

A RESPONSABILIDADE DO MÉDICO COMO PRESTADOR DE SERVIÇOS

Elza Lucia Camargo do CARMO¹

Emanuelle Briski da SILVA²

Daniel Goro TAKEY³

RESUMO: Atualmente a responsabilidade médica sofre influências da sociedade seja pela ética profissional, através legislação ou por informações advindas da mídia. A compreensão atual sobre a profissão médica tem ascendência direta da saúde pública, dos planos de saúde, convênios e dos meios de comunicação contribuindo para a indústria da indenização baseada no erro médico. As fontes utilizadas são os Códigos: Civil, Processo Civil, Penal, de Defesa do Consumidor, de Ética Médica e as Resoluções do Conselho de Medicina. O presente trabalho busca identificar a responsabilidade que o médico possui como prestador de serviços.

Palavras- chave: Médico; Responsabilidade; Prestador de Serviços

ABSTRACT: Currently medical responsibility of society is influenced either by professional ethics, through legislation or by information coming from the media. The current understanding of the medical profession has direct ancestry of public health, health plans, agreements and Media contributing to the industry of compensation based on medical error. The sources used are the codes: Civil, Civil Procedure, Criminal, Consumer Defense, Medical Ethics and the Medical Council Resolutions. This study aims to identify the physician has responsibility as a service provider.

KEYWORDS: physician; responsibility; Provider

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

1 Discente do 10º período do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz, de Curitiba-PR. Curso Magistério Normal pela Escola Dr. Coriolano Burgos. Técnica em Enfermagem pelo Colégio São Pedro Apóstolo. E-mail: elzalucia@outlook.com.

2 Discente do 10º período do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz, de Curitiba-PR. E-mail: manu-cwb@hotmail.com

3 Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Penal e Processo Penal pela FADISP. Advogado. E-mail: contato@danieltakey.adv.br. Orientador do trabalho.

Acredita Kfoury Neto que a responsabilidade do médico vem **delineando-se** (grifo nosso) no decorrer dos anos majoritariamente à partir do interesse da sociedade pela busca de soluções que resolvam de maneira definitiva as relações médico-paciente.

A questão da moral ética do profissional médico é alvo de muita discussão na esfera jurídica, haja vista que se trata de uma tênue diferenciação do erro médico efetivamente constituído e do difundido pela imprensa sensacionalista que motiva o paciente a reclamar de qualquer resultado insatisfatório, mesmo que este resultado seja de impossível reparação, como no caso das queimaduras de quarto grau, em que não há relatos comprovados da recuperação total da pele ao estado original.

No decorrer dos anos, com as modificações sofridas na sociedade e com o advento da Constituição de 1988, que elevou a saúde a um direito fundamental, as modificações do Sistema Único de Saúde – SUS, ou Saúde Pública, fizeram com o que profissional médico exerça sua profissão amedrontado, ameaçado pela vigília constante da imprensa sensacionalista e da indústria da indenização.

A aplicação de normas e condutas médicas ocorre há séculos. Temos conhecimento que o Código de Hamurábi de 2400, a. C. trata dos honorários profissionais e do erro médico, sendo o documento mais antigo conhecido na modernidade. À época, as penalidades infringidas ao profissional de medicina por vezes chegavam a ser bárbaras, como a amputação da mão do profissional caso o paciente tivesse uma evolução que o levou ao óbito.

Venosa bem define em sua obra quando afirma que “Nessas últimas décadas, a Medicina socializou-se e despersonalizou-se. A necessidade premente de especialização faz com que a relação médico-paciente seja quase exclusivamente profissional.[...]” (VENOSA, 2009, p. 125)

Na atualidade há a necessidade da comprovação de dois fatores para a imputação de erro médico: provar o nexo causalidade da situação, e delinear se a conduta em questão trata-se de obrigação de meio ou obrigação de resultado.

Nas obrigações de meio nas sábias palavras de René Demogue:

O médico contrata uma obrigação de meio, não de resultado. Ele não deve ser responsável se o cliente não se cura. Ele promete somente cuidados atenciosos e o cliente deve provar a culpa do médico e a relação causal entre a culpa e o ato danoso (morte, etc).(DEMOGUE, 1931. t. VI, II, p. 184)

Ou seja, nas relações médicas a predominância das obrigações são de meio, visto que a conduta médica é a de ofertar o tratamento para as moléstias acometidas ao paciente e cabe a este a obrigação de provar que o médico não cumpriu com o esperado e o contratado

Há outra corrente que defende que a obrigação de meios centra-se apenas no núcleo obrigacional; deveres secundários da conduta como o dever de informação e seguridade a culpa surge quando há omissão de uma delas.

