

Responsabilidade civil do médico e processo civil

Jorge R. Ribas Timi¹, Patrick G. Mercer²

Atualmente, a responsabilidade civil do médico é um tema que preocupa tanto médicos quanto pacientes. O tema sofreu mudanças significativas com a entrada em vigor do novo Código Civil, mas manteve conceitos já consagrados. A responsabilidade legal do médico não é uma situação nova. O Código de Hamurabi já trazia sanções aos médicos pelo que chamamos hoje de “erro médico”. Essas sanções variavam desde uma multa até a morte do profissional, dependendo do caso e da categoria social do paciente. No Brasil, também não se trata de matéria nova, pois o antigo Código Civil Brasileiro, que é de 1916, já abordava o assunto.

Então, por que a maior preocupação com a responsabilidade civil do médico atualmente?

Em nosso meio, vários fatores contribuíram para isso. Entre eles, podemos citar a deterioração da formação do médico; a massificação do atendimento médico, e a conseqüente perda de qualidade da relação médico-paciente (principal causa geradora de processos contra médicos); a conscientização do indivíduo em busca do exercício da cidadania (especialmente após a Constituição Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor de 1990); a globalização das situações ligadas ao relacionamento médico/instituições-paciente/familiares; a facilidade de acesso a informações médicas por parte do paciente, via Internet; a confusão entre erro médico e mau resultado por parte de pacientes e advogados; e a dificuldade de percepção, por parte da classe

médica, das mudanças no exercício da medicina, determinadas pelas alterações em nossa sociedade.

A responsabilidade civil propriamente dita é aquela que visa à reparação do dano, que pode ser material ou moral. A responsabilidade civil é regida pelo Código Civil Brasileiro e pelo Código de Defesa do Consumidor. Contudo, para caracterizá-la, há a necessidade da formação da tríade “ato, dano e nexa causal”.

O exercício da medicina gera uma obrigação de meio, não de resultado. Cabe ao médico exercer a medicina dentro dos mais elevados preceitos éticos e técnicos, sendo diligente no tratamento do paciente e esclarecendo, de forma técnica, sem falsas promessas, os resultados que podem ser alcançados, salientando, ainda, as principais complicações inerentes ao tratamento. Isso, em resumo, significa que o médico deve trabalhar dentro dos princípios dos artigos 29 e 57 do Código de Ética Médica, associando a isso, uma boa relação médico-paciente.

“**Artigo 29** – é vedado ao médico praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência”.

“**Artigo 57** – é vedado ao médico deixar de utilizar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento a seu alcance em favor do paciente”.

Acreditamos que, em todas as situações, essa obrigação é de meio. Entretanto, a jurisprudência brasileira entende que, em anesthesiologia, radiologia, anatomia patológica e tratamentos estéticos, essa obrigação é de resultado. Porém, isso vem mudando nos últimos anos, e essa mudança tem sido mais rápida em casos de anesthesiologia do que em casos de cirurgia estética.

Portanto, levando-se em consideração que a responsabilidade aqui discutida é de meio, já que o médico

1. Professor adjunto de Cirurgia Vasculiar, Universidade Federal do Paraná. Doutor em Cirurgia. Advogado atuante em responsabilidade civil na área da saúde.

2. Advogado. Especialista em Direito Processual Civil e atuante em responsabilidade civil na área da saúde.

não pode garantir a cura de um paciente ao recebê-lo para tratamento, cabe citar Maria Helena Diniz quando esta afirma que:

“Quem procura um médico quer o restabelecimento de sua saúde, mas esse resultado não é o objeto do contrato, pois o paciente tem o direito de exigir que o médico o trate diligente e conscientemente (CC, art. 951), de acordo com os progressos da medicina (RT, 309:475, 283:641), procurando sempre obter o consentimento prévio e esclarecido do paciente. Assim, deverá pagar indenização se, no exercício da atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, ou provocar-lhe lesão ou, ainda, inabilitá-lo para o trabalho. Todavia, não poderá exigir que o médico, infalivelmente, o cure. Assim, se o tratamento médico não trouxer cura ao paciente, esse fato não o isentará de pagar o serviço médico-cirúrgico que lhe foi prestado (...)”.

