

## SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL PROFISSIONAL: INSTRUMENTO JURÍDICO DE PROTEÇÃO DE DUAS VÍTIMAS, O PACIENTE E O MÉDICO<sup>1</sup>

### I – Palavras preliminares:

Está se formando no seio da comunidade médica um senso comum de que em função das variantes de risco por eventuais erros médicos, o caminho natural para uma garantia mínima do patrimônio do profissional é a contratação de seguro.<sup>2</sup>

Parece que não está mais vingando a advertência feita pela Conselheira do Conselho Federal de Medicina, Dra. Regina Ribeiro Parizi Carvalho, que em parecer específico acerca do tema enfatizou a necessidade de o médico e entidades representativas “criarem mecanismos de resistência à implantação do seguro por responsabilidade civil, uma vez que tal medida estimula conflitos na relação médico/paciente, dificulta o exercício profissional e onera o sistema de saúde no país.”<sup>3</sup>

Essa luta parece que já foi ganha, obviamente em favor da indústria do seguro. E qual são as razões que geraram essa mudança de rumos, impondo aos profissionais médicos o caminho do seguro? O aumento do risco e a insegurança certamente compõem a base dessa decisão.

Sabemos que o meio social – religião, a moral, a política, a educação, a economia, a ciência, justiça, a mídia, etc. – cria e modifica o comportamento das pessoas, condicionando-as e amoldando-as dentro de padrões (cuja ética é a do momento) que culminam com alterações importantes na tomada de decisões. E hoje não é mais possível negar que as experiências vivenciais que o ambiente social proporciona aos médicos indicam que seus riscos profissionais não são mais os mesmos e que existe, hoje, uma natural inclinação para buscar novos sistemas de proteção.

Como os riscos e a insegurança aumentaram o caminho natural está sendo o abrigo da seguradora.

Sérgio Cavalieri Filho<sup>4</sup> ressalta que o movimento no sentido da socialização dos riscos em razão do aumento do número de acidentes e da ausência de patrimônio, por parte do ofensor, para reparar o dano causado deu-se em virtude de o novo foco central do instituto de responsabilidade civil não ser mais o autor do dano, e sim a vítima. E, nesse sentido, professa:

---

<sup>1</sup> Ernesto Tzirulnik, Seguros: uma questão atual, Max Limonad, 2001, p.105: “O Professor espanhol Fernando Sanchez Callero tem uma frase que ilumina, algo como “não se pode admitir que a teoria da responsabilidade pretenda transformar o responsável em outra vítima”.

<sup>2</sup> “A razão é o senso comum. Se o senso comum, o senso pelo qual somos membros de uma comunidade, é a mãe do julgamento, então nem mesmo uma pintura ou um poema, muito menos uma questão moral, pode ser julgada sem invocar e pesar silenciosamente os julgamentos dos outros, aos quais me refiro do mesmo modo como me refiro ao esquema da ponte para reconhecer outras pontes.” Hannah Arendt, Responsabilidade e Julgamento, Cia. das Letras, 2003, p. 208.

<sup>3</sup> Citado por Miguel Kfoury Neto, Culpa Médica e ônus da Prova, RT, 2001, p.407.

<sup>4</sup> Programa de Responsabilidade Civil, Malheiros, 2005, p. 165.

“O dano, por esse novo enfoque, deixa de ser apenas contra a vítima para ser contra a própria coletividade, passando a ser um problema de toda a sociedade. E o seguro é uma das técnicas utilizadas no sentido de alcançar a socialização do dano, porquanto consegue-se, através dele, distribuir os riscos entre todos os segurados.”

Hoje, em função das variantes de risco que correm os médicos<sup>5</sup>, não se pode mais pensar que basta, a eles, agir com dedicação, prudência, diligência e perícia. Os riscos são tão variados que basta uma culpabilidade mínima, tão provável em função da “rapidez” com que são obrigados a diagnosticar e agir, muitas vezes em situações tão difíceis e comprometedoras, que é provável que falhas possam ser cometidas, gerando, assim, o risco da responsabilização patrimonial. E aí teremos mais uma vítima desse sistema social que não poupa quem corre riscos em uma sociedade imperfeita e cheia de ciladas e obstáculos. Assim, o médico terá seu patrimônio (caso não possua seguro) atacado, sofrendo, ainda, os desgastes sociais (imagem) e profissionais, para os quais não há qualquer forma de seguro.

Nosso olhar, neste ensaio, é voltado para a o outro lado da moeda, para aquele que também é “vítima” dessa sociedade de riscos, o médico. A outra vítima - a dos erros médicos - sempre será colocada, quer pela mídia, quer pelo próprio Judiciário, em destaque. E com razão, pois o peso das seqüelas, a angústia da dor deve ter total amparo da justiça. E o médico que é negligente, descuidado e que comete erro crasso deve ser exemplarmente punido. Mas sabemos, também, que o mundo das ciências exatas não é tão exato quanto parece e que acontecem acidentes, fatalidades, que não são obra de imperícia, imprudência ou negligência médica e que muitas vezes encontram-se no âmbito do imponderável, do inexplicável, com causas ou concausas que não estão diretamente relacionadas ao agir do médico. Mas mesmo assim existe o risco de uma condenação judicial.

Apesar de estar convicto que em se tratando de erro médico não se pode ter uma política de “dano zero”, onde todo e qualquer dano ocorrido à vítima deva ser exemplarmente indenizado, não posso fechar os olhos para o que tem ocorrido no dia-a-dia do judiciário, que é justamente o de punição, muitas vezes objetivando fins didáticos.

Apesar de o Poder Judiciário reconhecer a dura realidade do setor de saúde em nosso País, que tem a saúde abalada de forma crônica e que afeta diretamente a atuação dos profissionais da medicina, não tem poupado, e na grande maioria das vezes com absoluta razão e justiça, o profissional médico. E nesse sentido tem-se observado certa benevolência com relação à prova do erro médico, quer do nexos causal, quer da culpa.<sup>6</sup> Não estamos falando daquelas situações que sequer é preciso provar, ante a evidência da negligência, imprudência ou imperícia do

---

<sup>5</sup> A mercantilização da profissão do médico; má-formação; a falta de estímulo; excesso de horas trabalhadas, muitas vezes com vários “contratos” a serem cumpridos; a socialização do trabalho profissional (muitos ganham pouco e pouquíssimos ganham muito!); a cobrança por resultados; consumidor/paciente exigindo cada vez mais; ações usadas como instrumento de vingança ou desvio psicológico do próprio paciente;

<sup>6</sup> Em temas médicos, a multiplicidade de fatores coadjuvantes, que intervém na análise da prova a respeito da causalidade e da culpa, geram, na maioria das vezes, forte dúvida a respeito do eventual comportamento lesivo do médico no evento, permitindo, assim, certa margem de discricionariedade na avaliação do convencimento, na maioria das vezes, em favor da vítima. E ante a dúvida na prova o Judiciário, como regra, tem aplicado o brocardo “in dubio pro víctimae”.

profissional. Não. Estamos comentando àquelas situações limítrofes, em que a prova – para muitos, diabólica – não é conclusiva.

