

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Elen Carla Mazzo TRINDADE¹

RESUMO: O presente artigo destina-se ao estudo da responsabilidade civil do médico. Para ficar caracterizada a responsabilidade civil deste profissional da saúde, deve estar comprovada a sua culpa, podendo-se dizer que o médico age com culpa quando presente em seu comportamento a imprudência, negligência ou imperícia. Presente a culpa surge o dever de indenizar a vítima, no caso o paciente lesado. O tema do artigo está inserido tanto no Código Civil quanto no Código de Defesa do Consumidor, em decorrência da relação médico-paciente se tratar de uma relação contratual. Assim, questiona-se se a responsabilidade médica é subjetiva ou objetiva e se aquele que causar dano a outro está ou não obrigado a reparar, no caso a indenizar.

Palavras-chave: Responsabilidade civil médica; Contrato médico; Culpa; Responsabilidade subjetiva.

Em decorrência dos direitos humanos estarem sendo mais valorizados, as pessoas estão reivindicando mais os seus direitos.

Com esta maior conscientização, aumentou também as reivindicações pelas indenizações perante erros médicos.

O estudo da responsabilidade civil do profissional da medicina tem grande relevância, em decorrência do profissional estar lidando com a saúde e com a própria vida do ser humano, merecendo maior respeito e humanidade.

Referidos profissionais tem que contar com a atualização dos conhecimentos médicos e com os progressos que a medicina tem na arte de curar, devendo periodicamente estar se reciclando e aprendendo.

¹ Bacharel em Direito. Discente do 1º ano do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito Civil e Processo Civil (T6) das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: elenmazzo@hotmail.com.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA ATIVIDADE MÉDICA

A responsabilidade civil é a responsabilização de todo indivíduo, que por negligência, imperícia ou imprudência, isto é, diante de uma conduta voluntária, cause dano, tanto moral quanto patrimonial à vítima.

Referida responsabilização está prevista na atividade médica, em decorrência de tal atividade estar exposta a erros, pois não é uma ciência exata, mas sim uma atividade profissional, que tem por objeto o corpo humano, com a finalidade de conservação e melhora da saúde humana, em outras palavras, sua finalidade é a cura dos enfermos.

A relação médico-paciente dá-se de várias formas, podendo ocorrer quando o paciente procura o médico em seu consultório, para que cuide de sua saúde, ou, quando o paciente se desloca até um hospital ou Posto de Saúde para ser atendido pelo profissional que se encontre nestes locais, são os casos de emergência ou urgência.

Não importa a maneira da relação médico-paciente, o que podemos constatar é que em todos os casos há relação jurídica, onde existem diferentes formas de obrigações e deveres para as partes.

A responsabilidade civil médica, em decorrência do caráter profissional, exige a avaliação da culpa do agente.

De acordo com Luzia Chaves Vieira (2001, p. 27): “A profissão médica é a profissão que mais riscos acarreta, tanto para quem a exerce com para quem a recebe.”

A Medicina, em decorrência de ser uma ciência que busca encontrar a cura das doenças enfrentadas pelos seres humanos, tem seu desenvolvimento acelerado, com o surgimento intenso de novas técnicas, novas medicações, fazendo com que o Direito desse maior atenção a ela.

1.1 Contrato Médico

Quando o médico atende o paciente, temos a constituição de um contrato, onde o médico se compromete a uma obrigação de fazer. Dessa forma, a responsabilidade médica tem uma natureza contratual.

Porém, quando o médico não consegue a cura do paciente, não significa inexecução de uma obrigação. Não é correto presumir a culpa, pois sua obrigação é de meio, tendo o médico à responsabilidade de proceder aos seus atos de acordo com os métodos da profissão, não se comprometendo a curar.

O contrato médico enquadra-se na modalidade de contrato *intuito personae*, isto é, de caráter personalíssimo, são os contratos que se firmam em considerações especiais à pessoa (o contratante teve a intenção de contratar aquela pessoa).

Este contrato tem por base a confiança, onde o médico sujeita a prestar cuidados para o restabelecimento do paciente, e este, por sua vez obriga-se ao pagamento de honorários e a cumprir o que o seu médico prescreveu.

Na responsabilidade contratual, o paciente prejudicado deve provar o fato, devendo ser analisadas as situações fáticas, como também, a verificação se o contrato é de meio ou de resultado.

Poderão ocorrer situações em que haverá a responsabilidade médica extracontratual, que são as situações nascidas do dever de não causar dano a ninguém, por exemplo, nos casos das emergências e urgências, onde o paciente não tem como expressar a sua vontade e o médico possui o dever profissional de socorrer; e também nas situações onde o médico contratou com um terceiro, são os casos dos médicos das empresas. Aqui, será o profissional que terá que provar que não agiu com culpa, como também deverá provar sua responsabilidade.

Nos dois tipos de relação contratual existe o risco médico.

