



ISSN: 2594-679X

RESPONSABILIDADE CIVIL DE O MÉDICO DEVER DE REPARAR O DANO

Civil Liability of The Physician Duty to Repair the Damage

ALVES¹, Luciano Silva*

Orientador e professor do curso de Direito

CARVALHO², Guilherme Pereira**

Graduando em Direito - Univag

FREITAS, Pedro Vicente**

Graduando em Direito - Univag

SILVA, Rafael Maik soute**

Graduando em Direito – Univag

SOUZA, Luiz Felipe Carmo**

RESUMO: Quando em nossas vidas profissionais traçamos uma linha mestra e decidimos que carreira seguir, decidimos naquele momento que seremos perito em algo, ou seja fazer o melhor naquilo que nos compete. E este melhor está sitiado de tentativas, acertos e erros, até o momento em que o ofício se aprimora. Assim é a vida do profissional médico, não diferente de outras atividades no que se refere ao aprimoramento de suas práticas medicinais. Neste artigo pretende-se destacar a responsabilidade civil e o dever de reparar possíveis danos causados a pacientes, por profissionais médicos, danos estes provocados por negligencia, imprudência ou imperícia, três elementos essenciais que presentes, juntos ou individuais, constituem a prova de culpa do profissional médico, no que se refere a algum tipo de tratamento aplicado aos seus pacientes. Segundo o código civil, em seu artigo 951, diz que todo profissional de saúde que em decorrência de sua atuação, causar danos ou morte do paciente tem o dever de indenizar, sendo assim este trabalho tentara ressaltar através do método pesquisa bibliográfica e/ou virtual, a responsabilidade civil e a obrigação de reparação do dano causado ao paciente, se por culpa do profissional médico.

Palavras-chaves: Responsabilidade Civil. Reparação de Dano a Paciente.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo tem como objetivo traçar a responsabilidade civil medica, esta que consiste em um conjunto de princípios e normas que visam restabelecer a relação entre médico e paciente, por meio de reparação de danos.

¹ *Advogado e professor do curso de Direito no Centro Universitário de Várzea Grande - UNIVAG ²

**Graduando (s) no 5º semestre do Curso de Direito no Centro Universitário de Várzea Grande -UNIVAG

Segundo assentamento do nosso código civil Brasileiro “terá direito a indenização todo paciente, que decorrente da atividade medica, por negligencia, imprudência ou imperícia, causar morte, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão ou inabilita-lo para o trabalho”.

Com a vigência do no código civil, as alterações na legislação atualmente utilizada, quando da avaliação jurídica dos casos de erro médico devem ser avaliados cuidadosamente, para que se faça justiça no caso concreto.

As relações jurídicas, que o paciente se submete, fazem fronteira entre a medicina e o Direito, assim como a conduta médica, pois atos médicos culposos ou dolosos, que violem direito e causem prejuízo ao paciente são tidos como atos ilícitos.

É notório que o médico tem o dever de se aprimorar, estar atento à evolução da ciência médica, dos seus direitos e deveres e dos direitos dos pacientes, tendo como principal objetivo evitar erros decorrente da profissão.

A deontologia médica no brasil é regulamentada pela resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) número 1.931, de 17 de setembro de 2009 e que expressa em seu capitulo I princípios fundamentais para o exercício seguro da profissão médica, como:

(...) II – “O alvo de toda atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”

Assim, o médico não age vinculado ao resultado de cura do paciente, haja vista que sua obrigação é de meio, mas, não, de resultado, exceto no caso de cirurgia plástica (estética). Desta forma, o profissional da saúde deve usar todos os meios para curar o doente, estudar a literatura médica e sua evolução, mas isto não o vincula ao resultado, mas lhe mantem a obrigação de não causar mais malefícios ao doente.

Neste sentido, este artigo baseia-se no Código de Defesa do Consumidor determina, que a responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante verificação da formação da culpa, por constituir-se ofício de obrigação de meio e não de um resultado. Havendo descumprimento do dever contratual, deve ser provado mediante a demonstração de que o médico agiu com imprudência, imperícia ou negligencia, como prevê o artigo 951 do Código Civil.

