

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
E ECONÔMICAS FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO**

ALESSANDRA MARIANA DE SENNA OLIVEIRA

Rio de Janeiro

2024

ALESSANDRA MARIANA DE SENNA OLIVEIRA

## **RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da professora doutora Daniela Silva Fontoura de Barcellos.

Rio de Janeiro

2024

## CIP - Catalogação na Publicação

048r      Oliveira, Alessandra Mariana de Senna  
            Responsabilidade Civil por Erro Médico /  
Alessandra Mariana de Senna Oliveira. -- Rio de  
Janeiro, 2024.  
            45 f.

            Orientador: Daniela Silva Fontoura de Barcellos.  
            Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2024.

            1. Responsabilidade Civil por Erro Médico. I.  
Barcellos, Daniela Silva Fontoura de, orient. II.  
Título.

ALESSANDRA MARIANA DE SENNA OLIVEIRA

## **RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da Professora Doutora Daniela Silva Fontoura de Barcellos.

Data da Aprovação: 03 / 07 /2024.

Banca Examinadora:

Direito Civil

Orientadora:

Daniela Silva Fontoura de Barcellos

Membro da Banca:

Fabiana Rodrigues Barletta

Membro da Banca:

Rosane Teresinha Carvalho Porto

Rio de Janeiro

2024

## **AGRADECIMENTOS**

A minha mãe, por em nenhum momento hesitar em buscar meios e formas de me ajudar a conquistar os meus sonhos. Aos meus avós, por sempre subsidiarem os meus desafios e transparecem orgulho a cada vitória.

Aos meus amigos, quero expressar minha gratidão aos meus amigos, que sempre me encorajaram a perseguir meus objetivos e me ajudaram a manter a motivação em momentos difíceis.

A todos os Mestres que participaram da minha formação acadêmica e que me ensinaram a construir as bases necessárias para atingir os meus objetivos profissionais.

## **RESUMO**

A presente monografia tem como objetivo abordar a responsabilidade civil no exercício da medicina, com foco no erro médico. Primeiramente, será explorada a evolução e consolidação da responsabilidade civil no direito brasileiro. Em seguida, serão examinados os diversos tipos de responsabilidade civil. Posteriormente, será analisado o conceito de erro médico e a jurisprudência relacionada ao tema. Por fim, serão descritos os casos de exclusão de responsabilidade civil, destacando as situações que podem tornar vulnerável o profissional da área médica.

Palavras-chaves: Responsabilidade Civil; Médicos; Erro Médico; Culpa Médica.

## **ABSTRACT**

The aim of this monograph is to address civil liability in the exercise of medicine, with a focus on medical error. Firstly, the evolution and consolidation of civil liability in Brazilian law will be explored. Next, the various types of civil liability will be examined. Subsequently, the concept of medical error and the case law related to the subject will be analyzed. Finally, the cases of exclusion of civil liability will be described, highlighting the situations that can make medical professionals vulnerable.

**Keywords:** Civil Liability; Doctors; Medical Error; Medical Guilt

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2. RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>9</b>
2.1 Conceito histórico e função social .....	9
2.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil .....	12
2.2.1. Dano .....	12
2.2.2. Nexo Causal .....	14
2.2.3. Dolo ou Culpa.....	14
2.3 Tipos de Responsabilidade Civil.....	16
2.3.1 Contratual e Extracontratual .....	16
2.3.2 Objetiva e Subjetiva.....	17
2.3.3 Direta e Indireta .....	18
<b>3. NATUREZA CONTRATUAL DOS SERVIÇOS MÉDICOS .....</b>	<b>20</b>
3.1 Teoria Geral das Obrigações.....	20
3.2 A Natureza Jurídica da Prestação de Serviços Médicos .....	20
3.3 Obrigação de Meio e Obrigação de Resultado .....	21
<b>4. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO E CULPA PROVADA.....</b>	<b>23</b>
4.1 Imprudência, negligência e imperícia .....	23
4.3 Direitos e Deveres do Médico .....	28
4.4 Erro médico.....	30
4.5 Teoria da Perda de Uma Chance .....	33
4.6 Excludentes da Responsabilidade Civil .....	35
4.6.1 Iatrogenia.....	35
4.6.2 Fato de Terceiro .....	36
4.6.3 Intercorrência Médica .....	37
4.6.4 Culpa Exclusiva da Vítima .....	37
4.6.5 Caso Fortuito e Força Maior .....	38
4.7 A Vulnerabilidade do Médico no Âmbito da Responsabilidade Civil.....	39
<b>5. CONCLUSÃO .....</b>	<b>41</b>
<b>6. BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>43</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Por séculos, a medicina tem sido considerada uma das profissões mais nobres da sociedade, possivelmente devido ao seu envolvimento direto com a saúde e a vida humana, assim como à alta exigência de conhecimento necessária para sua prática. Atualmente, essa perspectiva da profissão permanece praticamente inalterada, sendo um dos destaques nos vestibulares mais concorridos e uma das carreiras mais bem remuneradas no Brasil.

O avanço tecnológico e científico das últimas décadas influenciou a medicina, contribuindo para o desenvolvimento de técnicas mais avançadas, ao mesmo tempo em que aumentou a probabilidade de ocorrência do chamado "erro médico".

Por outro lado, o direito regula as interações sociais, em constante busca por aprimoramento, através de várias modificações destinadas a melhorar a eficácia na resolução de conflitos que resultam em danos aos bens jurídicos protegidos, visando reparar os prejuízos sofridos pelas vítimas. Assim, ele se apresenta como um instrumento de mitigação e controle diante dos erros médicos, fundamentado no princípio de que a saúde é um direito garantido tanto pela Constituição Federal de 1988 quanto pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O presente trabalho visa examinar como os médicos estão sendo responsabilizados por eventuais erros, através da análise da jurisprudência atual. No entanto, será considerado que o médico é humano, sujeito a erros, e que pode enfrentar desafios e imprevistos tão complexos quanto os do paciente, diante das limitações e da falta de recursos na assistência pública nos hospitais brasileiros.

## 2. RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

### 2.1 Conceito histórico e função social

No âmbito do Direito, o segmento que se dedica às relações humanas é o direito civil, segundo a interpretação de Gonçalves<sup>1</sup>:

Costuma-se dizer que o Código Civil é a Constituição do homem comum, por reger as relações mais simples da vida cotidiana, os direitos e deveres das pessoas, na sua qualidade de esposo ou esposa, pai ou filho, credor ou devedor, alienante ou adquirente, proprietário ou possuidor, condômino ou vizinho, testador ou herdeiro etc.

Ao longo dos anos, as relações interpessoais no contexto da responsabilidade civil têm evoluído significativamente. Historicamente, os princípios eram muito distintos dos atuais, como exemplificado pelo direito romano, conforme entendido por entende Vasconcelos<sup>2</sup>:

No direito Romano, observou-se a criação de alguns princípios que norteariam, séculos depois, a responsabilidade civil. Se anteriormente predominava a vingança privada, praticada de forma selvagem, evoluiu-se para uma forma de repressão do dano sob o domínio do direito, com a intervenção do poder público, quando era necessário. Da pena de Talião passou-se a composição tarifada e voluntária, previstas na Lei das XII Tábuas, a qual fixava para cada caso concreto um valor da pena a ser pago pelo causador do dano.

