

VOTO CONTRÁRIO EM SEPARADO

PL 6659/2002

O Projeto de Lei , em foco, pretende regular a indenização por má prática médica, tendo sido apresentada uma emenda pelo relator para acrescentar a expressão **odontológica**, para abranger médicos e odontólogos que causem danos a seus pacientes, culposamente, ou seja, danos decorrentes de negligência, imperícia ou imprudência, no exercício da profissão.

Não falta razão ao nobre Autor do PL, examinado, quando afirma que a sociedade tem recebido constantes notícias de erros decorrentes de má prática médica, bem como tem tomado conhecimento de condenações a indenizações descabidas e desproporcionais.

Inicialmente, devo ressaltar que redação do PL, dá margem a dúvidas na interpretação do artigo 1º, ensejando a que possa ser entendido que a indenização do dano se restringirá apenas a 100 salários mínimos (vinte e quatro mil reais) ou, alternativamente, ao equivalente a 5 (cinco) vezes o valor pago pelo paciente, sem que seja especificado a quem caberá a escolha da forma de indenização. Trata-se de um vício de forma, que poderá ser corrigido na Comissão competente.

Mas não é essa a falha mais importante; o projeto em epígrafe, fixa a indenização total, num valor máximo; porém, o dano físico, material é suscetível de avaliação pelo judiciário, e deve ser ressarcido integralmente, na medida do possível.

Aliás, o Código Civil Brasileiro é de clareza meridiana, quando trata de indenização por dano, qualquer que seja o causador:

Art. 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 “ e

Art. 927 : Aquele que, por ato ilícito (art.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Art.944: A indenização mede-se pela extensão do dano.

§ único : se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Consideremos, apenas para exemplificar, os casos amplamente denunciados de operações plásticas, realizadas por médico não qualificado especificamente, que resultaram em morte de 5 pacientes e deformidade de muitas outras. O médico deve reparar na totalidade o dano físico causado, suportando, no caso, para exemplificar, o ônus de todas as operações plásticas reparadoras necessárias, conforme dispõe, muito acertadamente, o Código Civil:

Art. 949 : No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Estabelecer-se uma forma diferente de cálculo de indenização para médicos e odontólogos é privilegiá-los, discriminando os demais profissionais.

O ofensor também é responsável pelo dano moral sofrido pelo paciente, o qual também deve ser indenizado. Impossível, no caso citado, limitar a indenização total a 100 salários mínimos, como pretende o projeto em foco, quando nem se sabe a quantas operações as pacientes terão de se submeter para eliminar ou minorar as deformidades decorrentes das operações plásticas ineptas, com as conseqüentes despesas de hospitalização, honorários e medicamentos.

Analisemos o caso de uma paciente que foi internada para operar o rim direito, seriamente danificado, e teve retirado o rim esquerdo, em bom estado de funcionamento. A indenização de apenas 100 salários mínimos, ou vinte e quatro mil reais, reparará o dano que essa pessoa sofreu, tendo-lhe sido retirado um rim perfeito, e deixando-a com um rim, que necessariamente terá de ser extirpado, transformando-a em mais uma paciente na fila de transplantes, que pode ou não se realizar ? Como indenizá-la pelas conseqüências desse ato cirúrgico desnecessário e pela não realização de um ato cirúrgico indispensável?

Um transplante, todos sabem, é problemático; não é barato, e ninguém pode obrigar qualquer paciente a se submeter a esse procedimento pelo SUS. O lesado tem o direito de escolher quem irá tentar reverter os danos do erro do médico

Será que 100 salários mínimos (vinte e quatro mil reais) cobrirão todas as despesas que possam decorrer desse erro, inclusive com a necessidade de participação de outras pessoas no atendimento do lesado? Estou me referindo apenas ao dano físico, material; e o dano moral, a angústia da paciente e de sua família nessa situação, não deve ser considerado?

Vejamos os casos de pacientes que sofrem danos neurológicos, devido a anestésias mal aplicadas e que passam a ter uma vida puramente vegetativa, sobrecarregando a família, com sofrimento e custos ? E a situação do paciente que pode durar toda uma vida ? Somente , vinte e quatro mil reais ou alternativamente, receber 5 vezes o valor que pagou para o médico, cobre todo o prejuízo sofrido com o dano?

A reparação não pode sofrer essa limitação determinada por lei; a indenização de dano físico, material, pode ser calculada pelos métodos comuns, e o ofensor, médico ou odontólogo, pode se defender, apresentando seus argumentos, se a julgar excessiva; o ofensor deve reparar o dano causado e o órgão competente para avaliar e fixar o valor da indenização é o judiciário.