Nas palavras de Kfourri Neto, os tribunais entendem que “em quase todas as especialidades, assumem essa **obrigação de meios** (de prudência, diligência ou atividade)[...]” sendo admitida a intervenção de fatores aleatórios que impedem a garantia prévia do sucesso no tratamento. (KFOURI, 2002, p. 235)

Já as obrigações de resultado, o paciente contrata o profissional médico visando exclusivamente o resultado do procedimento, e “[...] o imponderável está ausente – ou deve ser desconsiderado [...]” (KFOURI, 2002, p. 235).

Para Venosa, as obrigações de resultado tem a devida autorização no art. 51, CEM e doutrina e jurisprudência têm o mesmo entendimento do dever de garantia do resultado do procedimento.

Quando mencionamos obrigação de resultado, imediatamente nos vem à mente os procedimentos de cirurgia plástica com finalidade exclusivamente estética. Segundo Kfourri:

[...] ainda que não se prove a culpa do profissional – em nenhuma das suas modalidades -, a simples frustração do resultado conduz, inelutavelmente, ao dever de indenizar. Neste caso, o ônus probatório é atribuído ao médico, que só se eximirá de responsabilidade caso prove, cumpridamente, culpa exclusiva da vítima ou caso fortuito. (KFOURI, 2002, p. 235)

Neste caso ocorre a inversão do ônus da prova, que nos remete ao Código de Processo Civil que cuida das demandas indenizatórias provenientes de inadimplemento de contrato.

Na definição de erro médico, as palavras de Carvalho, no âmbito jurídico assim definem:

[...] para que se configure o erro médico como ato ilícito e se impute o dever da reparação, faz-se necessária a presença de três elementos essenciais: (a) conduta culposa; (b) resultado danoso; e (c) nexu causal entre a conduta e o resultado advindo. (CARVALHO, 2006, [s/p])

Os fatores que predispõe ao erro médico em sua maioria, vêm da massificação do atendimento, visto que há tempos atrás havia a figura do médico da família que atendia à todos, conhecia das patologias acometidas na família, os via crescer e normalmente o filho do médico dava prosseguimento ao atendimento das famílias que o pai angariou durante sua vida profissional, o que facilitava o tratamento das moléstias que acometiam determinado grupo.

Nos dias de hoje o médico atende por especialidade, visando o lucro e não tão somente ao tratamento do paciente. A visão do paciente é menos humana, deixando a impressão de que o tratamento da saúde deverá encaixar-se nos moldes da produção industrial onde planos de saúde e sistema de saúde pública cobram do médico um atendimento ao maior numero de pacientes possível.

Logo, aquele atendimento destinado ao paciente individual prestado pelo médico da família que por muitas vezes comparecia à residência do paciente e não tinha um tempo delimitado ao atendimento do doente desapareceu por completo. Os planos de saúde, hospitais e ambientes públicos cobram o atendimento rápido e ao mesmo tempo eficaz, dificultando em muito o diagnóstico preciso do profissional.

Carvalho afirma que é a insatisfatória “a principal causa do litigio rotulado de erro médico é a insatisfatória relação médico-paciente [...]” vez que a relação tende ao imparcialismo e desconfiança recíproca. Afirma ainda que essa deficiência está na formação do profissional, acúmulo de empregos, descontinuidade do atendimento, precariedade nas condições de atendimento nos hospitais e clínicas e falta de compromisso ético. (CARVALHO, 2006, [s/p])

Os Conselhos de Medicina tem a incumbência de zelar e trabalhar pelo perfeito desempenho de seus profissionais e pelo prestígio e conceito da profissão e dos que a exercem legalmente, cabendo à estas entidades a apuração de denúncias e a penalizar seus profissionais.

As penas disciplinares previstas em lei são em total de cinco categorias, através do artigo 17 do Decreto 44.045/1958, quais sejam:

I – advertência confidencial, em aviso reservado; II – censura confidencial, em aviso reservado; III – censura pública em publicação oficial; IV – suspensão do exercício profissional, até trinta dias; e V – cassação do exercício profissional.