Nestas condições, é certo que a responsabilidade do médico é subjetiva, lastreada na culpa stricto sensu, condicionante, mesmo que levíssima, obriga o profissional a indenizar a vítima, já que se tratando da vida humana, não há lugar para “pequenas culpas”. Assim, os profissionais médicos passam a ser alvo das mais diversas demandas judiciais, sendo

culpabilizados pelas mais diversas frustrações, propicio a uma avalanche de ações, que pleiteiam indenizações por danos imateriais, materiais e estéticos.

Em todos os casos, a proposta é traçar a linha média de responsabilidade médica, procurando analisar a culpa do sob três óticas: negligencia, imprudência e imperícia, devendo ser caracterizada através da conduta, nexos causal e dano, ficando incumbido ao paciente demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta adotada pelo médico e o dano sofrido.

2 RELAÇÃO MÉDICO E PACIENTE

A relação entre médico e paciente sempre foi marcada por uma afetividade, devido a presença do médico da família, atualmente os profissionais estão cada vez mais especializados e técnicos, mudando a relação entre paciente e profissional.

O uso de forte publicidade, que muitas vezes vai de encontro as normas legais, e a tendência de seguir padrões de beleza, faz com que médicos prometam resultados milagrosos, ganhando destaque e clientela, e é neste cenário que os médicos se tornam protagonistas das mais diversas demandas judiciais. (SILVA, 2016; ARGENTIN, 2016).

É incisivo que, em meio a um novo despertar de consciência de direitos, cada vez mais divulgados por diversos meios de comunicação, os profissionais de saúde fiquem atentos às suas condutas e, principalmente, tenham em mente que o ser humano que adentra ao hospital ou consultório, já está abalado emocionalmente e está à procura de um tratamento e um atendimento mais humanizado.

A ausência destes atributos no profissional, o modo de falar e agir, poderá provocar no paciente um sentimento negativo e um anseio em buscar através do judiciário uma compensação pelos dissabores que experimentou em face de sua relação jurídica com o profissional da saúde.

2.1 Espécies de Relações Jurídicas

As relações jurídicas são diversas aceitas pelo nosso ordenamento, no caso em questão, também baseada em confiança e comprometimento profissional.

Segundo Carvalho Junior (2009, p. 4), "podemos vislumbrar três tipos de relações jurídicas na identificação da responsabilidade civil no atendimento médico: entre paciente e o hospital; entre o

paciente e o médico e entre o médico e o hospital”.

No primeiro caso, o paciente ocupa as instalações hospitalares para submeter-se a determinado tratamento médico, realizando contrato de hospedagem com o hospital, devendo este colocar toda sua estrutura a disposição para recuperação do paciente.

Caso venha ocorrer algum dano à saúde do enfermo devido a defeito na estrutura material do hospital, como: exames errôneos, infecções hospitalares, ou qualquer coisa similar ou do gênero que esteja ligado ao paciente, responderá o hospital ou clinica objetivamente pelo dano causado, podendo exercer o seu direito de regresso contra quem deu causa ao dano.

No segundo caso, o dano causado por ato médico, frente a presença de negligencia, imprudência ou imperícia, esta responsabilidade recai subjetivamente, tendo a instituição de saúde responsabilidade solidária, devido ao profissional fazer parte dos colaboradores da instituição, já que normalmente, os pacientes procuram a instituição prestadora de serviços médicos e não o profissional com intuito *personae*. Já no terceiro caso, o entendimento doutrinário mais notável, sustenta que a clínica ou hospital não responde objetivamente pelo dano causado por médico integrante de seus quadros. Responde solidariamente mediante a prova de culpa por parte do médico.

Seria forçoso aplicar a responsabilidade objetiva à pessoa jurídica se o ato lesivo não tem nenhuma relação com seus serviços de acomodações. A responsabilidade por ato lesivo praticado por médico que somente utiliza as instalações e recursos de hospital, não existindo qualquer relação trabalhista ou de prestação de serviços, será subjetiva, não cabendo responsabilidade a pessoa jurídica.

Essa responsabilidade subjetiva do médico estende-se aos profissionais de sua equipe por culpa *in elegendo* e *in vigilando* de sua parte, consoante com os artigos 932³, III, 933⁴ e 942⁵ do Código Civil. A sumula 341 do Supremo Tribunal Federal (STF) diz: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

2.2 Dos Direitos dos Pacientes

Os pacientes estão constantemente expostos a possíveis erros médicos ou de outros profissionais da saúde, estes mesmos pacientes, em sua maior parte desconhecem seus direitos, apesar de se ver uma crescente demanda no judiciário ocasionada por erro médico.

