

DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Mariana Zocca PETROUCIC¹
Gilmara Pesquero Fernandes Mohr FUNES²

RESUMO: O presente trabalho analisa a questão da responsabilidade civil do médico. Inicialmente é feita uma introdução onde se apresenta o conceito geral de responsabilidade civil. Em seguida, analisa-se a questão da natureza jurídica da responsabilidade civil, e na sequência trata-se da questão da culpa médica, dentro da temática da responsabilidade civil do médico. Discorre-se sobre as modalidades de culpa: imprudência, imperícia e negligência. Faz-se um apanhado e uma comparação da responsabilidade civil do médico e a possibilidade da utilização das normas do Código de Defesa do Consumidor para regulamentar tais atos. Finalizando, analisa-se a questão na legislação comparada.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Responsabilidade Civil do médico.

1 Introdução e Conceito

No exercício da Medicina qualquer falha pode ter conseqüências irreversíveis, já que a vida perdida não se pode recuperar.

As ações de indenização decorrentes de responsabilidade médica e hospitalar na Justiça Brasileira crescem de forma alarmante a cada ano, de forma que em uma década, segundo dados do Conselho Federal de Medicina (CFM), o número de processos por imperícia ou negligência aumentou sete vezes. As causas desse aumento são inúmeras: qualidade insuficiente de ensino, serviços insatisfatoriamente prestados, maior procura pelo serviço e, até mesmo, maior

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP

² Docente do curso de Direito, Mestre em Direito e em Educação, Coordenadora de Extensão e Assuntos Comunitários e Coordenadora de Pesquisa das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente-SP

consciência por parte da população sobre seus direitos e facilidade de acesso à Justiça.

Visando atenuar os riscos do exercício da atividade médica, e, conseqüentemente, o erro profissional, diversos requisitos legais são exigidos para o exercício laborativo desta, entre os quais a diplomação em curso universitário devidamente reconhecido e até a inscrição em órgão especial, entretanto, ainda que devidamente cumpridos, não eximem tal categoria de responsabilização pelos danos que possam causar a outrem por violação de dever a que estava adstrito.

Para Genival Veloso França (1998, p. 389), a responsabilidade civil do médico é a *“obrigação, de ordem civil, penal ou administrativa, a que estão sujeitos os médicos, no exercício profissional, quando de um resulta lesivo ao paciente, por imprudência, negligência ou imperícia”*.

A responsabilidade civil do médico, portanto, é a obrigação que tais profissionais possuem de suportarem, na área cível, toda e qualquer conseqüência decorrente de sua atividade no exercício de sua profissão, desde que devidamente preenchidos os ditames legais.

2 Natureza Jurídica

Embora ainda existam divergências, a doutrina, praticamente de forma unânime, estabelece a natureza da responsabilidade civil do médico como contratual, desde que haja convenção, ou seja, relação jurídica preexistente entre o médico e o paciente, ainda que verbal. Não haveria como ser de outra forma, em razão da forma como se constitui a relação médico-paciente. O paciente, de maneira geral, escolhe um profissional que seja de sua confiança, constituindo, assim, verdadeiro vínculo contratual.

Ainda que de natureza contratual, o médico não assume a obrigação de curar o paciente ou salvá-lo, mas sim de prestar seus serviços de acordo com as regras e métodos da ciência da Medicina, entre os quais se incluem os devidos cuidados e aconselhamento.

É por isso que a obrigação que o profissional médico assume é dita de meio e não de resultado, de modo que uma vez não atingido o resultado esperado, não há como se falar em inadimplemento contratual.

Entretanto, inexistindo contrato, como nos casos de atendimento de emergência, nos quais o doente fica impedido de manifestar sua vontade devido a gravidade de sua situação (parada cardíaca, por exemplo) ou falta de tempo hábil para tanto, o profissional médico deve realizar o tratamento, independentemente de autorização, estando isento de qualquer responsabilidade por não tê-la obtido. Somente será possível falar em responsabilidade se a conduta realizada pelo médico causar dano ao paciente, desde que tenha este decorrido de imprudência, negligência ou imperícia.

