

1270

SOCIALIZAÇÃO DO RISCO MÉDICO (*)

DR. GENIVAL VELOSO DE FRANÇA (**)

São discutidos os aspectos da Medicina atual quanto aos seus rumos e suas perspectivas. Os diversos fatores que influenciam nessa mudança.

A questão do risco-proveito é ressaltado levando-se em conta a evolução tecnológica. A Responsabilidade Civil como ameaça ao desempenho profissional. O Seguro Social visto como mecanismo de proteção do médico e do paciente e da sociedade.

Finalmente a socialização do risco médico, de caráter obrigatório e universal, através do Estado e a condenação radical do Seguro pelas Empresas privadas.

Não podemos omitir o fato de a Medicina atual ter tomado rumos diferentes da, de antigamente. Uma verdadeira multidão de acontecimentos e situações começa a se verificar em nosso derredor, como contingência da modernização de meios e de pensamentos. Não estamos mais na época em que o médico exercia, de forma quase solitária e espiritual, uma atividade junto a quem pessoalmente conhecia. Hoje, é ele um pequeno executivo que se rege por regras e diretrizes traçadas por uma elite burocrática que tudo sabe e tudo explica. A Medicina-Arte agoniza nas mãos da Medicina-Técnica. A erudição médica vai sendo substituída por uma sólida estrutura instrumental.

O médico de família morreu. Deu lugar ao técnico altamente especializado, que trabalha de forma fria e impessoal, voltado quase que exclusivamente para esses meios extraor-

(*) Tema Oficial apresentado ao 5.º Congresso Brasileiro de Medicina Legal, em Belo Horizonte, de 9 a 13 de dezembro de 1978.

(**) Prof. de Medicina Legal da UFFB, da FURNG e da Faculdade de Medicina de Campina Grande — PB.

Recebido em 2/1/79

Aprovado em 20/3/79

AP 1618

dinários que a Tecnologia do momento pode oferecer. Surge o médico de plantão, ou de turno.

Esse médico foi obrigado a trocar uma deontologia clássica e universal por um sistema de normas compatíveis com a realidade vigente, nem sempre ajustáveis com sua consciência e determinação. Viu-se envolvido por uma terrível espiral irreversível, onde certos valores afetivos, consagrados como úteis e necessários, converteram-se em solicitações que o imediatismo exige para a satisfação de ordem puramente material. Não se diga que tudo isso tem como responsável o médico. Nasceu do próprio mundo.

Mudou também o paciente. Antes, era ele um grande preocupado com suas obrigações. Hoje ele o é também com seus direitos. Já começa a contestar e exigir diversas condutas ou faz da doença a matéria-prima de sua própria sobrevivência.

A Sociedade, por sua vez, também não ficou indiferente às mudanças. A sociedade capitalista-industrial, utilitarista e pragmática, embasada em parâmetros de produção e consumo, sacrifica o indivíduo como ser humano e tende à supervalorização do coletivo. Gera-se uma mentalidade tecnocrata embriagada com os vertiginosos sucessos, em que o homem começa a ser despersonalizado e desvalorizado como uma simples coisa, inexpressivamente, colocado dentro dessa pungente realidade que ele próprio criou, e não pode mais controlá-la. Este pensamento instituiu uma modalidade de medicina, onde o homem passou a ser um grande enfermo numa coletividade crescentemente mais alienada. Essa sociedade criou a medicina dos sintomas, dos números e dos clichês.

Apareceram as Empresas Médicas privadas, cada dia mais proliferantes, cada dia mais opulentas. E já surgem as multinacionais de serviços médicos, segurando a saúde em qualquer canto do mundo que alguém possa estar, mudando apenas as cores de suas cruces. A doença passou a ser uma fonte de riqueza.

Já se disse com muita propriedade que, assim como o humilde farmacêutico que manipulava as fórmulas médicas, o simpático guarda-livros e o lírico comerciante de bairro foram substituídos, respectivamente, pelos poderosos complexos industriais farmacêuticos, pelos requintados escritórios de auditoria e planejamento e pelos majestosos supermercados; numa luta impiedosa e desigual, na tentativa da conquista dos mercados. A Medicina também não está conseguindo livrar-se desse fatalismo.

O médico, por sua vez, o pobre médico isolado e esquecido, de dois empregos e volkswagen à prestação, não pode ser

responsável por um estado de coisas que ele não criou, para o qual não foi consultado e para o qual não concorreu. Esse médico não vai poder sobreviver com dignidade ou mesmo com as mínimas condições de subsistência. Terá de ser fatalmente atraído e esmagado pela engrenagem das grandes Empresas Médicas, gananciosas e desumanas, ávidas de mão-de-obra barata e lucros formidáveis.