A advertência que fazia José Aguiar Dias e outros antigos juristas de que é preciso ter cautela e prudência de uma convincente prova do nexo de causalidade e da culpa para se decretar a responsabilidade por erro médico, frente às variáveis da complexidade e do imponderável, já é coisa do passado. Tem-se uma responsabilidade “quase-objetiva” pois a atuação do médico sempre resulta numa sutil inversão do ônus da prova, pois se não se desincumbir adequadamente dos elementos de prova, haverá uma presunção condenatória.<sup>7</sup>

E aqui não se trata de uma crítica ao modo de decidir do Judiciário. Em absoluto. Só queremos destacar que o Poder Judiciário também é formador de opinião.

Ora, vivemos numa sociedade dinâmica, onde o “Sr. Mercado” tem comportamentos espontâneos dos seus agentes econômicos. Basta um padrão de acontecimento para que haja uma reação natural e em cadeia dos agentes econômicos. E não se pode negar que eventuais efeitos financeiros ditados pelo Judiciário terão repercussão no mercado. Pode-se dizer que o padrão de decisão – valores impactantes e presunções de culpa – podem ter influenciado e construído uma nova forma de pensar do médico.

As decisões judiciais possuem função pedagógica ou sociológica. Produzem efeitos na comunidade, mudam hábitos, costumes e atitudes. E procedimentos, inclusive. Na medida em que a sociedade se conscientiza de seus direitos e de seus deveres, com exemplos de punição, seus atores – e os médicos são um exemplo – buscam novas saídas para enfrentar a realidade.<sup>8</sup> E o ônus de atuar na comunidade médica, com riscos cada vez maiores, conduz necessária e inevitavelmente ao caminho do seguro.

O que estamos vendo, em alguns casos, é que o Poder Judiciário está tratando com mais rigor, o que, de certa forma, está conduzindo, paulatinamente, para o caminho da securitização do risco da especialização médica. O que preocupa – e aqui o campo é essencialmente ético – é a transferência desse ônus para o campo unicamente capitalista, muitíssimo lucrativo para determinado setor, sem preocupações de ordem social. Eventuais inaptidões profissionais serão pagas pelo seguro. O médico, por sua vez, ao pagar o seguro, livrar-se do risco, relaxando, quem sabe, também com a diligência dos especialistas, que, sabemos, não é a do simples homem comum, mas sim do profissional diferenciado que trata com a vida humana.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> A dificuldade da prova tem conduzido o Judiciário Brasileiro para a adoção do sistema de prova dinâmica, adotado há bastante tempo pelos Tribunais Argentinos, consoante nos informa o Min. Ruy Rosado de Aguiar. Ruy Rosado de Aguiar, *Responsabilidade Civil do Médico*, in Site do STJ.

<sup>8</sup> E de pouca valia terá a crítica de poder haver certo desvio ético na medida em que o médico atue de forma mais “relaxada”, quiçá descompromissada, pois terá a garantia do respaldo da seguradora acerca dos riscos inerentes à sua atuação. Ora, o profissional responsável, não está preocupado só com o seu patrimônio, mas sim, com sua consciência, com seu patrimônio pessoal que é justamente a sua imagem como bom profissional. Aquele que é irresponsável, inconstante e mau médico não terá nada a perder e certamente não irá sequer ter a previdência de olhar para o futuro, fazendo seguro, visto que já é irresponsável no presente e na sua forma de ser.

<sup>9</sup> Daisy Gogliano (“O consentimento esclarecido em matéria de bioética”, in *Responsabilidade Civil, Estudos em homenagem ao Prof. Rui Camargo Viana*, RT, 2009, p. 134): “A enorme diferença entre ética e moral, para nós, é que para que a moral funcione ela deve ser imposta; a ética, para ser atuante, deve

E nesse sentido podemos afirmar que a consequência do seguro é o reflexo da própria evolução das decisões judiciais, de uma nova preocupação que inexistia para o cotidiano profissional do médico. Aliás, o mesmo fenômeno ocorreu com o seguro de automóveis. Poderíamos pensar nos dias atuais em não fazer seguro contra acidentes ou roubo? Há vinte ou trinta anos atrás o seguro não fazia parte do “custo” de nosso orçamento. Hoje faz parte do nosso dia-a-dia e nem sequer questionamentos. Queremos a tranquilidade. Certamente algum de nós já pagou o equivalente a “meio” carro se somados os últimos anos, especialmente se “bom segurado”. Mas nem por isso deixamos de pagar a cada ano.

Mas deve-se fazer uma advertência: a atividade profissional aparentemente será mais “segura” pois tornará mais frouxo e leve a conduta médica, livre do pesadelo de ser penalizado financeiramente. Entretanto essa segurança não é completa. O contrato de seguro, apesar de seus avanços, tem suas peculiaridades e ciladas, como veremos.

## II – A matemática das seguradoras:

Maria Celina Bodin<sup>10</sup> lembra que “as coisas têm preço; as pessoas, dignidade.” O conceito de dignidade, aqui, passa ao largo. Em se tratando do tema seguro o que conta é o preço. A medicina é mais um “produto” do rol dos segurados, como é exemplo o de acidentes de veículo. Aliás, em se tratando de seguro, não existe qualquer “relação jurídica entre o seu titular e um bem ou uma pessoa”. Como ensina Melisa Cunha Pimenta “Não é o bem ou a pessoa em si, mas a relação existente entre estes e o segurado. Segurável é todo interesse que uma pessoa tem sobre um bem da vida que se encontra exposto a riscos”<sup>11</sup>. Em outras palavras: existe um “interesse segurável”, uma coisa que tem preço.

O objeto do contrato de seguro não é o bem material (automóvel) ou imaterial (vida, integridade física), mas sim o interesse legítimo sobre esses bens, a teor do que reza o artigo 757 do Código Civil.<sup>12</sup> Ou seja: o interesse – preço determinado para àquele bem material ou imaterial.