Nas demandas judiciais, o autor deverá fazer a prova de seus direitos obedecendo ao artigo 333, CPC, provando que ocorreu a negligência da profissional médico. O CDC tem interpretação equivalente em seu artigo 14, §4º: “A reponsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação de culpa.” Ademais no art. 29, do CDC, “praticar atos profissionais danosos ao paciente, que possam ser caracterizados como imperícia, imprudência ou negligência”. Que seria um dos motivos que o medico poderia responder por algum erro que tenha cometido.

Em regra, o processo judiciário para as demandas de responsabilidade civil incumbe ao autor provar o seu direito. Todavia devido ao difícil entendimento do juiz, como nos casos de erro médico, há possibilidade de que este solicite ao profissional médico provas de que não agiu com imprudência ou negligencia, ou seja, é possível que o juiz valha-se da inversão do ônus da prova.

A negligência ocorre nos casos em que o profissional médico descuida ou abandona o paciente, há omissão em seu atendimento ou falta de informação correta ou completa sobre os procedimentos que serão realizados em seu tratamento ou ainda sobre as limitações sociais, ambientais ou profissionais da moléstia em questão. A doutrina nos ensina que a negligencia ocorre quando uma pessoa tem uma obrigação de fazer alguma coisa e não o faz, acaba acarretando prejuízo à terceiro.

O Código de Ética classifica o abandono do paciente em seu art. 30 como ato ilícito ao estabelecer que: “É vedado ao médico delegar a outros profissionais atos ou atribuições exclusivas da profissão médica.” Fala da omissão no art. 35 quando dispõe: “É vedado ao médico deixar de atender em setores de urgência e emergência, quando for sua obrigação fazê-lo, colocando em risco a vida

de pacientes, mesmo respaldado por decisão majoritária da categoria.” Define como ato ilícito no art.37 o não comparecimento ou abandono do plantão médico exceto por força maior.

Nos casos de imprudência a doutrina nos ensina que ocorre quando o profissional não sabe o que fazer e não toma as devidas precauções, transpondo os limites da previsibilidade e imputando risco profissional aumentado ao procedimento ou tratamento aplicado. Algumas situações estão previstas no art. 62, CEM que diz “É vedado ao médico prescrever tratamento ou outros procedimentos sem exame direto do paciente”.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, a imprudência “[...] constitui omissão das cautelas que a experiência comum de vida recomenda, na prática de um ato ou no uso de determinada coisa.” (GONÇALVES, 2008, p. 507).

Ademais é responsabilidade do médico, para que não aconteça nenhuma imprudência ou algum erro médico, o dever de tomar os devidos cuidados legais.

CONCLUSÃO

A responsabilidade do médico surge quando o paciente contrata seus serviços, a demanda judicial será devida quando sua conduta acarreta dano ou prejuízo a outra pessoa.

Muitas vezes numa conversa entre médico e paciente, este deverá dizer quais as suas verdadeiras expectativas, e ao médico espera-se que dará o melhor de si para que o paciente melhore.

A medicina quem sabe seja o ato mais magnífico criado pelo homem, e visa à valorização da vida, cabendo ao profissional médico a responsabilidade em nível elevado, visto que seu material de trabalho é a vida, cabendo ainda que se respeite a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- CARVALHO, Bruno Ramalho de, et al, **Erro Médico: implicações éticas, jurídicas e perante o código de defesa do consumidor**, Ver. Ciênc. Méd., Campinas, 15(6): 539-546, nov./dez., 2006
- DEMOGUE, René, **Traité des obligations em general**. – Paris: Arthur Rosseau Editeur, 1931, t. VI, II, p. 184

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**, vol. IV, 3ª ed., São Paulo – Saraiva, 2008.

KFOURI Neto, Miguel, **Culpa Médica e Ônus da Prova – Presunções, perda de uma chance, cargas probatórias dinâmicas, inversão do ônus probatório e consentimento informado**, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil – Responsabilidade Civil**, vol.4, 9ª edição, São Paulo, Atlas S.A.

<http://www.portalmedico.org.br/Regional/crmsc/manual/parte3d.htm>, **CRM** - **Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina**, MANUAL DE ORIENTAÇÃO ÉTICA E DISCIPLINAR, março 2000, visto em 9/4/2014 as 20:13