Finalmente, surgiu o *risco*. Há certas profissões, e a Medicina é uma delas, que, por sua natureza e circunstâncias, criam perigo de danos a outrem. Não existe médico, por menos experiente que seja ou paciente por mais ingênuo que possa parecer, que não estejam cientes do risco gerado na tentativa de salvar uma vida ou restabelecer uma saúde. Mesmo o mais tímido e discreto ato médico é passível de risco.

Esse é o preço que vem pagando o paciente pelos mais espetaculares progressos que a tecnologia tem emprestado à Medicina. Assim, tem sido o tributo de todas as comunidades beneficiadas pela civilização hodierna. São as vantagens do risco-criado.

RISCO.

A Medicina atual nada mais é do que uma sucessão de riscos.

O grande arsenal tecnológico de que a Ciência Médica atualmente dispõe, trouxe, para o homem, inestimáveis proventos. Por outro lado, essa nova ordem não pode evitar que surgissem mais acidentes no exercício da nossa profissão.

O homem vive a era do risco.

Desde o instante em que a vida social passou a ser abalada pelos modernos meios e recursos cibernéticos, um elenco muito variado de riscos foi aparecendo e, por conseguinte, aumentando assustadoramente o número de danos sem reparação, em face da dificuldade de se estabelecer a culpa do autor. E esse autor é todo aquele que se beneficia com uma atividade, mesmo que ela nem sempre seja a causadora do prejuízo. O risco é o preço e a razão de uma atividade.

Ainda que a relação médico-paciente seja um contrato de diligência ou de meios, e não de resultados, o equilíbrio só seria restituído se o paciente vítima de um acidente médico pudesse ser ressarcido no seu dano.

O acidente médico é, não raro, inevitável e inesperado, e suas causas são, sob o ponto de vista subjetivo, dificilmente determinadas. Por isso, a tendência contemporânea, no que se refere ao aspecto civil do dano médico, é substituir a noção de responsabilidade pela noção de risco. Não se pode mais

aceitar comodamente a força cega do destino — *o act of God*. Fazer do dano um simples fruto do acaso, sem nenhum responsável, é uma forma cômoda e simplista de resolver um problema sério, mas, é, sem dúvida, uma grande injustiça.

Não se pode negar o avanço da doutrina do risco nas legislações mais modernas. O grande exemplo, entre nós, é a Lei de Acidentes do Trabalho. Antes, ficava o empregado quase totalmente desamparado em virtude da impossibilidade de provar a culpa do empregador. Essa modalidade de injustiça chamou a atenção dos juristas, até que se conseguiu nova interpretação da culpa quando, mesmo permanecendo em seus fundamentos, separou-a da responsabilidade. Foi simplesmente a substituição da culpa pelo risco na determinação da responsabilidade.

É aqui nessa doutrina que o homem simples, o simples homem da rua, o fraco, o desprotegido, o carente de recursos e de amparo, o marginalizado dos nossos tempos e os que não têm acesso fácil à Justiça, encontrariam melhor acolhida e maior tutela.

Sendo assim, é muito natural que as modernas legislações fujam do subjetivismo, que necessita de arbítrio, para certos deveres pré-determinados. Não existe atualmente nenhuma atividade humana de alto risco que não esteja com a sua responsabilidade civil segurada. Acreditamos que, no futuro, toda questão de responsabilidade será simplesmente um caso de reparação, embora ela não represente uma indenização ideal do dano sofrido. É preciso salvar o dano, pois o que se observa no momento é que as leis tanto tendem em favor da vítima como em favor do autor, pois nenhum dos dois estão interessados no resultado danoso.

O médico compromete-se a utilizar todos os meios e recursos ao seu alcance, com a maior prudência e a melhor diligência, no intuito de atingir um bom resultado. Todavia, aleatório e incerto.

A Medicina antiga, inibida, solitária e quase espiritual, incapaz de grandes resultados, era menos danosa porque gerava pouco risco. Nos nossos dias, há uma possibilidade tão grande de risco e dano que, em certas ocasiões o médico passou a omitir-se. Já se faz introduzir no organismo substâncias de inesperados efeitos colaterais e nos vasos catéteres que vão até o coração, afora as técnicas cirúrgicas mais perigosas e ousadas.

A falibilidade do médico e da Medicina é inquestionável. É ela aceita pela doutrina, pela lei e pela jurisprudência, principalmente sob o ângulo penal e moral. No entanto, quanto à responsabilidade civil, esta chega a ser quase ilimitada.

Os tribunais passaram a entender que a reparação civil do dano é um feito indiscutível. Já afirmaram que, assim como é injusto o médico responder pela falibilidade da ciência ou por sua própria limitação, mais injusto seria deixar o paciente à sua própria sorte; quando, buscando um bem, encontrou um mal. Ou que se deixe abater sobre a vítima todo o peso do seu infortúnio.