Por outro lado, a obrigação de resultado, ao contrário da obrigação anterior, é aquela em que o credor tem o direito de exigir o resultado, por isso o nome. Sem a apresentação do resultado esperado, haverá descumprimento da obrigação contratual. A obrigação está condicionada ao resultado e somente será considerada cumprida quando apresentar o resultado anteriormente combinado entre as partes.

A responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva. A importância do tipo de responsabilidade nos processos contra médicos determina o grau de dificuldade que terá o profissional processado para defender-se.

Na responsabilidade subjetiva, cabe ao autor (paciente) o encargo de provar que a culpa é do médico para, com isso, alcançar a reparação de danos pretendida. Esse tipo de responsabilidade é inspirado na culpa (imprudência, negligência e imperícia).

Tanto o Código Civil quanto o Código de Defesa do Consumidor adotam a responsabilidade subjetiva, baseada na culpa, no que tange ao exercício da medicina pelo médico. Já o Código de Defesa do Consumidor adota a responsabilidade objetiva nos serviços prestados pelas instituições de saúde.

A culpa é definida por seus três elementos: negligência, imprudência e imperícia. A negligência caracteriza-se pela omissão em fazer algo que deveria ser feito em prol do paciente. A imprudência caracteriza-se pela ação de fazer algo que não deveria ser feito. A imprudência

anda lado a lado com o arrojo, nos permitindo dizer que o arrojo é toda a imprudência que deu certo e que a imprudência é todo arrojo que deu errado. A imperícia constitui ação de fazer algo sem capacitação apropriada, quer por falta de treinamento, quer por falta de conhecimento.

Por outro lado, existe a teoria da responsabilização civil de forma objetiva, que se inspira na teoria do risco, cujos doutrinadores entendem que ou a culpa é presumida pela lei ou simplesmente dispensa-se a sua comprovação. Sendo a culpa presumida, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao autor (paciente) da ação judicial somente provar a ação ou omissão do médico e o resultado danoso, estabelecendo, entre os dois, o nexo de causalidade, que é tão-somente a prova de que o médico processado foi o profissional que prestou o serviço ora reclamado. Cabe ao acusado, no caso da responsabilidade objetiva, provar que não agiu errado.

Atualmente, os juízes estão aplicando a responsabilidade subjetiva para os médicos de um modo geral, obrigando o paciente a provar que a conduta do profissional não foi correta, e a responsabilidade objetiva está recaindo sobre hospitais, clínicas e afins. Contudo, a jurisprudência continua insistindo em responsabilizar os médicos objetivamente nas especialidades de cirurgia plástica, anestesiologia, radiologia e anatomia patológica, o que causa uma posição de desvantagem no processo, pois presume-se que a culpa já existe, cabendo ao médico ou à instituição provar o contrário.

O artigo principal que refere-se ao disposto no novo Código Civil é o artigo 927, como descrito:

“**Artigo 927** – Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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”.

É nesse ponto que a maioria dos doutrinadores estão achando que o novo Código Civil acabou com a responsabilidade subjetiva para o médico. Entretanto, não observam dois fatores:

A medicina não é uma atividade que, quando normalmente desenvolvida, traz risco para outrem. O que traz risco é a doença, que já existe no momento em que o paciente procura o médico.

A responsabilidade civil não se baseia apenas no Código Civil. O Código de Defesa do Consumidor diz

expressamente que a responsabilidade do médico é subjetiva:

“**Artigo 14, § 4º** – A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será mediante a verificação da culpa”.

Um dos artigos de importância relevante para proposição de ações de indenização por atos médicos é o 186 do novo Código Civil, que estabelece:

“**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”.

