

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MEDICO E CONSEQUENCIAS DE SEU ERRO

Leonardo del Mora do NASCIMENTO¹

RESUMO: Uma das profissões mais requisitadas pela necessidade, a medicina, a cada tempo tem sua progressão, a relação entre médico e paciente constantemente necessária, pode ocasionar em erros médicos, devendo o poder judiciário e a doutrina depurar a responsabilidade civil e penal do erro medico.

Palavras-chave: Falta médica. Responsabilidade civil. Indenização. Imperícia. Imprudência. Erro grosseiro. Dano Médico.

1 INTRODUÇÃO

Constata-se que a medicina progrediu e acompanhou a evolução da sociedade moderna, com os tempos a medicina conseguiu-o se aprimorar, hoje temos um tratamento seguro contra a AIDS, prevenções de doenças malignas como o câncer, além de cirurgias complexas, devido o fato dessa evolução, o profissional da medicina em alguns casos não consegue executar por falta de conhecimento técnico, ou por sua imprudência, determinadas situações medicas.

O presente artigo tem o escopo básico, estudar a responsabilidade medica, e a proporção de culpa e ressarcimento de eventuais danos morais e estéticos previstos em lei, garantindo o Principio da Dignidade de Pessoa Humana, previsto na constituição federal.

2 EVOLUÇÃO HISTORICA DA RESPONSABILIDADE MÉDICA

Em outros tempos na medicina antiga, as primeiras intervenções se preocupavam em apenas achar a cura, e não o estudo de patologias, o que se fazia através do empirismo, pessoas que exerciam essa atividade era considerados magos, ou sacerdotes, com poderes sobrenaturais. O primeiro ato médico oficial registrado surgiu-o no código de Hamurabi, aonde se tratava o primeiro erro médico, neste código empunhava ao cirurgião a máxima atenção, aonde contendo uma falta,

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário "Antonio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente. leo_mora13@hotmail.com

poderia este sofrer uma grave punição como amputação de suas mãos caso fosse imperito, essa ideia também se apresentou na Lei das XII Tabuas.

O surgimento da ciência médica nasceu na Grécia, que passou a contar com explicações mais convincentes e racionais de doenças e enfermidades, apesar disto a crença em deuses e magos ainda era persistente, nessa nova linha de raciocínio apresentou-se Hipócrates, considerado o pai da medicina criou novas atividades medicas, que começaram a ganhar novos contornos científicos.

O primeiro registro de responsabilidade medica, pode ser encontrado no direito romano em textos de Ulpiano que afirmava que assim como não se deve imputar ao medico o evento da morte, deve-se imputar a ele que cometeu por imperícia.

Os primeiros julgamentos envolvendo esta questão surgirão na França, como o caso revolucionário de 1832 do medico Helie de Domfront que amputou os membros de um recém nascido para que pudesse ocorrer o parto, apesar de laudos inconclusivos o tribunal de Comfront condenou a pagamento de pensão anual de 200 francos. Neste mesmo pais se teve o primeiro julgamento envolvendo a teoria da “perda de uma chance”, analisando as ponderações ,é possível afirmar que foi na França em que se estabeleceu as primeiras normas codificadas da responsabilidade medica, com base em jurisprudências e doutrina, que serve de inspiração para vários países.

2.1 Responsabilidade civil no direito Brasileiro

Para iniciarmos o estudo da responsabilidade medica, e necessário estabelecer os tipos de responsabilidades adotadas pelo nosso ordenamento, sendo uma delas a responsabilidade subjetiva, prevista no código civil como regra geral:

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

Nesse caso o ofensor responde mediante a apuração de culpa ou dolo em face de um ato praticado, deve ficar comprovado à existência de culpa ou dolo,

em relação ao erro médico, há uma extrema dificuldade para se comprovar a culpa havendo imprudência, negligência ou imperícia, o dever de demonstrar a culpa (ônus da prova) na maioria das vezes será do sujeito que pleiteia a ação ficando mais difícil a sua satisfação.