Indenizatória – Reparação de danos – Testemunha de Jeová – Recebimento de transfusão de sangue quando de sua internação – Convicções religiosas que não podem prevalecer perante o bem maior tutelado pela Constituição Federal que é a vida – Conduta dos médicos, por outro lado, que pautou-se dentro da lei e ética profissional, posto que somente efetuaram as transfusões sanguíneas após esgotados todos os tratamentos alternativos – Inexistência, ademais, de recusa expressa a receber transfusão por parte da autora – Ressarcimento, por outro lado, de despesas efetuadas com exames médicos, entre outras, que não merece acolhido, posto não terem sido os valores despendidos pela apelante. Recurso Improvido. (AP. 123.430.4-4-00-Votorantim-Sorocaba, 3ª Cam.Dir.Privado, rel. Dês. Flávio Pinheiro).

Cumpre-se ressaltar que a responsabilidade é do Estado (Administração Pública), nos termos do artigo 37, §6º da Constituição Federal, se a falha ou erro médico ocorrer em hospital ou qualquer outro estabelecimento público. É o princípio da responsabilidade objetiva do Estado pelos danos que seus agentes causem a terceiros, que estabelece que demonstrado o dano, independentemente de culpa ou não deste ente, cabe a indenização por este, a menos que seja hipótese de culpa exclusiva da vítima (paciente), caso fortuito ou força maior. Há, conseqüentemente, direito de regresso do ente público contra o médico (empregado), desde que haja dolo ou culpa por parte deste.

3 Culpa Médica

O Código Civil Brasileiro estabeleceu por meio de seus artigos 186 e 951 a adoção da teoria subjetiva para a configuração da responsabilidade do profissional da medicina, de forma que para que o autor (paciente) obtenha a reparação do possível dano experimentado deva provar o dolo ou a culpa em sentido estrito (*stricto sensu*) do agente (médico), além, é claro, dos demais elementos anteriormente analisados (dano, nexo causal e conduta omissiva ou comissiva).

Logo, a culpa é elemento imprescindível para que ocorra a responsabilização do médico. Aquele que causa prejuízo a outrem em virtude de sua imprudência, negligência e/ou imperícia age com culpa, sem importar qual o grau desta.

Culpa médica, portanto, constitui toda ação ou omissão do profissional médico imprudente, negligente ou imperita que cause qualquer dano, seja moral ou material, ao paciente.

3.1 Imprudência

Derivada do latim, *imprudentia*, a palavra imprudência remete à falta de atenção, imprevidência, descuido. Age com imprudência o profissional médico que não atua com cautela naquela determinada situação, cuja conduta é marcada pela audácia, intempestividade e precipitação. Trata-se de desatenção culpável, em decorrência da qual se deu um resultado indesejado que poderia ter sido previsto pelo imprudente, mas não o foi. É a culpa *in comittendo*.

Na imprudência há culpa comissiva, sendo o caso dos cirurgiões que aplicam a eles mesmos a anestesia, a realização de anestésias simultâneas pelo mesmo profissional médico anestesiológico ou, ainda, a submissão de paciente à

determinada espécie de anestesia sem a solicitação de exames pré-anestésicos que sejam necessários.

3.2 Negligência

“Negligência”, do latim, *negligentia*, de *negligere*, que significa desprezar, não cuidar, desatender. É a falta de cuidado ou de precaução em determinados atos que geram maus resultados que poderiam não existir se tivessem sido executados com maior atenção e precaução.

Trata-se a negligência de ato omissivo. A negligência médica é caracterizada pela inação, inércia, passividade, indolência. São exemplos de negligência médica o esquecimento de objetos estranhos dentro do organismo de pacientes, prática ilegal da Medicina por estudantes, letra ilegível de médico etc.

3.3 Imperícia

Do latim, *imperitia*, de *imperitus* (ignorante, inexperiente, inábil). A imperícia constitui na falta de observação de normas, conhecimentos técnicos, despreparo prático para o exercício de uma determinada profissão. É a incapacidade de exercer determinado ofício por falta de conhecimentos necessários ou de habilidade.

A imperícia leva o médico a culpa, tornando este responsável civil e/ou penalmente pelos danos decorrentes de seus erros ou falhas. É exemplo de imperícia o médico obstetra que durante uma cesaria corta a bexiga da paciente.