Muitos destes pacientes só vêm a reclamar frente a insucessos na terapêutica, muitas

vezes erros grosseiros, que poderiam ser evitados. Contudo, há uma crescente conscientização das pessoas sobre seus direitos, levando os profissionais médicos e instituições de saúde a se empenharem cada vez mais, em resguardar os direitos dos pacientes.

As normas brasileiras elencam um rol de artigos que de forma implícita ou explícita defendem e protegem os direitos dos pacientes, contra as possíveis mazelas dos profissionais e serviços de saúde. A própria deontologia médica, disserta em seu conteúdo os princípios fundamentais destes direitos, destaque-se o inciso II e VI do capítulo I: “I - O alvo de toda atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional”

Para Viana (2012, P. 3), o médico não age vinculado ao resultado de cura do paciente, haja vista que a sua obrigação é de meio, mas, não, de resultado, exceto no caso de cirurgia plástica (estética). Assim o profissional da saúde deve usar todos os meios para curar o doente, estudar a literatura médica e sua evolução constante, mas, não, se vincular ao resultado.

Prospera dizer pela redação supracitada, que o médico tem o dever de se empenhar ao máximo para tratar o paciente, sem lhe agravar ainda mais, o mal já está em curso. Como também o doente tem o direito de receber o melhor do tratamento médico, para ter a chance de se recuperar e retornar as suas atividades normais.

Neste raciocínio, precede o Código de ética médica, que disserta em seu inciso: “VI – O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade. ”

Esse preceito é milenar, pois advém do juramento de Hipócrates e, além disso consta entre os princípios da resolução número 37/194, de 18 de dezembro de 1982 da ONU, levando a certeza de que o médico tem o dever de proteger o paciente contra qualquer lesão, decorrente de sua atuação. Para isso, fica claro no inciso VIII – “O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho. ”

Afirma-se então, que a interpretação de algumas normas proibitivas do Código de ética médica revela que este diploma assegura inúmeros direitos aos pacientes, inclusive neste rol

verifica-se um dos princípios mais disseminado em nosso ordenamento, que é o direito à informação (artigo 5º inciso XXXIII, CF/88) e amplamente defendido por todos os indivíduos na sociedade civil.

Já o Código Civil em seu artigo 147 estabelece, que: “Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito de fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado.” Mais uma vez a norma vem reafirmar o dever do médico em prestar informação, e o direito do paciente a estas informações, pois são estas informações que nortearam o paciente em suas decisões sobre o tratamento, momento que dirá sim ou não para uma determinada terapêutica. Lembra Mendes (2006, p. 29), que, “nas urgências e emergências e em casos de risco de vida, o médico tem a obrigação de agir, mesmo sem o consentimento informado ou até mesmo com oposição do paciente, dependendo do caso, como no estado de necessidade”.

Com relação a esta dissertação, o artigo 146 do Código Penal, em seu parágrafo 3º, inciso I, esclarece e ressalta o dever de proteger a vida, mesmo diante da negativa do paciente, quando assim estiver em risco de morte, note-se:

“Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: pena – detenção, de 3 (três meses) a 1 (um) ano, ou multa. Parágrafo 3º - não se compreendem na disposição deste artigo: Inciso I – a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de representante legal, se justificada por iminente perigo a vida.”

Ou seja, nada de errado cometeu o médico que age, mesmo sem o consentimento do paciente, em prol de salvar a vida. De qualquer forma é primordial o consentimento do paciente, de preferência por escrito, este consentimento também é regulado pelos artigos 46⁶ e 56⁷ do Código de Ética Médica e resolução nº 1081/82 do Conselho Federal de Medicina.

O paciente tem o direito de ter sua dignidade respeitada, não pode ser discriminado, desrespeitado ou servir de mero instrumento para que outros obtenham qualquer tipo de vantagem, direito este lastreado no princípio da dignidade humana. Como também deve ser tratado com toda presteza, diligência, solicitude e respeito, do contrário, muitos profissionais

experimentaram possíveis redução em seu patrimônio, devido as inúmeras ações judiciais.

O paciente tem o direito de ser tratado de forma integral, e não visto apenas como “uma parte de um nada”, não ser mais um número, um caso ou uma história clínica, já que, o paciente é um ser completo e complexo com direitos e sentimentos. Tem direito a preservação da imagem e ao sigilo de seus dados, de não ser abandonado pelo seu médico no meio do tratamento ou em qualquer momento, podendo, contudo, o médico encaminhá-lo a outro colega que julgar mais competente. Como também tem direitos a cópia de seu prontuário ou relatório, de forma fidedigna e legível.