Para obter uma admissão de um processo na justiça comum, é necessária a existência da tríade: ato, dano e nexos de causalidade.

Dessa forma, a ação ou omissão, para estar sujeita à reparação, sempre necessitará estabelecer o nexos de causalidade, que nada mais é do que a ligação entre o fato e o resultado supostamente danoso. Assim, o paciente que tiver a intenção de processar um médico na justiça, para obter êxito na sua demanda, deverá comprovar que o procedimento foi efetuado pelo médico processado, que houve um dano e que o dano causado foi resultado da atuação do profissional da área da saúde. Isso mostra que o ato culposos pode causar dano material, moral ou ambos, e a legislação brasileira admite a hipótese de cumulação de danos morais e materiais. Com isso, para que haja uma indenização contra um médico, é necessária a comprovação de nexos entre causa e efeito, já que um profissional não pode responder por um fato que não causou. Essa ação pode requerer danos materiais e morais ou somente um dos dois.

Os citados danos podem ser materiais ou morais. A reparação do dano material visa a repor as perdas sofridas pela vítima bem como os lucros cessantes, sendo o seu valor calculado por critérios técnicos. Já a reparação do dano moral visa a reparar a dor, a perda, a humilhação sofrida pelo ser humano frente a uma situação fática. O seu valor é arbitrado pelo julgador.

Também, na responsabilidade civil dos médicos, existem as circunstâncias excludentes de responsabilidade, que eliminam a responsabilidade do médico. Essas circunstâncias excludentes podem ser naturais, ou seja, provenientes de casos fortuitos ou de força maior (por exemplo, o caso de um terremoto ou de

seqüestro de um cirurgião no momento que este se dirigia para a realização de uma operação); provenientes de ordem do Estado, ou seja, uma atitude tomada pela administração pública, que acaba por impedir o trabalho do médico (por exemplo, no caso de fechamento de hospitais pela vigilância sanitária, impedindo a continuidade do atendimento médico naquele nosocômio); provenientes da culpa exclusiva da vítima, nos casos em que o paciente descumpra o tratamento ou o abandona completamente ou parcialmente; e por fim, contratuais, ou seja, que operam quando existem cláusulas contratuais eximindo o médico de responsabilidade, o que raras vezes é usado em nosso meio.

Entretanto, o principal fator gerador dos processos contra o médico é a quebra da relação médico-paciente. A relação médico-paciente deveria ser estudada durante todos os seis anos do curso de medicina. Atualmente, com a maior tecnologia envolvida no exercício da medicina, há um distanciamento do médico em relação ao paciente, que também é agravado pela massificação do trabalho médico. Humanizar a relação médico-paciente e procurar aprofundá-la, especialmente nos casos de maus resultados, é a melhor profilaxia de processos, tanto na justiça comum quanto nos Conselhos Regionais de Medicina.

Para o médico, um processo começa quando ele recebe uma citação. Isso é motivo de grande preocupação para o médico intimado, pois gera um grande sentimento de culpa e de revolta com a situação. Por isso, no intuito de elucidar o que é um processo civil, segue uma breve descrição das fases do processo, que começa com a petição inicial do paciente descontente, na qual ele apresenta as razões que o permitem processar o médico. Deve-se lembrar que o paciente, na fase inicial do processo, não precisa provar que o médico é culpado; basta questionar seu procedimento. Estar sendo processado não significa que o médico seja culpado.

Outro aspecto de grande importância relacionado ao tema é quanto tempo tem o paciente para pleitear uma indenização contra o médico. Tecnicamente, esse é o chamado prazo prescricional, qual seja o estabelecido no novo Código Civil, no seu artigo 206, conforme descrito a seguir:

“**Artigo 206** – Prescreve:

§ 3º em 3 (três) anos:

V – a pretensão de reparação civil”.