---

ser apreendida pelo indivíduo, vinda de seu interior. A moral é imposta, a ética é sentida e percebida.” E, citando Maria do Céu Patrão Neves, adverte: “na visão distorcida do direito, *alerta para o perigo de a ética subordinar-se ao direito*, em que se infere que a sua concepção do direito é legalismo, a saber: “o perigo surge quando o direito toma a dianteira sobre a ética e as disposições jurídicas, que estipulam o curso da ação a cumprir, antecedem a ponderação ética, que reflete sobre os vários cursos possíveis de ação a realizar. Eis o que podemos dizer se verificou em alguns países relativamente à prática da clonagem onde, logo após o anúncio do nascimento da ovelha Dolly, se introduziu legislação para banir indiscriminadamente toda a investigação sobre clonagem humana”. E acrescenta: “O perigo surge freqüentemente quando se tende a confundir ética com o direito, a estreitar o domínio alargado da primeira ao mais restrito do segundo, a reduzir aquela ao estatuto deste – o que obviamente seria desvirtuador da ética e nada acrescentaria ao direito”. “O direito torna-se um perigo”.

<sup>10</sup> Danos à pessoa humana, Renovar, 2003, p. 81

<sup>11</sup> Melisa Cunha Pimenta, Seguro de Responsabilidade Civil, Editara Atlas, 2010, p.39,

<sup>12</sup> Art. 757: “Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.” Há uma ligação, portanto, entre pagamento do prêmio e cobertura do risco.

Diferentemente se dá com relação à responsabilidade civil. Quando se tem em mente que sempre que ocorrer um dano, gerado por um ato ilícito, se terá direito à plena indenização, ou seja, que esse prejuízo será integralmente indenizado estaremos diante de hipótese de responsabilidade civil. Agora, algo bem diferente, diz respeito ao prejuízo que será indenizado pelo prêmio, visto que este estará vinculado aos critérios contratuais e que estão rigorosamente delimitados pelo código civil, qual seja, o valor do prejuízo e limite máximo de garantia.

Com efeito, os artigos 778 e 781 do Código Civil são garantias às seguradoras de que não haverá obrigação de pagar valor superior ao limite máximo da garantia fixado na apólice, de sorte que o valor estará sempre prefixado. Eis a redação dos artigos:

Art. 778: “Nos seguros de dano, a garantia prometida não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento da conclusão do contrato, sob pena do disposto no art. 766, e sem prejuízo da ação penal que no caso couber.”

Art. 781: “A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurado.”

O artigo 778 fala em “garantia prometida” e o artigo 781 em “limite máximo de garantia”, palavras chaves para a segurança da indústria de seguros.<sup>13</sup>

A redação dos artigos chega a ser até estranha para um código na medida em que estabelece expressões como “em hipótese alguma”, não tão comuns em artigos de lei, com o propósito de não permitir “interpretações” que possam desviar da vontade dos legisladores, digo, da indústria dos seguros, de transformar a obrigação de pagar em obrigação de indenizar ou fazer.<sup>14</sup>

Portanto, engana-se àquele que pensa que o prêmio do seguro resolverá de forma integral a eventual indenização decretada judicialmente. O seguro não objetiva evitar ou eliminar o dano. Apenas minimizá-lo, dentro de critérios previamente estabelecidos. E a seguradora estabelecerá esses limites do risco com base em lei de estatística, de probabilidade.

Por isso a indústria de seguros se pauta pela chamada “lei dos grandes números”, isto é, quanto maior o número de segurados, menor será a distância entre resultados efetivamente ocorridos e resultados esperados. E nesse ponto o Poder Judiciário tem contribuído decisivamente para a indústria de seguros. O número de exposições a indenizações por erros médicos está aumentando e isso justamente que interessa à indústria de seguros.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> O legislador foi tão cioso de prestar reverência aos interesses da indústria de seguros que estabeleceu a possibilidade de responsabilização penal em caso de qualquer tentativa de ultrapassar os limites fixados no momento da contratação. Que eficiência legislativa!

<sup>14</sup> Art. 776: “O segurador é obrigado a pagar em dinheiro o prejuízo resultante do risco assumido, salvo se convencionada a reposição da coisa.” Dispositivo que tem como objetivo tratar o assunto como “dívida de dinheiro” e não “de valor” e evitar possibilidade de *plus* de cunho indenizatório (como lucro cessante em função de eventual má-fé ou dolo da seguradora) além do valor do prêmio.

<sup>15</sup> Em notícia publicada no jornal “O Estado de São Paulo” de 13/11/2008, soubemos que “em sete anos, os processos judiciais por erros médicos que chegaram ao Superior Tribunal de Justiça (STJ)

E a indústria se preocupa com o seguinte: é improvável que o risco produza danos a um grande número de segurados ao mesmo tempo. A probabilidade da perda é calculada dentro de um universo de médicos.

A probabilidade de perda deve ser calculável. E aí que surge o problema dos danos morais. A jurisprudência dos tribunais ainda tem variado muito e os critérios são, muitas vezes, muitíssimo subjetivos<sup>16</sup>, dificultando, assim, os dados estatísticos para fixação da taxa do prêmio.

E como não os critérios não são seguros o resultado é só um: se for segurado o dano moral o custo do seguro sobe às alturas, tornando pouco interessante comercialmente.

O que o médico, em última análise está buscando, é **SENSAÇÃO DE CONFORTO** para poder trabalhar sem o risco de um acontecimento futuro incerto e que possa desfalcá-lo financeira e patrimonialmente. Mas deve saber que essa sensação de conforto não é absoluta. O seguro nada mais é do que a minoração dos efeitos econômicos do risco.<sup>17</sup>

Fábio Konder Comparato<sup>18</sup> lembra que as seguradoras trabalham com a “lei dos grandes números” que permite que se negligencie a seleção dos segurados, em razão da compensação de riscos que os “bons mutuários” realizam em relação aos “não tão bons”: “A prática do seguro global obedece ao princípio básico da **compensação dos riscos**, que informa todas as operações de seguro, e que se funda sobre a lei dos grandes números, através da qual pode-se determinar com uma **mínima margem de erro** a freqüência de certos fenômenos. Englobando na garantia os créditos de qualquer natureza, e de prazos variáveis, a apólice global permite esta reunião **não seletiva de riscos** que dá ensejo a uma primeira compensação de bons e maus riscos”.

E a seguradora, portanto, com base em seus cálculos atuariais, assume a álea sabendo antecipadamente os limites possíveis da indenização, aumentando ou diminuindo o valor pago, de acordo com médias da jurisprudência. Assim, um aumento da “sinistralidade” para além de um limite previsto gerará alterações futuras nos valores dos prêmios. Tudo é fruto de cálculos. Tudo depende de estudos estatísticos.

Conhecemos um administrador, sócio de uma transportadora, que fez estudos e chegou a conclusão que para uma determinada frota de caminhões (com número mínimo X), e de acordo com a perda média ocorrida em determinado período de anos, comparado com o

---

aumentaram nada menos do que 17 vezes. Em 2001, eram 23 processos. Até o final de outubro deste ano, já somavam 360 – a maioria questionando a responsabilidade civil dos profissionais.” E no corpo da notícia há destaque pela “tendência de judicialização” das relações médico-paciente, empregando-se o Código de Defesa do Consumidor e, em muitas vezes, a inversão do ônus da prova.

