

# A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE

*Civil Liability Of Area Health Professional*

Stênio Rolim de Oliveira  
Graduado pela Universidade Regional do Cariri – URCA.  
steniorolim@ig.com.br

**RESUMO:** Trata o presente artigo da análise bibliográfica dos pormenores da responsabilidade civil do profissional da área de saúde e seu enquadramento no Código Civil Brasileiro quanto ao seu trato com os clientes e sua vinculação legal, descrevendo os direitos e deveres do profissional, do cliente, analisando os possíveis casos de negligência e imprudência de tais profissionais, além de um pequeno apanhado da atuação do judiciário na busca de apaziguar a turbacão causada à saúde física, emocional e/ou psicológica dos clientes que procuraram tais especialistas na esperança de ter minimizado um problema em seu corpo e que em caso de não terem sido respeitadas suas garantias legais de contratante e resta abalada sua saúde física e/ou mesmo mental, cabendo com isso buscar o judiciário e ver-se indenizado por tal abalo.

**PALAVRA – CHAVE:** RESPONSABILIDADE CIVIL; PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE; CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.

**ABSTRACT:** This article of the present literature review of the details of the professional liability of health and their environment in the Civil Code regarding his dealings with clients and their legal relationship, describing the rights and duties of the professional customer, analyzing the possible cases of negligence and recklessness of such professionals, and a small overview of the role of the judiciary in seeking to appease the disturbance caused to the physical, emotional and/or psychological state of the clients seeking such experts are hoping to have minimized a problem in your body and that if they were not respected its legal guarantees contractor left shaken and their physical and/or mental, leaving it to seek justice and seeing compensated for such a shock.

**KEY – WORD:** LIABILITY; PROFESSIONAL HEALTH CARE; THE CIVIL CODE BRAZILIAN.

## INTRODUÇÃO

O interesse com a produção deste artigo foi despertado pela constatação de parca matéria produzida por doutrinadores e com isso a asserção do escasso conhecimento dos interessados e participantes da relação médico-paciente, de quais são seus direitos e deveres, a legislação aplicada aos serviços desempenhados pelos profissionais da saúde, bem como os demais pontos obscuros e que interessam aqueles que necessitam de tais informações.

A construção do texto foi realizada por meio da pesquisa bibliográfica e legal do tema na exclusiva intenção de garantir que o paciente e/ou familiares e os demais profissionais interessados arrecadem informações que assegurem a satisfação do serviço desempenhado pelo agente que milita com a saúde de pessoas, garantindo com isso o cumprimento das exigências legais e evitando mazelas, e ainda, servir de auxílio na defesa das garantias legais de todos os participantes desta relação, auxiliando-os em possível impetração e defesas de ações judiciais.

A literatura especializada existente sobre a responsabilidade civil do profissional da área de saúde afirma que durante muitos séculos a função de tais operários esteve revestida de caráter religioso e mágico, atribuindo-se aos desígnios de Deus a saúde e a morte dos que necessitam da intervenção daqueles. Nesse contexto, desarrazoado responsabilizar tais colaboradores, visto que apenas participava de um ritual, talvez útil, mas dependente exclusivamente da vontade divina para a cura ou óbito do enfermo.

Mais recentemente, no final do século passado, primórdios deste, os cuidadores, eram visto como profissionais cujo título lhes asseguravam a onisciência, “o médico da família”, era amigo e conselheiro, figurava em uma relação social que não admitia dúvida sobre a qualidade de seus serviços, e, menos ainda, a litigância sobre eles. O ato médico se resumia na relação entre uma confiança (do cliente) e uma consciência (do médico)<sup>1</sup>.

As circunstâncias hoje estão mudadas. As relações sociais se massificaram, distanciando os agentes que cuidam da saúde humana do paciente. A própria denominação dos sujeitos da relação foi alterada, passando para usuário e prestador de serviços, tudo visto sob a ótica de uma sociedade de consumo, cada vez mais consciente de seus direitos, reais ou fictícios, e mais exigente quanto aos resultados.

De outro lado, o fantástico desenvolvimento da ciência da saúde determinou o aumento dos recursos postos à disposição dos profissionais; com eles, cresceram as

---

<sup>1</sup> REALE, Miguel, Código de Ética Médica, RT 503/47.

oportunidades de ação e, conseqüentemente, os riscos da lida com as diversas enfermidades do ser humano. A eficácia é o que caracteriza o trato das mazelas físicas do homem, a tal ponto que os cuidadores contemporâneos não se satisfazem somente em prevenir ou tratar as doenças, mas, se propõem a superar a deficiência de uma função natural, substituir esta ou modificar características naturais do paciente.