A evolução humana transformou os costumes e criou leis que deixaram de ser baseadas apenas na vingança. Essas leis passaram a estabelecer penas específicas de acordo com o crime ou contravenção cometida. Segundo Pereira e Tepedino<sup>3</sup>:

Não chegou o Direito romano a construir uma teoria da responsabilidade civil, como, aliás, nunca se deteve na elaboração teórica de nenhum instituto. Foi todo ele construído no desenrolar de casos de espécie, decisões dos juízes e dos pretores, respostas dos juriconsultos, constituições imperiais que os romanistas de todas as épocas, remontando às fontes e pesquisando os fragmentos, tiveram o cuidado de utilizar, extraindo-lhes os

---

<sup>1</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Novo Direito Civil Esquemático**. volume I - São Paulo: Saraiva, 2011, p. 42.

<sup>2</sup> VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo**. 2. ed. rev. atual Curitiba: Juruá, 2007, p 68.

<sup>3</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva, TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p 20.

princípios e, desta sorte, sistematizando os conceitos. Nem por isto, todavia, é de se desprezar a evolução histórica da responsabilidade civil no direito romano. Em verdade, muito do que o direito moderno apresenta vai-se enraizar na elaboração romana. Até mesmo ao evidenciar os contrastes, as fontes prestam não despidiend a contribuição.

A responsabilidade civil resulta de uma atividade que causa danos a um direito protegido por norma jurídica vigente. Dependendo da natureza jurídica, essa responsabilidade pode ser civil, penal, processual ou ética.

Para Venosa<sup>4</sup>, no amplo campo da responsabilidade civil, o essencial é identificar a conduta que gera a obrigação de indenizar. Nesse contexto, uma pessoa é considerada responsável quando pode ser sancionada, independentemente de ter cometido pessoalmente um ato antijurídico. A responsabilidade pode ser direta, se relacionada ao próprio causador do dano, ou indireta, quando envolve um terceiro que, de alguma forma, está vinculado ao ofensor segundo o ordenamento jurídico

Antigamente, a responsabilidade civil só era considerada quando a conduta do agente era comprovada. Hoje em dia, essa responsabilidade pode ser presumida, seja por omissão ou comissão.

Segundo Cavalieri Filho<sup>5</sup> pressupõe uma conduta voluntária, seja omissiva ou comissiva, em face da violação de um dever jurídico. Ela pode ser analisada sob diversos aspectos, dependendo da origem do dever e do elemento subjetivo da conduta.

O conceito de responsabilidade Civil evoluiu significativamente ao longo dos anos, demonstrando que o Direito deve se adaptar às novas realidades e resolver os conflitos que surgem nas sociedades modernas.

A responsabilidade civil no entendimento de Diniz<sup>6</sup>, apresenta uma evolução pluridimensional, abrangendo sua história, seus fundamentos, sua extensão ou área de incidê

---

<sup>4</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. 12. ed. Vol. 4. São Paulo: Atlas, 2013.

<sup>5</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

<sup>6</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

nica (incluindo o número de pessoas responsáveis e os fatos que geram a responsabilidade), e sua profundidade ou exatidão na reparação.

A responsabilidade de uma pessoa só pode ser atribuída após analisar se houve uma atividade que causou dano a alguém, se essa atividade violou uma norma existente e se a conduta do agente está relacionada ao dano sofrido pela vítima. Nesse caso, a pessoa será responsável pela lesão causada e terá o dever de reparar esse dano à vítima.

Conforme Gagliano e Pamplona Filho<sup>7</sup>:

Na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ato ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o status quo ante obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se pode estimar patrimonialmente este dano).

O fundamento da responsabilidade civil é impor a uma pessoa a obrigação de reparar o dano que eventualmente tenha causado a outra por sua própria atitude. Assim, ações contrárias aos costumes da sociedade são as que atribuem ao indivíduo a responsabilidade por seus atos.

De acordo com Gagliano e Pamplona Filho<sup>8</sup>, é importante salientar que:

Nesse contexto, faz-se mister distinguir obrigação e responsabilidade, pois a obrigação é um dever originário contido na norma, ou seja, aquilo que se espera do indivíduo como padrão de conduta, enquanto a responsabilidade é um dever sucessivo, pois decorre do descumprimento da obrigação que foi imposta pela ordem jurídica, nascendo o dever de recompor esse prejuízo causado.

A função da responsabilidade civil é equilibrar as relações na sociedade de modo que ninguém seja lesado; caso ocorra um dano, ele deve ser devidamente ressarcido.

Sobre a função da responsabilidade civil Reis<sup>9</sup> afirma que:

---

<sup>7</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: v. 3 responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p 46.

<sup>8</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: v. 3 responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p 46.

<sup>9</sup> REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2010, p 40.

A função da Responsabilidade Civil é propiciar o restabelecimento da lesão sofrida pelo ofendido, restaurar seu patrimônio violado, compensar e satisfazer sua pretensão indenizatória ou, ainda, oferecer-lhe a possibilidade de recompor seu ânimo violado – portanto, uma finalidade social.

As funções sociais da responsabilidade civil incluem: compensar a vítima do dano, impor uma sanção ao agente causador do dano e desencorajar socialmente a conduta prejudicial.

Para que seja determinada a obrigação de indenizar, é essencial que haja uma adequação entre o fato ocorrido e o dano sofrido pela vítima. Para evitar responsabilizar injustamente a pessoa lesada, é necessário demonstrar de forma clara a ausência de nexo de causalidade.

Na função punitiva, busca-se punir o agente responsável pela lesão, seja por negligência ou falta de atenção em seus atos, e tentar dissuadi-lo de cometer novas práticas abusivas.

Na função desmotivadora, como o próprio nome sugere, visa desencorajar a repetição de erros, incentivando uma conduta prudente e atenta para evitar a ocorrência de atos passíveis de punição.

## 2.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Aguiar Júnior<sup>10</sup> o seguinte sobre os pressupostos da responsabilidade civil:

A responsabilidade civil que decorre da ação humana tem como pressupostos a existência de uma conduta voluntária, o dano injusto sofrido pela vítima, que pode ser patrimonial ou extrapatrimonial; a relação de causalidade entre o dano e a ação do agente; o fator de atribuição da responsabilidade pelo dano ao agente, de natureza subjetiva (culpa ou dolo), ou objetiva (risco, equidade etc.).

Os pressupostos da responsabilidade incluem a ofensa ou lesão a outra pessoa, afetando tanto seu patrimônio material quanto seu bem mais valioso, que são a saúde e a vida.

