

A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS MÉDICOS

CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO*

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Devo salientar, em benefício do ensino da cirurgia, que o responsável por qualquer acidente no decorrer da operação é sempre - em todos os casos e de forma inescusável - o cirurgião encarregado do ato cirúrgico, o qual no momento assume a elevada missão de chefe de equipe.

Fernando Paulino

O erro médico - na medida em que o médico não é infalível - é aquele que um profissional de média capacidade, em idênticas situações, não cometeria.

Júlio Studart de Moraes

Hotel Gloria – RJ
21.06.96

I. A Responsabilidade civil. O princípio *neminem laedere*

a) A obrigação de indenizar: repor a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso.

b) O nexo causal; a relação direta entre o fato e o dano.

II. A responsabilidade civil subjetiva ou teoria da culpa

a) A culpa é falta de diligência na observância de norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude (**Aguiar Dias**).

b) Negligência: atitude passiva diante de uma situação concreta na qual o homem prudente tomaria uma dada cautela ou precaução; **imprudência**: ação precipitada, não justificada, antagônica ao

senso comum; **imperícia**: falta de habilidade, falta de conhecimento técnico.

c) O ônus da prova.

III. A responsabilidade médica

a) O artigo 1545 do Código Civil:

Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência ou imperícia, em atos profissionais, resultar morte, inabilitação de servir ou ferimento.

b) A disposição tem por fim afastar a escusa, que poderiam pretender invocar, de ser o dano um acidente no exercício de sua profissão. O direito exige que esses profissionais exerçam a sua arte, segundo os preceitos que ela estabelece, e com as cautelas e cuidados necessários ao resguardo da vida e da saúde dos clientes e fregueses, bens inestimáveis, que se lhes confiam, no pressuposto de que os zelem (Clóvis Bevilacqua).

c) A natureza da profissão, os avanços da ciência e da tecnologia, a sociedade de massa e as repercussões no exercício da profissão e no campo da responsabilidade civil.

d) Obrigação de meios; o objeto do contrato é o tratamento, ou seja, o conjunto de ações necessário para preservar a vida e o bem estar do paciente.

e) Obrigação de resultado: o compromisso de curar, de alcançar certo resultado, pena de não cumprir a obrigação. A cirurgia estética. O caso Lévy-Dujarrier. Raio X. Check-up. Injeção. Endoscopia.

f) **Imprudência**: o médico que receita remédio sem fazer teste no cliente e este vem a morrer em decorrência de choque anafilático.

g) **Negligência:** o esquecimento de pinça no abdômen do paciente; o anestesista que se ausenta da sala de cirurgia ou que não acompanha o doente até o seu completo despertar.

h) **Imperícia:** o endoscopista que causa lesão ao paciente, o hematologista que faz transfusão de sangue heterólogo provocando a morte do paciente; o obstetra que opera a paciente com diagnóstico de tumor nas trompas, mas ao abrir verifica que é tumor na alça sigmóide para o qual não está habilitado.

i) Fatos reveladores de erro ou culpa; a) o de expor o doente a riscos que podiam ser evitados como inúteis ou dispensáveis para o restabelecimento; b) o de preceder a operação não urgente, sem o instrumental necessário; c) o de continuar tratamento ou manter aparelho que provoque perturbações anormais no doente; d) o de atar um membro muito forte e demoradamente provocando a gangrena; e) a modificação, sem razão plausível, de tratamento rigorosamente definido; f) o de omitir as normas de higiene e assepsia ou as preocupações aconselhadas pela natureza da moléstia, como a difteria, o tétano e outras, que exigem imediata medicação imunizante, ou os cuidados posteriores às intervenções cirúrgicas ou requeridos pelo uso de certos aparelhos; g) o de formular a receita com letra ilegível, dando margem ao engano do farmacêutico, ao aviá-la; h) o de ministrar remédio tóxico sem cuidar de investigar as incompatibilidades e intolerâncias, salvo se o doente é de uma excessiva suscetibilidade e o médico tenha recomendado a suspensão do tratamento, caso se manifestassem sintomas alarmantes; i) a aplicação demasiado prolongada de tratamento radiológico, quando o estado da ciência não mais permitia ignorar as emissões parasitárias decorrentes dele; j) o esquecimento de corpo estranho no organismo do paciente, salvo, quando preexistente, lhe possa legitimamente escapar à percepção, ou quando se deva à rapidez requerida pela intervenção; l) a

conservação de aparelho destinado a reduzir fratura ou luxação, não obstante protesto do doente, quando possa ser aquele removido sem inconveniente etc. (**Aguiar Dias**).

IV. A responsabilidade por fato de terceiro

a) Proteção conferida ao paciente.

b) O chefe da equipe: presunção de culpa; responsabilidade pelas ordens.

c) O anestesista: autonomia; aparelhagem sofisticada; o risco da anestesia não deve ser maior que o risco da operação; a anestesia deve ser aplicada com testemunhas.

d) Os assistentes.

e) **O hospital**: responsabilidade pelo que ocorre com os pacientes; responsável pelos médicos contratados por ele; infecção hospitalar: se esta se deveu a condições de assepsia deficiente ou à ausência de cautelas idôneas a evitar a "doença nosocômica", o hospital deve ser responsabilizado, assim se, em cirurgia estética, a infecção hospitalar obstrui a continuação do tratamento (Caio Mário da Silva Pereira); a falta de equipamentos adequados para as cirurgias de médio porte para cima: há que se exigir CTI adequado, disponibilidade de sangue etc.