Outros admitem que, da mesma maneira como a Sociedade é beneficiada pelo progresso das ciências médicas, essa mesma comunidade deve aceitar as falhas oriundas deste tal progresso.

O certo é que, em todo contrato que pressupõe um perigo, existe, de início, uma obrigação de garantia, estabelecida pelos princípios da *responsabilidade civil*.

RESPONSABILIDADE CIVIL.

“O fundamento da responsabilidade civil está na alteração do equilíbrio social, produzida por um prejuízo causado a um dos seus membros. O dano sofrido por um indivíduo preocupa todo o grupo porque, egoisticamente, todos se sentem ameaçados pela possibilidade de, mais cedo ou mais tarde, sofrerem os mesmos danos, menores, iguais e até maiores”, (Hermes Rodrigues de Alcântara, ⁽¹⁾).

A responsabilidade civil gira em torno de duas teorias: a subjetiva e a objetiva.

A teoria subjetiva tem na culpa seu fundamento basilar. No âmbito das questões civis, a expressão culpa tem um sentido muito amplo. Vai desde a culpa “*strito sensu*” ao dolo. É o elemento do ato ilícito, em torno do qual a ação ou a omissão levam à existência de um dano. Não é sinônimo, portanto, de dano. É claro que só existirá culpa se dela resulta um prejuízo. Todavia, esta teoria não responsabiliza aquela pessoa que se portou de maneira irrepreensível, distante de qualquer censura, mesmo que tenha causado um dano. Aqui, argui-se a responsabilidade do autor quando existe culpa, dano e nexos causal. Seu fundamento é todo moral: primeiro porque leva em conta a liberdade individual, e segundo porque seria injusto atribuir-se a todos, indistintamente, consequência idênticas e um mesmo fato causador. Não faz injustiça com o autor, mas a deixa fazer contra quem já sofre a contingência de ser vítima.

No entanto, atualmente, essa teoria começa a ser contestada por várias razões: a imprecisão do conceito de culpa pelo cunho teórico e caracterização imprecisa, o surgimento da *responsabilidade sem culpa*, o sacrifício do coletivo em fun-

ção de um egoísmo individual sem imputabilidade nos tempos atuais e a socialização do direito moderno.

Assim, o conceito de culpa vai se materializando, surgindo a teoria objetiva da responsabilidade que tem no risco sua viga mestra. O responsável pelo dano indenizará simplesmente por existir um prejuízo, não se cogitando da existência de sua culpabilidade, bastando a causalidade entre o ato e o dano, para obrigar a reparar. O nexó causal consiste no fato de o dano ter surgido de um ato ou de uma omissão. No momento em que o noção de culpa passa a ser diluída, a idéia de risco assume um plano superior.

Os que contrariam esse conceito admitem ser a teoria objetiva materializadora, vingativa, baseada na justiça do "olho por olho" e do "dente por dente" do talião, preocupada no aspecto patrimonial em prejuízo das pessoas. Entretanto, tais argumentos não se justificam, pois não se cogita represália nem vindita, senão da solidariedade e da equidade — fundamentos basilares da nova conceituação da responsabilidade civil. Longe de significar a volta ao primitivismo, reflete a sensibilidade do doutrinador ante os fenômenos sociais, consequentes e inevitáveis nesses tempos de hoje.

Na verdade, a teoria do risco despreza o subjetivismo jurídico e os pontos de vista filosóficos, para atender o princípio da necessidade que as sociedades contemporâneas estão a exigir, como "uma política de igualdade diante dos sacrifícios impostos no interesse público".

A primeira vista, responder alguém por danos que tenha causado sem culpa, parece uma grave injustiça. Também não seria menor injustiça deixar a vítima sujeita à sua própria sorte, arcando sozinha com seus prejuízos. A solidariedade é o maior sentido social de justiça. Reparar todo e qualquer dano seria o ideal da própria solidariedade humana.

Morin, citado por Alvino Lima, ⁽¹⁷⁾ assegura: "Se a noção de responsabilidade materializou-se no sentido de não preocupar o elemento moral subjetivo, não desprezou, entretanto, os princípios de uma elevada moral social, dentro de um sistema solidarista que não enxerga indivíduos justapostos e isolados, mas um organismo de humanidade no qual todos os membros são solidários". Esse é o princípio da *responsabilidade sem culpa*.

Indenizar o dano produzido sem culpa é mais uma garantia que propriamente uma responsabilidade. E não se pense que os reparados pelo dano tirem vantagem disso. Os danos são sempre maiores que o reparo.

A responsabilidade civil do médico sempre provocou várias controvérsias, não apenas pela sua inclusão ora no cam-

po contratual ora no campo extracontratual; mas, principalmente, pela maneira mais circunstancial em que a profissão é exercida. A tendência é colocá-la na forma contratual, até mesmo no atendimento gratuito.