### 2.2.1. Dano

O dano é um elemento essencial para a imposição da obrigação de indenizar. O principal argumento para essa afirmativa reside na finalidade exclusiva da indenização imposta ao autor da conduta ilícita: reparar o dano sofrido

---

<sup>10</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. 1995. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/555>. Acesso em: 02 jun. 2024, p 34.

É importante destacar a existência do dano composto, que possui dois elementos distintos: o elemento de fato, ou prejuízo, e o elemento de direito, ou seja, a violação ao direito, também conhecida como lesão jurídica. Assim, deve-se considerar não apenas a lesão material ou moral causada à vítima, mas, talvez ainda mais relevante, a lesão jurídica resultante da violação do direito. Como bem observado por Rui Stoco<sup>11</sup>.

O dano que interessa ao estudo da Responsabilidade Civil é o que constitui requisito da obrigação de indenizar. Segundo a natureza do bem atingido, pode-se classificar o dano daí decorrente em duas categorias básicas: o dano à coisas e o dano a pessoas. Este último subdivide-se em dano físico o corporal e dano moral ou anímico.

As principais modalidades de dano existentes atualmente, com base na doutrina e na jurisprudência, são

- a) Dano material: refere-se ao prejuízo financeiro causado à parte lesada pelo ato. Este tipo de dano divide-se em danos emergentes, que correspondem à perda direta sofrida pela vítima devido à conduta, e lucros cessantes, que se referem ao que o lesado deixou de lucrar.
- b) Dano moral: O dano moral ocorre quando há lesão a direitos que não têm conteúdo pecuniário, afetando os direitos de personalidade, como intimidade, vida privada, honra e imagem. Por outro lado, o dano existencial ocorre quando há lesão a direitos existenciais, como a dignidade da pessoa humana, resultando em um vazio existencial.
- c) Dano existencial: É caracterizado pela lesão a um projeto de vida que restringe a liberdade de escolha da vítima ou suas metas traçadas, afetando o sentido de sua própria existência, ou pela lesão à vida em relações que prejudicam o desenvolvimento social da vítima.
- d) Dano social: Decorre de comportamentos que prejudicam o nível da vida coletiva. Diferencia-se dos danos morais coletivos, que afetam os direitos de personalidade de indivíduos específicos, enquanto o dano social afeta a sociedade como um todo. A condenação por danos

---

<sup>11</sup> STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: Doutrina e Jurisprudência, Cap. XIII. 7ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora. Revista dos Tribunais, 2007.

sociais só pode ocorrer mediante pedido expresso em ações coletivas. O Enunciado 455<sup>12</sup> reconhece a existência desse instituto e discute que:

A expressão “dano” no artigo 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas.

### 2.2.2. Nexo Causal

A obrigação de reparação civil surge apenas quando há uma relação de causalidade direta entre a ação ou omissão do agente e o dano sofrido pela vítima. É essencial que o dano seja uma consequência clara e explícita da conduta danosa do agente causador.

A questão traz dificuldades quando a questão se torna desafiadora quando não é possível identificar claramente o vínculo de causalidade entre a ação de uma pessoa e o dano causado, especialmente quando vários comportamentos, de alguma maneira, contribuíram para a ocorrência do resultado danoso.

Conforme estabelecido por Stoco<sup>13</sup>, “O nexos causal constitui um dos elementos essenciais da responsabilidade civil. É o vínculo entre a conduta e o resultado. Mas, a determinação do nexos causal traduz-se em uma *quaestio facti*”. Ou, conforme explicado por Sérgio Cavaliere Filho<sup>14</sup>:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexos causal.

### 2.2.3. Dolo ou Culpa

<sup>12</sup> V Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal.

<sup>13</sup> STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência, Cap. XIII. 7ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora. Revista dos Tribunais, 2007, p 150.

<sup>14</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.p.49.

Para caracterizar a responsabilidade civil subjetiva, é necessário que haja o elemento culpa. Conforme explica Cavalieri<sup>15</sup>

Tanto no dolo como na culpa há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige a concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele 15 resultante - enquanto no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados.

Considera-se que o agente agiu com dolo (a forma mais grave da culpa lato sensu) quando deliberadamente causou o dano, isto é, quando teve a intenção de provocá-lo. A culpa stricto sensu refere-se ao padrão do homem médio que não observou o cuidado necessário, seja por falta de atenção ou escolha inadequada. Além disso, a culpa (stricto sensu) abrange os conceitos de imperícia, imprudência e negligência. A obrigação de indenizar resultante da culpa ampla incentiva os indivíduos a viverem em sociedade com respeito aos outros e aos seus patrimônios, exigindo um comportamento cauteloso para evitar causar danos a terceiros

Na responsabilidade objetiva, a culpa deixa de ser fundamental para a sua caracterização, pois admite a responsabilização do agente infrator pelo simples prejuízo que trouxe à vítima, sem exigir seu elemento volitivo de culpa lato sensu. Atendendo estes parâmetros, a teoria do risco elimina a idéia de culpa do conceito de responsabilidade civil. E, seguindo a tendência determinada por algumas leis esparsas especializadas, o Código Civil, no artigo 927, parágrafo único, impõe que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Portanto, a regra geral é que a responsabilidade seja subjetiva, dependendo do elemento culpa, que resulta da vontade do agente causador do dano. Contudo, quando a lei assim determinar ou quando a atividade realizada pelo autor do dano apresentar riscos, a responsabilidade se torna objetiva. Assim, as disposições legais especiais mencionadas anteriormente foram consolidadas no Código Civil de 2002.

---

<sup>15</sup> Sérgio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 9ª Edição revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p 31.

## 2.3 Tipos de Responsabilidade Civil

A responsabilidade civil implica em obrigar uma pessoa a reparar um dano, seja ele de natureza patrimonial ou extrapatrimonial. Essa responsabilidade pode ser objetiva ou subjetiva.

### 2.3.1 Contratual e Extracontratual

A responsabilidade civil se subdivide em contratual e extracontratual ou aquiliana. Sobre a responsabilidade contratual Nader<sup>16</sup> explica que:

Quando a conduta antijurídica, omissiva ou comissiva, descumpre obrigação derivada de contrato. A regra violada pode localizar-se em convenção das partes ou no instituto jurídico. O essencial é que entre o agente responsável e o prejudicado haja um vínculo contratual. Se o inquilino, descumprindo a obrigação de conservar o imóvel alugado, provoca a sua deterioração, torna-se responsável pela reparação dos danos. A responsabilidade, *in casu*, é contratual. As consequências práticas do ilícito podem estar prefixadas em cláusula do contrato ou simplesmente no ordenamento jurídico.

A responsabilidade contratual tem como função ajustar aquilo que será objeto de uma relação jurídica, sua responsabilidade estará palpada naquilo que fora disposto em contrato.

