

## Responsabilidade médica no código de defesa do consumidor

Helio Pereira Dias

SciELO Books / SciELO Livros / SciELO Libros

DIAS, HP. *A responsabilidade pela saúde: aspectos jurídicos* [online]. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1995. 69 p. ISBN 85-85676-10-8. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>.



All the contents of this chapter, except where otherwise noted, is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial-ShareAlike 3.0 Unported.

Todo o conteúdo deste capítulo, exceto quando houver ressalva, é publicado sob a licença Creative Commons Atribuição - Uso Não Comercial - Partilha nos Mesmos Termos 3.0 Não adaptada.

Todo el contenido de este capítulo, excepto donde se indique lo contrario, está bajo licencia de la licencia Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 3.0 Unported.

## **RESPONSABILIDADE MÉDICA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

A Constituição de 5.10.1988 enumera, entre os nove princípios que o art. 170, V, manda observar, para que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, assegure a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, a "defesa do consumidor", que o art. 5º, nº XXII, já determinava promovesse o Estado, na forma da lei, que, em obediência ao disposto no art. 48, das Disposições Transitórias, deveria ser elaborada, sob a forma de Código, pelo Congresso Nacional, dentro de 20 dias da promulgação da Carta.

Isso só ocorreu, no entanto, em 11.9.1990, pela Lei nº 8.078 (119 artigos nominais, pois muitos foram vetados).

Define o art. 2º o consumidor como "toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final", incluindo, no conceito de fornecedor, "toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados que desenvolvem atividades de produção... ou prestação de serviços".

"Serviço", § 2º. Prestação de serviços "é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração..., salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."

Entre os direitos básicos do consumidor, enumerados no art. 6º, interessam ao presente estudo os itens seguintes, do mesmo dispositivo:

"I. a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;"

"III. a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;"

"VI. a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;"

"VII. o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;"

"VIII. a 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 ela hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências."

Sob a rubrica *Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço*, dispõe o art. 14 que o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos mesmos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

É considerado defeituoso o serviço que não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais se aponta:

- I. o modo de seu fornecimento;
- II. o resultado e os riscos que razoavelmente dele se espera;
- III. a época em que foi fornecido.

Não se considera o serviço defeituoso pela adoção de novas técnicas. Só se exclui a responsabilidade do fornecedor de serviços quando:

- I. ficar provado que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;
- II. for comprovada a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

O mesmo artigo determina, finalmente, que a responsabilidade pessoal dos profissionais seja apurada mediante a verificação de culpa.

Francisco Chagas de Moraes, *in Responsabilidade Civil do Médico*, Rev. Jurídica, vol. 176, junho de 1992, pp. 144-146, distingue os casos de revelações que envolvam a prestação de serviços realizada pelos médicos em que venha a ocorrer um acidente de consumo (terão sua responsabilidade civil apurada pela prática de erro médico/*medical malpractice*), daqueles casos em que os médicos mantêm vínculo empregatício com pessoas jurídicas de Direito Privado ou Público, em que a reparação será suportada pelos referidos estabelecimentos, com direito destes últimos de regresso, ou seja, de "reaver, daquele por quem pagou, o que houver pago..." (Súmulas 187 e 188, do STF).

"A responsabilidade civil do médico, na qualidade de profissional liberal, em face do disposto no art. 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), será apurada mediante verificação de culpa, regra aliás aplicável a todos os demais profissionais liberais, cujo elenco está relacionado no anexo art. 577 da CLT.

Quando se tratar de serviços médicos prestados por hospital, como fornecedor de serviços (art. 14, *caput*) a apuração da responsabilidade independe da

existência de culpa, conforme esclarece Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin:

"O Código é claro ao asseverar que só para a 'responsabilidade pessoal' dos profissionais liberais é que se utiliza o sistema alicerçado em culpa. Logo, se o médico trabalhar em hospital, responderá apenas por culpa, enquanto a responsabilidade do hospital será apreciada objetivamente" (*Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*, obra coletiva, Saraiva, 1991, p. 80).

Uma vez comprovado o nexo causal entre o defeito do serviço e o dano sofrido pelo consumidor, o profissional seria responsável tão-somente pela reparação do dano patrimonial. Ocorre que inovou o CDC ao prever, no art. 6º, VI, como direito básico do consumidor, "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais."