Aliás a Constituição Federal é expressa em seu art. 5º. Inciso XXXVI : “ **a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça ao direito**”.

Ora, essa apreciação do Poder Judiciário é total; cabe ao Judiciário, como em todos os demais casos de danos causados por pessoas que exercem de outras profissões, também suscetíveis de causar danos físicos ou morais , avaliar o dano e fixar o valor da indenização, com o convencimento oriundo das provas constantes dos autos. Daí , a exigência legal da fundamentação da sentença, para que se torne público o motivo do convencimento dos juizes. Sim, porque não é o exame de apenas um juiz; os casos são examinados por tribunais compostos de vários juizes.

Temos de ressaltar que o PL, em foco, engloba a indenização por dano físico e dano moral , num único limite, o que é inaceitável.

Peço aos caros membros dessa Comissão, na sua maioria médicos atuantes, dignos e aptos representantes dessa notável profissão, que se coloquem na situação dos pacientes vítimas de má prática médica ou odontológica culposa, ou seja, vítimas de negligência, imperícia ou imprudência no exercício da prática médica ou odontológica.

Imaginem a situação de um seu familiar, vítima de um acaso semelhante. Vinte e quatro mil reais é quanto vale uma vida, ou a integridade física de uma pessoa, ou a saúde de alguém, ou a perda de um órgão, ou um sentido ?

E quanto ao dano moral causado? A indenização moral, tem avaliação subjetiva :qual o valor monetário do bem estar psíquico de alguém?

Os danos morais referem-se à ofensa aos valores intrínsecos da pessoa humana, sua imagem, seu bem estar físico e psíquico, e a reparação da ofensa aos mesmos tem um caráter compensatório, e esses valores são suscetíveis de serem avaliados, mas subjetivamente.

Embora esses valores não tenham preço, a indenização seria apenas um bem para amenizar o mal causado. Em geral, os danos morais são associados a sentimentos negativos decorrentes do ato lesivo, como constrangimento, tristeza, vergonha, frustração, mágoa dor, integridade física, imagem etc. e inclui o sofrimento extraordinário a que o paciente foi submetido, o trauma que o acometeu, bem como, a perturbação de sua vida familiar , social ou profissional.

A indenização por dano moral, porém não pode representar um enriquecimento ilícito; o estabelecimento de limites para quem aplica a lei, não deixando em aberto, a possibilidade de indenizações, em total desacordo com a gravidade do dano moral causado, que às vezes alcançam cifras estratosféricas, num verdadeiro esbulho pecuniário, como bem salientou o autor, talvez seja uma necessidade. Mas não da forma proposta.

Se o proprietário de um veículo deve ter , obrigatoriamente, um seguro, contra danos físicos ou materiais que possa causar a terceiros, por culpa, que pressupõe negligência ou imperícia ou imprudência, , também o médico deve agir do mesmo modo, e se precaver, contra as conseqüências de sua imperícia, negligência ou imprudência.

Repito, a existência de culpa, pressupõe a existência inequívoca de imperícia, negligência ou imprudência e a conseqüência é a indenização dos danos causados.

O que não é possível é fazer uma lei que acoberte profissionais inescrupulosos, mal formados, inaptos profissionalmente, que impunemente causam danos a pessoas inocentes, que confiam nos diplomas que foram conferidos pelas nossas faculdades.

Uma lei, estabelecendo uma restrição à indenização, no máximo, a 100 salários mínimos, apenas para médicos e odontólogos, sem avaliação do dano causado, faz exatamente isso.

A reparação do dano físico, deve ser tão total quanto possível; inaceitável sua limitação por lei; o dano deve ser ressarcido integralmente, como especifica minuciosamente o nosso Código Civil, que ainda não completou um ano de vigência e portanto é atualíssimo e foi por nos mesmos, aprovado.

O Projeto seria mais aceitável se a limitação se referisse apenas à indenização por danos morais. Por se tratar de uma limitação à indenização total, meu voto é contrário. Continuo acreditando que o Judiciário é o órgão competente para a fixação da indenização devida em casos de danos causados por culpa, ou seja, por ato decorrente de negligência, imperícia ou imprudência do ofensor de qualquer profissão.

Sala das Comissões, dezembro de 2003

MILTON BARBOSA
Deputado Federal
PFL/BA