Na responsabilidade objetiva adotada como exceção mesmo não havendo dolo caberá certa indenização, pois não depende de comprovação, deverá ser demonstrado a ligação entre o nexo de causalidade, entre sua conduta e o dano causado, assim trata o art. 927 do código civil:

“Art. 927 – Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

E mister salientar que a relação entre médico e paciente é regulamentada pelo código de defesa do consumidor, que nasceu por expressa determinação constitucional, elencado no artigo 5ºXXXII e art.170, assim como na CLT , buscando-se a proteção dos hipossuficientes. A responsabilidade por erro médico é tratada no seguinte artigo:

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

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

Analisando o descrito, não se encaixa neste artigo os profissionais do ramo público atuando em hospitais estaduais e municipais, onde este responderá apenas por culpa, enquanto a responsabilidade do hospital será apurada objetivamente, portanto a responsabilidade civil do médico é subjetiva.

3.0 ERRO MÉDICO EM ESPÉCIE

A natureza jurídica de um serviço médico é contratual, o objetivo pretendido não é o resultado final, mas sim com um serviço contencioso, e de acordo com as técnicas médicas disponíveis, sendo assim uma típica obrigação de meio, contudo apesar desta obrigação o profissional deve se empenhar ao máximo e comprovar que os meios utilizados foram suficientes para sanar a enfermidade, essa prestação de serviço pode ser efetuada pelo profissional liberal, mas também pode ser exercida pelo meio empresarial através de hospitais, clínicas, e planos de saúde, veremos adiante casos de profissionais liberais, que prestam serviços diretamente aos seus pacientes.

3.1 Da imprudência

Sinônimo de descuido, precipitação e imprevisão do agente em relação a ato que podia e devia pressupor, devido a Argúcia dessa profissão e de se esperar toda a cautela possível, tratando-se da vida humana. Age imprudentemente o médico que não observa as cautelas necessárias, e toma atitudes precipitadas, podemos citar um cirurgião que não espera a chegada do anestesista, e ele mesmo se encarrega de anestésiar, provocando no paciente um choque anafilático, também pode ser enquadrado como imprudente o médico que efetua uma cirurgia de uma hora uma cirurgia que leva normalmente quatro horas, abandonando uma técnica operatória, tendo este causado a morte do paciente.

3.2 Da negligencia

Segundo o doutrinador Antônio Chaves, negligencia seria a falta de cuidado em relação às medidas clínicas, os casos mais comuns de negligencia resultam em erro de diagnóstico, tratamento improprio ou inadequado, falta de

cuidados indispensáveis, desta forma poderá ser reconhecida a negligência toda as vezes que se puder provar que o médico não observou os cuidados necessários, aplicáveis a espécie.

Entre os casos que podemos citar são o erro de diagnóstico, operações prematuras, descuido na transfusão de sangue, portanto a negligência pode ser pré-operatória ou pós-operatória, este tipo de erro ainda pode ser uma conduta negativa, onde o médico é totalmente omissivo como exemplo um retardamento de um parto resultando em morte.

Segundo a jurisprudência os casos de negligência fazem parte de uma distração, falta de cuidado e atenção, posto que a distração faz parte da natureza humana, desde um erro de receitação de remédios ao esquecimento de uma pinça ou de outro objeto no corpo do paciente.

3.3 Da imperícia

A imperícia trata-se de um profissional sem conhecimento para aplicação de determinado fato médico, tratando-se de ignorância e incompetência, que venha a causar dano pela falta de conhecimento, atualmente na medicina brasileira com o surgimento de novas faculdades de medicina, nem todas elas tem praxe para formação de seus alunos o resultado disto podemos perceber em posto de saúde, e demais hospitais a falta de preparo desses profissionais.

Um exemplo acentuado é do tribunal de apelação de São Paulo, em 1940, em qual afirma que age com manifesta imperícia o médico que ao examinar uma cliente grávida, provoca com o dedo o rompimento do hímen sem a observação do sangue no útero, e seios pigmentados.