Mesmo com a disponibilidade da alta tecnologia para o diagnóstico e tratamento de doenças que atinge o homem, a relação do paciente com os profissionais da área de saúde ainda encontra obstáculos difíceis de serem ultrapassados pelos clientes, que, atingidos por condutas errôneas destes profissionais e/ou nosocômio, ficam, muitas vezes, sem o devido amparo legal para tentar reparar a lesão que suportaram, seja em razão de um outro profissional da área de saúde buscar a todo custo minorar a ingerência do colega, seja por causa dos centros clínicos não fornecerem os documentos que o paciente tem direito, seja ainda, pela demonstração de parco sancionado do judiciário frente às negligências destes profissionais, que tantas seqüelas e saudades têm causado à sociedade, especialmente quanto a exígua fixação das indenizações pecuniárias aplicáveis na busca que restabelecer o *status quo ante* dos lesionados, garantia legal que tenta tornar menos dolorosa a vida turbada indevidamente e injustamente pelo profissional da área de saúde.

Assim o interesse com a produção deste é tão simplesmente expor aos interessados os direitos e deveres do paciente e do profissional da saúde, a legislação aplicada aos serviços desempenhados pelos cuidadores e demais pontos de interesse daqueles que necessitam de informações que os auxiliará no trato a fim de assegurar a satisfação do serviço.

## **MATERIAIS E MÉTODOS**

A construção deste artigo foi realizada com base em material bibliográfico e o método escolhido para sua edificação foi a análise da doutrina jurídica nacional que aborda o tema e trás considerações sobre a aplicabilidade da legislação pátria para a acontecimentos ocorridos e previsíveis na lida diária dos profissionais da área de saúde com seus clientes.

A pesquisa bibliográfica de acordo com Antônio Joaquim Severino<sup>2</sup>, é aquela que:

---

<sup>2</sup>SEVERINO, Antônio Joaquim. Metodologia do trabalho científico. 23ª ed. rev. e atualizada – São Paulo : Cortez, 2007. p. 122.

“se realiza a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses etc. utiliza-se de dados ou de categorias teóricas já trabalhados por outros pesquisadores e devidamente registrados.”

Com o dito pelos especialistas em responsabilidade civil do profissional da área de saúde humana, espera-se ter podido contribuir de algum modo com aqueles que desejarem arrecadar conhecimento sobre o exposto, com elevado destaque para a necessidade dos pacientes e seus familiares compreenderem seus direitos e com isso pleitearem judicialmente a reparação de quaisquer danos originados pelo descompasso dos cuidadores no tratar da saúde do enfermo.

## **DOS DIREITOS E DOS DEVERES DO PACIENTE E DOS PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE HUMANA**

Tomando emprestadas as palavras do médico E. Christian Gaudeber<sup>3</sup> citado por Miguel Kfoury<sup>4</sup>, temos, como direitos dos pacientes, além, é claro de recorrer ao judiciário, pleiteando a reparação de quaisquer danos que lhe tenham sido culposamente infligidos por obra do médico, os destacados:

“O direito de o paciente obter todas as informações sobre seu caso, em letra legível, e cópias de sua documentação médica: prontuários, exames laboratoriais, raios X, anotações de enfermagem, laudos diversos, avaliações psicológicas etc. Em caso de recusa do médico ao fornecimento desses dados, o habeas data é o remédio jurídico eficaz para compelir o profissional a conceder tais informações.

Temos o direito de solicitar que os profissionais se reúnam para discutir a nossa doença. O médico seguro de sua competência não fará objeções. Temos direito a uma morte digna escolhendo onde e como morrer, e de recusar tratamentos, internações, intervenções cirúrgicas. Temos o direito de visitar parentes internados na hora em que pudermos, pois o horário de visitas é arbitrário, ou de ter acompanhantes durante os exames ou hospitalização – a psiconeuroimunobiologia prova que isso favorece a liberação de enzimas, hormônios, e células de defesa que irão mais prontamente ajudar a recuperação do organismo.

Depois incumbe-lhe aplicar todos os seus esforços, utilizando os meios de que dispõe, para obter a cura valendo-se da prudência e dedicação exigíveis.

Os deveres do médico, nascidos dessa relação de natureza contratual que se estabelece entre ele e o paciente, situam-se em três momentos: antes do início do tratamento, durante e depois do tratamento.”

---

<sup>3</sup> GAUDERER, Ernst Christian. Os direitos do paciente, p. 47 e ss.