A responsabilidade contratual só é prevista de acordo com Cavalieri Filho (2012), se o contrato existente entre as partes for válido e que possível de inexecução no todo ou parte. Ou seja, o contrato não pode padecer de nenhum vício de origem, como por exemplo, a incapacidade de uma das partes e é necessária a inexecução do contrato, qual seja o inadimplemento ou mora.

A responsabilidade civil se divide em contratual e extracontratual, também conhecida como aquiliana. Sobre a responsabilidade contratual, Nader<sup>17</sup> explica que:

A fundamentação moral da responsabilidade civil extracontratual, também denominada aquiliana, está na *praecepta iuris* de Justiniano *alterum non laedere* (não lesar a outrem). Os sistemas jurídicos coordenam as condutas interindividuais, estabelecendo limites,

---

<sup>16</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, Vol. 3: Contratos. 8ª edição revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p 694.

<sup>17</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, Vol. 3: Contratos. 8ª edição revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p 694.

para que sejam intangíveis o patrimônio, a liberdade e a vida de todos. Ora, quem pratica ação antissocial, atentando contra esses valores básicos, há de responder por seus atos, tanto quanto possível com o retorno da situação ao statu quo ante. Quando o mal infligido é irreversível, como na hipótese de alguém ofender a honra ou destruir coisa infungível alheia, a reparação realiza-se pela fórmula substitutiva da indenização pecuniária. Tradicionalmente associa-se a responsabilidade extracontratual à ilicitude.

Nas relações extracontratuais, a obrigação de indenizar decorrente de ato ilícito é estabelecida conforme disposto no artigo 927 do Código Civil. O Código Civil também prevê a reparação dos danos causados por profissionais liberais, de acordo com o artigo 951:

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho (BRASIL, 2002, online).

Segundo Pereira e Tepedino (2018), ao tratar da reparação do dano moral, o cerne do conceito compensatório está centrado na convergência de duas finalidades: o aspecto punitivo, onde o causador do dano é punido pela ofensa cometida através da condenação; e o aspecto compensatório, onde a vítima recebe uma quantia que visa compensar o sofrimento causado com algo que lhe proporcione prazer.

### 2.3.2 Objetiva e Subjetiva

A responsabilidade objetiva está associada ao princípio do risco. Independentemente de o agente ter agido com dolo ou culpa, existe o dever de indenizar, o que reduz a relevância da culpa ou dolo na questão. O objetivo legislativo foi estabelecer uma responsabilidade baseada no risco da atividade, dispensando a necessidade de provar a culpa do agente para reparar o dano. Sobre a teoria da responsabilidade objetiva, Rodrigues<sup>18</sup>:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente. A teoria do risco é a da responsabilidade objetiva. Segundo essa teoria, aquele que, através de sua atividade, cria risco de dano para

---

<sup>18</sup> RODRIGUES. Silvio. Direito Civil: **responsabilidade civil**. V. 4. São Paulo: Saraiva 2002, p 10.

terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua atividade e seu comportamento sejam isentos de culpa. Examina-se a situação, e, se for verificada, objetivamente, a relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem direito de ser indenizada por aquele.

Na vigência da responsabilidade objetiva, que dispensa o elemento culpa, à vítima cabe apenas o ônus de provar: a) o dano sofrido; b) o fato ocorrido; c) o nexo de causalidade entre o fato e o dano. Segundo Gonçalves<sup>19</sup>:

A responsabilidade objetiva se caracteriza pela independência da prova, ou seja, basta o evento danoso para que se afirme ter havido culpa do agente. O que deve ser observado é que embora a responsabilidade objetiva não necessite da prova da culpa para configurar o dano, faz-se, no entanto, necessário o nexo de causalidade entre a ação e o dano, pois não há responsabilização sem que ao menos alguém tenha contribuído para a causa do dano.

Esses entendimentos buscam reforçar que a responsabilidade objetiva deve impor a obrigação de reparar o dano, independentemente da demonstração de culpa, sempre que a atividade exercida pelo causador do dano representar um risco aos direitos de terceiros.

A teoria subjetiva tem na culpa sua base fundamental. Nesse contexto, a existência de responsabilidade depende da presença simultânea de quatro elementos essenciais: ação ou omissão; dano; nexo causal entre a conduta e o dano; e culpa. A responsabilidade subjetiva está prevista no art. 186 do Código Civil/02. Para que seja caracterizada a responsabilidade civil subjetiva, é necessário que exista dolo ou culpa por parte do agente causador, ou seja, que ele tenha agido com negligência, imperícia ou imprudência. A responsabilidade pessoal do médico será sempre subjetiva, exigindo assim a prova de culpa (*lato sensu*) para sua configuração.

### **2.3.3 Direta e Indireta**

A responsabilidade A responsabilidade civil direta, também conhecida como simples ou por ato próprio, ocorre quando o agente causador do dano é responsável por sua reparação. Este tipo de responsabilidade decorre de um fato diretamente causado pelo agente que resultou no dano.

---

<sup>19</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Novo Direito Civil Esquematizado. volume I - São Paulo: Saraiva, 2011, p 40.

A responsabilidade civil indireta, também conhecida como complexa, ocorre quando a pessoa responsável pela reparação do dano é diferente da causadora direta da lesão. Essa responsabilidade resulta de atos de terceiros com os quais o agente possui um vínculo legal de responsabilidade, além das situações envolvendo fatos de animais ou objetos.

O Código Civil, nos termos de seu Art. 932, estabelece que a responsabilidade por ato de terceiro:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;  
II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educando.

### 3. NATUREZA CONTRATUAL DOS SERVIÇOS MÉDICOS

#### 3.1 Teoria Geral das Obrigações

Os direitos das obrigações abrangem as relações jurídicas que constituem as mais amplas expressões da autonomia privada na esfera patrimonial. Eles influenciam o meio econômico, gerenciando as relações sociais de relevância política, produção e troca. É também no âmbito do direito obrigacional que se observam as limitações impostas à liberdade de ação dos particulares, refletindo a estrutura econômica da sociedade.

Obrigação pode ser definida como o vínculo jurídico transitório, que irá extinguir-se com o cumprimento da obrigação, onde um devedor (sujeito passivo) se obriga a fazer, dar ou não fazer determinada coisa (prestação) em favor de um credor (sujeito ativo), sob coima de responder com seus bens pelo adimplemento, mais eventuais perdas e danos<sup>20</sup>.

#### 3.2 A Natureza Jurídica da Prestação de Serviços Médicos

A responsabilidade do médico, de acordo com o Código Civil vigente e o Código de Defesa do Consumidor, é subjetiva e depende da comprovação de culpa. Desde o diagnóstico laboratorial ou clínico, o médico assume responsabilidade, pois a administração de medicamentos inadequados ou a identificação incorreta da doença podem causar danos irreversíveis ao paciente.

Na doutrina atual, o caráter contratual dessa responsabilidade é amplamente debatido, com o objetivo de distanciar-se da responsabilidade extracontratual. Entre as duas modalidades de responsabilidade, não há diferença ontológica, sendo evidente, sob qualquer perspectiva, o dever de indenizar.