A imperícia seria a falta de observação das normas primárias que regem aquele determinado procedimento, bem como o despreparo profissional para o exercício da profissão.

O código de ética médica exige do médico sempre buscar novos conhecimentos e constantes atualizações para que não possam ocorrer falhas como medicamentos ultrapassados que não poderiam ser receitados.

4.0 DO ERRO GROSSEIRO

Além das modalidades de culpa estudadas acima também existe a figura do erro grosseiro como forma de responsabilização, neste caso seria uma negligência em sua forma mais exacerbada diz o autor Nehemias Domingos de Melo, e a falta de mínimas condições profissionais médicas como anestesia de forma exagerada.

Seria um erro inescusável é aquele erro imperdoável, como o profissional que analisando radiografia invertida promove a operação da perna não fraturada do paciente.

4.1 Do erro escusável

A medicina é limitada, não podendo o médico sanar todas as problemáticas da medicina, como num procedimento em que tudo foi efetuado corretamente, as observações as regras médicas seguidas a risca, mesmo assim resultando em óbito, neste caso o médico não poderá ser responsabilizado

Temos a premissa de que o erro médico condenável é aquele que decorre de um desvio, fazendo supor uma falta de prudência ou diligência esperada para o caso concreto, os médicos errão por que são pessoas, cabe em cada caso analisar se houve um desvio da conduta médica.

4.2 Do dano indenizável

Para haver dano deve existir um nexo casual, sem a afirmação desse nexo não haverá indenização, é uma agressão ou violação a qualquer direito material ou imaterial (moral), esse dano pode ser de valor moral, pecuniário ou até mesmo afetivo. Embora o dano sempre deve ser provado, essa regra vem sofrendo

abrandamento com base na atual jurisprudência ,passou a se presumir determinados tipos de danos, como em uma família pobre, a morte se um de seus membros, além do dano moral também acarreta um prejuízo efetivo , por que o falecido viria a contribuir com a economia do lar quando atingisse idade de trabalho.

Assim o ministro Cesar Asfor Rocha corrobora: “em família de poucos recursos ,o dano patrimonial resultante da morte de um de seus membros é de ser presumida”, nada obstante o dano deve ser comprovado, com uma prova efetiva, sendo o dano presumido a exceção ao caso.

4.3 Do dano material ou patrimonial

Danos Congêneres podem ser considerados o que engloba um fato emergente, lucros cessantes (o que a vítima deixou de ganhar), onde se atinge o patrimônio da vítima, podendo ser indenizado por uma prestação pecuniária, quando não se pode voltar à situação anterior, também poderá ser ressarcidos danos futuros como afirma Sergio Cavalieri Filho:

“O dano material pode atingir não somente o patrimônio presente da vítima, como também o futuro; pode não somente provocar a sua diminuição, a sua redução, mas também impedir o seu crescimento” (Op.cit p.81.).

Havendo a comprovação do nexo de causalidade, poderá existir simultaneamente o dano moral e o dano estético, conforme veremos adiante.

4.4 Do dano moral ou extrapatrimonial

Numa sociedade em conflito de interesses, a quantidade de ações dessa natureza é enorme, e cabe ao poder judiciário superintender o valor da prestação pecuniária, para não haver enriquecimento ilícito, podemos conceituar o

dano moral como um óbice e avaria a honra, ao decoro, a paz interior, a liberdade, intimidade e em nosso foco de estudo a integridade corporal.

Ao indagar a jurisprudência e a doutrina, podemos que o dano moral e imaterial, tanto de pessoa física ou jurídica, sendo indenizado em três pontos: satisfativo para a vítima, lesar em um valor pecuniário do ofensor, e de exemplaridade para a sociedade.

