

Breves considerações de um juiz sobre a responsabilidade civil do médico

Andréa Fabiane Groth Busato*

A intenção deste breve artigo é trazer noções básicas sobre a responsabilidade civil do médico, com base na legislação vigente, sem querer aprofundar o tema, que é bastante extenso.

De acordo com o artigo 186 do Código Civil em vigor, aquele que causa danos a outrem é obrigado a indenizar.

Daí advém a responsabilidade do médico em indenizar o paciente que sofra prejuízo patrimonial ou não patrimonial em decorrência da intervenção cirúrgica mal sucedida, *in verbis*:

“**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”.

Da análise acurada do artigo supratranscrito, verificamos os pressupostos caracterizadores da obrigação de indenizar, quais sejam: 1) Ato lesivo; 2) Dano; 3) Nexo de causalidade (o ato praticado pelo agente deve ser o causador do dano); 4) Culpa *latu sensu* do agente causador do dano = a) culpa *strito sensu* - negligência, imprudência ou imperícia, ou b) dolo - intenção de produzir o dano.

Via de regra, quando a responsabilidade do agente for subjetiva, é necessária a presença concomitante de todos os pressupostos acima para que o sujeito seja obrigado a indenizar. Contudo, quando a responsabi-

lidade do agente for objetiva, não se exige a presença do pressuposto culpa ou dano. Isso porque, na responsabilidade objetiva, o que se leva em consideração é o risco da atividade. Por exemplo, quando uma empresa de produtos químicos produz danos ambientais por vazamento, não será necessário ao juiz verificar se a empresa agiu com culpa ou com dolo. Basta que haja nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido pela vítima (no caso, a comunidade como um todo) e a ação do agente para que surja a obrigação de indenizar, já que a responsabilidade por danos ambientais é objetiva.

O artigo 14, parágrafo 4º do Código de Defesa do Consumidor classifica a atividade médica como de responsabilidade subjetiva:

“A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa”.

Sendo assim, na atividade médica, somente com a presença do elemento culpa ou dolo, além dos elementos ordinários, há obrigação de indenizar. Não há responsabilidade objetiva do médico.

Diante desse dispositivo legal, em todos os processos judiciais em que se apure a responsabilidade civil do médico, é necessária a realização de prova para se perquirir se o médico agiu com culpa *latu sensu* (culpa ou dolo).

A prova é, na grande maioria das vezes, pericial, realizada por um perito médico nomeado pelo juízo e, portanto, de sua confiança, que deve responder aos quesitos exigidos pelas partes e também pelo juiz.

Para acompanhar a perícia, as partes podem indicar assistentes técnicos, os quais podem apresentar seus pareceres no processo.

* Juíza de Direito.

Geralmente, com base no laudo pericial do perito nomeado, o juiz profere a sentença. Porém, é necessário destacar que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. É preciso salientar que o juiz pode determinar a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

O artigo 333, inciso I do Código de Processo Civil prevê a incumbência do ônus da prova ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Destarte, quando é promovida ação de indenização em face do médico, com base no artigo supracitado, o ônus da prova incumbe ao autor do pedido, o paciente. O ônus da prova consiste na obrigação de arcar com os custos financeiros da perícia e, principalmente, na obrigação de provar que as alegações são verdadeiras. Caso o autor não consiga fazer a prova de suas alegações, o pedido será julgado improcedente.

Saliente-se que a premissa contida nos parágrafos anteriores somente é verdadeira se o juiz não inverter o ônus da prova, como autorizado pelo artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor:

“**Artigo 6º** – São direitos básicos do consumidor:

VIII – facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”.

Dado que a relação entre o médico e o paciente é considerada como de consumo, e o paciente é, com frequência, considerado hipossuficiente, geralmente há inversão do ônus da prova pelo magistrado.

O paciente é considerado hipossuficiente porque não tem os conhecimentos técnicos específicos do médico e, assim, para ele, é mais difícil comprovar o que alega. A elaboração dos quesitos é mais fácil ao médico do que ao paciente; daí a sua hipossuficiência.

Portanto, se houver inversão do ônus da prova, ao médico caberá arcar com os custos da perícia e

comprovar que não teve culpa pelo dano causado, mas que o dano se deu, por exemplo, em virtude de caso fortuito ou de força maior. Caso não comprove a ausência de culpa, o pedido de indenização é julgado procedente.

Em tema de responsabilidade civil, tanto o caso fortuito como a força maior isentam de responsabilidade, a teor do que dispõe o artigo 1.058 do Código Civil que, em seu parágrafo único, equipara os dois fenômenos ao referir que “o caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

Por derradeiro, saliento que os danos patrimoniais a serem indenizados consistem nos danos emergentes e nos lucros cessantes, ou seja, na efetiva diminuição do patrimônio da vítima e no que ela deixou de lucrar.

Além do dano patrimonial, há o dano moral, que também é indenizável e tem como objetivo atenuar, em parte, as consequências do prejuízo.

No Brasil, o dano moral não é tabelado, mas fixado pelo magistrado diante das características do caso concreto. Na reparação do dano moral, o dinheiro não desempenha funções de equivalência, como no dano material, mas sim, concomitantemente, a função satisfatória e a de pena (misto de compensação e de pena).

Feitas essas breves considerações, saliento que o tema tem inúmeras peculiaridades e não poderia ser esgotado neste despretensioso artigo.

Correspondência:
Andréa Fabiane Groth Busato
Rua Cel. Dulcídio, 1909
CEP 80250-100 - Curitiba - PR
Tel.: (41) 343.5564