1.1.1 Planos de saúde e convênios

No caso dos convênios e planos de saúde, os pacientes são do convênio contratado e não pacientes que contrataram com o médico diretamente.

Nesta relação, por ser os convênios e os planos de saúde, empresas privadas, são elas que responderão civilmente pelos serviços defeituosos e pelos danos causados aos seus conveniados.

De acordo com o artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor:

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.

Assim, os convênios deverão fornecer informações aos pacientes conveniados sobre a atuação profissional constantes nos registros dos médicos.

Segundo Luzia Chaves Vieira (2001, p. 60):

O convênio responde pela culpa *in eligendo* quando faz a triagem dos profissionais médicos e paramédicos que farão parte dos seus registros, *in vigilando*, quando deve fiscalizar a atenção dos médicos no desempenho das suas atividades profissionais. Responde ainda pela culpa *in comitendo* pelo fato de concordar com a atividade dos profissionais incompetentes ou inexperientes por eles contratados para atuar em área do risco ou de alta tecnologia.

Esclarecendo-se, a obrigação assumida pelos convênios e planos de saúde é de resultado, sendo que o serviço prestado deve ser de qualidade.

Em decorrência da relação contratual existente entre a operadora e o associado, a operadora tem a obrigação de prestar serviços médicos, reembolsar quantias, fornecer exames e outros. Por esse motivo, cabe ao autor provar a existência do contrato e o seu descumprimento ou não, para só assim surgir o dever de indenizar.

2 CULPA MÉDICA

De acordo com o artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

Por ser a categoria médica considerada prestadora de serviços, expressando uma relação de consumo, estarão sujeitos as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, além das normas do Código Civil.

Assim ao tratar de responsabilidade em decorrência de defeitos nos serviços, os profissionais responderão mediante a verificação de sua culpa. Inexistindo culpa não se pode falar em indenizar.

Trata-se da responsabilidade subjetiva, ou também chamada de teoria da culpa, onde o agente ao praticar um ato ilícito, caracterizando sua culpa, tem o dever de reparar o dano provocado.

O ato é considerado culposo quando se tem a obrigação de tomar determinados cuidados e não os toma.

A noção de culpa vem prevista no Código Civil:

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

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

Deste modo, o médico desenvolve uma atividade de meio, onde sua obrigação é utilizar todos os conhecimentos adquiridos em sua formação profissional, para prestar o melhor socorro médico para atingir uma finalidade. No entanto, não há o compromisso com o resultado a ser atingido, melhor explicando, o profissional trabalha para socorrer o paciente, mas não está obrigado a alcançar a cura.

Diferentemente ocorre nas cirurgias plásticas embelezadoras, onde a busca do paciente é por uma modificação ou melhora em sua aparência, sendo a responsabilidade médica de resultado e não mais de meio. Ocorrendo a intervenção médica e não sendo alcançado o resultado desejado, o paciente poderá pleitear indenização, compreendendo deste as despesas com novas intervenções médicas, como também, novos tratamentos e dano moral em decorrência do dano estético.

No entanto, em alguns casos, a cirurgia plástica poderá continuar sendo obrigação de meio, são os casos, por exemplo, do atendimento de vítimas que sofreram acidentes e tiveram queimaduras ou deformações.

2.1 Ônus Da Prova

Na atividade de meio, o ônus da prova é do paciente, é ele que tem que provar a culpa médica. O paciente terá que provar que o profissional da saúde agiu sob as modalidades culposas, tanto a negligência, a imprudência, a imperícia, ou ainda, que agiu com dolo.

Há a previsão de inversão do ônus da prova, se o julgador se convencer da real hipossuficiência do autor da ação.

No entanto, o médico tem a obrigação de informar ao paciente os riscos provenientes do tratamento a serem adotados, como os cuidados que deverão ser tomados com o tratamento, como exemplo, a dosagem e os horários corretos para ingerir a medicação.

Com base nesse dever, e com o intuito de se prevenir contra processos, o médico deve pedir ao paciente que assine, por exemplo, o termo de consentimento para a realização do tratamento.

Deve-se analisar cuidadosamente a existência de negligência, imperícia ou imprudência na atividade médica.

Nas cirurgias plásticas, onde o paciente está sadio e procura uma intervenção cirúrgica para melhorar algo em sua aparência física, que pode até estar sendo motivo de tristezas, a obrigação é de resultado, sendo a responsabilidade considerada objetiva, ocorrendo à inversão do ônus da prova. Aqui, como a culpa é presumida, caberá ao autor (paciente) provar tão-somente a ação ou omissão do médico e o resultado danoso. Cabendo ao médico provar a culpa exclusiva da vítima ou caso fortuito, para se desobrigar da indenização.

Contudo, há casos, em que mesmo o cirurgião plástico procedendo de maneira correta com as técnicas profissionais já aplicadas em outros pacientes, ocorre o insucesso no resultado esperado, em decorrência de particularidades do próprio paciente, e se esta circunstância não for possível de ser detectada antes da cirurgia, teremos o caso de causa excludente da responsabilidade ou de escusa absoluta.