3 DA RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

A responsabilidade profissional é inerente a execução de uma atividade, em que fica à disposição de um contratante. Ao estabelecer um contrato formal ou informal, as partes ficam obrigadas alguma prestação, no caso dos médicos, o tratamento de seus pacientes, em regra obrigados ao resultado de meio, exceto o caso dos cirurgiões plástico, por terem obrigação com resultado finalístico. Viana (2012, p. 25) destaca, que: “a responsabilidade civil consiste num conjunto de princípios e normas que visam a restabelecer o convívio entre as pessoas, por meio de reparação de danos”.

Neste sentido, a lei 8.078/90 Código de Defesa do Consumidor (CDC), no seu artigo 14, parágrafo 4º reitera que a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais apurada mediante a verificação da culpa.

Assim a responsabilidade do médico é subjetiva, calcada na culpa stricto sensu (imperícia, negligência ou imprudência), condicionante, ainda que levíssima, obriga este profissional a indenizar a vítima (in lege aquilia et levíssima culpa venit), pois em se tratando da vida humana, não há lugar para culpas “pequenas” (REVISTA ELETRONICA JUS BRASIL, 2017).ⁱ

Já o Código de Ética Médico, deixa bem claro em artigo 1º, É vedado ao médico causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência. Parágrafo único: A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida.

Diante do exposto, fica claro que para converter a ação médica em responsabilidade

civil, deve sem dúvidas estar presente os elementos formadores da culpa (imperícia, negligência ou imprudência, restando para sua caracterização: conduta, nexos causal e o dano, que devem ser demonstrados pelo paciente. Caso comprovado o dano, aplica-se o disposto nos artigos 948, 949 e 950 do Código civil, dever de indenizar por culpa da atividade profissional. Neste liame, o quantum indenizatório será medido pela extensão do dano causado ao consumidor, que será indenizado de forma mais ampla possível, e integralmente, como prevê o princípio da reparação integral

De acordo com Viana (2012, p. 28) o médico somente poderá ser responsabilizado se agir com culpa ou dolo, nos termos da teoria da responsabilidade civil subjetiva. Mas a teoria da culpa evoluiu para a teoria do risco ao consumidor, o fornecedor do serviço deve ser responsabilizado independentemente de culpa. Neste caso, apenas - omissão) e o resultado.

Conclui-se que a responsabilidade civil subjetiva exige os seguintes requisitos legais: conduta (dolosa ou culposa), resultado (dano moral ou material) e nexos causal (vínculo entre a conduta e o resultado). Os atos médicos consistem em obrigação de meio e não vinculada em resultado de cura, por isso a responsabilidade é subjetiva. No entanto o médico cirurgião plástico tem obrigação de resultado, no caso de cirurgia estética, logo sua responsabilidade é objetiva.

“RESPONSABILIDADE CIVIL – PERFURAÇÃO DE OLHO – NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA NO ATENDIMENTO – INVERSÃO DO ONUS DA PROVA.

“Autor que teve olho perfurado em acidente doméstico – atendimento insatisfatório na rede Municipal – Negligência e imperícia – posterior perda da

visão – pleito indenizatório. “ – **Inversão do ônus da prova – aplicação do artigo 6º.**

Inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor – Autor hipossuficiente e presença de verossimilhança nos fatos narrados. Pretensão reparatória acolhida.

Sentença reformada. Recurso provido. (TJSP

– 0001909-93.2009.8.26.0606 – apelação – Relator(a): Nogueira Diefenthaler

– comarca: Suzano – órgão julgador: 5º Câmara de Direito Público – data do julgamento: 22/03/2012 – data do registro: 04/04/2012 – numero:

19099320098260606.

3.1 Responsabilidade Subjetiva

O artigo 186 do Código Civil estabelece a regra da responsabilidade civil subjetiva. O agente somente pode ser responsabilizado quando, culposamente, não respeita um dever de cuidado objetivamente devido (sua conduta é ilícita).