<sup>16</sup> Muitas decisões destacam a natureza **pedagógica**, dando um *plus* à vítima sem que tenha essa legitimidade. Haveria legitimidade – se o *plus* tem natureza pedagógica – da sociedade, através da constituição de um fundo, por exemplo, mas não da vítima. Mas esse é assunto para outra discussão.

<sup>17</sup> Sérgio Cavalieri, ob.cit. p.437: “O segurado compra a sua segurança mediante o pagamento do prêmio do seguro. Que segurança? De natureza patrimonial, pois sabe que, se ocorrer o sinistro, terá os recursos econômicos necessários para reparar o prejuízo e recompor o seu patrimônio.”

<sup>18</sup> Seguro de Crédito, Max Limonad, SP. 1966, P. 114.

prêmio que a empresa iria pagar, teria uma enorme economia se fizessem um fundo próprio para eventuais perdas, diminuindo, assim, muitíssimo o custo gasto em seguro. Qual a grande dificuldade disso: as indústrias de seguro têm tecnologia para fazer estudos precisos e trabalham com volumes expressivos, que diluem o risco. Uma média empresa, mesmo amparada em bons estudos, sempre terá dificuldade para um bom acerto dos eventos futuros. Por isso mesmo é uma indústria altamente desenvolvida.<sup>19</sup>

Nada como um exemplo para chamar a atenção a esse ponto: recentemente os jornais noticiaram que a indústria de seguros ofertou ao mercado um seguro no valor de R\$ 3,50, contra acidentes pessoais, em caso de bala perdida e raios. Até bem pouco tempo essa oferta era impensável. Hoje, já existem estatísticas nos grandes centros e é possível ofertar ao público consumidor. Sem um histórico de mortes por balas perdidas certamente não teríamos uma oferta de seguro<sup>20</sup>. Sem a base estatística não há seguro.

Os americanos chamam isso de “probabilidade empírica”, ou seja, é preciso haver um registro dessas ocorrências ao longo do tempo para que possam ser trabalhadas pelo instrumental da matemática atuarial, e a partir daí, o atuário vai obter conclusões e fornecer taxas para as companhias de seguro. Sabe-se, inclusive, que na década de 70 as indenizações por erro médico eram altíssimas e as taxas de seguros impraticáveis. Com o tempo – e o trabalho da indústria de seguros para reduzir as indenizações, o que de fato conseguiu – houve um recrudescimento, reduzindo-se as taxas e os prêmios. Os bancos de dados das seguradoras fornecem os prêmios estatísticos que permite estabelecer o valor do prêmio comercial que será vendido ao público consumidor. Por isso existe uma diferença entre o valor do prêmio comercial e àquele fixado estatisticamente. É que àquele, o comercial, “carrega”, além da taxa de lucro, também os custos relativos às despesas administrativas e operacionais. Por isso existe tanta diferença entre uma seguradora e outra. O banco de dados que informa o prêmio estatístico é muito semelhante. O que altera é o prêmio comercial.

E com relação aos médicos a situação é parecida. As seguradoras, hoje, possuem dados confiáveis dos valores das indenizações. Mediante a matemática atuarial, as estatísticas, sabem a probabilidade de ocorrência de erros médicos num universo de massas, observando a experiência passada, projetando estatisticamente o futuro. O grande número de demandas tem favorecido a estatística e a precisão dos cálculos.

E mais: a partir da edição do novo Código Civil tornou-se atraente às seguradoras oferecer o seguro de responsabilidade civil médica. Por uma razão muito simples: A PRESCRIÇÃO NÃO É MAIS DE VINTE ANOS. Esse era o grande problema das seguradoras: ficar “imobilizada” por

---

<sup>19</sup> Tão desenvolvida que tem experientes advogados na matéria e que, além de patrocinar cursos, inclusive para a elite do judiciário, auxilia na formação da cultura jurídica a respeito do tema. O melhor exemplo é a eficiência do Instituto Brasileiro de Direito de Seguro – IBDS, capitaneado por expoentes juristas.

<sup>20</sup> O site g1, com informações do Jornal O Globo, noticia que “consumidor pode contratar seguro de vida por R\$ 3,50”(dia 21.04.10): “A comerciante Tauna de Paula Moura, por exemplo, que mora em Heliópolis, na periferia de São Paulo, comprou um seguro contra acidentes pessoais que cobre de raios até bala perdida. A mensalidade baixa ajudou na decisão. “R\$ 3,50, por um prêmio de R\$ 20 mil. Foi o diferencial o valor”.

muito tempo (a seguradora é obrigada a ter reservas imobilizadas pelo período prescricional).<sup>21</sup> Hoje, com técnicas estatísticas apuradas e um prazo prescricional razoável é possível chegar a taxas de seguro interessantes e que sejam convidativas aos médicos. Antes era impensável.<sup>22</sup>

E não é só isso. A seguradora analisa o perfil dos médicos. Identifica grupos homogêneos de risco, dimensiona seu tamanho, a frequência e valor dos erros médicos, calculando a probabilidade da ocorrência para um futuro próximo. É com base nesses cálculos atuariais que essa divisão de riscos é feita. E o preço é proporcional a esse risco e a essa avaliação estatística. Aumentou o risco, o grau de risco, rapidamente aumenta a taxa de seguro.

Um exemplo muito interessante – e que muito bem pode ser aplicado aos médicos e médicas – é citado por Melisa Cunha Pimenta (ob.cit., p.48): “Em uma pesquisa mundial, foi constatado que o índice de acidentes de trânsito com mulheres é 28,5% inferior ao total registrado quando os veículos são conduzidos pelos homens. Se não bastasse esse dado, constatou-se ainda que o sexo feminino causa prejuízos de baixo custo quando se envolve em colisões e que as mulheres raramente dirigem embriagadas, o que já acontece com mais facilidade entre os homens, de modo que a sua (das mulheres) exposição ao risco é bem menor. A consequência de tal constatação – o risco oferecido pelas mulheres ser inferior ao dos homens – é que o prêmio de um seguro de automóvel para pessoas do sexo feminino é menos custoso do que para as pessoas do sexo masculino.”