V. O consentimento do paciente

a) Consentimento expresso e consentimento tácito do doente ou de seus familiares.

b) Todas as operações ou quaisquer intervenções médicas são ataques a integridade física ou psíquica (**Pontes de Miranda**);

c) O consentimento para os tratamentos que podem deixar seqüelas.

d) Casos em que o consentimento não é possível: quando se trata de alienado, menor, ou quando o paciente esteja fisicamente impossibilitado, caso em que o consentimento deverá ser dado pelos responsáveis; em tratamento ou operação de emergência, em face do estado de necessidade ou de situação de perigo, devendo o médico, nesse caso, tentar, se possível, o consentimento dos pais ou responsáveis em face ao propósito suicida do paciente; sendo o tratamento legalmente compulsório; se, durante uma cirurgia, constatar o cirurgião que é necessário procedimento diverso do que foi contratado, deverá obter o consentimento do responsável, salvo se houver perigo de vida para o paciente.

e) Se o doente ou a pessoa responsável se opõe a uma cirurgia e o médico tem de resolver como sendo o adequado ao caso, qual a consequência em caso de lesão? Se o paciente ou seus responsáveis estiverem aptos e disponíveis o consentimento deve ser obtido, e a recusa deste exonera o médico da responsabilidade (um paciente que teve a perna esmagada e que recusou, terminantemente, o consentimento para a amputação da perna, vindo a falecer em consequência de gangrena gasosa. Os médicos que propuseram a operação não podiam proceder de outro modo, em face da comprovada lucidez que manifestara o paciente, ao rejeitar a intervenção cirúrgica). Em casos de urgência, sem qualquer possibilidade de obter o consentimento, sob pena de morte do doente, acometido, por exemplo, de hemorragia aguda em consequência de acidente, outra alternativa não resta ao médico que a de assumir o tratamento (omissão de socorro).

f) O segredo profissional e o consentimento do paciente para tornar pública a doença. O inciso X, do artigo 5º, da Constituição Federal: *"são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral de corrente de sua violação"*.

VII. Alguns casos concretos

Cirurgião que realiza operação na região mamária da paciente para reduzir-lhe os seios e deixa-a com resultado deformante, seguindo-se infecção combatida em outro hospital. Indenização que garantir nova cirurgia reparadora, impondo ressarcimento por dano moral-estético e quantia para suportar as despesas médico-hospitalares na forma requerida pela requerente, a título de perdas e danos sofridas em razão da cirurgia deformante, no hospital de propriedade do médico operador-réu (AC 4000/90 – 5ª C.C. do TJRJ - relator Des. Hélivio Perorázio).

Esquecimento de compressa em abdômen de paciente, por ocasião de ato cirúrgico. Ação de regresso movida pela Casa de Saúde, que teve de indenizar a paciente pelos danos resultantes da intervenção desastrosa, realizada por cirurgia, cuja negligência ficou quantum satis positivada. Aplicação do disposto no art. 1524 do Código Civil. Ação julgada procedente (AC 2521/88 – 4ª C.C. do TJRJ - relatora Des. Áurea Pimentel Pereira).

Ação ordinária de indenização por danos decorrentes de cirurgia plástica reparadora realizada nos seios e abdômen da paciente. Tratando-se de operação de resultado e não de meio, e não tendo havido um resultado satisfatório, mas ao contrário, tendo ficado o paciente com diversas seqüelas resultantes da operação, procede o pedido e concede-se a indenização pleiteada (EAC 1918/89 3ª G.C.C. - relator Des. Hilário Alencar).

Ação ordinária de indenização. Reputado especialista, responsável único por conceituada clínica ortopédica em que um acidentado é atendido por plantonista que deixa de proceder a todos os exames radiológicos necessários e, em consequência de errado diagnóstico, submete-o a inadequado tratamento, de que resultou prolongado sofrimento e posterior necessidade de intervenção cirúrgica, fica obrigado a pagar ao paciente o valor dos lucros cessantes e das despesas que crescerem, com juros de mora e correção monetária. Essa responsabilidade é acentuada se posteriormente o traumatologista confirmou, em exame inadequado, o diagnóstico de seu preposto e o tratamento por este preconizado. Não é possível, no entanto, apurar o valor dos danos morais e da restrição que, por condição psíquica, porventura tenha sido causada à capacidade profissional do paciente, já que fisicamente recuperado afinal, sem quaisquer seqüelas. Provimento parcial da apelação (Ac 18055/81 – 8ª C.C. - relator Des. Paulo Pinto).

Responsabilidade civil. Atendimento médico. Evidentes as falhas no atendimento médico do paciente, em comportamento que respinga negligência e imperícia por todos os poros, a responsabilidade deve ser acolhida. É necessário combater - para mudar - a rotina dos pobres que ficam horas esperando atendimento nos hospitais públicos (AC 2249/89 – 1ª C.C. - relator Des. C.A. Menezes Direito).

Se acordó aplicar un tratamiento a base de antiblásticos a suministrar por via intravenosa, sumamente peligroso, que fué aplicado durante seis días, de forma indebida, com dosis excesiva, sin control de los médicos mencionados, especialmente del Dr. MM. bajo cuyo cuidado se encontraba la paciente ... (STS 28 de marzo 1983) (*apud* Luis González Morán, Bosch, Barcelona, 1990, p. 101).