Em linhas gerais, a responsabilidade subjetiva é aquela em que além do ato lesivo do agente causador de lesão, do dano estar presente no lesado e do nexo causal estar estabelecido entre o ato lesivo e o dano ao lesado, tem que se achar presente, nesta relação, a culpa do agente causador do dano. E, esta culpa, caracteriza-se pela presença no agir deste de dolo ou pela presença só de culpa no sentido estrito, ou seja, de imprudência ou negligência ou imperícia. Consoante com Diniz (2011, p.145), “a responsabilidade subjetiva fundamenta-se na culpa ou dolo por ação ou omissão, lesiva a determinada pessoa”.

3.2 Responsabilidade Objetiva

Excepcionalmente, em casos específicos, a lei estabelece a reparação independente de culpa. A reparação é objetiva, bastando a verificação do dano e do nexo de causalidade. Esta responsabilidade é fundamentada no risco e em hipóteses de presunção legal de culpa.

Conforme Venosa (2004, p. 20), no final do século XIX, surgem as primeiras manifestações ordenadas da teoria objetivista ou teoria do risco. Sob esse prisma, quem, com sua atividade ou meios utilizados, cria um risco e deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta, ainda porque essa atividade de risco lhe proporciona um benefício, denominado risco-proveito.

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – AGRAVO RETIDO – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA – NÃO ACOLHIMENTO DE PRESCRIÇÃO – INCIDENCIA DAS NORMAS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - **ERRO MÉDICO – RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR EM FACE DO ATO PREPOSTO** – VALOR DA INDENIZAÇÃO RAZOÁVEL AUSÊNCIA DE SUCUBÊNCIA RECÍPROCA. **O estabelecimento hospitalar é prestador de serviços que se compromete a prestar auxílio médico por meio de profissionais que indica**, incidindo sobre a relação às normas do consumidor [...] (TJMS – AC-O 2005.005608-8/0000-00 – Dourados – 4º T. Cív. – Rel. Des. Atapoã da Costa Feliz – j. 10.04.2007 – DOEMS 23.04.2007).

3.3 Da Negligencia Médica

Dentre os cuidados inerentes à prática médica, está o dever de o médico se manter atualizado. O erro no diagnóstico só gera responsabilidade se for grosseiro, evitável, inescusável, sem atenção a princípios elementares, revelando desconhecimento básico, assim, neste contexto a ausência de diligência caracteriza a negligência.

A negligência é o oposto da diligência, vocábulo que remete à sua origem latina, diligere, agir como amor, com cuidado e atenção, evitando quaisquer distrações e falhas. Portanto, na base da diligências está sempre uma omissão dos comportamentos recomendáveis, derivados da comum experiência ou das exigências particulares da prática médica. (REVISTA ELETRONICA JUS BRASIL, 2017).

3.4 Da Imprudência Médica

Agir com prudência é ser cuidadoso, precavido, é conhecer experiências anteriores e não se entregar a possibilidade do erro, tomando medidas acautelatórias necessárias para evitar o insucesso. Para Tartuce (2016, p. 507),” imprudência é a falta de cuidado associado a conduta voluntária (prevista no artigo 186 do CC). Exemplo: dirigir em alta velocidade”.

Pertinente falar, que, quando o médico toma uma ação em suas mãos, revestindo esta atitude com a falta do devido cuidado, age imprudentemente, colocando em risco a saúde e a segurança do paciente.

3.5 Da imperícia Médica

Resumidamente, Imperícia é a incapacidade, a falta de habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica, não levando o agente em consideração o que sabe ou deveria saber.

Leciona Tartuce (2016, p. 507), a falta de qualificação ou treinamento para desempenhar uma determinada função, própria dos profissionais liberais. Consta do artigo 951 do CC, para os que atuam na área da saúde. Exemplo: o médico que faz cirurgia sem ter habilitação para tanto.

Note! Fica claro que para um profissional se tornar especialista em determinado trabalho, demanda tempo de treinamento e pesquisa. Sendo assim, mesmo que um profissional seja um médico experiente, não quer dizer que seja perito em determinada área, ou seja que tenha habilitação para determinada especialidade, como por exemplo: um cirurgião geral que não tem habilitação em cirurgia plástica e mesmo assim resolve operar um paciente. Em seguida vislumbrará o fracasso e o amargo do levante do judiciário, promovido pelo paciente em questão.

4 DO DANO MATERIAL E IMATERIAL

Como é difundido, para que haja compensação indenizatória, é preciso além da prova de culpa ou dolo na conduta, é necessário comprovar o dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado por alguém. Em regra, não há responsabilidade civil sem danos, cabendo o ônus da prova ao autor da demanda, assentamento do artigo 373,I, do CPC/2015.