A presença do dano moral em nosso Direito não representa novidade, como bem observa Clóvis V. do Couto E. Silva, tendo em vista o que dispõem os arts. 1.548 a 1.549 do CC, os quais prevêem a reparação do dano moral, nos casos de injúria e calúnia (RT 667/14). Como no conceito de fornecedor de serviços (art. 3º) estão arroladas, além das pessoas naturais (profissionais liberais), as pessoas jurídicas, no caso os hospitais, segue-se que ambas são alcançadas pela normatividade contida no art. 6º VI.

Estabeleceu o Código de Defesa do Consumidor, no capítulo das Práticas Comerciais, entre outras condutas proibidas, a referida no art. 39, VI, a qual veda o fornecedor de serviços executá-los (os serviços) sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, excluídos os decorrentes de práticas anteriores, entre as mesmas pessoas. Talvez, pela referência legal a Práticas Comerciais (tít. I, cap. V), alguns profissionais liberais demonstrem preocupações, pois que a sua atividade não tem qualquer característica de mercantil. Entretanto, é bom lembrar que tal referência, devido à técnica legislativa, ocorreu tendo em vista que a qualificação contida no conceito de fornecedor (art. 3º) abrange não só as pessoas físicas ou jurídicas que desenvolvam atividade de produção e outras assemelhadas, ao lado das de prestação de serviços, entre as quais estão os profissionais liberais.

Ora, se é certo que o Código de Ética dos a) médicos, b) psicólogos e c) advogados, respectivamente nos arts. a) 3º, 65, 89 e 909; b) 40 e 41 e c) Seção VIII, incisos I-V, disciplina e cuida do tema "honorários", é porque existe razão para tanto.

Tratando-se de conduta proibida – execução de serviços sem prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor – seu descumprimento daria azo à aplicação de uma sanção administrativa, isto é, a multa, nos termos do disposto nos art. 56, I e 57 do Código de Defesa do Consumidor.

Entende o mesmo autor que a prestação de serviços efetuada pelos médicos, em face do advento do Código de Defesa do Consumidor, não virá sofrer mudanças significativas. Realça, entretanto, a possibilidade da criação de asso-

ciações de consumidores, que o referido Código estimulará, uma vez que concede ao Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico - MJ, ou órgão federal que venha a substituí-lo, como organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, entre as suas dez atribuições, a de "Incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais."

Aliada à divulgação que a mídia dá aos erros médicos, talvez venha a ocorrer incremento das reclamações. Como as entidades médicas representativas da categoria acompanham a aplicação das novas regras do Código de Defesa do Consumidor, as pendências, por certo – conclui –, irão encontrar solução.

Convém ainda transcrever disposições da legislação civil e penal que eventualmente possam ser aplicadas para responsabilização dos profissionais de saúde, especialmente dos médicos:

### **Código Civil:**

Art. 159 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Art. 1525 - A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões já se acharem decididas no crime.

Art. 1545 - Os médicos, cirurgiões, farmacêuticos, parteiras e dentistas são obrigados a satisfazer o dano sempre que, da imprudência, negligência ou imperícia em atos profissionais, resultar a morte, inabilitação de servir, ou ferimento.

### **Código Penal:**

Perigo para a vida ou saúde de outrem.

Art. 132. Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente:

Pena - detenção, de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave.

Homicídio culposo

Art. 121. Matar alguém:

§ 1º ...

§ 2º ...

§ 3º Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de um a três anos.

### **Aumento de pena**

§ 4º No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as conseqüências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante.

### **Omissão de socorro**

Art. 135. Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, a criança abandonada ou extraviada, ou a pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, de trezentos cruzeiros a dois mil cruzeiros.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

### **Maus tratos**

Art. 136. Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena - detenção, de dois meses a um ano, ou multa, de quinhentos a cinco mil cruzeiros.

§ 1º. Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 2º. Se resulta a morte:

Pena - reclusão, de quatro a doze anos.

## **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**

### **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**

"Art. 5º. Nos crimes de ação pública, o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

§ 1º. O requerimento a que se refere o nº II conterá sempre que possível:

a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;

b) a individualização do indicado ou seus sinais característicos, e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;

c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

§ 2º. Do despacho que indeferir o requerimento de abertura de inquérito caberá recurso para o Chefe de Polícia.

§ 3º. Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública, poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-lo à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§ 4º. O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º. Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-lo."