5.0 DA PROVA DO DANO MORAL

Uma questão controvertida é a prova do dano moral, por que se idealiza no íntimo das pessoas, segundo a doutrina abalizada, conforma-se a ordem jurídica com a demonstração do fato ofensivo, analisando o voto do ministro Carlos Alberto Menezes² em recurso especial em que se transcreve; 'já assentou a corte que não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato, impõe-se a condenação, sob a pena de violação ao art. 334 do código de processo civil.

Como exposto, podemos findar que para a comprovação e existência de dano civil não precisa apresentar dano moral, para não adentrar a vida privada, bastando à prova do fato, que poderá ser apresentada através de laudo médico afirmando o erro do profissional, sendo assim uma discussão envolvendo dois polos diferentes, o mundo do direito, e ao lado medicina, podendo circundar no processo provas médicas.

Todavia poderá ocorrer uma lesão aos elementos caracterizadores do dano moral, sem que haja a existência de dor, como indevida exposição médica do paciente para a mídia com o consentimento deste, agressão à honra, e como estudado acima a violação da intimidade e da privacidade, entre outras.

Entre muitos casos, há a existência da dor física, no erro médico a extensão da dor não poderá ser medida para determinada indenização civil, contendo abstração, porém há casos em que se está averiguado, como quem sofreu um dano médico por uma intervenção jurídica incorreta, onde se acarreta uma dor prolongada e aguda, ou um tratamento indevido, mais doloroso do que o necessário.

² STJ-REsp 318099-SP-3º T.-Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito-DJU 08.04.2002

A explanação da existência do dano moral é de que sua função e de natureza moralizadora, tendo em vista a equidade das partes, tem se o consenso de punir o ofensor para que o bem moral seja respeitado, fazendo com que o sentimento de vingança do ofendido se esgote.

6 CONCLUSÃO

Com a evolução do procedimento médico, há uma grande probabilidade de erro, mas nem todo erro é consequência de responsabilidade, nos últimos anos a demanda e os pedidos de indenização por danos morais e materiais é exorbitante, muitas pessoas se equivocam com a interpretação do art. 14 do código de defesa do consumidor, e acabam exigindo a reparação no poder judiciário, analisando as estatísticas de Vinicius Coltri, a procedência desses julgamentos é de apenas 20%, ficando demonstrado a falta de nexo casual ou culpa do profissional, de certo modo esse tipo de ação pode acarretar em enriquecimento ilícito por parte do requerente, devendo o Juiz analisar em cada caso concreto a existência de culpa e o valor pecuniário da indenização, podendo agir de ofício se o valor for vultoso de diminuir para um valor real.

.Está evidenciado no código de defesa do consumidor que a responsabilidade civil do medico é subjetiva, além disso, e uma responsabilidade de meio, portanto esse profissional deve empregar os meios adequados, atenção e zelo, sem a garantia que futuramente existirá cura, devendo ser responsabilizado mediante negligencia, imprudência e imperícia.

Uma das formas de se evitar esse conflito é a informação, e comunicação do medico para o paciente, esclarecendo eventuais duvidas, buscando sempre informar o procedimento utilizado e o possível resultado, não bastando, o médico deverá estar sempre atualizado com base em medicamentos, meios cirúrgicos de intervenção, e novos diagnósticos, cumprindo a exigência do conselho regional de medicina

REFERÊNCIAS

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de responsabilidade civil**, p. 92.

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

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade Civil do Médico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

COLTRI, Marcos Vinicius. **Alerta no Centro Cirúrgico**. In Revista Consulex. Ano XIV, nº 320. 15 de maio de 2010.

MELO Nehemias Domingos de **RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO**, doutrina e jurisprudência. São Paulo, atlas, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo, - **RESPONSABILIDADE CIVIL**-5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **RESPONSABILIDAD CIVIL EM LOS MÉDICOS**. Rubinizal-Culzoni. 2001

SOUZA, Neri Tadeu Câmara. **Erro médico e prescrição**. Disponível em <http://jusvi.com/artigos/559> Acesso em 27. Agosto de .2015.