A vida é o maior direito a que um ser vivo tem acesso e ninguém pode retirar- lhe, a não ser em raríssimas exceções legais, o que não pode ocorrer na relação médico e paciente. O dano pelo qual o médico responde, é o decorrente de sua ação ou omissão, pois este resultado está na linha da causalidade posta pela ação do médico. A origem da responsabilidade civil médico-hospitalar ocorre quando constatado o dano ao paciente, de qualquer tipo e espécie: lesão a um direito (à vida, à integridade física, à saúde), lesão a um interesse legítimo, danos patrimoniais e/ou danos morais.

Conforme Tartuce (2016, p. 522), danos patrimoniais ou materiais constituem prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de alguém. Pelo que consta dos artigos 186 e 403 do CC, enquanto os chamados danos morais ou imateriais, advém da necessidade de reparar algo insuscetível de reposição ou de substituição, ou seja, é a reparação por danos ou lesão a direitos da personalidade.

Um médico pode causar danos materiais a uma pessoa, por exemplo: um médico que opera uma “modelo” com o intuito de melhorar ainda mais sua estética e acaba por deixar uma cicatriz, que lhe causa a rejeição do mercado, lhe causando prejuízos financeiros, constatando-se o prejuízo, a parte prejudicada tem o direito de a reparação patrimonial (danos emergentes e



ISSN: 2594-679X

lucros cessantes). Assim também, como pedir a reparação moral ou imaterial, pelo sofrimento psíquico causado pelo médico, pelo constrangimento sofrido pela rejeição devido ao fato de ter ficado com uma cicatriz causada pela imperícia médica.

5 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIDADE CIVILMÉDICA

A Lei 8.078/90 (CDC), no seu artigo 14, parágrafo 4º, confirma a regra de que “ a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa. ” Por esta razão, não é suficiente que um agente simplesmente alegue erro e prejuízo, sem demonstrar que o profissional contribuiu para tanto, que não fez uso adequado dos métodos e ciências médica.

Assim, em regra a responsabilidade civil do médico é subjetiva, lastreada na culpa, caracterizada pela imperícia, negligencia ou imprudência (culpa stricto sensu), que neste caso, obriga o profissional a indenizar. E para que que esta reparação ocorra, os pacientes ou os familiares buscam uma resposta no judiciário, que não pode ser descartado e nem se eximir de uma resposta na medida certa.

Conceitua Diniz (2006, p. 51), responsabilidade civil é aplicação de medidas que obriguem uma pessoa reparar um dano moral e patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela mesmo responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Neste diapasão fica claro o dever moral e principalmente legal de indenizar aquele que sofreu algum tipo de lesão.

6 DO NEXO CAUSAL DO ATO MÉDICO E O DANO SOFRIDO PELO PACIENTE

É o vínculo existente entre a conduta do agente e o resultado por ela produzido; examinar o nexo de causalidade é descobrir quais condutas, positivas ou negativas, deram causa ao resultado previsto em lei.

Assim, para se dizer que alguém causou um determinado fato, faz-se necessário estabelecer a ligação entre a sua conduta e o resultado gerado, isto é, verificar se de sua ação ou omissão adveio o resultado. Trata-se de pressuposto inafastável tanto na seara cível.

Apresenta dois aspectos: físico (material) e psíquico (moral). Vide relação de causalidade material. Disserta Tartuce (2016, p. 513), que o nexa causalidade ou nexa causal constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa – ou o risco criado -, e o danosuportado por alguém.

Na etiologia da responsabilidade civil, estão presente três elementos, essenciais na doutrina subjetivista, sendo estas: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexa de causalidade entre uma e outro.

Ou seja, estabelecer uma relação entre o nexa causal e a ação medica e o mal ali causado, estabelecer uma conexão entre os três elementos. Pois sem esta conexão entre tais elementos não é possível verificar a responsabilidade civil do profissional.

6.1 Excludente de Culpa Médica

É certo que existem determinadas situações que agem sobre o nexa causal do evento danoso, de forma a atenuar ou extinguir a relação de causalidade, ato continuo, o dever de indenizar. Percebemos, assim, que a responsabilidade subjetiva do médico ou objetiva das instituições de saúde é relativa.