<sup>4</sup> KFOURI Neto, Miguel, Responsabilidade civil do médico – 6ª ed. rev., atual. e ampl. com novas especialidades (...) – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 31.

Na mesma medida, em que existem direitos para o paciente, existem deveres que este deve cumprir, para proporcionar ao cuidador condições favoráveis a realizar sua função, dentre eles a de remunerá-lo; fornecer-lhe todos os dados úteis para a formação de seu histórico de saúde; seguir seus conselhos e obedecer rigorosamente todas às prescrições receitadas pelo profissional.

Além dos deveres de informação, obtenção de consentimento e de cuidado, tem o especialista os deveres de: não abandonar o paciente sob seus cuidados, salvo caso de renúncia ao atendimento, por motivos justificáveis, assegurada a continuidade do tratamento (art. 61 do Código de Ética); no impedimento eventual, garantir sua substituição por profissional habilitado; não recusar o atendimento de paciente que procure seus cuidados em caso de urgência, quando não haja outro em condições de fazê-lo. De todas essas obrigações inerentes ao profissional da saúde humana, estas têm a função de garantir ao paciente o devido acompanhamento de sua enfermidade por agente capaz de a tempo agir no intuito de restabelecer seu perfeito estado clínico, e de garantir a manutenção da saúde ou até mesmo de uma morte digna.

## **DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO PROFISSIONAL DE SAÚDE**

A Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), no seu art. 14, § 4º, manteve a regra de que "a responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação da culpa."

Assim a responsabilidade do laborador da saúde alheia é subjetiva, calcada na culpa *stricto sensu* (imperícia, negligência ou imprudência), condicionante, ainda, que, levíssima, obriga estes profissionais a indenizar a vítima (*in lege aquilia et levissima culpa venit*), pois em se tratando da vida humana, não há lugar para culpas "pequenas".

Sobre o tema da responsabilidade civil dos especialistas em saúde humana transcrevemos diversos e esclarecedores pontos de vista de renomados doutrinadores mundialmente conhecidos, uma destas colagens, a de Mazeaud-Tunc<sup>5</sup>, que reproduzindo declarações de Bertrand de Greville, de forma precisa nos apresenta que: "todo indivíduo é responsável pelos seus atos: esta é uma das principais máximas da sociedade, daí decorre que, se esse ato cause algum dano a outrem, é certo que seja obrigado a repará-lo aquele que, por culpa sua, o tenha ocasionado."

---

<sup>5</sup> MAZEAUD, Henry et Léon e Tunc, André. *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, p. 431-432.

O padecimento dos interesses dos clientes ou os reflexos desses danos suportados por seus familiares, atingidos pelo desacerto do profissional da saúde, não pode ser descartado pelo Poder Judiciário, e nada mais acertado do que estabelecer uma regra específica para os profissionais atuantes na área de saúde como sabiamente realizou o mestre civilista Clóvis Beviláqua<sup>6</sup>, e que transcrevemos seus comentários ao Art. 1.545, do antigo Código Civil, atual Art. 951 do mesmo diploma legal:

“A responsabilidade das pessoas indicadas neste artigo, por atos profissionais, que produzem morte, inabilidade para o trabalho, ou ferimento, funda-se na culpa; e a disposição tem por fim afastar a escusa, que poderiam pretender invocar, de ser o dano um acidente no exercício da profissão. O direito exige que esses profissionais exerçam a sua arte segundo os preceitos que ela estabelece, e com as cautelas e precauções necessárias ao resguardo da vida e da saúde dos clientes e fregueses, bens inestimáveis, que se lhes confiam, no pressuposto de que zelem. E esse dever de possuir a sua arte e aplicá-la, honestamente e cuidadosamente, é tão imperioso que a lei repressiva lhe pune as infrações.”

Como bem determina o Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade pessoal dos profissionais da área de saúde humana será apurada mediante a verificação da culpa, por constituir-se serviço de obrigação de meio e não de resultado. É dizer o descumprimento do dever contratual de prestação eficiente do serviço de atendimento de mazela física do cliente deve ser provado mediante a demonstração de que o cuidador agiu com imprudência, negligência ou imperícia, assim como está previsto no art. 951, do Código Civil.

## **A NEGLIGÊNCIA DO PROFISSIONAL DE SAÚDE**

A palavra negligência tem como significado<sup>7</sup>: 1) a falta de cuidado; incúria; 2) falta de apuro, de atenção; desleixo, desmazelo; 3) falta de interesse, de motivação; indiferença, preguiça. 4) Rubrica: termo jurídico. inobservância e descuido na execução de ato.