Dessa forma, se o paciente é submetido a uma cirurgia no dia de hoje, ele tem três anos para requerer uma reparação de danos pelo resultado da cirurgia.

Entretanto, essa regra não é absoluta, ainda mais com o advento do novo Código Civil, que alterou esse prazo de vinte anos para três. A problemática ocorre nos casos que ocorreram antes do novo ordenamento, ou seja, o prazo válido é de vinte anos, três anos, ou outro ainda? Mesmo sem decisões acerca da questão, verifica-se uma tendência do Poder Judiciário, representado por seus juízes, a conduzir o entendimento no sentido de contar o período que passou na vigência do Código Civil de 1916 e compensar com os três anos restantes. Por exemplo, um fato que ocorreu no dia 14 de março de 2002, pelo Código de 1916, teria o limite no dia 14 de março de 2022, mas, com o novo Código, o paciente teria mais três anos para recorrer, desde o dia 11 de janeiro de 2003. Contudo, se o fato aconteceu no mês de abril de 1984, ele teria até o mês de abril de 2004, uma vez que foram contados os anos antes da nova lei e o restante no período da nova.

Pelo visto, percebe-se a dificuldade em encontrar uma solução clara e objetiva para a questão da prescrição, fato que, com certeza, irá gerar muita discussão na esfera jurídica; ainda mais, levando-se em conta que o Código de Defesa do Consumidor estabelece como prazo prescricional o período de cinco anos, o que pode levar alguns juízes a interpretar a prescrição pelo Código do Consumidor ou pelo Civil. Enfim, é uma área ainda nebulosa e de difícil definição no ordenamento legal, mas a tendência é manter a prescrição de todas as ações contra os médicos em três anos pelo fato de a nossa legislação determinar que a lei aplicada é sempre aquela que mais beneficia o réu. Por outro lado, cinco anos seriam mais benéficos para o consumidor (paciente). Para saber se será de três ou cinco anos o prazo prescricional das ações contra médicos, teremos que aguardar o tempo de sedimentação de uso da nova legislação civil brasileira.

Logo após a petição inicial, o médico irá receber, via correio ou via oficial de justiça, o mandado de citação, que nada mais é do que o chamamento do médico ao processo para se defender. Após a comprovação da citação ser acrescentada aos autos do processo, inicia-se o prazo de defesa do médico na qualidade de réu. É nessa oportunidade que o médico, representado pelo seu advogado, explicará ao juiz por que razão o que estão dizendo contra ele não é verdade no todo ou em parte. Se não apresentar a defesa no prazo legal, todos os fatos

que estão sendo alegados contra o médico presumir-se-ão verdadeiros, ou seja, será julgado à revelia.

Após esses atos, o juiz irá marcar a audiência de conciliação, em que será possível a realização de um acordo entre as partes, o que raramente acontece. Logo depois, começa a fase de instrução do processo, em que serão produzidas as provas para o juiz basear o seu julgamento. Essas provas são documentais, testemunhais e, em casos específicos, será apresentada prova pericial. As provas documentais são os documentos que surgirem após a defesa e são importantes para o deslinde do caso. As provas testemunhais são as pessoas que presenciaram o fato e que têm alguma coisa a contribuir para o processo, como enfermeiras, outros médicos, outros pacientes e demais pessoas diretamente ligadas ao fato.

A prova pericial, na maioria dos processos médicos, é de suma importância na decisão do juiz, já que este é leigo na ciência médica e precisa do auxílio de um perito para esclarecer suas dúvidas. O interesse da sociedade pelas perícias jurídicas e o crescimento de sua procura deu-se pelo fato de existirem situações em que o público leigo ficava, e ainda fica, refém de um dado técnico que não tinha capacidade de entender, muito menos de explicar, sem o auxílio do perito médico. O perito tem que ter conhecimento notório e saber científico e deve avaliar a situação baseado nas esferas técnica, administrativa e legal.