A seguradora visa, sempre, a homogeneização do risco, isto é, o enquadramento das pessoas em grupos que se assemelham e que tem, pois, índice de sinistralidade semelhante. Médicos jovens, recém formados, sem curso de especialização, estarão enquadrados num grupo; médicos especialistas, experientes, pós-graduados, com certa idade, estarão em outro grupo. E cada grupo terá um custo (taxa de prêmio) diferente. Portanto, o médico, ao preencher o formulário de informações, caso falsear a informação ou induzir a seguradora a erro, poderá ter questionado o pagamento do seguro. Obviamente que sempre existem situações limítrofes com relação a existência ou não de má-fé e portanto só o Judiciário dará a solução, conforme as circunstâncias de cada caso. Advirta-se, entretanto, que em se tratando de médico, pessoa com nível intelectual elevado, o poder de compreensão do que está declarando é muito maior do que de um profissional não qualificado e isso certamente será considerado, na análise da prova, por parte do Poder Judiciário. Importante, pois, a exata compreensão dos deveres e das obrigações ao assinar um contrato dessa espécie. Em suma, a chamada “Cláusula perfil” tem identificação com o que reza o art. 766 Código Civil. Assim, declarações inexatas ou omissões

---

<sup>21</sup> É uma situação interessante: se um médico tem uma apólice por um ano e somente é acionado três anos após a ocorrência do fato, fato gerador ocorrido na vigência da apólice, a seguradora estará obrigada a pagar. Portanto, qualquer cláusula que venha a limitar “no tempo” a garantia da seguradora é cláusula abusiva e portanto inoperante no direito brasileiro.

<sup>22</sup> É uma situação interessante: se um médico tem uma apólice por um ano e somente é acionado três anos após a ocorrência do fato, fato gerador ocorrido na vigência da apólice, a seguradora estará obrigada a pagar. Portanto, qualquer cláusula que venha a limitar “no tempo” a garantia da seguradora é cláusula abusiva e portanto inoperante no direito brasileiro.



circunstanciais com relação ao perfil do segurado permitirá à seguradora pleitear em juízo a perda do direito à garantia ou a resolução do contrato.<sup>23</sup>

### III – A relação contratual:

O médico terá que ter em mente que ao contratar um seguro estará vinculado a regras previamente estipuladas, fundadas no Direito das Obrigações, e que na sua interpretação estarão presentes os critérios de equilíbrio econômico das prestações contratuais, da função social do contrato e da boa-fé objetiva, que nem sempre compreenderão integralmente eventuais perdas geradas por uma decisão judicial. Apesar de nessa relação contratual o médico ser tratado como consumidor e *ipso facto* com aplicação integral das regras do CDC<sup>24</sup>, não poderá se descuidar – o que é comum – da leitura de todas as cláusulas, notadamente as excludentes de responsabilidade, para que possa negociar ou questionar o alcance de determinadas condições. Nós, profissionais do direito, sabemos como é comum no momento da cobrança do valor da apólice, quando ocorre o fato (sinistro), a ocorrência de desentendimentos com relação ao pagamento da indenização integral. E tudo, muitas vezes, por ausência de leitura atenta do contrato ou de divergência de interpretação, o caminho será o litígio com a seguradora.<sup>25</sup> É que em matéria de contrato de seguro existe o que chamamos de “risco predeterminado”, apesar da natureza aleatória de evento inserto e futuro, a seguradora só estará obrigada a pagar o prêmio dentro de regras previamente estabelecidas. Ou seja: a seguradora “controla o risco” que irá pagar. Tudo o que foge da “regularidade estatística”, que foge da periodicidade previsível é considerado como risco extraordinário e geralmente é excluído do seguro. É o que eufemisticamente chamam de “gestão de riscos”.<sup>26</sup>

E o contrato de seguro é muito bem amparado pelo Código Civil. Já no artigo 757 temos a conceituação do contrato de seguro, onde é definido que o “segurador se obrigado, mediante o pagamento do prêmio, a garantir o interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.”

---

<sup>23</sup> Pelo código do consumidor tem-se a regra de que tudo o que não for excluído estará coberto e portanto cabe à seguradora “recusar” o seguro e se precaver. O que se tem observado com relação ao seguro de acidentes por erro médico é a chamada “apólice de riscos nomeados” ou seja, a seguradora diz previamente quais os riscos que irá suportar, limitando, assim, a cobertura concedida.

<sup>24</sup> As relações entre médico e cliente não são tratadas sob a ótica do CDC pois a atividade desenvolvida por médico não caracteriza relação de consumo. (semelhante posição da decisão proferida pelo STJ no REsp. 532377).

<sup>25</sup> É comum observar em algumas apólices a exclusão do ressarcimento de indenizações por dano moral. Como existe muita margem de discricionariedade na fixação, as seguradoras alegam que esse fato perturba a fixação dos cálculos atuariais para essa cobertura. Hoje a jurisprudência tem padrões bem definidos, diminuindo, assim, a margem de arbítrio do julgador.

<sup>26</sup> Com relação aos médicos certamente haverá gestão de riscos. Será avaliada a sua especialização – se cirurgião plástico, por exemplo -; as condições de sua clínica, local onde atua, enfim, todas as condições possíveis para aferir o grau de risco.

E Melisa Cunha Pimenta<sup>27</sup>, analisando esse artigo, destaca que “Com a realização do seguro, não haverá a transferência da responsabilidade para o segurador, mas somente das conseqüências econômicas dessa imputação.” E que “o Código atual afastou a indenização como elemento essencial do contrato, inserindo a idéia de garantia. Com isso, o novo Código Civil adotou a unidade do conceito de contrato de seguro, havendo um conceito único, tanto para os seguros de dano, quanto para os de pessoa.”<sup>28</sup>

Pela atual redação do artigo 757 do Código Civil são extraídos quatro elementos chaves para a conceituação do contrato de seguro: (i) garantia; (ii) interesse legítimo; (iii) riscos e (iv) prêmio.

Como leciona Renato Macedo Buranello<sup>29</sup> “a noção de garantia já estava presente na doutrina do contrato de seguro antes da entrada em vigor do novo Código Civil. O grande mestre italiano Cesare Vivante dizia que o principal fim do seguro ‘é o de dar garantia aos segurados’. A garantia aqui centra-se no interesse segurável. Por conseguinte, *o conteúdo das obrigações de garantia é a eliminação de um risco que pesa sobre o credor*. Eliminar um risco significa reparar as conseqüências de sua realização. **Mas mesmo que esta não se verifique, a simples assunção do risco pelo devedor de garantia representa o adimplemento de sua prestação.**”

O termo “interesse legítimo” é conhecido do direito. Só que para o contrato de seguro está mais focado no aspecto econômico, ou seja, o interesse segurável representa a relação econômica ameaçada por determinado risco. Ou como ensina Melisa Cunha Pimenta<sup>30</sup>: “O interesse segurável é a relação existente entre o seu titular e um bem ou uma pessoa, na sua preservação contra os riscos que podem lhe afetar. Não é o bem ou a pessoa em si, mas a relação existente entre estes e o segurado. Segurável é todo interesse que uma pessoa tem sobre um bem da vida que se encontra exposto a riscos.”