4 A Responsabilidade Civil Médica e o Código de Defesa do Consumidor

A responsabilidade pelos danos causados aos consumidores pelos serviços prestados de forma defeituosa é regulada pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), sendo consagrado o princípio da responsabilidade objetiva do sujeito prestador de serviços, de forma que, independentemente da presença da culpa, seja de meio ou de resultados a obrigação, responderá pelo dano causado, bastando a constatação do nexo de causalidade entre a conduta omissiva ou comissiva e o resultado.

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

§ 1º - O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - o modo de seu fornecimento;
- II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi fornecido.

§ 2º - O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

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

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

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

Contudo, o parágrafo 4º do mencionado artigo aponta uma exceção a esta regra, estabelecendo que a responsabilidade pessoal em relação aos profissionais liberais será aferida mediante a verificação de culpa. Nesta exceção se encaixam os médicos.

Mesmo estando afastada a responsabilidade objetiva dos médicos pelo Código de Defesa do Consumidor, o artigo 6º deste diploma estabelece a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, incumbindo ao profissional a prova em juízo de que não agiu com imprudência, negligência ou imperícia no exercício de sua

atividade.

É importante destacar nesta exceção somente se encaixam os profissionais liberais (prestador de serviço que usa de seu conhecimento como ferramenta de sobrevivência, exercendo atividade remunerada em favor de outrem, sem estabelecer com este qualquer vínculo) e nunca a pessoa jurídica que o profissional possa integrar ou para qual possa estar prestando serviços. Assim, enquanto que a responsabilidade do hospital é apurada objetivamente, o médico que trabalha para este responde apenas por culpa, subjetivamente, portanto.

Somente havendo vínculo empregatício entre o médico e o hospital é que a vítima poderá demandar em face deste, fazendo apenas a prova da efetiva ocorrência do dano, cabendo ao estabelecimento a prova de qualquer das excludentes do parágrafo 3º do artigo 14 como única forma de se esquivar da obrigação.

Aos médicos, ainda, dever-se-ão aplicar os demais ditames previstos pelo Código de Defesa do Consumidor, tais como os direitos básicos do consumidor (artigo 6º) e regras para a propositura de ação de responsabilidade civil (artigo 101).

5 Direito Comparado

5.1 Direito Português

O número de demandas envolvendo a responsabilidade civil ou, até mesmo, a penal do médico é extremamente reduzido nos tribunais portugueses.

A culpa é aferida por meio de um critério abstrato, seja quanto ao grau de cuidado e diligência, seja quanto a capacidade profissional do médico.

Quanto ao nexo causal, vige o princípio da causalidade adequada, incumbindo ao autor o encargo de demonstrá-lo. Sobre o lesado também recai o ônus de provar objetivamente que não lhe foram prestados os melhores cuidados possíveis, dos quais lhe sobrevieram o dano.

Destaca-se no Direito Português quanto a responsabilidade civil dos médicos que este, na apreciação das provas, utiliza-se das “presunções judiciais simples ou de experiência”, que se inspiram nas “máximas de experiência, nos juízos correntes de probabilidade, nos princípios da lógica ou nos princípios dados da intuição humana”. Entretanto, esta prova por presunção deve ser utilizada com extrema cautela, face a necessidade de prova autêntica e séria.

5.2 Direito Italiano

O fundamento da responsabilidade civil no Direito Italiano é baseado na culpa, tanto que o Código Italiano contempla uma causa de atenuação da indenização proporcional ao grau da culpa na hipótese em que o lesado também tiver concorrido na causa do dano. Destaca-se no mesmo diploma legal a responsabilização por ato dos auxiliares, exceto quando houver estipulação em sentido contrário, responsabilidade esta que abrange os atos culposos e dolosos daqueles.

Mais especificamente sobre a responsabilidade civil do médico, o modelo italiano se assemelha ao adotado pelo Brasil.

5.3 Direito Francês

Considerado padrão entre as legislações modernas, o Código Civil Francês é influenciado pela teoria clássica da responsabilidade extracontratual, sob o fundamento da culpa, base única da responsabilidade civil.

Na França aplica-se à responsabilidade civil médica o critério subjetivo de aferição de culpa.

5.4 Direito Espanhol

“Em geral, a jurisprudência do Tribunal Supremo aplica à culpa médica a disciplina da responsabilidade contratual, também admitindo que a relação estabelecida entre o médico e paciente configura contrato” (KFOURI NETO, Miguel. 2007, p. 60).