Segundo Nehemias Domingues de Melo<sup>21</sup>:

A discussão doutrinária acerca da responsabilidade extracontratual dos serviços médicos em muito foi alimentada pelo fato de o Código Civil (...) ter regulado a

<sup>20</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Obrigações: Abordagem Didática**. 2. Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. P. 4.

<sup>21</sup> 35 MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. P. 75.

responsabilidade médica no capítulo que trata da responsabilidade civil por ato ilícito (art. 1545 do CC de 1916 e art. 951 do CC 2002), contudo isso não altera a relação estabelecida entre médico e seu paciente, porquanto, muitas das vezes, haverá de fato um contrato seja tácito, verbal ou mesmo escrito.

Na atividade médica, pode haver um contrato, ainda que implícito, especialmente relacionado a prestações de serviço. O objetivo desse tipo de contrato, a cura, não depende apenas do médico, mas também da colaboração direta ou indireta do paciente. Se o médico provar que agiu com dedicação, esforço e zelo, cumprirá sua parte do contrato e, caso o paciente não seja curado, não se poderá alegar inadimplemento por parte do profissional da saúde, pois sua obrigação é de meio, e não de resultado. Portanto, o contrato será bilateral, de trato sucessivo e oneroso e, na maioria das vezes, intuitu personae.

### **3.3 Obrigação de Meio e Obrigação de Resultado**

A obrigação assumida pelo médico é considerada pela maioria dos autores como uma obrigação de meio, e não de resultado. Na obrigação de meio, o profissional se compromete a utilizar todas as ferramentas e recursos disponíveis, mas não se garante o sucesso do resultado.

Matielo (1998) afirma que a obrigação de meio vincula o profissional a aplicar diligentemente todos os recursos disponíveis para a melhor condução possível do caso clínico, sem garantir o resultado final.

O contrato médico não pode ser de resultado, pois é impossível prever o desfecho final de um tratamento, especialmente em casos de doenças graves como o câncer. O médico pode e deve exercer sua profissão com zelo e cuidado para alcançar o objetivo final desejado. Portanto, a responsabilidade do médico reside em proporcionar o melhor tratamento ao paciente, utilizando métodos que maximizem a chance de cura, embora sem garantir a cura total.

Conforme Matielo (1998), a existência da obrigação de meio é a única solução que pode justificar a liberdade de atuação do profissional de saúde. Se ele fosse obrigado a alcançar um resultado específico, isso poderia comprometer até mesmo a teoria da contratualidade nas relações médico/paciente.

A obrigação de meio implica em uma responsabilidade limitada, focando apenas no correto tratamento sem a obrigação de alcançar um resultado específico. É crucial destacar a distinção entre obrigação e responsabilidade. Conforme Gagliano e Pamplona Filho (2013), a obrigação representa um dever inicial previsto na norma, ou seja, o comportamento esperado do indivíduo como padrão de conduta. Já a responsabilidade é um dever subsequente, surgido do não cumprimento da obrigação estabelecida pela ordem jurídica, resultando na obrigação de reparar o dano causado. Conforme Cavalieri Filho (2012)<sup>22</sup>:

Nenhum médico, por mais competente que seja, pode assumir a obrigação de curar o doente ou de salvá-lo, mormente quando em estado grave ou terminal. A ciência médica, apesar de todo o seu desenvolvimento, tem inúmeras limitações, que só os poderes divinos poderão suprir. A obrigação que o médico assume, a toda evidência, é a de proporcionar ao paciente todos os cuidados conscienciosos e atentos, de acordo com as aquisições da ciência, para usar-se a fórmula consagrada na escola francesa. Não se compromete a curar, 28 mas a prestar os seus serviços de acordo com as regras e os métodos da profissão, incluindo aí cuidados e conselhos.

A responsabilidade do médico é subjetiva no que se refere ao serviço realizado. Onde o médico não está vinculado ao resultado, e sim ao tratamento utilizando todos os meios que dispõe técnica, conhecimento e dedicação. Podendo ser responsabilizado por imprudência, imperícia ou negligência.

---

<sup>22</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p 403.

## **4. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO E CULPA PROVADA**

### **4.1 Imprudência, negligência e imperícia**

Apesar dos inúmeros avanços tecnológicos e científicos que contribuem na área da medicina, os chamados “erros médicos” ainda são passíveis de ocorrer, tendo em vista não somente a alta procura pelos procedimentos estéticos e casos cirúrgicos, como também em razão de que a presença do médico, sujeito humano e passível de erros, é indispensável na vida de todos para a preservação da saúde.

A maioria da doutrina considera que o erro médico se equipara à culpa strictu sensu ou aquiliana. A culpa do profissional é crucial para estabelecer o dever de indenizar, baseado na responsabilidade subjetiva. A responsabilidade civil do médico pode surgir devido à negligência, imprudência ou imperícia.

A responsabilidade pode ser entendida como a obrigação do agente causador de compensar o dano à vítima, seja ele material ou moral. Para definir o conceito de responsabilidade por erro médico, é essencial primeiro distinguir entre responsabilidade e obrigação. Segundo Gonçalves (2011), a obrigação é sempre um dever primário, enquanto a responsabilidade é um dever jurídico subsequente, decorrente da violação da obrigação inicial.

Moraes (2003) diz que, caracteriza-se erro médico, pela Justiça, pela presença de dano ao doente, com nexos comprovados de causa e efeito, e de procedimento em que tenha havido uma ou mais de três falhas por parte do médico: imperícia, imprudência e negligência.

Segundo Martins (1998), o erro médico é uma conduta inadequada por parte do profissional da medicina durante o exercício legal de sua profissão, resultando em danos à saúde, integridade física ou vida do paciente. Devido à natureza de risco da Medicina, é esperado que o profissional médico esteja preparado para lidar com doenças e suas complicações durante o tratamento adotado. Muitas vezes, essas complicações surgem devido a procedimentos mal aplicados ou desenvolvidos pelo profissional, configurando assim o erro médico.

Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2013), o erro médico surge de uma conduta humana equivocada, ou seja, de uma falha durante o exercício da medicina, envolvendo o elemento

subjetivo da culpa, especialmente nas formas de imperícia ou negligência. Para que o médico seja responsabilizado, é necessário que ele tenha desconsiderado seus deveres ou os negligenciados.

Antigamente, para que um médico fosse considerado culpado por seus erros, era necessário que cometesse falhas graves, frequentemente resultando na perda de vidas. Segundo Teixeira (2000), para caracterizar erro médico atualmente, são necessários quatro elementos: o dano ao paciente, a ação do médico, o nexo causal efetivo entre o procedimento médico e o dano causado, além da presença de imperícia, imprudência ou negligência.

Atualmente, não se pode mais tolerar erros ou descasos com a saúde e a vida humana, seja por imperícia médica, negligência ou imprudência. Os tribunais e a doutrina têm buscado responsabilizar qualquer falta que ameace a integridade física ou a vida das pessoas.