Como todo termo na concepção jurídica adquire outra conotação, especialmente quando se procura imputar a alguém tal prática, melhor utilizarmos exemplos a fim a aclarar a idéia e fornecer com isso maiores e mais precisos dados de julgamento das ações negligentes realizadas pelos profissionais da área de saúde, com isso apresentamos o conceito jurídico de negligência fornecido por Avecone<sup>8</sup>, o qual diz que:

---

<sup>6</sup> BEVILÁQUA, Clóvis, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, v. 4, p. 696.

<sup>7</sup> Dicionário Houaiss da língua portuguesa.

<sup>8</sup> AVECONE, Pio. La responsabilità penale del medico. Padova: Francesco Vallardi, 1981.

“a negligência é o oposto da diligência, vocábulo que remete à sua origem latina, diligere, agir com amor, com cuidado e atenção, evitando quaisquer distrações e falhas. Portanto, na base da diligência está sempre uma omissão dos comportamentos recomendáveis, derivados da comum experiência ou das exigências particulares da prática médica.”

A negligência com a saúde humana caracteriza-se, segundo Genival Veloso de França<sup>9</sup>:

“Pela inação, indolência, inércia, passividade. É um ato omissivo. O abandono ao doente, a omissão de tratamento, a negligência de um médico pela omissão de outro (um médico, confiando na pontualidade do colega, deixa plantão, mas o substituto não chega e o doente, pela falta de profissional, vem a sofrer graves danos. É a negligência vicariante);”

Os julgados pátrios<sup>10</sup> demonstram que diversos são os casos de negligências passíveis de serem realizadas pelo profissional de saúde e que sofrem a análise crítica do julgador, quais sejam:

- a) demora na intervenção cirúrgica urgente;
- b) não acompanhamento da paciente internado;
- c) não comparecimento ao hospital para receitar e acompanhar a recuperação do paciente;
- d) não comparecimento do agente plantonista ao hospital, no quarto do paciente, para receitar e acompanhar sua recuperação.

## A IMPRUDÊNCIA DO PROFISSIONAL DE SAÚDE

Lembra Carnelutti, que a imprudência é o contrário da prudência, e prudência é sinônimo de previdência; *iuris prudens, medicinae prudens*, são aqueles que, conhecendo os resultados da experiência e também das regras se extraem desta, agem antevendo o evento que deriva daquela ação, e tomando depois as medidas acautelatórias necessárias a evitar o insucesso.

Ainda na procura de definir o significado do termo imprudência, invocamos as sábias palavras de Introna<sup>11</sup>, para quem:

---

<sup>9</sup> FRANÇA, Genival Veloso de, Comentários ao Código de Processo Ético-Profissional dos Conselhos de medicina do Brasil, CRM – Paraíba, 1997, p. 283.

<sup>10</sup> É negligente o médico clínico que deixa de dar o devido encaminhamento a paciente que necessita de urgente intervenção cirúrgica. (RJTJRS 133/329) Revela negligência o médico que, diante de caso grave, permanece deitado na sala dos médicos, em hospital, limitando-se a prescrever medicamento, sem contato com o paciente, criança desidratada, que veio a falecer. No mesmo sentido: (JTACrim-SP - Lex 47-307) (JTACrim-SP – Lex 84/51) (TJPR – 3ª C. – Ap. – Rel. Renato Pedroso – j. 22.4.86 – RT 608/160).

<sup>11</sup> INTRONA, F. La responsabilità professionale nell' esercizio delle arti sanitarie, p. 59.

“agir com imprudência comporta uma boa dose de previsibilidade e de antevisão do evento – não obstante o que se acaba agindo assim mesmo. Na prática, estamos no campo da leviandade, da irreflexão, isto é, de uma conduta que supera os limites da prudência. E nenhuma diferença se divisa entre a imprudência comum e a imprudência profissional, de idêntico conteúdo.”

Para Basileu Garcia<sup>12</sup>:

“consiste a imprudência em enfrentar, prescindivelmente, um perigo; a negligência, em não cumprir um dever, um desempenho da conduta; e a imperícia, na falta de habilidade para certos misteres.”

Exemplificando seu conceito o renomado autor descreve que:

“É imprudente notável cirurgião que, por vaidade, resolve empregar técnica cirúrgica perigosa, sem comprovada eficiência, abandonando o seguro processo habitual. Não é imperito nem negligente, pois redobra seus cuidados – mas o paciente morre, devido à sua imprudência.”

