

# BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICO – HOSPITALAR

*LUIZ ARTUR DE PAIVA CORRÊA*

*Advogado*

*Professor na*

*Universidade de Uberaba*

*Mestrando em Direito Público pela UNAERP,  
de Riberão Preto*

*“A noção de ética diz respeito a consensos possíveis e temporários entre diferentes agrupamentos sociais, que, embora possuam hábitos, costumes e moral diferentes, e mesmo divergindo na compreensão de mundo e nas perspectivas de futuro, às vezes conseguem estabelecer normas de convivência social relativamente harmoniosa em algumas questões.”*

(Neiva Flávia de Oliveira, “in” RT 777/57).

## **Responsabilidade Médico-Hospitalar**

O primeiro documento histórico que faz referência ao erro médico é o Código de Hamurabi (1790 – 1770 a.C.), que trazia também algumas normas sobre a profissão médica na época.

O Código dizia, por exemplo, que nas operações difíceis de serem realizadas, haveria uma compensação pelo trabalho. Contudo, era exigida muita atenção e perícia por parte dos médicos, pois, caso algo saísse errado, penas severas eram impostas a eles. O médico que causasse a morte ou lesão ao paciente, por imperícia ou até má sorte, poderia ser penalizado com a amputação das mãos e não importava se ele utilizara todos os meios disponíveis, com total perícia e cumprindo rigorosamente os “procedimentos” corretos. Caso o paciente viesse a falecer, o único culpado seria o médico.

O artigo 1.545, do Código Civil Brasileiro, ao determinar ao médico, ao cirurgião, ao farmacêutico, à parteira e ao dentista, a satisfação do dano, sempre que da imprudência, negligência ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir, ou ferimento, teve em vista que estes profissionais sujeitem-se às exigências destinadas a considera-los aptos ao exercício de suas atividades.

Regra geral, os médicos possuem obrigação de meio, ou seja, devem empregar, com perícia e cuidado, toda sua técnica e conhecimento visando restabelecer a saúde do paciente. Entretanto, não se comprometem a esse restabelecimento.

Traduz-se, portanto, em responsabilidade subjetiva, onde haverá necessidade do paciente em comprovar (fato constitutivo – ônus probatório) os requisitos contidos no artigo 159 do Código Civil Brasileiro.

Exceção a essa regra é a cirurgia meramente estética, ou como são popularmente chamadas, as “plásticas”. Ao contrário do que acontece normalmente, nesses casos, não há um paciente doente que necessite cuidados para restabelecimento de sua saúde. O que existe é um paciente saudável que, por vaidade, ou qualquer outro motivo, resolve alterar características de seu corpo.

Neste caso, o médico compromete-se a atingir determinado objetivo – a aparência desejada pelo cliente. Mesmo nos casos de cirurgia estética não se configura a responsabilidade objetiva em sua plenitude; mas, também, não se aplica a subjetiva, com a necessidade de comprovação de culpa ou dolo por parte do médico. Assim, aplica-se a *Teoria do Risco* (o médico aceitou a incumbência de melhorar o estado atual do paciente), ocasião em que o profissional terá o ônus probatório atraído para si, devendo comprovar que agiu corretamente na intervenção cirúrgica e que utilizou todos os meios aplicáveis ao caso.

A responsabilidade do médico inicia-se, em qualquer caso, no momento em que estabelece contato com o paciente, informando-o das condições de pagamento, o serviço a ser prestado, os convênios a que atende, o preço da consulta.

Nesta fase de informação e aconselhamento, o médico deverá dar todas as condições para que o paciente opte por contratar ou não seus serviços; inclusive alertando-o quanto à sua especialidade e o estado de saúde do paciente, tudo em linguagem simples e acessível.

Conforme já dito, para que haja a responsabilização do médico, a não ser nos casos de cirurgia estética, - cirurgia esta primitiva e não em decorrência de outra anteriormente realizada (reparadora), pois se aproxima da responsabilidade objetiva, ante a Teoria do Risco aplicável – há a necessidade de se comprovar a sua imprudência (agir com descuido), negligência (deixar de adotar as providências recomendadas) e imperícia (descumprimento de regra técnica da profissão).

Comprovado algum destes requisitos, a culpa do médico estará configurada; o seu dever de indenizar será mera consequência, a não ser que se comprove algum dos fatos excludentes do ilícito civil.

Entretanto, com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, pois não obstante não se traduzir em responsabilidade objetiva, o paciente poderá requerer a inversão do ônus da prova (caso comprove a hipossuficiência, mesmo para a comprovação das provas), cabendo ao médico provar que agiu sem culpa, bem como utilizou-se de todos os recursos existentes.