No caso de indenização, o lapso prescricional para as demandas de reparação civil são de três anos, como consta do artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, passando a fluir a partir do momento em que o erro médico se tornar conhecido. Entretanto, segundo Neri Tadeu Camara Souza, os Tribunais não vêm adotando esse prazo prescricional, mas sim o prazo constante no Código de Defesa do Consumidor, no artigo 27, que são de cinco anos.

3 O ERRO DE DIAGNÓSTICO

Quando o paciente procura o médico, tanto em seu consultório, quanto no hospital, o profissional tem como primeiro ato interrogar, examinar o paciente, para diagnosticar a moléstia, para então estabelecer a terapia adequada.

Para obter uma certeza no diagnóstico, o profissional conta com vários avanços tecnológico, como exames de laboratório, ressonância magnética, entre outros, e a partir dos dados dos exames, comparado com os quadros patológicos

conhecidos pela ciência médica e com os sintomas descritos pelo paciente, o médico terá como dar um diagnóstico preciso.

Segundo Miguel Kfourì Neto (2003, p. 89): “*Diagnóstico* consiste, pois, uma vez efetuadas todas as avaliações, na emissão de um juízo acerca do estado de saúde do paciente.”

Pode-se concluir que o diagnóstico consiste em determinar qual a moléstia que o paciente está acometido.

Assim, a determinação de responsabilidade civil decorrente de erro médico é extremamente difícil para a apreciação judicial, porque é um campo técnico. Devendo o juiz analisar se o médico agiu ou não com culpa, baseado nos pareceres do perito e depoimento das testemunhas, vislumbrando se o médico se socorreu de todos os meios disponíveis para chegar ao diagnóstico.

Outra questão que envolve o erro médico são as condições pessoais do paciente, que muitas vezes não possui condições para a realização de exames solicitados pelo profissional da saúde.

Como exemplo, podemos encontrar a citação de Miguel Kfourì Neto: (2003, p. 90):

Paciente pobre, internado pela Previdência em hospital público, necessita de exame ultra-sonográfico (ou tomografia computadorizada, ou ressonância magnética), para que seu médico assistente possa estabelecer juízo de certeza diagnóstica. Não existem, entretanto, condições materiais para a realização do ultra-som. Com os elementos de que dispõe, o médico comete erro de avaliação diagnóstica e o paciente morre, conseqüentemente ao indevido tratamento que lhe foi dispensado.

Nessa circunstância o médico não agiu compelido pela culpa, não tendo o dever de indenizar, pois utilizou todos os meios para encontrar o melhor diagnóstico, porém, em decorrência de situações materiais precárias o diagnóstico correto não foi possível.

3 CONCLUSÃO

O médico ao prestar o seu serviço faz surgir uma relação de consumo entre ele e o paciente. Porém, o objeto do contrato não é a cura, mas sim a prestação de serviços com prudência, perícia e diligência, devendo atuar com as melhores técnicas existentes no local e no tempo do atendimento, caracterizando assim, como uma obrigação de meio.

No entanto, para ser vitorioso numa ação judicial, não basta apenas estar com a razão, mas sim demonstrá-la ao juiz.

Por isso é muito importante que o médico registre no prontuário do paciente o tratamento escolhido, a medicação prescrita; são coisas que podem ser feitas no dia-a-dia do médico e que poderão ser muito úteis no futuro. São meios de provar que o médico utilizou-se de todos os meios disponíveis para obter a cura do paciente.

A responsabilidade do médico é subjetiva, sendo objetiva em alguns casos, como o do cirurgião plástico estético, onde sua obrigação é de resultado e não de meio, como na maioria.

Se a cirurgia plástica for reparadora, sua obrigação será de meio, sendo a responsabilidade subjetiva.

Na relação que o médico desenvolve com o seu paciente, deve ser uma relação onde não exista a negligência, imprudência e imperícia, pois sendo estas constatadas, o médico agiu com culpa, devendo indenizar o paciente (vítima).

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. **Código Civil**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

BRASIL. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 6. Ed. São Paulo: Rideel, 2008.

CASTRO, João Monteiro de. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Método, 2005. 320 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 8. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2003. 940 p.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**. 5. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 764 p.

MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade civil por erro médico: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008. 231 p.

RISSETE, Alessandra; TAHAN, Ana Carolina Pinheiro; GARCIA, Carolina Ribeiro; BOLONHIN, Edivânia Cristina. **Responsabilidade civil de médicos e hospitais**. Presidente Prudente: Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2005. 54 f. Monografia (Pós-Graduação) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, 2005.

SOUZA, Neri Tadeu Camara. **Responsabilidade civil e penal do médico**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Campinas: Servanda, 2008. 296 p.

VIEIRA, Luzia Chaves. **Responsabilidade civil médica e seguro: doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 388 p.