O perito médico vem ao processo para “desvendar” todo o mistério da medicina não visto ao olho do leigo, tem a finalidade de auxiliar na resolução dos casos, deve analisar tecnicamente, aplicar todo o seu conhecimento, ser profissional, não se envolver emocionalmente com o caso a ser submetido à perícia e buscar todos os meios e alternativas para, da melhor forma possível, emitir o seu laudo.

Qualquer médico que esteja regulamente exercendo a medicina pode ser designado como perito, bastando comprovar ao juiz a conclusão do grau superior de formação e sua inscrição no Conselho Regional de Medicina. Além desses requisitos, o médico que aceitar o encargo, por prudência, deverá apresentar o respectivo título de especialista, pois um grande número de perícias são realizadas por médicos não-especializados, que não estão adaptados à prática e à rotina da situação apresentada. O médico designado para exercer suas funções como perito que fornecer informações inverídicas responderá pelos prejuízos causados às partes, ficará inabilitado para funcionar como perito durante

dois anos, estará sujeito às sanções previstas na esfera criminal e, ainda, poderá ser denunciado e processado perante o Conselho Regional de Medicina por infração dos artigos 118 a 121 do Código de Ética Médica.

Assim, quando o médico recebe a designação do juiz de direito para atuar como perito em processo judicial cível, a lei lhe confere cinco dias para apresentar sua proposta de honorários ou recusar a nomeação alegando o chamado “motivo legítimo”, que pode ser uma simples participação no atendimento do paciente, uma grande amizade com o médico ou com o paciente, dentre outros. Esses dois últimos motivos poderão ser alegados durante o trâmite do processo como causas de impedimento ou suspeição.

No procedimento da perícia, as partes no processo (autor e réu) têm o direito de nomearem seus assistentes técnicos, que irão acompanhar o trabalho do perito e emitir suas manifestações após a apresentação do laudo pericial ao juiz. As principais diferenças entre perito e assistente técnico são as seguintes: o primeiro é nomeado pelo juiz, tem como função esclarecer a verdade, tem uma obrigação perante a justiça e, necessariamente, tem o dever de comprovar sua qualificação técnica; já o segundo é escolhido pela parte, tem a função de proteger os interesses da parte que o contratou, tem obrigações não apenas com a justiça, mas também com a parte e não precisa apresentar a comprovação técnica à justiça, mas sim ao autor ou ao réu da ação judicial.

Portanto, perito é aquele que, por capacidade técnica especial, é chamado a dar o seu parecer sobre a avaliação da prova; é o responsável pela elaboração do laudo pericial; deve ter conhecimentos especiais para confecção do laudo. Com isso, mediante observação dos principais requisitos e normas reguladoras da atividade do perito, deve, o médico que aceitar esse encargo,

cumprir sua obrigação perante a sociedade, qual seja, de mostrar a verdade sem ocultar nenhum detalhe, contribuindo para a obtenção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Por fim, o juiz da causa irá prolatar a sua sentença, que é a decisão final de primeira instância no processo, em que estará julgando o pedido como procedente, parcialmente procedente ou improcedente.

Após a sentença, cabe à parte que perdeu recorrer ao Tribunal de segunda instância para ver a sua situação revertida. Ressalta-se que as fases processuais são em maior número e que existem detalhes meramente técnicos, contudo, não seria adequado discuti-los neste momento.

Leituras recomendadas

Código Civil Brasileiro, lei nº. 10.406, de 10.01.02.

Código de Defesa do Consumidor, lei nº. 8.078, de 11.09.90.

Código de Processo Civil Brasileiro, lei nº. 5.969, de 11.01.73.

Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05.10.88.

Diniz MH. Curso de Direito Civil Brasileiro, 7º Volume. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva; 2003.

Correspondência:

Dr. Jorge R. Ribas Timi

Rua Padre Agostinho, 1923/2601

CEP 80710-000 - Curitiba - PR

Tel.: (41) 244.8787

E-mail: jorgetimi@terra.com.br