É claro que o médico ao exercer suas atividades junto ao paciente, sua intenção é beneficiá-lo. Mesmo assim o dano pode surgir. Isso o obriga, pela teoria objetiva da responsabilidade, a reparar o prejuízo, pois uma vontade honesta e a mais cuidadosa das atenções não eximem o direito de outrem. O certo é que os tribunais até há algum tempo somente caracterizavam a responsabilidade médica diante de um erro grosseiro ou de uma forma indiscutível de negligência. Hoje a tendência é outra: apenas a inexistência da causalidade, a força maior, os atos de terceiros ou a culpa do próprio paciente, isentariam o médico da responsabilidade. Infelizmente, a inclinação desses tribunais é retirar dos médicos uma série de privilégios seculares, mesmo sabendo-se que as regras abstratas da Justiça nem sempre são de fácil aplicação nos complexos e intrincados momentos do exercício da Medicina. O médico passa a ser, a cada dia que passa, uma peça a mais, igual às outras, do organismo social.

Portanto, assim como não é fácil estabelecer a responsabilidade penal do médico, sua responsabilidade civil começa a sofrer profundas modificações. Seus aspectos se voltam exclusivamente para o caráter político-econômico, tendo como princípio mais aceito o da "repartição dos danos", caracterizado por uma exigência econômica em decorrência da qual qualquer dano deve ser repartido entre os envolvidos. O que se pretende na responsabilidade civil — quase ilimitada — é tão-somente assegurar o equilíbrio social, quando um prejuízo produzido poderia causar dano a um dos membros do grupo.

Clovis Bevilacqua, (2), afirmava: "O Direito Penal vê, por trás do crime, o criminoso, e o considera um ente anti-social, ao passo que o Direito Civil vê, por trás do ato ilícito, não simplesmente o agente, mas principalmente a vítima, e vem em socorro dela, a fim de, tanto quanto lhe for permitido, restaurar o seu direito violado, constituindo a eurtimia social refletida no equilíbrio dos patrimônios e das relações pessoais, que se formam no círculo do direito privado".

O direito moderno procura fugir do subjetivismo dos velhos conceitos filosóficos, procurando aproximar-se do fato por uma aspiração do ideal de igualdade. Chega de desigualdades políticas, étnicas, econômicas, sociais e até mesmo geográficas. É claro que essa solidariedade social da repartição

dos danos não deve ser rigorosamente tida como uma igualdade matemática.

Pelo que se revela, a visão dos tribunais está se voltando para a reparação do dano, pouco importando que o resultado seja demonstrado por uma falha instrumental ou da ciência, quando a culpa do médico não chegou a ser comprovada. Esta responsabilidade do médico está presa pelo aspecto contratual, que faz da relação médico-paciente um contrato de locação de serviços. Os julgadores não estão muito preocupados em examinarem profundamente as razões subjetivas da culpa, senão apenas em reparar o dano. Houve até quem sentenciasse: "Não há nada de imoral mesmo na ausência da culpa, em obrigar à reparação a coletividade pública causadora do dano por atos de seus agentes".

Só nos acode uma solução para o grave problema das demandas civis contra médicos, oriundas do exercício da profissão: a criação do *seguro social médico*.

SEGURO.

Armando de Oliveira Assis afirma que "Seguro é o método pelo qual se busca, por meio da ajuda financeira mútua de um grande número de existências ameaçadas pelos mesmos perigos, a garantia de uma compensação para as necessidades fortuitas e avaliáveis decorrentes de um evento danoso" (2).

No exato momento em que o homem reconheceu que vivia permanentemente sujeito a resultados adversos, os quais, em última análise, traziam graves reflexos sobre sua sobrevivência, passou a preocupar-se com sua segurança e seu futuro.

Ele viu que essas situações, impossíveis de evitá-las e longe de seu alcance, não atingiam a todos simultaneamente, nem todos estariam sujeitos num só momento.

Assim, o homem procurou uma forma de solução capaz de, se não evitar o dano, pelo menos defender-se contra os efeitos adversos de tais acontecimentos. A mutualização dos riscos através dos seguros é a melhor maneira de proteção contra todo infortúnio imerecido.

É claro que individualmente, mesmo tendo cada pessoa uma boa reserva econômica, não iria suprir necessidades futuras nem poder prever sua extensão. Desse modo, a única solução plausível seria reunir-se em grupo, sendo todos os indivíduos ameaçados pelos mesmos resultados. Tornar-se-iam mais fortes e poderiam enfrentar um futuro incerto, pois era evidente que nem todos seriam atingidos ao mesmo tem-

po. Aí estaria o remédio: praticar economia conjunta, reunindo os meios necessários para ser utilizados nas situações de maior premência. Nascia o seguro social.