O terceiro elemento – risco – é da essência, ou melhor, da natureza própria do contrato de seguro. E de riscos os médicos entendem. São profissionais que assumem riscos.

Sérgio Cavaliéri Filho (ob.cit. p. 437):

“O risco, de acordo com as leis naturais, é intransferível. Com seguro ou sem seguro, quem continua exposto ao risco é a pessoa ou a coisa; é o operário que trabalha na máquina perigosa ou lá no andaime do 10º andar de uma obra; é o carro que circula numa cidade violenta, e assim por diante. O que o seguro faz é transferir as conseqüências econômicas do risco caso ele venha se materializar em um sinistro. O segurado compra a sua segurança mediante o pagamento do prêmio do seguro. Que segurança? De natureza patrimonial, pois sabe que, se ocorrer o sinistro, terá os recursos econômicos necessários para reparar o prejuízo e recompor o seu patrimônio.”

Só que para o contrato de seguro há que se falar em “risco segurável”, isto é, àqueles que forem detalhadamente previstos na apólice. Aliás, como se aplica o CDC as excludentes de

---

<sup>27</sup> Seguro de Responsabilidade Civil, Atlas, 2010, p.22

<sup>28</sup> Ob.cit. p.37.

<sup>29</sup> Do Contrato de Seguro, o Seguro Garantia de Obrigações Contratuais, Quartier Latin, 2006, p.98.

<sup>30</sup> Ob.cit., p. 39.

risco é que devem ser expressa e detalhadamente previstas. Mas como regra geral o risco segurável está definido na apólice.

E o último elemento de destaque é o prêmio, que nada mais é do que a contraprestação paga pelo segurado para a contratação do seguro e a conseqüente transferência ao segurador dos riscos econômicos assumidos.

A uma ligação, portanto, entre pagamento do prêmio e cobertura do risco. Ou como ensina Orlando Gomes “o segurador, em troca do recebimento do prêmio, assume o risco, a ele se expondo enquanto dura o contrato.”<sup>31</sup>

Assim, a taxa do prêmio está diretamente relacionada à cobertura do risco. Se houver, no curso da relação contratual, alteração desse risco, há, no caso, alteração da base negocial, podendo ocorrer a perda da garantia. É o que prevê o artigo 769 do Código Civil: “O segurador é obrigado a comunicar ao segurador, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé.” Assim, a situação de agravamento intencional do risco coberto ou quando o segurado deixa deliberadamente de comunicar, ao segurador, incidente que possa agravar de forma considerável esse risco poderá gerar a perda da garantia, com possibilidade de resolução do pacto. E são tantas as situações que podem “agravar de forma considerável o risco coberto” que é bom nem pensar nesse momento. De qualquer forma, tratando-se de norma consumerista, sempre caberá ao segurador fazer a prova dos fatos impeditivos ou extintos dos direitos do segurado.

#### IV – Rápida análise de algumas cláusulas-padrão de contratos de seguro:

Ricardo Bechara Santos<sup>32</sup>, indiscutivelmente um dos principais advogados da indústria do seguro, inicia seus comentários fazendo uma advertência acerca do perigo à segurança jurídica dos contratos de seguro tendo em vista a abertura dada pelo sistema com a normatização de cláusulas abertas que ampliam “o poder discricionário dos juízes”, razão pela qual é importantíssima a formação de “casos típicos” sedimentados pela jurisprudência, a exemplo

---

<sup>31</sup> Orlando Gomes, Contratos, Forense, 26ª Ed., p. 521: “A principal obrigação do segurado é pagar o prêmio. O prêmio pode ser único ou periódico. Quando parcelado, há de ser pago no vencimento das prestações, admitindo-se, porém, prazo de tolerância, ou reativação do contrato. Sendo o prêmio uma condição de eficácia do contrato, se o evento ocorre antes do seu pagamento, o segurador não é obrigado a pagar o seguro.” O artigo 763 do CC estabelece que “Não terá direito a indenização o segurador que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação.” A jurisprudência tem evidentemente temperado essa posição um tanto radical (e que Orlando Gomes advoga) para distinguir as hipóteses de inadimplência absoluta daquelas em que o segurado pagou consideravelmente o valor do prêmio, sendo ínfima a inadimplência, considerando, assim, válido o negócio jurídico com direito ao valor do seguro, cabendo a seguradora cobrar as parcelas inadimplidas, em ação própria. Obviamente que esse tema é polêmico. O Código Civil também tem norma que determina que o contrato deva ser interpretado à luz da boa-fé e da justiça social. Portanto a interpretação deve ser sistêmica e com observância das circunstâncias específicas de cada relação jurídica.

<sup>32</sup> Direito de Seguro no Novo Código Civil e Legislação Própria, 2ª Ed., Editora Forense, p.1/2.

do que “sucede nos EUA e normalmente no *common Law*, onde as decisões são mais baseadas em casos (*old customs*) do que nas leis dos parlamentos, e que nós, latinos, com tradições arraigadas no direito romano, não estamos tão afeiçoados.” E complementa: “Daí por que a densidade normativa das cláusulas gerais não costuma ser dada *a priori*, muito ao contrário, é construída por via de permanente vigília judicial de novos casos que venham a merecer um mesmo enquadramento. Nesse sistema, evidentemente, é imprescindível a qualidade dos magistrados, diante do risco, por exemplo, de um excessivo e por isso mesmo totalitário ativismo judicial. A expectativa, portanto, é a de que, na medida em que se copia sistemas avançados, se tenha, em contrapartida, juízes mais equilibrados na proporção da maior responsabilidade que esse sistema lhes impõe, pois se é verdade que a técnica das cláusulas gerais assegura uma maior mobilidade ao sistema jurídico, aproximando o magistrado do caso concreto, menos verdade não é a percepção de que se criaria, de outra parte, uma menor previsibilidade das soluções, tornando-se mais importante do que nunca o aperfeiçoamento de uma boa assessoria jurídica na técnica de elaboração dos contratos, com vistas à otimização da antecipação, o quanto que possível, das soluções judiciais, fazendo certa cada vez mais a máxima de que o advogado, na profilaxia jurídica, é o primeiro julgador da causa, retirando, na elaboração dos contratos, o mais que possível, o risco da *imprevisibilidade*, pormenorizando e precisando o instrumento contratual e, com isso, mitigando eventuais efeitos nocivos de um, como se disse, possível ativismo judicial desmedido.”

