bem como parametrizar as condutas condizentes com os deveres que lhe são imputados e as práticas que lhe são vedadas. Somente após a definição desses contornos é possível densificar o conteúdo e a extensão da culpa normativa do profissional psicólogo, delimitando os padrões de conduta cuja confiança legitimamente desperta a expectativa por parte dos pacientes, e que eventual exercício fora dos *standards* parametrizados pode gerar o dever de indenizar.

3.9 UM DIAGNÓSTICO (PARCIAL) DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS EM SAÚDE MENTAL

Por todos e tantos motivos apresentados, o terreno da responsabilidade civil dos profissionais liberais da área da saúde mental se apresenta movediço. É difícil estabelecer critérios e parâmetros hábeis a incidir nos casos concretos, pois o subjetivismo humano, objeto das cadeiras da psiquiatria e psicologia, e a subjetividade da responsabilidade civil dos profissionais liberais, por força do art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, não se

prestam à fácil objetivação por parte do direito. Os processos histórico-culturais relacionados às ciências médicas e psicológicas, bem como à teoria da responsabilidade civil, estão em acelerada mutação, razão pela qual se torna angustiante definir os rumos de uma matéria em construção.

O direito não deve se curvar aos discursos e práticas da psiquiatria e psicologia, na medida em que a valoração dos fatos carece de uma interpretação axiológica por parte do ordenamento jurídico, mas também não deve se distanciar deles. Em outras palavras, o direito não deve se prestar a regulamentar o "estado da arte" dos métodos e técnicas profissionais, mas sim examinar, à luz dos valores socialmente compartilhados e constitucionalmente eleitos, se a atuação profissional está em conformidade com o respeito à integridade e dignidade dos pacientes.

¹³² Disponível em: <<http://odia.ig.com.br/noticia/brasil/2014-05-23/psicologa-que-propunha-cura-gay-tem-registro-cassado-no-parana.html>>. Acesso em: 26 set. 2014.