Qualquer método de economia coletiva deve basear-se em normas incondicionais, no sentido de alcançarem seus objetivos. As mais elementares são:

1. Contar com a contribuição pecuniária de todos que participam;
2. Mesmo que o fundo pertença a todos, só poderá ser usado quando de uma utilização necessária;
3. Selecionar as causas que justificam a utilização do fundo comum;
4. Compensar, da forma mais satisfatória, quem dele necessitar.

A contribuição obrigatória é uma regra indispensável no método de economia coletiva, no sentido de evitar a falência do sistema. A observação demonstrou que a voluntariedade, além de afastar os aparentemente protegidos, atrai os mais necessitados, ou seja, a maior procura dos mutualistas considerados "maus riscos". A não compulsoriedade do seguro cria uma sobrevivência penosa e difícil, terminando por comprometer as bases técnicas do sistema, levando-o quase sempre à insolvência.

É muito justo que só se beneficie do fundo comum a vítima. Aquele que contribuiu e nunca dele precisou, simplesmente comprou sua tranquilidade e sua segurança. Esse foi premiado por não ter sido escolhido como vítima do sistema. Por outra forma, não será por qualquer alegação que o seguro tenha seu mecanismo de proteção acionado sempre. Mas somente naqueles casos estabelecidos pelas cláusulas do contrato securitário, a fim de que a necessidade que se pretende alcançar seja sempre justa e emergente.

A "lei dos grandes números" — que permite, sobre certo grupo de pessoas e num determinado tempo, estabelecer a inclinação de certos fenômenos — possibilitou ao homem a elaboração de tabelas, gráficos e estatísticas capazes de prever, num ano, o número quase exato de vítimas, por meio de uma estimativa matemática. Esta é a mola mestra do seguro, pois é em decorrência dessa previsão que se possibilita calcular com exatidão as necessidades globais. Outro fato: O cálculo do seguro não pode ser feito em relação a cada pessoa sob proteção do sistema, mas uma avaliação do risco a que esteja passiva toda massa segurada, resultante do rateio das necessidades globais de todos os mutuários. Isso veio dar ao

seguro social seu verdadeiro equilíbrio financeiro, através da previsão de suas despesas, evitando as cotas suplementares ou a falência.

As condições básicas para que o seguro médico tenha um bom funcionamento são: existência de um interesse real, exposição a um perigo comum e potencial, iminência de dano, avaliação do risco e das necessidades, e custo acessível.

Finalmente, o sistema de economia coletiva no âmbito médico tem por finalidade principal, reparar, tanto quanto possível e da maneira mais justa, quem dela venha necessitar, conquanto que atenda às condições previamente estabelecidas.

O seguro contra responsabilidade civil do médico não apenas traria ao cliente uma maior garantia para sua saúde, e ao médico, uma forma mais tranquila e segura no exercício de sua profissão, mas, também, daria à sociedade uma certeza de que seu equilíbrio econômico, social e emocional não seria prejudicado por fatos cujas discussões e protelações nada têm mostrado de útil. Uma indenização de grande monta paga pessoalmente por alguém, poderia arruiná-lo, transformando o causador do dano em outra vítima.

A única fórmula capaz de sanar as situações advindas do prejuízo causado na atividade médica seria a *socialização do risco médio*.

SOCIALIZAÇÃO DO RISCO MÉDICO

Socializar o risco médico, no sentido de reparar civilmente o dano, é o único instrumento viável e suscetível de assegurar tranquilidade no exercício profissional e garantir uma reparação mais imediata e menos confrontante com o médico. É também uma forma de corrigir algumas distorções da medicina dita socializada, cada vez menos amistosa, cada vez mais hostil.

A socialização do risco é a que melhor atende à justiça coletiva. Não se pode esconder o fato de que a medicina é a profissão que mais absorve os impactos das novas concepções sociais. Negar essa realidade, além de egoísmo, é colocar-se distante do presente. Esta é a única forma que dá ao responsável condições de responder pelo ônus do dano causado, quase sempre distante de suas reais possibilidades. Para o paciente o sistema de seguro também significaria livrar-se de um processo penoso e confuso, a proteção contra a deficiência técnica, contra seus riscos e contra a eventual falibilidade do profissional.

No entanto, esses seguros não podem nem devem, sob qualquer pretexto, ser feitos por empresas privadas. Devem,

isto sim, realizar-se por uma instituição estatal ou pela própria classe médica; como, por exemplo, sob a responsabilidade da Associação Médica Brasileira, como mutualizadora ou como concessionária exclusiva do Estado.