O advogado das seguradoras, como se vê, está preocupado com o novo Código Civil, que permite ao magistrado uma completa análise dos fatos dessa relação negocial, aplicando ao caso concreto os princípios da função social do contrato, da boa-fé objetiva e da razoabilidade.<sup>33</sup> Ou seja: o magistrado tem margem de discricionariedade suficiente para interpretar os fatos e aplicar o direito visando restabelecer o equilíbrio contratual necessário, sem ficar asfocado pela imposição de uma jurisprudência de “padrões” de casos típicos, que é traduzido pela doutrina das seguradoras como uma forma “segura” de gerar previsibilidade. O conceito de segurança jurídica, especialmente quando é construída determinada jurisprudência, é terreno escorregadio, pois pode significar conservadorismo que privilegia determinado segmento da economia em detrimento de outro. Segurança jurídica significa, como ensina Antonio Junqueira de Azevedo<sup>34</sup>, antes de tudo respeito aos princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana, de liberdade e convivência igualitária entre os homens, de modo a não permitir que relações jurídicas sejam tratadas como “coisas”, sem preocupações legítimas com relação a lealdade, a boa-fé e a função social do contrato.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> E mais: não esquecendo que o consumidor médico estará sempre e obrigatoriamente **aderindo** a contrato muitíssimo bem elaborado pelas seguradoras. Essa discricionariedade, portanto, preocupa-os, pois temem que cláusulas excludentes ou limitativas de responsabilidade, tipicamente abusivas, possam ser alteradas, criando, assim, insegurança na jurisprudência.

<sup>34</sup> Estudos e Pareceres de Direito Privado, Saraiva, 2004, p.

<sup>35</sup> Abrindo um parênteses a título de curiosidade: Antônio Junqueira cita interessantíssimo caso ocorrido na França, em que Prefeito da cidade de Aix-em-Provence, “proibiu um espetáculo realizado em casa noturna, em que o “jogo” consistia no lançamento de um anão, de um grupo de pessoas para outro, - o anão, por dinheiro, e devidamente contratado, aceitava participar da “brincadeira”. O Conselho de Estado, em decisão de 1995, contrária a todos os particulares envolvidos, deu como legítima a proibição feita pelo prefeito; o anão estava sendo tratado como coisa.”

Por isso é importante que seja prestigiada a intervenção judicial na análise e interpretação das cláusulas contratuais. Sim, pois basta uma rápida análise de “cláusula-padrão” de contratos de adesão de seguro firmado por profissional médico, para chegarmos a conclusão da complexidade e das pequenas armadilhas que foram inseridas. Alguns exemplos podem ser destacados:

- 1) Forma de contratação: é estabelecida a seguinte redação: “este seguro está sendo contratado na forma de primeiro risco absoluto”. O que significa isso? É aquele em que, observada a participação obrigatória, a seguradora responde pelos prejuízos, integralmente, até o montante do limite máximo de indenização, não se aplicando, em qualquer hipótese, rateio. Portanto, se houver mais de um acontecimento – com mais de um paciente – a seguradora só irá se responsabilizar por apenas um, o primeiro risco desencadeado.
- 2) Base da contratação: o sinistro somente estará passível de cobertura quando se verificarem ambas as situações seguintes: a) as ocorrências de danos causados a terceiros sejam decorrentes de ações ou omissões do segurado, durante o exercício de suas atividades de prestação de serviços na área da saúde e durante a vigência da apólice ou do período retroativo de cobertura, quando houver; b) as reclamações por tais danos sejam apresentadas ao segurado por terceiros reclamantes DURANTE a vigência da apólice ou dos prazos complementares e suplementar (este, quando contratado), conforme disposições nestas condições gerais. AQUI TEMOS UM DETALHE INTERESSANTE. Para simular que está obedecendo ao prazo prescricional de três anos do Código Civil a apólice estabelece um “prazo complementar”, que é concedido “automaticamente” e que se dará pelo prazo de 3 (três) anos A PARTIR DO TÉRMINO DA VIGÊNCIA OU DATA DE CANCELAMENTO DA APÓLICE, e desde que o ato causador do dano tenha ocorrido durante a vigência da apólice. Ou seja: O PRAZO prescricional é estabelecido no próprio contrato e não depende do prazo prescricional da ação que porventura seja desencadeada contra o médico (àquela do Código Civil).
- 3) Limite máximo indenizável: o valor é indicado na apólice e sempre é estabelecido pelo valor da indenização material e moral, sendo que geralmente existe um sublimite no caso de danos morais. Ou seja: o valor dos danos morais é prefixado, como também é limitado o de danos materiais. O segurado é que irá escolher o valor da apólice e que estabelecerá o limite máximo indenizável.
- 4) Coberturas: riscos de danos corporais, materiais e morais, decorrentes de ações ou omissões cometidas pelo segurado médico **no exercício das suas especialidades** declaradas pelo segurado e constantes da apólice e que resultem de sentença judicial transitada em julgado ou em acordo autorizado expressamente pela seguradora. Muita sutileza da redação da cláusula.
- 5) Só há cobertura para hipótese de omissão do médico quando houver “falta de atendimento do profissional em situações de emergência”, caracterizada quando houver necessidade da intervenção imediata e inadiável do profissional, para evitar dano ao paciente. Portanto é importante observar que a apólice não prevê que a omissão – característica da culpa – ocorrida no ato normal do médico seja utilizada

como critério para aplicação da cobertura da apólice. Só a omissão derivada da “falta de atendimento do profissional em situações de emergência”.

- 6) As apólices geralmente cobrem custas judiciais, honorários advocatícios (de advogados nomeados de comum acordo com a seguradora); fiança que o segurado venha a ser obrigado a pagar em decorrência de determinação judicial (processo crime), desde que sua detenção tenha sido realizada e caracterizada legalmente como prisão em flagrante.
- 7) Riscos excluídos: aí mora o perigo. As apólices são ricas em detalhes a respeito dos riscos excluídos. Alguns detalhes chamam a atenção. Excluem qualquer reclamação (leia-se: ação judicial) que envolva o segurado na condição de sócio, administrador ou diretor médico, de qualquer empresa de prestação de serviço na área de saúde. E por uma razão muito simples: o médico, nesta condição, geralmente está respondendo por responsabilidade objetiva;<sup>36</sup> exclusão de responsabilidade quando a prestação de serviço (tratamento) se der em especialidade DIFERENTE DA DECLARADA NA APÓLICE pelo segurado. É óbvio que aqui o que se irá discutir é se o tratamento desenvolvido pelo médico está fora de sua especialidade base e que serviu de “base à taxação para apuração do prêmio”. Há uma cláusula que prevê que o segurado tem a obrigação de informar à seguradora quando houver modificação de sua especialidade, afim de que faça análise de novo risco, com cobrança adicional de prêmio. Em situações de emergência – e é preciso provar esse detalhe –, em que haja risco de vida para o paciente, não haverá exclusão de risco. Só que neste caso a prova é que definirá se se trata ou não de situação de emergência com risco de vida e que o médico devia atuar, mesmo fora de sua especialidade padrão. A seguradora também não pagará o prêmio se o médico segurado faça propaganda ou promessa de êxito nos procedimentos médicos, garantindo o resultado de qualquer tipo de ato médico, cirúrgico, e desde