Para Aguiar Junior (1995), o médico que viola um dos seus deveres pratica uma ação que surge como o primeiro pressuposto da sua responsabilidade civil. A este deve somar-se a culpa, nas modalidades de imprudência (agir com descuido), negligência (deixar de adotar as providências recomendadas), imperícia (descumprimento da regra técnica da profissão).

Imperícia é caracterizada quando um profissional médico executa uma atividade sem a habilidade e técnica adequadas, resultando em danos ao paciente. Já a imprudência ocorre quando o profissional age sem cautela e sem considerar as consequências de suas ações, colocando em risco a vida do paciente.

Age com negligência o médico que se omite em relação a uma responsabilidade esperada de seu ofício que exige em determinadas situações que exigiam as habilidades médicas.

## **4.2 Responsabilidade Civil do Médico**

Como os médicos se comprometem a fornecer serviços atentos e em conformidade com as técnicas científicas disponíveis, ao invés de garantir resultados específicos, sua natureza jurídica é contratual e corresponde a uma obrigação típica de meio. Como profissionais liberais, sua responsabilidade civil por danos decorrentes do exercício da profissão é determinada pela verificação da culpa nas modalidades de imprudência, negligência e imperícia, conforme

estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor, artigo 14, §4º, e pelo Código Civil, artigo 951<sup>23</sup>.

Entre os deveres do médico está o de agir com diligência e cuidado ao praticar a medicina, garantindo sempre que o paciente seja informado sobre sua condição de saúde, opções de tratamento e possíveis riscos. A falha em cumprir esses cuidados constitui um erro médico. Oliveira<sup>24</sup> discute a responsabilidade do médico neste contexto, argumentando que:

A responsabilidade do médico, em geral, é subjetiva e sua obrigação é de meio e não de resultado. O médico, em princípio, deve fazer todo o possível, segundo as técnicas atuais da medicina, para curar e salvar o doente, mas ele não tem essa obrigatoriedade. Por exemplo, em uma cirurgia neurológica, ele faz o possível na intervenção, mas se por acaso o paciente não conseguir sobreviver ou não obtiver o resultado ideal, ele não se responsabilizará por isso, salvo se houver cometido erro. Essa é a regra geral da responsabilidade médica.

Quando se discute a responsabilidade civil do médico, é essencial que haja conduta culposa, ou seja, que ele tenha agido com negligência, imperícia ou imprudência, que tenha ocorrido dano ao paciente (vítima) e que exista um nexo causal. Segundo Cavalieri Filho<sup>25</sup>:

Analisando-se o que preconiza o Código Civil, em seus art. 186 e 951, a culpa é elemento fundamental para que seja configurado o erro médico. Isto quer dizer que a prova da culpa é indispensável para se atribuir uma responsabilização pessoal do médico, não bastando apenas o insucesso de um procedimento, seja ele clínico ou cirúrgico, mas também a necessidade da prova da culpa, ou seja, a prova de que este profissional agiu de forma imperita, imprudente ou negligente. Isso também pode ser vislumbrado no Código de Ética Médica, que traz a prova da culpa como essencial para a configuração do erro médico.

Esse ponto de vista se baseia no fato de que o médico não se compromete a curar o paciente que está sob seus cuidados, mas sim a fornecer-lhe um tratamento adequado, conforme sua obrigação legal. Udelsmann (2002) destaca que a medicina é uma profissão muito visada, não

---

<sup>23</sup> Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

<sup>24</sup> OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. **Introdução ao Direito**, 2ª Edição. Rio de Janeiro, Editora Lúmen Juris, 2006, p 97.

<sup>25</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p 404.

apenas devido aos riscos que envolve, mas também, em certos casos, devido a uma interpretação equivocada do Poder Judiciário sobre as responsabilidades dos médicos. As decisões nos processos éticos dos Conselhos Regionais de Medicina têm impacto na justiça comum, sendo crucial observá-las com atenção.

A competência do profissional médico é presumida, sendo necessário comprovar a culpa, conforme estipulado pelo Código de Ética Médica, que rejeita a presunção de culpa como base para a condenação desse profissional. É proibido ao médico:

Art. 1º. Causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência. Parágrafo único. A responsabilidade médica é sempre pessoal e não pode ser presumida (CEM, 2018, p.16).

É importante determinar como deve ser responsabilizado médico e os requisitos da sua conduta para determinar como a vítima deve ser ressarcido do dano, essa obrigação indenizatória decorre da demonstração inequívoca do erro médico praticado mediante a violação de um dever jurídico de não causar danos a terceiros. No que tange ao erro médico<sup>26</sup>:

É possível então, dividir o erro de diagnóstico em evitável e inevitável. Assim, serão inevitáveis quando decorrentes das próprias limitações da medicina, considerando que inúmeras doenças ainda não foram catalogadas e outras tantas, não se conhecem as causas. Ainda, ressalte-se o fato que os avanços tecnológicos podem não se mostrar suficientes para determinar um correto diagnóstico, e por não constituírem faltas graves, não são puníveis.

Segundo França (2003), Erro Médico é a conduta profissional inadequada que envolve uma falha técnica, podendo resultar em danos à vida ou à saúde de outra pessoa, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência.

No que diz respeito à responsabilidade civil do profissional, Aguiar Júnior aborda o assunto.<sup>27</sup>:

O mesmo fato pode gerar as duas responsabilidades, que são cumuláveis. A ofensa à pessoa pode trazer prejuízos de variada natureza: a) provocando morte, doenças,

<sup>26</sup> SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade Civil do Médico & Erro Diagnóstico**. Curitiba; 2003, p 66.

<sup>27</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. 1995. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/555>. Acesso em: 10 out. 2021, p 35.

incapacidades orgânicas ou funcionais; b) gerando consequências de ordem psíquica, sexual ou social; c) frustrando o projeto de vida da vítima.

Erro médico pode ser entendido como uma conduta, seja voluntária ou involuntária, direta ou indireta, que resulte em danos ao paciente, caracterizada por imperícia, imprudência ou negligência. Em relação à indenização, conforme Nader<sup>28</sup>, afirma:

De modo geral, a obrigação de indenizar existe apenas quando o agente pratica o ato mediante culpa, tomada esta em sentido amplo: dolo, negligência, imprudência ou imperícia. É a teoria subjetiva da responsabilidade. Há hipóteses em que se dispensa a culpa, como prevê o parágrafo único daquele artigo: a) quando a lei, para o caso concreto, assim dispuser; b) quando o engenho causador constitui um risco ou ameaça para os direitos de outrem. Em tais hipóteses o legislador adota a teoria objetiva.