Os programas de seguro social devem ser estabelecidos por normas estatais, esteja ou não a sua administração nas mãos do Governo. O sistema deve ser financiado por contribuições pagas de seus segurados, de forma compulsória e dele só se beneficiar os contribuintes. O seguro social representa a reunião de recursos financeiros de todos que dele participam a fim de criarem um fundo comum disponível àqueles que necessitem, em decorrência de um fato futuro previsto. Seguro social é previdência propriamente dita, porque ser previdente é antecipar uma visão de um fato tomando agora as medidas necessárias no sentido de contornar futuros problemas advindos desse fato.

Em todos os países onde o sistema securitário falhou, estavam as Empresas de Seguro nas mãos de grupos particulares, que não conhecem os limites do ter nem resistem à tentação de maior lucro. Ao invés dos possíveis saldos passarem às mãos ávidas das empresas particulares, seriam utilizados em benefício da própria classe médica, com a instituição da assistência mutuária da previdência médica, do estímulo à pesquisa médico-científica, do aprimoramento profissional, de taxas módicas de seguro, entre outros.

Ninguém pode negar que o seguro no âmbito privado abriu veredas perigosas no intrincado problema da responsabilidade civil. Pois, além dessas empresas não cobrirem todos os riscos, em regra, ainda se mostram resistentes ao cumprimento de suas obrigações. Somente o Estado, que não visa lucro, mas o bem-estar da coletividade, teria uma situação privilegiada para assumir tal encargo. O Estado segurador não se onera de impostos, propaganda ou comissões. Não usa de má-fé, não simula falência nem liquidações precipitadas. Não alcança lucros astronômicos.

Alguém poderia insinuar que a socialização do risco médico seja a simples aceitação da existência dos danos causados a pacientes ou delegações de direitos inalienáveis. Argumentar-se-ia ainda que essa forma de seguro deixaria o médico indiferente à sua responsabilidade, pois teria naquelas instituições o instrumento legal de reparo. Ou, finalmente, uma cômoda maneira de transferir uma obrigação pessoal para a comunidade.

Tais argumentos não convencem. Primeiro, não se cogita da imunidade moral ou penal que possa existir em cada caso. Depois, não se pode ocultar a existência do risco e, con-

seqüentemente, a tendência crescente de resultados danosos. É inadmissível que um profissional venha negligenciar em seu trabalho simplesmente por existir alguém capaz de reparar materialmente determinado dano. Além da consciência do homem e do profissional, prevalece ainda a vaidade natural em querer acertar, sempre que possível. Esse tipo de seguro leva o médico mais facilmente a agir em favor do paciente, aumentando-lhe seu rendimento e fazendo com que ele atenda melhor aos interesses da comunidade. Atira-se com mais coragem ao trabalho, aumentando sua produção, pois o que ele deseja é maior segurança para seus atos e uma garantia mais efetiva para a vida e a saúde de seus pacientes.

Certos organismos de classe afirmam que algumas pessoas sabendo da existência do seguro e que a indenização poderia ser paga, fariam irremediavelmente a reclamação, constituindo-se, desta forma, num fato estimulador de queixas. Isto é fazer da exceção a regra geral. E não diz ao médico depois de acionado por danos civis, sem cobertura de um seguro e sem poder enfrentar indenização de grande monta, qual a solução ideal. Não conhecemos, por outro lado, nenhum departamento dessas associações que venha acudir o médico numa situação desta natureza, e como continuar trabalhando sem a ameaça da insolvência, quando o que lhe rende a profissão é incapaz de suportar o ônus das demandas.

Conquanto a fiscalização do exercício profissional tenha seus órgãos próprios, sua ação faz-se sentir apenas em termos de resguardar o bom nome da Medicina. No máximo, defender indiretamente o médico quando, envolvido num processo ético-profissional, for absolvido. Existe, portanto, uma proteção ético-moral, jamais uma função seguradora contra a responsabilidade civil. E não se pode falar da existência de uma legislação própria capaz de amparar o médico diante de um dano resultante de fato inevitável. A única lei específica ao caso diz que o médico está obrigado a satisfazer o dano, sempre que da imprudência, negligência ou imperícia em atos profissionais, resultem morte, inutilização de servir ou ferimentos (*art. 1545 do Código Civil Brasileiro*). Da mesma forma não conhecemos nenhuma norma dessas entidades classistas capaz de responder pelo médico quando de uma indenização. Simplesmente uma fórmula sofisticada e romântica de características unilaterais e teóricas, onde o paciente é totalmente esquecido e o médico falsamente lembrado. Um sentimentalismo inútil em oposição ao próprio paciente que tanto se deseja proteger.

Mesmo assim, não se diga que a socialização do risco médico não apresente inconveniências. De saída, a criação de

mais uma maquinária burocrática de larga escala, correndo o risco de aviltar-se. Mesmo assim a crítica improcede. Não conhecemos, entre nós, nenhum sistema estatal de seguro social que tenha sofrido insolvência ou retrocesso.