Na imprudência, há culpa comissiva. Age com imprudência o profissional que tem atitudes não justificadas, açodadas, precipitadas, sem usar da devida cautela, entendimento compartilhado pela mais nobre jurisprudência nacional<sup>13</sup>.

## **DO DANO MORAL E MATERIAL SUPORTADO PELO CLIENTE AO SER SUBMETIDO AO TRATO DO PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE HUMANA**

De Cupis<sup>14</sup> conceitua dano como sendo o prejuízo, aniquilamento ou alteração de uma condição favorável, tanto pela força da natureza quando pelo trabalho do homem. Esclarecendo ainda que para o dano ser um fenômeno juridicamente qualificado, deve decorrer da inobservância de uma norma.

A vida é o maior direito a que um ser vivo tem acesso e ninguém pode retirar-lhe, a não ser em raríssimas exceções legais, o que não pode ocorrer na relação médico-paciente, como bem demonstrados nos pontos anteriores.

A origem da responsabilidade civil do especialista em saúde humana ocorre quando constatado o dano ao paciente, de qualquer tipo ou espécie: lesão a um direito (à

---

<sup>12</sup> GARCIA, Basileu. Instituições de direito penal, p. 259.

<sup>13</sup> Responsabilidade civil - erro médico - tratando-se de obrigação de meio, exige-se dos médicos que enviem todos os esforços e todo o seu empenho para a busca de um resultado satisfatório ao paciente. se estava ao alcance dos médicos meio hábil a evitar a ocorrência de choque anafilático, com a aplicação de cobertura de solução anti-estamínica, previamente a submissão de paciente a tratamento de risco - aplicação de injeção de contraste iodado intravenoso. imprudência na prestação dos cuidados indispensáveis e omissão que evidencia negligência na assistência médica e hospitalar prestada. (TJRS - AC 599430881 - 5ª C. CIV. - Rel. des. Clarindo Favretto - J. 05.12.2000)

<sup>14</sup> DE CUPIS, Adriano. Il danno, p. 5-6.

vida, à integridade física, à saúde), lesão a um interesse legítimo, danos patrimoniais e/ou danos morais.

A ofensa a pessoa, pode trazer prejuízos de variada natureza: a) provocando morte, doenças, incapacidades orgânicas ou funcionais; b) gerando conseqüências de ordem psíquica, sexual ou social; c) frustrando o projeto de vida da vítima. Tais danos podem afetar, conforme sua natureza, tanto o paciente como os seus familiares.

O dano pelo qual responde o cuidador é o decorrente diretamente de sua ação ou omissão, pois este resultado está na linha da causalidade posta pela ação do profissional, entendimento já existente no Direito Romano, e expressado no texto de Ulpiano, onde lê-se:

“sicut medico imputari eventus mortalitatis non debet, ita quod per imperitiam commisit imputari ei debet (assim como não se deve imputar ao médico o evento da morte, deve-se imputar a ele o que cometeu por imperícia).”

Como toda ciência social, o Direito está em constante evolução, e na tentativa de acompanhar o progresso da sociedade que o instituiu, ao cientista do Direito não cumpre outra tarefa que não seja a de observá-la, analisá-la e introduzir regras sócio-jurídicas<sup>15</sup>, a fim de ser assegurada sua finalidade, qual seja, manter o equilíbrio social. O primoroso trabalho de Carlos Alberto Bittar Filho<sup>16</sup> demonstra eficientemente essa evolução, como bem expressa parte do estudo que transcrevemos:

“O Direito vem passando por profundas transformações, que podem ser sintetizada pela palavra “socialização”; efetivamente, o Direito como um todo está sofrendo, ao longo do presente século, profundas mudanças, sob o impacto da evolução da tecnologia em geral e das alterações constantes havidas no tecido social; todas essas mutações têm direção e sentido certo: conduzem o Direito ao primado insofismável do coletivo sobre o individual. Como não poderia deixar de ser, os reflexos desse panorama de mudanças estão se fazendo sentir na teoria do dano moral, ...”

A ação judicial dos atingidos por danos gerados pelos profissionais da saúde humana que tenham desencadeado abalo moral ou mesmo material em suas vidas, nunca garantirá o restabelecimento de suas vidas e de suas famílias, mas nem por isso devem ser irreparável, e para tanto é que é assegurado este direito no Código Civil, em seus artigos 186, 187, 927, Parágrafo Único e segs., todos consagrando aos ofendidos a integral reparabilidade dos prejuízos sofridos. A garantia de indenização pelo abalo moral e material esta ainda prevista na Constituição Federal, em seu inciso X, do art. 5º.