Assim, temos como excludentes da responsabilidade civil: culpa exclusiva ou concorrente da vítima, fato de terceiro na relação médico e paciente e o caso fortuito ou de força maior.

Na culpa exclusiva do paciente: este provoca o dano para sim mesmo; na culpa concorrente: tanto o médico quanto o paciente tem culpa pelo dano ocorrido, devendo a responsabilidade ser mitigada, já no caso de fato de terceiro: é a omissão ou ato perpetrado por pessoa estranha a relação, no caso, entre médico e paciente; no caso fortuito ou de força maior: mesmo não existindo previsão legal no CDC, é notório que qualquer lesão provocado a outrem, gerado por caso fortuito ou de força maior, exclui a possibilidade de indenização.

Esta teoria tem como função fulminar o nexa de causalidade, extinguindo a conduta em relação ao dano, descaracterizando a responsabilidade civil do agente quer agindo comissiva ou omissivamente, seja uma responsabilidade pautada em culpa ou em risco. Como explica Pablo stolze (2015, p. 498), O exercício regular do direito, a legitima defesa e o estado de necessidade são causas de excludente de ilicitude, prevista em nosso ordenamento jurídico.

7 INVERSÃO DO ONUS DA PROVA

Segundo o artigo 6º, VIII do CDC, o juiz pode conforme sua vontade inverter o ônus da prova em favor do consumidor, desde que entenda verídicas as alegações constantes nos autos e reconheça como hipossuficiente. Por esta razão, tanto na responsabilidade subjetiva como na objetiva, pode ser deferida a inversão do ônus da prova, caberá ao réu demonstrar a inoccorrência do fato culposo (caso de responsabilidade subjetiva), ou nas outras hipóteses, a inexistência do defeito do produto ou do serviço, do dano ou do nexo de causalidade entre um e outro.

Tal assentamento legislativo mitigou a regra no artigo 333 do Código de Processo Civil brasileiro, que determina que o ônus da prova incube ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Na prática cabe ao Magistrado, com base em sua experiência judicante, determinar de ofício ou a requerimento da parte, inverter o ônus da prova. Bastando para isso, a ocorrência de verossimilhança ou hipossuficiência.

8 DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE

A teoria da perda de uma chance⁸ tem origem na Corte de Cassação Francesa, no ano de 1965, quando se julgava um recurso cujo objeto consistia em apreciar a responsabilidade civil decorrente do erro médico. Acredita Viana (2012, p. 61), que, se o médico errou no diagnóstico da doença, por isso perdeu a chance de obter a cura do paciente.

Assim verifica-se que o profissional não tomou as cautelas necessárias, agindo, portanto, com imprudência.

Nessa ótica, o profissional médico deve utilizar todos os meios técnicos necessários das ciências médicas para garantir a chance de sobrevivência do paciente, muito embora não se vincule ao resultado, salvo no caso de cirurgia plástica (estética), anestesia, radiologia, que se aplica a responsabilidade civil objetiva.

Ressalva Tartuce (2016, p. 552), a perda de uma chance está caracterizada quando uma pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal, essa chance deve ser real e séria.

Na seara médica, o pioneiro Tribunal do Rio Grande do Sul já responsabilizou um hospital por morte de um recém-nascido, havendo a perda de chance de viver (TJRS, Processo 70013036678, data: 22.12.2005, 10ª Câmara Civil, Juiz Rel. Luiz Ary Vessini de Lima, origem: Caxias do Sul). Fala-se, ainda, em perda da chance de cura do paciente, pelo emprego de uma técnica malsucedida pelo profissional da área da saúde.

Tartuce (2016, p. 553), ressalta ainda, que a perda da chance, em verdade, consubstancia uma modalidade autônoma de indenização, passível de ser invocada nas hipóteses em que não se puder apurar a responsabilidade direta do agente pelo dano final. Nessas situações, o agente não responde pelo resultado para o qual sua conduta pode ter contribuído, mas apenas pela chance de que ele privou o paciente. A chance em si – desde que seja concreta, real, com alto grau de probabilidade de obter um benefício ou de evitar um prejuízo – é considerada um bem autônomo e perfeitamente reparável.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O profissional médico é responsável direto e indiretamente pelos seus atos e pelos procedimentos realizados pelos seus colaboradores. A responsabilidade civil pode determinar que uma pessoa (física ou jurídica), tenha que reparar o dano causado a outrem por sua ação, omissão ou fato, ou por pessoa ou coisa que dela dependam.