Na Espanha, desde que se estabeleça nexos de causalidade entre a ação culposa e o dano suportado, os médicos arcam com as conseqüências da execução prejudicial de seus atos profissionais. Ao responsável pelo dano é imposto o dever de indenizar, desde que, por óbvio, não existam elementos que possam excluir tal obrigação. No que diz respeito às provas, sendo a obrigação contratual, caberá ao paciente sua comprovação; se extracontratual, ao médico.

5.5 Direito Argentino

Assim como nos demais atos ilícitos, na Argentina os danos provenientes da atividade médica geram a obrigação de ressarcimento civil e penal, se pertinente. A responsabilidade civil médica é tida como extracontratual e subjetiva, cabendo à vítima o ônus da prova. Em relação à solução de casos concretos, a Argentina oferece soluções semelhantes aos tribunais brasileiros.

5.6 Direito Inglês e Anglo-Americano

Por não possuírem princípios gerais de responsabilidade civil, a noção de reparação de dano foi desenvolvida nesses países por meio de *writs* (ações judiciais concedidas às vítimas do delito civil, destinadas ao ressarcimento de danos). Referidas demandas indenizatórias são informadas pelo senso prático característico da cultura inglesa e americana que, ao longo do tempo, construíram

toda uma doutrina de reparação do dano médico – *medical malpractice*. Predominam nas cortes, por meio dessa formulação teórica de responsabilidade, o reconhecimento da negligência médica.

5.7 Direito Alemão

Na Alemanha também vige a princípio da responsabilidade por culpa, havendo o dever de indenizar por parte daquele que, dolosa ou culposamente, de maneira antijurídica, causar danos a outrem.

5.8 Direito Suíço

A responsabilidade civil médica na Suíça é regida pelos princípios fundamentais da responsabilidade civil, qual seja, fundada na culpa, podendo esta ser intencional (dolo) ou em sentido estrito (negligência, por exemplo), cuja gravidade influenciará o valor da indenização.

5.8 Direito Soviético

No Código Civil Soviético o princípio da culpa não possui significação e a obrigação de indenizar é imposta mesmo que não haja responsabilidade do causador do dano, derogando-se, conseqüentemente, pelo poder arbitral conferidos aos tribunais, os princípios gerais fundamentais encontrados nos ordenamentos jurídicos dos demais países.

BIBLIOGRAFIA

ANESTESIOLOGIA. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. 2007. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Anestesiologia>>. Acesso em: 11 nov. 2007.

ANESTESIOLOGISTA. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. 2007. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Anestesiologista>>. Acesso em: 11 nov. 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.

FRANÇA, Genival Veloso. **Anestesia**: obrigação de meio ou de resultado. Disponível em: <<http://www.anestesiologia.com.br/artigos.php?itm=30>>. Acesso em: 15 dez. 2007.

FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara koogan, 1998.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MANUAL de Orientação ao Anestesiologista. 4. ed. São Paulo: Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo: Sociedade de Anestesiologia do Estado de São Paulo, 2005.

ORTENZI, Antonio Vanderlei. **Avaliação pré-anestésica**. Disponível em: <<http://www.anestesiologia.com.br/artigos.php?itm=54>>. Acesso em: 15 dez. 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 19 ed.; v. 4; São Paulo: Saraiva, 2002.

ROMANELLO NETO, Jerônimo. **Responsabilidade Civil dos Médicos**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998.

SILVA, Luiz Cláudio. **Responsabilidade Civil: Teoria e Prática das Ações**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SOUZA, Neri Tadeu Câmara. Erro médico e anestesia. **Intelligentia Jurídica**, ano 4, n. 64, out. 2006. Disponível em: <http://www.intelligentiajuridica.com.br/v3/artigo_visualizar.php?id=963>. Acesso em: 20 nov. 2007.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Fábio. **Direito Civil**. São Paulo: Editora Método, 2005. v.2.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

UDEISMANN, Artur. **Responsabilidade civil dos anestesiológicos**. Disponível em: <<http://www.anestesiologia.com.br/artigos.php?itm=45>>. Acesso em: 15 dez. 2007.

VIEIRA, Luzia Chaves. **Responsabilidade civil médica e seguro: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.