---

<sup>15</sup> MIRANDA, Pontes de, Tratado de Direito Privado, LIII, § 5.498, 1, p.5.

<sup>16</sup> FILHO, Carlos Alberto Bittar, Pode a coletividade sofrer dano moral?, Rep. IOB Jurisp. 3/12.290.

Necessária se faz a conceituação de dano moral, como forma de constatação da existência de dano dessa natureza na análise do caso em que se queira analisar. Nas palavras de Arnaldo Wald<sup>17</sup>:

"Dano é a lesão sofrida por uma pessoa no seu patrimônio ou integridade física, constituindo, pois, uma lesão causada a um bem jurídico, que pode ser material ou imaterial. O dano moral é causado a alguém num de seus direitos da personalidade, sendo possível a cumulação da responsabilidade pelo dano material e pelo dano moral".

Para Carlos Alberto Bittar<sup>18</sup>:

"qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal) ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive ou atua (o da reputação ou da consideração social)".

No escólio de Yussef Said Cahali<sup>19</sup>, dano moral é:

"tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado".

Exibido, minimamente, o conceito e a intenção do legislador pátrio em proteger o patrimônio moral do cliente atendido por profissionais de saúde, passa-se, agora, a relacionar a lesão do enfermo com a ação ou omissão do cuidador, bem como a forma de quantificação da ofensa física e/ou psíquica injustamente suportada pelo paciente por ato comissivo ou omissivo do agente responsável por sua saúde.

---

<sup>17</sup> WALD, Arnaldo, Curso de Direito Civil Brasileiro, Ed. RT, SP, 1989, p. 407.

<sup>18</sup> BITTAR, Carlos Alberto, Reparação Civil por Danos Morais, nº 07, p. 41.

<sup>19</sup> CAHALI, Yussef Said, Dano moral, 2ª. Ed., São Paulo, RT, 1998, p. 20.

## A RELAÇÃO DE CAUSALIDADE ENTRE O ATO DE CUIDAR E O DANO SOFRIDO PELO CLIENTE

Na etiologia da responsabilidade civil, estão presentes três elementos, ditos essenciais na doutrina subjetivista, quais sejam: a ofensa a uma norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade entre uma e outro.

É necessário estabelecer uma relação de causalidade entre a antijuridicidade da ação e o mal causado, ou, como sabiamente expressa Demogue<sup>20</sup>, “é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria.”

Deve haver uma relação entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano à vítima. Acentua Forchielli<sup>21</sup> que, para que se possa chegar, partindo de um evento danoso, até seu autor, é indispensável assentar uma ponte entre esses dois extremos: em termos jurídicos, essa ponte se chama nexo de causalidade.

Ainda na intenção de aclarar o que seria o nexo causal, trazemos a contribuição de insignes penalistas da lavra de Antolisei<sup>22</sup>:

“Como não se pode fazer com que um homem responda por um delito sem que tenha ele praticado a ação, assim também não se pode considerá-lo responsável pelo resultado, se este não se derivou da sua ação. O evento, ao lado da ação, deve ser obra do agente. A necessidade dessa ligação de derivação ou dependência entre a conduta do sujeito e o evento é comumente denominada relação de causalidade (...).”

Zaffaroni<sup>23</sup> comenta a noção de causalidade, como sendo um processo “cego”, uma cadeia de causas e efeitos e declara que:

“Toda condição que não pode ser mentalmente suprimida sem que com ela desapareça o efeito, é causa. É a teoria da *conditio sine qua non* – a única que responde a realidade, à existência da causalidade como princípio físico.”

Com o exemplo dado pelo nobre doutrinador, apreciamos mais claramente o nexo de causalidade entre a ação do cuidador relacionado com o dano gerado aos clientes, e constatamos como bem estabelece o modelo acima transcrito, que a causa da lesão à vítima (negligência e imprudência) não pode ser suprimida mentalmente sem ter ao mesmo tempo desaparecido o efeito (lesão da vítima).

---

<sup>20</sup> ANTOLISEI, Francesco. *Traité des Obligations en général*, vol. IV. n. 66.

<sup>21</sup> FORCHIELLI, Paolo. *Responsabilità civile*. Padova: Cedam, 1968, p. 40.

<sup>22</sup> ANTOLISEI, Francesco. *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, p. 1-2.

<sup>23</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal – Parte general*, p.397.