É comum aos médicos, na tentativa de se precaverem contra eventual ação de reparação de danos, firmarem contrato escrito com os pacientes, incluindo cláusula de não indenizar.

Todavia, nossos Tribunais (RT 652/51) e doutrinadores (Aguiar Dias) têm entendido que o médico assume, de modo automático, a obrigação de preservar o paciente, pelo respeito que se deve ter pelo ser humano e qualquer tentativa de isentar de responsabilidade o médico, seria incabível.

No Direito Francês, a jurisprudência, a partir de 1865, adotou a *teoria da perda de uma chance de sobrevivência ou de cura*. Referida teoria foi aplicada no direito pátrio (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul), pelo Desembargador Arakem de Assis (RJTJRS). Mencionada teoria diz que, pela intervenção errada do profissional, o paciente perde a possibilidade de se ver livre de determinada enfermida-

de. Exemplo clássico é o do médico não diagnosticar um câncer num paciente que vem a ser descoberto muito tempo depois, ou por outro médico.

Nesse caso, tendo em vista que as chances de cura são muito maiores quando descoberta a doença no início, a imperícia acabou por eliminar as possibilidades de sobrevivência do doente.

O que se perde é somente a chance de cura e não da continuidade da vida.

Regra geral, sempre que o paciente se negar a realizar determinada intervenção, o médico deverá privar-se de realizá-la. Entretanto, em casos de risco de vida, o profissional se encontrará em situações delicadas.

É sabido que o direito à vida é indisponível e ninguém poderá colocá-la em risco aleatoriamente.

Aguiar Dias entende que estando o paciente em perfeito estado de lucidez, sendo-lhe explicados todos os riscos que poderão advir da não intervenção naquele momento e ainda ele se negue à intervenção, o médico não será responsabilizado pelo resultado que obtiver, ainda que seja a sua morte.

São muito comuns casos de pessoas pertencentes a religiões ou credos que não autorizam a transfusão de sangue em seus seguidores ou parentes enfermos. Havendo tempo hábil, poderá o médico requisitar autorização judicial para o ato, eximindo-se então de qualquer responsabilidade caso seja negada.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apreciando e julgando apelação cível (nº 595.000.373), decidiu que não cabe ao Judiciário decidir sobre altas hospitalares e tratamentos médicos, salvo em casos especialíssimos ou que envolvam menores. *“Se iminente o perigo de vida, é direito e dever do médico empregar todos os tratamentos, inclusive cirúrgicos, para salvar o paciente, mesmo contra a vontade deste, de seus familiares e de quem quer que seja (...)”*, independentemente de suas crenças pessoais.

Conclui-se, assim, que havendo dúvida, deverá o médico agir de acordo com a literatura médica aplicável ao caso.

Quanto aos estabelecimentos hospitalares, os mesmos enquadram-se como prestadores (fornecedores) de serviços, nos termos do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, sendo aplicável a responsabilidade objetiva, razão pela qual caberá ao paciente/prejudicado, ou aos seus familiares, provar simplesmente o nexo de causalidade e o dano sofrido, não se cogitando de culpa por parte do hospital, ante a amplitude da Teoria do Risco do Negócio.

Há necessidade de verificar se o dano ocasionado ao paciente foi em decorrência de culpa do médico do hospital, ou seja, se este atua subordinado à sua direção; caso assim seja, ambos serão responsabilizados, o médico, mediante a comprovação de culpa e o hospital, através da responsabilidade objetiva.

Entretanto, caso o médico tenha agido no exercício de sua profissão, sem qualquer vínculo com o hospital, a não ser utilização de seu espaço físico, a responsabilidade será somente sua.

Relativamente à infecção hospitalar, ou ausência de medicamentos ou instrumentos que venham a causar algum dano ao paciente, o hospital será responsabilizado objetivamente, independentemente de ser paciente próprio ou de médico sem vínculo com a sua direção.

Os danos a serem reparados pelo médico que agiu com culpa em determinada situação, ou pelos hospitais (sem comprovação de qualquer culpa), podem ser classificados em estéticos, materiais e morais.

### BIBLIOGRAFIA:

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

KFOURI Neto, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *O Código de Defesa do Consumidor e sua Interpretação Jurisprudencial*. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

SEBASTIÃO, Jurandir. *Revista Jurídica*. Del Rey, Número 6, Junho/1999, pp.29/30.