Para que haja obrigação de reparar o dano, através da indenização (frise-se: “pecuniária”), é necessário a comprovação do dano, a culpa ou o risco, segundo o caso e existência do nexo de causalidade.

Já a responsabilidade civil objetiva independe de culpa do agente que causou o dano, bastando o fato de ter criado o risco, inerente a sua atividade profissional. Por este diapasão, é suficiente a comprovação do dano, o nexo causal e sua autoria, para almejar o ressarcimento. Entretanto, em geral, não é este tipo de responsabilidade que rege a prática médica e sim a responsabilidade civil subjetiva, que depende da culpa (imperícia, imprudência e negligência).

O dano causado ao paciente pode ser material ou imaterial (moral), e o contrato entre médico e paciente pode ser formal e informal de prestação de serviços, sendo que, nessa relação é a responsabilidade contratual a regra geral, e a extracontratual a exceção. Em ambas, provando-se a culpa, nexo causal e evento danoso, poderá, o paciente requerer reparação do dano causado, por meio de indenização. Excetua-se aqui, os casos de cirurgia plástica, que o

profissional responde na forma civil objetiva, por ter obrigação de resultado.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 14º, parágrafo 4º, também reitera a necessidade de se verificar a culpa do profissional médico.

Em outras condições, o médico poderá não ser responsabilizado, para isso é necessário que o dano tenha sido causado por terceiros, alheio a relação médico e paciente.

O médico pode se isentar de culpa se ficar comprovado, exclusivamente caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva do paciente.

O médico responde civilmente por atos médicos realizados por outros médicos a ele subordinados (prepostos), em função do princípio “in vigilando e “in elegendo” (artigo 932, III do Código Civil), também pode ser considerado culpa se o paciente perdeu sua oportunidade de se curar e teve seu estado agravado por não ter sido encaminhado devidamente, a um especialista, ou não ter recebido a terapêutica mais adequada ao seu problema de saúde.

E por fim, sem querer esgotar todas as outras possibilidades anteriores de ressarcimento, assentado no artigo 943 do Código Civil, preceitua bem que – o direito de exigir reparação e a obrigação de presta-la transmitem-se com a herança. Ressalta-se aqui, que mesmo vindo a falecer a pessoa que pleiteia o direito ou a pessoa que deve a prestação, continuará em curso o dever de pagar e o direito de receber, pois deverá ser, neste caso, ser indenizado os herdeiros do paciente e do outro lado os herdeiros do profissional que causou o dano, deverá indenizar por meio da herança transmitida. Com isso ficando claro, a luz de nosso ordenamento jurídico, que ninguém se eximirá de reparar dano causado a outem.

REFERÊNCIAS

CFM - CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Processo Ético profissional (atual)**. Resolução CFM nº 2145/2016, DOU, 27 de outubro, 2016. Disponível em: <<http://www.portal.cfm.org.br>> acesso em: 15 de abril, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, volume 7: **Responsabilidade civil**. 25º ed – São Paulo: Saraiva, 2011.

GANGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**, volume 1: parte geral. 17º ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2015.

JUNIOR, Paulo Rangel de Carvalho. **Responsabilidade civil médica**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br>> acesso em: 31 março, 2017.

MENDES, Nelson Figueiredo. **Responsabilidade ética, civil e penal**. São Paulo: SARVIER, 2006.

REVISTA JUSBRASIL. **A responsabilidade civil do médico**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br>> acesso em 28 março, 2017.

SILVA, Ricardo Kobi; ARGENTIN, Thais. **Responsabilidade civil do médico**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>> acesso em: 13 março de 2017.

TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**. Volume único: 3º ed. rev., atual e ampl – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, 2016.

VADE MECUM, 2016, p 799. **Índice Sistemático do Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Lei 8.078, de 11 de setembro, 1990. 22º ed, 2º semestre de 2016.

_____, 2016, p. 149. **Índice Sistemático do Código Civil**. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. 22º ed, 2º semestre de 2016.



ISSN: 2594-679X

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 4º ed – São Paulo: Atlas, 2004. – (coleção direito civil; v. 4).

VIANA, Thiago Henrique Fedri. **Erro médico: responsabilidade civil do médico, hospital e plano de saúde.** Campinas, São Paulo: Millenium Editora, 2015.