Para reconhecer e responsabilizar o erro médico, é essencial demonstrar o ato ilícito, porém deve-se ter consciência de que as provas podem não ser diretas e absolutas, sendo baseadas apenas em indícios e evidências de má conduta. Quanto à responsabilidade de reparação, Giostri entende<sup>29</sup>:

Como conceito, entende-se que a responsabilidade civil é a obrigação de reparar o dano causado a outrem, apresentando-se como relação obrigacional cujo objeto é a prestação de ressarcimento. Decorre de fato ilícito praticado pelo agente responsável (fato próprio), ou por pessoa por quem ele responde (fato de terceiro), ou por alguma coisa a ele pertencente (fato da coisa), ou de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

Quando se fala na da responsabilidade civil do hospital local de prestação do serviço médico, a responsabilidade civil do hospital é independentemente da existência de culpa, motivo pelo qual se exige apenas a demonstração da falha ou defeito na prestação do serviço hospitalar, o nexos de causalidade e o dano, por se aplicar, neste caso, a teoria da responsabilidade civil objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor, art.14, onde se lê:

Artigo 14: O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição

<sup>28</sup> NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, Vol. 3: Contratos. 8ª edição revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p704.

<sup>29</sup> GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico à luz da jurisprudência comentada. Curitiba: Juruá, 2001, p 24.

e riscos. (...) § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa (BRASIL, 1990).

Cavaliere Filho (2012) confirma que a obrigação de indenizar só acontece quando o ato ilícito de outrem causa danos, prejuízos à vítima, sendo o dano o centro 35 da responsabilidade civil. Conduto ressalta-se que o dano deve ser efetivo, isto é, lesivo ao patrimônio econômico ou moral. O médico terá sua responsabilidade excluída se tiver agido sem culpa ao cometer o dano, ou seja, sem descumprir o seu dever, sem existir o nexos causa.

Em resumo, o médico deve atender e acompanhar o paciente, além de buscar prevenir erros relacionados à sua prática. Embora não possa curar todas as doenças, com prudência e cautela, pode exercer sua função sem prejudicar os pacientes.

#### **4.3 Direitos e Deveres do Médico**

Atualmente, as doutrinas de responsabilidade civil não enfatizam os direitos dos profissionais da saúde, embora haja grandes exigências sobre eles. Irany Novah Moraes<sup>30</sup> observa que "muito é exigido do médico, porém pouco se menciona sobre seus direitos. Inclusive, é frequentemente esquecido seu direito fundamental de exercer sua profissão com liberdade".

O direito fundamental dos médicos é exercer sua profissão com liberdade. Conforme o Código de Ética Médica, eles têm o direito de "exercer a Medicina sem discriminação por motivos de religião, etnia, sexo, nacionalidade, cor, orientação sexual, idade, condição social, opinião política ou qualquer outra natureza". Quanto ao diagnóstico, internação e tratamento dos pacientes, devem desfrutar de total liberdade em todos os ambientes - seja privado, público ou filantrópico -, desde que respeitem as normas institucionais de saúde e obtenham o consentimento do paciente.<sup>31</sup>

No que diz respeito à anuência do paciente, nem sempre o médico irá alcançá-la por diversas razões, entre elas, a própria conduta ética-moral do paciente. É o caso, por exemplo, dos adeptos à religião Testemunhas de Jeová, que não admitem a transfusão sanguínea. As

---

<sup>30</sup> MORAES, Irany Novah. Erro Médico e Justiça. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 364.

<sup>31</sup> Código de Ética Médica, artigos 21 e 25.

famílias e paciente que são devotos a essa religião declaram que preferem morrer a realizar uma transfusão de sangue.

Nesses casos, o procedimento recomendado é que, em situações de risco de vida, o ocorrido seja comunicado ao delegado, que tomará medidas legais para permitir que os médicos realizem a transfusão sanguínea conforme os princípios da medicina.

Quanto aos deveres médicos, o tema é abordado no Capítulo II do Código de Ética Médica, que será reproduzido a seguir:

É direito do médico:

I - Exercer a Medicina sem ser discriminado por questões de religião, etnia, sexo, nacionalidade, cor, orientação sexual, idade, condição social, opinião política ou de qualquer outra natureza.

II- Indicar o procedimento adequado ao paciente, observadas as práticas cientificamente reconhecidas e respeitada a legislação vigente.

III- Apontar falhas em normas, contratos e práticas internas das instituições em que trabalhe quando as julgar indignas do exercício da profissão ou prejudiciais a si mesmo, ao paciente ou a terceiros, devendo dirigir-se, nesses casos, aos órgãos competentes e, obrigatoriamente, à comissão de ética e ao Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

IV - Recusar-se a exercer sua profissão em instituição pública ou privada onde as condições de trabalho não sejam dignas ou possam prejudicar a própria saúde ou a do paciente, bem como a dos demais profissionais. Nesse caso, comunicará imediatamente sua decisão à comissão de ética e ao Conselho Regional de Medicina.

V - Suspender suas atividades, individualmente ou coletivamente, quando a instituição pública ou privada para a qual trabalhe não oferecer condições adequadas para o exercício profissional ou não o remunerar digna e justamente, ressalvadas as situações de urgência e emergência, devendo comunicar imediatamente sua decisão ao Conselho Regional de Medicina.

VI - Internar e assistir seus pacientes em hospitais privados e públicos com caráter filantrópico ou não, ainda que não faça parte do seu corpo clínico, respeitadas as normas técnicas aprovadas pelo Conselho Regional de Medicina da pertinente jurisdição.

VII - Requerer desagravo público ao Conselho Regional de Medicina quando atingido no exercício de sua profissão.

VIII - Decidir, em qualquer circunstância, levando em consideração sua experiência e capacidade profissional, o tempo a ser dedicado ao paciente, evitando que o acúmulo de encargos ou de consultas venha a prejudicá-lo.

IX - Recusar-se a realizar atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência.

X - Estabelecer seus honorários de forma justa e digna.

#### 4.4 Erro médico

Erro médico refere-se à conduta profissional anômala, irregular ou inadequada (seja por omissão ou ação) cometida contra o paciente durante o exercício da medicina, podendo ser classificada como imperícia, imprudência ou negligência, mas nunca como dolo.

O erro médico consiste em uma conduta profissional inadequada e anômala, relacionada à falta de observância técnica que pode resultar em dano ao paciente. Isso se caracteriza pela imperícia, negligência ou imprudência do médico durante o exercício de sua profissão. Nessa análise, são consideradas as circunstâncias do atendimento, a urgência da intervenção e os métodos utilizados.<sup>32</sup>.

No caso de erro médico, a responsabilidade do médico é subjetiva e baseada na demonstração de culpa *stricto sensu* (imperícia, negligência ou imprudência). Para estabelecer essa culpa, não é necessário examinar a intenção do profissional; basta a comprovação de uma conduta voluntária que violou as normas estabelecidas pelas práticas comuns e pela prudência médica.<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**, Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 232.

<sup>33</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.77

A avaliação da culpa médica não apenas determina a existência ou intensificação da responsabilidade civil, mas também influencia a quantificação potencial da compensação, conforme o parágrafo único do artigo 944 do Código Civil. Isso ocorre porque, segundo esse dispositivo, "se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, o juiz poderá reduzir equitativamente a indenização".