---

<sup>36</sup> E hoje é muito comum a constituição de sociedade de pessoas (sociedade simples) e de finalidades profissionais especiais, como é exemplo a sociedade dos médicos, dos advogados, sendo que no âmbito da responsabilidade civil, a sociedade responde diretamente por todos os atos e omissões no exercício da profissão dos médicos que a integram. E mais: os sócios médicos respondem subsidiária e ilimitadamente, visto que se aplicam as regras comuns às sociedades, previstas nos artigos 1.023 e seguintes do CC e 748 do CPC. Existe a discussão de apenas o sócio causador do dano responde pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da profissão. Entretanto, entendemos que essa responsabilidade será sempre solidária entre os sócios da sociedade perante terceiros. Poderá, é claro, o contrato estabelecer, entre os sócios, critério diverso ou limitador de responsabilidade. Agora, perante terceiros a responsabilidade será solidária. Assim, perante a vítima, a sociedade responde pelos atos ou omissões de seus sócios, sendo que todos os sócios, de forma subsidiária, responderão solidariamente em caso de não cumprimento da obrigação de reparar. Internamente na sociedade poderá haver, via ação regressiva, o ressarcimento junto ao sócio responsável pelo ato danoso. Mas é sempre importante lembrar: a regra de responsabilização da sociedade de profissionais liberais é a mesma que regula seus membros, ou seja: responsabilidade subjetiva. Não há espaço para responsabilidade objetiva da sociedade. Como assevera Alfredo de Assis Gonçalves Neto (“Sociedade de Profissionais liberais e sociedade de advogados”, in Sociedade de Advogados, vol. II, OAB Editora, p. 135) “(...) uma sociedade que reúne advogados não exerce a advocacia, nem a de médicos a medicina. O que há é o exercício individual da profissão pelas pessoas detentoras da correspondente habilitação, servindo a sociedade de apoio para que elas a exerçam. “

que a ação judicial seja baseada (tenha como causa de pedir) essa afirmação, ou seja, de promessa de resultado. É uma cláusula que pode gerar discussões especialmente para a especialidade da medicina estética; Os atos ilícitos dolosos ou com culpa grave equiparáveis ao dolo também estão excluídos da cobertura. Por isso é que a seguradora só paga após o trânsito em julgado, pois se ficar declarado na sentença que houve dolo ou culpa grave equiparável ao dolo a seguradora não irá indenizar. A seguradora também não pagará a indenização se ficar provado que a culpa não se deu por erro médico, por ato seu, mas sim, por defeito ou por dano que se origine pelo produto ou equipamento, não tendo relação direta a culpa (negligência ou imperícia do segurado). Outro detalhe interessante: as apólices não costumam inserir a expressão “imprudência”. Apenas negligência. Atos ou atribuições praticados e/ou delegados a outros profissionais também não estão cobertos; também poderá gerar discussões sobre “exclusão de riscos” situações em que ficar caracterizada que o médico indicou determinado procedimento mas que não participou da execução, mas era responsável por isso. Excludente muito perigosa e que depende da prova: danos ou perdas por deixar de esclarecer o paciente sobre as determinações sociais, ambientais ou profissionais de sua doença; OS DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES DE NATUREZA INDIRETA DO SEGURADO (imagem, quebra de receita, etc) não estão cobertos pela apólice.

- 8) Aceitação do risco: o médico é obrigado a preencher um questionário onde declara várias informações que irão definir o seu perfil, permitindo a análise de da aceitação de riscos; a seguradora terá o prazo de 15 dias para se manifestar. Seu silêncio será reconhecido como aceitação. E quando houver mudança de especialidade médica, no curso da vigência da apólice, o médico é obrigado a informar à seguradora. A omissão será interpretada como excludente de responsabilidade (“se o segurado, por si ou seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido”). E mais: qualquer adoção de práticas e procedimentos médicos não pertinentes à especialidade declarada na contratação do seguro poderá implicar na isenção de responsabilidade da seguradora. Em resumo: a seguradora poderá sempre discutir eventual agravamento do risco do segurado, visando declarar a perda do direito à garantia.<sup>37</sup>

#### V – Conclusões:

Parece que existe uma nítida preocupação da classe médica com a necessidade de criação de uma rede de proteção jurídica aos efeitos das decisões judiciais por erros médicos, sendo que se constata uma certa tendência – ainda que não majoritária – à contratação de seguro como forma de resguardar o patrimônio.

---

<sup>37</sup> Qualquer hipótese de fraude estará sujeita a isenção do direito à garantia. A prova da fraude, sabemos, é das mais difíceis pois o fraudador sempre conjuga meios sub-reptícios, maliciosos para obter vantagem ilícita, distorcendo os fatos de forma a dificultar a sua demonstração.

Miguel Kfoury Neto<sup>38</sup> não tem dúvidas ao afirmar que “é inevitável a disseminação do seguro de responsabilidade civil do médico. Em primeiro lugar, pela tendência – acima identificada – de se tornar cada vez mais amplo o ressarcimento de quaisquer danos. Ou, como argutamente vislumbra Genival Veloso de França, as decisões dos tribunais brasileiros vêm “demonstrando, cada vez mais, nos litígios entre médicos e pacientes em demandas civis, uma inclinação em favorecer os segundos”; “Nos dias que correm, a responsabilidade civil tem caráter político-econômico, tendente à reparação dos danos, assegurando o equilíbrio social e a ordem pública” – e “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”. E conclui: “A importância do seguro, no âmbito da responsabilidade civil, é inquestionável. ANDRÉ TUNC reafirma que a era da responsabilidade individual está encerrada. O direito moderno reclama uma complexa revisão da responsabilidade civil, que deve evoluir para um contexto de seguros e seguridade social. O direito moderno exigiria, ainda, uma simplificação radical.”

Como não podemos ignorar essa realidade, a de que ocorrerá a disseminação do seguro de responsabilidade civil do profissional médico, é que homenageamos essa feliz iniciativa dos Professores Hélio do Valle Pereira e no sentido de estimular a opinião e o debate, provocando, quem sabe, críticas construtivas que possam contribuir para uma adequada interpretação do contrato de seguro.

---

<sup>38</sup> Culpa Médica e ônus da prova, RT, 2002, p. 413.



## **Publicação**

Publicado no livro “Curso de Direito Médico”, Coordenadores Hélio do Valle Pereira e Romano José Enzweiler, Conceito Editorial, 2011.