Outros admitem existir a substituição da relação contratual entre médico e paciente pelo automatismo de uma instituição mecanizada. Tal argumento também não procede, visto que a liberdade de contratar, nos ajustes, é uma ilusão, uma fantasia. Não existe. É claro que o mais fraco e o mais ingênuo não pode se impor ante o mais prepotente e o mais astuto. Daí o Estado, vez por outra, intervir, por via da lei, no controle e na regulamentação de certos ajustes.

Assim, como a socialização do risco foi a maneira mais justa e eloquente de resolver os graves conflitos nos acidentes de trabalho, seria esta a fórmula ideal para evitar o desequilíbrio social e sanar o dano sofrido pelo paciente, através da reparação por um instrumento estatal de seguro.

“Vítima, agente e sociedade, assegura Hermes Rodrigues de Alcântara, são beneficiados com a socialização do risco: o primeiro porque vê a sua indenização independender da situação financeira do seu prejudicador; o segundo porque não arca sozinho com o ônus da indenização de um dano, cuja participação pessoal, às vezes, é mínima; e a última porque não sofre o impacto do desequilíbrio patrimonial de qualquer de seus integrantes. O sistema funciona como na hidráulica se comportam os vasos comunicantes” (1).

CONCLUSÕES

1. A Medicina, ao colocar entre o médico e o paciente todo esse fabuloso instrumental tecnológico, criou um relacionamento mais frio e mais impessoal. Se possível deve o médico voltar ao seu antigo lugar — o pé do leito. Talvez seu calor e sua sentimentalidade desencoragem o paciente de demandar junto a um tribunal, pois um bom relacionamento não permite determinados pleitos. Em geral, a demanda civil contra o médico representa muito mais um ato de vingança que propriamente um interesse pecuniário.

2. A atividade profissional médica não pode deixar de criar riscos, e conseqüentemente prejuízos a outrem, mesmo sabendo-se que essa não é a intenção do médico, e que muitos desses riscos são em proveito do próprio paciente.

3. A Medicina e o médico são falíveis, mas uma vontade honesta e uma diligência mais atenta não eximem o direito alheio.

4. Todo contrato que pressupõe um perigo, existe de início, uma obrigação de garantia, consagrada pelos princípios capitais da responsabilidade civil.

5. O velho conceito subjetivo de culpa, no campo da responsabilidade civil, já se mostra, há muito, incapaz de solucionar as mais diversas situações e as mais graves conseqüências oriundas do risco profissional.

6. O subjetivismo da culpa está se diluindo, dando margem ao surgimento do conceito de risco, onde o autor responderá simplesmente pelo dano causado, estando isento apenas quando diante de força maior, de culpa da vítima, de atos de terceiros e de inexistência do nexo causal.

7. Desde que exista um nexo de causa e efeito, a aceitação da teoria do risco seria uma forma de reparo do dano, como um remédio capaz de beneficiar todos os envolvidos, direta ou indiretamente.

3. As decisões dos tribunais brasileiros vêm demonstrando, cada vez mais, nos litígios entre médicos e pacientes em demandas civis, uma inclinação em favorecer aos segundos.

9. Nos dias que correm a responsabilidade civil tem caráter político-econômico, tendente à repartição dos danos, assegurando o equilíbrio social e a ordem pública.

10. As legislações comuns ou de exceção, no mundo inteiro, têm procurado no instituto do seguro uma forma de cautela contra todas as eventualidades dos riscos causadores de danos, como uma melhor condição de liberdade e segurança no trabalho.

11. Os seguros privados têm mostrado insegurança, e a mutualização restrita também não corresponde às necessidades vigentes. Só o seguro estatal, de mutualização ampla e compulsória, pode trazer os benefícios esperados. O Estado deve agir como legítimo representante não apenas da massa de segurados, senão também como defensor e fiscalizador dos interesses coletivos em questão.

12. A importância econômica exercida pelo seguro não se extingue no interesse pessoal do segurado, mas se amplia ao próprio meio social. Qualquer prejuízo, por mais pessoal que pareça, repercute sempre sobre o interesse de muitos. . .

13. O caráter estatal e obrigatório do seguro não se apresenta como opressão ou cerceamento, senão como uma forma de promover uma modalidade mais eficiente e mais agilizada de justiça.

14. Na responsabilidade civil, a socialização dos riscos é a fórmula que melhor atende ao interesse coletivo, nesta fase de evolução e transição sociais. A socialização do Direito é um fato indiscutível e irreversível.

