

## A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO E O DEVER DE INDENIZAR

CIVIL LIABILITY FOR MEDICAL ERROR AND THE DUTY OF INDEMNIFICATION

Marcelo Mello Fagundes \*

\* É Advogado em Curitiba, inscrito na OAB-PR (72.329).

**Palavras-chave** – *Responsabilidade civil, indenização, erro, denúncia, médico.*

**Keywords** – *Civil liability, indemnification, error, complaint, medical.*

Nos últimos anos, o número de processos contra médicos teve um crescimento exponencial. Com esse cenário, é necessário analisar em detalhes se o erro médico realmente ocorreu ou se o processo decorre apenas de um mero descontentamento com o resultado do tratamento por parte do paciente.

Este artigo propõe esclarecer para o público não especializado nas carreiras jurídicas o mecanismo de funcionamento para realizar essa análise mediante a breve apresentação de alguns conceitos básicos.

Primeiramente, é necessário apresentar o conceito de responsabilidade civil, também aplicado na responsabilidade civil por erro médico e definido da seguinte maneira por Maria Helena Diniz: “A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).”

Com esta definição, é possível constatar que, mediante o cometimento de um ato ilícito (art. 927 do Código Civil), o causador do dano deverá reparar a vítima.

Passada essa primeira exposição de suma importância, é imprescindível examinar em mais detalhes o mecanismo de funcionamento. Conforme já conceituado, a responsabilidade civil se divide em duas modalidades: a objetiva e a subjetiva.

A responsabilidade civil objetiva tem dois requisitos: o dano e o nexo causal (ou nexo de causalidade). Porém, os médicos respondem pela responsabilidade civil subjetiva. Nessa modalidade tem como requisitos: o dano, o nexo causal e a culpa. Para responsabilização por erro médico é necessário o preenchimento dos três.

O dano é o prejuízo moral ou material que a vítima sofreu, sendo que esse dano tem que ser atual, certo e real, evitando assim cenários de situações hipotéticas. No dano material poderá haver aplicação dos danos emergentes, ou seja, trata-se do que a vítima realmente perdeu com o dano sofrido (gastos com remédios, gastos com outras cirurgias etc.) e também de lucros cessantes, que representam o que a vítima efetivamente deixou de ganhar na sua profissão por conta do dano sofrido.

O nexo de causalidade é o ponto que liga a conduta do agente ao dano. O profissional realizou o ato médico e, em decorrência disso, a vítima sofreu um dano. Esse elo que os une é o nexo de causalidade.

Entre os três requisitos, a culpa é o mais importante para o presente trabalho e divide-se em mais três requisitos. São eles a imprudência, a negligência e a imperícia (Código de Ética Médica e Código Civil).

A imprudência é a prática de uma ação irrefletida, ou também, uma ação precipitada. Um exemplo seria o cirurgião que não aguarda a chegada do médico anestesista e inicia a cirurgia mesmo com a sua ausência, surgindo assim um erro pela falta de atuação desse segundo profissional.

A negligência é a falta de cuidado ou desatenção por parte do profissional na sua atividade laborativa. Ela implica em omissão ou falta de observação no dever de agir. Ressalta-se, nesse requisito, que o profissional não age com o cuidado necessário. Um exemplo para deixar mais claro é quando o médico esquece uma tesoura cirúrgica no interior do corpo do paciente.

Como é possível observar, nos dois itens, um tem uma ação enquanto o outro tem uma omissão.

Por último, temos a imperícia. Este requisito é a falta de aptidão ou habilidade específica para a realização do ato médico. Um exemplo fácil para entender isso é o médico cardiologista que resolve realizar uma cirurgia neurológica.

É necessário o preenchimento de um dos três requisitos obrigatórios, que são exigidos pela lei, ou seja, o médico tem que ter agido com imprudência, negligência ou com imperícia. Sem o cometimento de um dos três, ele não terá o dever de indenizar. Vale destacar que a análise desses requisitos será feita por perícia no decorrer do processo.

Com esse embasamento, é necessário realizar a diferenciação de alguns conceitos para entender o quadro geral. Por exemplo: o que é ato médico? Existem outros tipos de atos?

A resposta é sim! Existem outros tipos. O ato médico é o que só pode ser realizado pelo médico. É um ato exclusivo e que, devido a sua formação profissional, só ele poderá praticar. Existe também o ato paramédico, realizado por outros profissionais da saúde, como enfermeiros, socorristas, fisioterapeutas etc. E, por fim, o ato extramédico, no qual é praticado por funcionários do hospital.

Quem poderá ajuizar uma ação e quem poderá responder? A própria vítima ou, na morte dela, o seu espólio (art. 943 do Código Civil e art. 110 do CPC). Os seus familiares poderão requerer a compensação pelo dano sofrido em nome próprio (dano reflexo ou ricochete). Poderá responder pela ação o médico, o hospital e o plano de saúde (responsabilidade solidária).

Ainda, a profissão do médico é uma atividade meio e não de fim. Ou seja, é uma atividade que não tem como prometer um resultado, mas sim que o profissional irá empregar as melhores técnicas para atingir o objetivo esperado. O preceito funciona assim porque na área da saúde existem inúmeros fatores que influenciarão o tratamento, como a reação aos medicamentos, o cumprimento das prescrições médicas por parte dos pacientes etc. Essa regra geral não se aplica a cirurgias plásticas, mas essa é outra discussão.

Como dito no presente artigo e levando em consideração esse cenário na relação entre médico-paciente, existe um vínculo contratual. Ou seja, com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e o consequente emprego do art.6 do CDC, no qual o dispositivo legal trata sobre o direito de informação.

No direito de informação, ao consumidor é resguardada a ampla informação sobre o serviço prestado. Devem ser prestadas informações sobre os riscos, as contraindicações, os possíveis efeitos colaterais, as probabilidades de êxito, tratamentos alternativos/similares etc.

Pela exposição feita, fica claro que o ponto mais importante é o que trata sobre a culpa. Portanto, não agindo o profissional com imprudência, negligência ou imperícia, não terá ele o dever de indenizar o paciente por um mero descontentamento com o tratamento e, respeitando tais normas legais, o profissional estará amplamente amparado pela legislação caso venha a responder a um processo penal ou judicial.