## DOS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

Vários fatores influem na quantificação da compensação pelo dano sofrido pelas vítimas, as circunstâncias pessoais subjetivas, tanto dos ofendidos quanto dos ofensores podem variar, e efetivamente variam. Deve-se, portanto, levar em conta, como bem refere Enoque Ribeiro dos Santos<sup>24</sup> os seguintes pontos:

- a) as condições econômicas, sociais e culturais de quem cometeu o dano e principalmente de quem a sofreu; b) a intensidade do sofrimento do ofendido; c) a gravidade da repercussão da ofensa; d) a posição do ofendido; e) a intensidade do dolo ou o grau de culpa do responsável; f) um possível arrependimento evidenciado por fatos concretos; g) a retratação espontânea e cabal; h) a equidade; as máximas da experiência e do bom senso; i) a situação econômica do país e dos litigantes; j) o discernimento de quem sofreu e de quem provocou o dano.

Walmir Oliveira da Costa<sup>25</sup> escreve que a reparação por danos morais e materiais reveste-se de dupla função: reparatória e punitiva, e expressa que:

- a) A FUNÇÃO REPARATÓRIA: Tem como finalidade oferecer compensação ao lesado e, assim, atenuar o seu sofrimento, recaindo em montante razoável do patrimônio do ofensor, de tal modo que ele não persista na conduta ilícita;
- b) A FUNÇÃO PUNITIVA: Consiste em aplicar uma sanção ao lesante, visando coibir ou inibir atentados ou investidas contra direitos personalíssimos de outrem, razão de funcionar como penalidade de natureza pedagógica. Serve de advertência para que o ofensor não reincida na prática de atos lesivos à personalidade alheia e de exemplo à sociedade que, em suas relações, deve pautar-se por conduta ética e de respeito mútuo no campo das relações jurídicas e sociais.

Com base em todos esses fatores, resta ao julgador a árdua tarefa de pesá-los, na busca da solução que seja mais justa e adequada ao caso concreto. O jurista José de Aguiar Dias<sup>26</sup>, mostra a correta maneira de aferir-se a proporcionalidade do dano, quando afirma em sua obra que:

---

<sup>24</sup>SANTOS, Enoque Ribeiro dos; O Dano Moral na Dispensa do Empregado, p. 185-186.

<sup>25</sup>COSTA, Walmir Oliveira da; Dano Moral nas Relações Laborais: Competência e Mensuração, p.123.

<sup>26</sup>DIAS, José de Aguiar, Da Responsabilidade Civil, 9ª ed., Vol. II, Rio de Janeiro, Forense, 1994.

"(...) o dano se estabelece mediante o confronto entre o patrimônio realmente existente após o dano e o que possivelmente existiria, se o dano não se tivesse produzido. O dano é expresso pela diferença negativa encontrada nessa operação".

O entendimento expressado pelos estudiosos acima indicados, esta em concordância com o entranhado no Art. 944 do CC, que expressa que a indenização mede-se pela extensão do dano. Comungando com este entendimento, outro grande estudioso da ciência Jurídica, especialmente do ramo Constitucional, o Prof. Alexandre de Moraes<sup>27</sup>, expõe que na fixação do *quantum* indenizatório a ser pago à vítima, deve abranger o que a vítima efetivamente perdeu, o que despendeu, e o que deixou de ganhar em consequência direta e imediata do ato lesivo, ou seja, deverá ser ressarcida com os danos emergentes e os lucros cessantes, bem como honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora se houver atraso no pagamento.

Portanto, o valor a título de dano material, a ser pago pelos profissionais de saúde, deve corresponder integralmente às despesas necessárias à minimização o prejuízo econômico suportado pela vítima para restabelecer sua saúde, seja o desembolsado para a realização de tratamento, consulta, medicamento, viagem etc.

Já a título de dano moral gerado pela conduta omissiva ou comissiva do cuidador, a mais nobre doutrina, justificando a defesa que merece a honra, atingida por ação ou omissão de quem quer que seja, equipara-a a vida, merecendo com isso elevada guarida por parte do julgador quando imputa sanção ao lesante, entendimento impresso nos estudos mais modernos e condizentes com a sociedade atual, como bem expõe a doutrinadora Aparecida I. Amarante<sup>28</sup>, pensamento que transcrevemos:

"Honor est maximum bonorum exteriorum. Honor est maximum honorum. A sabedoria latina, ao elevar a Honra a bem supremo do homem ou ao equipará-la à própria vida, bem demonstra que ela deve constituir uma preocupação pilar do jurista e do próprio legislador. Esta, porém, não é uma realidade insofismável."