15. São perfeitamente justificáveis algumas críticas à socialização do risco médico, do que, aliás, não estaria imune qualquer outra solução. Todavia, é ela a única opção que teremos num futuro bem próximo, a não ser que cada um esteja capacitado economicamente para responder pelo ônus das demandas civis de indenização.

16. Esse sistema oferece também falhas. Entretanto, nenhum instituto jurídico-social deixa de ser bom pela perfeição absoluta, mas pelo maior número de benefícios que venha apresentar em confrontação com algumas desvantagens.

17. A socialização do risco médico não pode ser vista como uma maneira de afrouxamento da prudência, dos cuidados e da atenção, pois tal pensamento se contrapõe à dignidade profissional e humana. Não limita a livre iniciativa nem a liberdade de ninguém, como também não pode estimular no indivíduo o desejo de vítima.

18. Socializar o risco médico é uma modalidade indiscutível de justiça social, vindo de encontro à realidade vigente, coibindo explorações, ruínas, injustiças, iniquidades, fomentando ainda uma melhor harmonia entre os homens e uma garantia insofismável de segurança, de ordem pública e de paz social.

19. A socialização do risco médico não é transacionar com a desgraça, pois não seria o dinheiro o móvel da questão. Mas o restabelecimento dos múltiplos interesses através da solidariedade social.

20. Finalmente, seria através da socialização do risco médico que a vítima, o agente e a comunidade seriam garantidos e beneficiados, pois independeria da situação econômica do causador do dano, evitaria a insolvência e isentaria o grupo do desequilíbrio patrimonial a qualquer de seus membros.

SUMMARY

THE SOCIALIZATION OF MEDICAL RISK

Aspects of Medicine in its many branches and perspectives as practiced today are discussed with. The factors that head influenced this change.

The question of risk-profit dependid in the thenological evolution is enfasized. Civil responsabililty appears as a challange to the professional task. Social security is pointed out as a mechanism of protection to the doctor, the patient and the society.

Socialization of medical risk, universal and mandatory; trough the government is proposed and a radical condemnation to the private medical security.

REFERÊNCIAS

1. Alcântara H R — Responsabilidade Médica, José Konfino Editor, Rio de Janeiro, 1971.
2. Assis A O — Compêndio de Seguro Social, FGV, Rio de Janeiro, 1973.
3. Bevilacqua C — Teoria Geral do Direito Civil, 2.ª Edição, 1929.
4. Carvalho H V — Acidentes do Trabalho, Editora Saraiva, São Paulo, 4.ª Edição, 1963.
5. Carvalho H V, Segre M — Medicina Social e do Trabalho, Editora McGraw-Hill do Brasil Ltda., São Paulo, 1977.
6. Dalbert J — Das Obrigações, Editora Forense, Rio, 1972.
7. Dias J A — Cláusula de Não-Contratar, Editora Forense, 3.ª Edição, Rio, 1970.
8. Dias J A — Da Responsabilidade Civil, 4.ª Edição, Editora Forense, 1960.
9. Fournier E — Medicine Legale, Flammarion Médicin-Sciences, Paris, 1973.
10. França G V — Direito Médico, Fundo Editorial Prociencx, 2.ª Edição, São Paulo, 1978.
11. França G V — Flagrantes Médico-Legais, Imprensa Universitária, João Pessoa, 1974.
12. França G V — Medicina Legal, Editora Guanabara Koogan, Rio de Janeiro, 1977.
13. França G V — Noções de Jurisprudência Médica, 2.ª Edição, Imprensa Universitária, João Pessoa, 1977.
14. Fulgêncio T — Do Direito das Obrigações, Editora Forense, Rio, 1972.
15. Gomes O — Obrigações, Editora Forense, Rio, 1963.
16. Gomes O — Contratos, Editora Forense, Rio, 1971.
17. Lima A — Culpa e Risco, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1963.
18. Hungria N, Fragoso H — Comentários ao Código Penal, Vol I, Tomo II, Editora Forense, Rio, 1978.
19. Lima J F — Curso de Direito Civil Brasileiro, Tomo 2.º — Dos Contratos, Editora Revista Forense, Rio, 1963.
20. Malherbe J — Medecine et Droit Moderne, Masson & Cie. Editeurs, Paris, 1968.
21. Pondé L — Responsabilidade Civil dos Médicos, Revista Forense, 191 (687/688); 30-36, Set/Out, 1963.
22. Silva W M — Responsabilidade Sem Culpa e Socialização do Risco, Ed. Bernardo Álvares S/A, Belo Horizonte, 1962.
23. Soriano M B — Teoria Geral de las Obligaciones, 4.ª Edição, Ed Porrúa, México, 1962.
24. Vires A P — Teoria General de las Obligaciones, Editora Themis, Bogotá, 1954.
25. Wasmut C E — The causes of malpractices action. Anesthesiology, 26:659-662, 1965.