"A Honra e a vida se equiparam" (honoris causa et vita aequiparantur). Nesta equípólencia verificamos quão importante e precisa deve ser a proteção jurídica da honra e quanta porfia já rendeu a julgadores e estudiosos."

---

<sup>27</sup> MORAES, Alexandre de, Constituição do Brasil: interpretada e legislação constitucional. – 5ª ed. – São Paulo : Atlas, 2005, p. 935.

<sup>28</sup> AMARANTE, Aparecida I., Responsabilidade civil por dano à honra, - 6ª ed., rev., atual., e ampl., - Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 1.

## CONCLUSÃO

A constatação do escasso conhecimento dos direitos e deveres dos participantes da relação médico-paciente, especialmente da legislação aplicada aos serviços desempenhados pelos profissionais da saúde levou a construção deste artigo que foi realizada por meio da pesquisa bibliográfica do tema.

Foi verificada a evolução na relação medico-paciente, onde antigamente tinha-se o cuidador como um agente cooperador da vontade divina e hoje é dito como um prestador de serviço essencial à população. E com isso foi comprovado que é direito, dos usuários do serviço de saúde, dentre outros, receber informações sobre seu caso, realizar cópias da documentação utilizada pelo profissional para constatar sua enfermidade, participar de reunião com os profissionais para discutir sua doença, ter uma morte digna, recusar tratamentos, internações, intervenções cirúrgicas. Com isso os deveres dos cuidadores resta nascido de uma relação contratual que se estabelece entre eles e o paciente, e que situa-se em três momentos: antes do início do tratamento, durante e depois do tratamento.

E foi com o auxílio do anteriormente constatado por doutrinadores que foi concluído que há possibilidade da ocorrência lesão ao patrimônio do moral e/ou material do cliente ao ser atendido pelo profissional da área de saúde humana, e em decorrência da ação praticada ou omitida por este, é justificado o sancionamento pelo poder judiciário a fim de garantir que o *status quo ante* dos lesionados seja restabelecido de forma digna ou ao menos tornar menos doloroso o abalo suportado pelo paciente por tal ingerência do profissional da área de saúde humana.

## REFERÊNCIAS

AMARANTE, Aparecida I., **Responsabilidade civil por dano à honra**, - 6ª ed., rev., atual., e ampl., - Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 1.

ANTOLISEI, Francesco. **Il rapporto di causalità nel diritto penale**, p. 1-2.

AVECONE, Pio. **La responsabilità penale del medico**. Padova: Francesco Vallardi, 1981.

BEVILÁQUA, Clóvis, **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, v. 4, p. 696.

BITTAR, Carlos Alberto, **Reparação Civil por Danos Morais**, nº 07, p. 41

CAHALI, Yussef Said, **Dano moral**, 2ª. Ed., São Paulo, RT, 1998, p. 20.

COSTA, Walmir Oliveira da; **Dano Moral nas Relações Laborais: Competência e Mensuração**, p.123

DE CUPIS, Adriano. **Il danno**, p. 5-6.

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

FILHO, Carlos Alberto Bittar, **Pode a coletividade sofrer dano moral?** , Rep. IOB Jurisp. 3/12.290.

FORCHIELLI, Paollo. **Responsabilità civile**. Padova: Cedam, 1968, p. 40.

FRANÇA, Genival Veloso de, **Comentários ao Código de Processo Ético-Profissional dos Conselhos de medicina do Brasil**, CRM – Paraíba, 1997, p. 283.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**, p. 259.

GAUDERER, Ernst Christian. **Os direitos do paciente**, p. 47 e ss.

INTRONA, F. **La responsabilità professionale nell´ esercizio delle arti sanitarie**, p. 59.

MAZEAUD, Henry et Léon e Tunc, André. **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle**, p. 431-432.

MIRANDA, Pontes de, **Tratado de Direito Privado**, LIII, § 5.498, 1, p.5.

MORAES, Alexandre de, **Constituição do Brasil: interpretada e legislação constitucional**. – 5ª ed. – São Paulo : Atlas, 2005, p. 935.

WALD, Arnoldo, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, Ed. RT, SP, 1989, p. 407.

REALE, Miguel, **Código de Ética Médica**, RT 503/47.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; **O Dano Moral na Dispensa do Empregado**, p. 185-186.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 23ª ed. rev. e atualizada – São Paulo : Cortez, 2007. p. 122.

KFOURI Neto, Miguel, **Responsabilidade civil do médico** – 6ª ed. rev., atual. e ampl. com novas especialidades (...) – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 31.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de derecho penal** – Parte general, p.397.