Nesse mesmo contexto, ao avaliar a culpa médica, Aguiar Dias ensina.<sup>34</sup>:

Na apuração dessa responsabilidade há que atender estas normas: (a) a prova pode ser feita por testemunhas, quando não seja questão técnica a elucidar; caso contrário será incivil admiti-la, dada a ignorância da testemunha leiga com relação aos assuntos médicos. Por outro lado, sendo a perícia o caminho naturalmente indicado ao julgador, é necessário que se encare esse meio de prova prudentemente, atenta a possibilidade de opinar o perito, por espírito de classe, favoravelmente ao colega em falta; (b) é indispensável estabelecer a relação de causa e efeito entre o dano e a falta do médico que acarreta a responsabilidade ainda quando o nexo de causalidade seja imediato.

Uma observação importante é que, na maioria dos casos, o compromisso assumido pelo médico constitui uma obrigação de meio, sendo apenas em algumas exceções uma obrigação de resultado. Assim, em relação à primeira, o paciente precisa realmente demonstrar uma conduta negligente por parte do profissional. Por outro lado, na segunda situação, basta argumentar que o resultado desejado não foi alcançado, permitindo que a defesa do réu apresente eventuais provas que o isentem de responsabilidade. Um exemplo clássico de exceção que se enquadra nessa segunda categoria seria uma cirurgia plástica estética.

No entanto, para a responsabilidade civil médica, não basta tão somente a culpa, mas também se faz necessário demonstrar o nexo causal que une o dano sofrido pelo paciente à conduta culposa. Referida demonstração, porém, nem sempre costuma ser tarefa fácil, levando ainda em consideração que uma mesma terapia aplicada para uma mesma enfermidade que acomete dois pacientes distintos pode também ter resultados completamente diferentes.

---

<sup>34</sup> AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**, v.1, p.285.

Nesse contexto, assume grande importância a prova pericial. O juiz deve avaliar o parecer técnico do perito, examinar suas explicações, fundamentos e conclusões, e decidir se deve aceitá-lo como prova.

Frisa-se, não obstante, que salvo em casos excepcionais, todas as provas possuem valor relativo, inclusive a pericial. Dessa forma, o juiz não é obrigado a decidir conforme apontam as conclusões do laudo, mas sim o parecer técnico deve possuir, pela sua fundamentação, força persuasiva perante o crivo analítico, autônomo e soberano do juiz, gerando convicção.

Segundo Pontes de Miranda, o médico só está isento do dever de indenização se o paciente, de forma dolosa ou negligente, deixou de evitar o dano que poderia ter evitado, e se a causa não era conhecida, ou não deveria ser conhecida, pelo médico<sup>35</sup>.

Não obstante a atual ampla aceitação da possibilidade de se aferir em juízo a prática de erros médicos, a análise da prova de culpabilidade do profissional e a verificação da ocorrência do referido erro enfrentam complexidades<sup>36</sup>.

No decorrer da tramitação da demanda indenizatória, buscam sempre os autores a demonstrar evidências de má prática médica, enquanto a defesa dos médicos requeridos a todo momento evidenciar que o profissional seguiu à risca os procedimentos consagrados na literatura.

Comprovados de forma incontestável o dano (sequela ou morte) e a realização da intervenção médica, a culpa e o nexo de causalidade passam a ser os elementos que o juiz precisa analisar. O magistrado deve basear-se nas informações apresentadas pelas partes, além das informações solicitadas pelo próprio juízo e fornecidas tanto pelas partes quanto pelo perito.

Segundo Newton Pacheco citado por Kfoury Neto, enfatiza-se a importância de verificar sempre a regularidade do diploma de médico e sua inscrição no CRM, além de mencionar os documentos e provas geralmente considerados para convencer o juiz sobre a culpa nestes casos:<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**, t. LIII, p.438.

<sup>36</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 84-85

<sup>37</sup> PACHECO, Newton. **O erro médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1991, p.111 Apud KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

“(...) juntada da papeleta de anamnese e da evolução do tratamento, subscrita por médicos e enfermeiros; livros e trabalhos científicos com a descrição das técnicas questionadas, a fim de se comparar com o desempenho dos acusados, no desenvolvimento do ato questionado-antes, durante e depois da intervenção. Rotineiramente, utilizam-se três autores consagrados. Se a técnica utilizada pelo médico foi semelhante à preconizada nos compêndios, não houve transgressão de normas técnicas; se for diferente, e o mau resultado decorreu dessa técnica, houve transgressão; guia médico-farmacêutico, com a composição das drogas e medicamentos ministrados; relatórios da necrópsia, se for o caso; se houve inquérito, juntar-se-ão documentos a ele acostados; análise do desempenho da aparelhagem; exames de laboratório: efetivação e resultados. Os meios de prova são os usuais: depoimento pessoal do médico (pode ocorrer confissão); inquirição de testemunhas (mesmo as suspeitas ou impedidas); prova documental; informes (notícias veiculadas pela imprensa etc.); inspeção judicial; presunções; prova pericial; a convicção e o convencimento do juiz.

Mesmo com os documentos e meios de prova mencionados, é extremamente difícil obter uma prova irrefutável e que não possa ser questionada em casos como esse. Portanto, considerando as circunstâncias anteriores do paciente, a conduta médica e as consequências prejudiciais, se os indícios forem convincentes, cabe ao julgador determinar a culpa de acordo com seu convencimento, podendo decidir mesmo contra pareceres técnicos, conforme a situação<sup>38</sup>.

#### **4.5 Teoria da Perda de Uma Chance**

Como forma de desviar as vítimas dos obstáculos de provar o erro médico, foram criadas essas teorias que criam uma presunção de culpa contra o profissional e a favor da vítima. Tanto a teoria francesa da perda de uma chance quanto a norte-americana da *res ipsa loquitur* foram desenvolvidas como forma de superação da dificuldade de provar-se a culpa médica através do uso do pensamento lógico do juiz.

A Teoria da Perda de uma Chance, originária na França, sustenta que o responsável por um dano será responsabilizado quando impede alguém de obter uma oportunidade vantajosa ou priva essa pessoa de evitar um prejuízo. Esta teoria não se refere a um dano direto à vítima, mas sim à perda de uma probabilidade.

---

<sup>38</sup> KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.87

Nehemias Domingos de Melo<sup>39</sup>, em seu estudo sobre a relação entre médico e paciente, ensina:

Possibilita ao lesado o suporte jurídico necessário para pleitear indenizações em caso de frustração do atendimento médico que a possa ter privado de alguma chance de obter ou buscar a cura. Para sua procedência, é preciso que estejam devidamente configuradas, de modo preciso, a seriedade da probabilidade de cura e sua relação de causalidade direta com os atos praticados pelo médico desidioso.

A responsabilidade do médico para com o paciente não é de garantir a cura, mas sim de aplicar todo o seu conhecimento para proporcionar as melhores chances de recuperação ou sobrevivência. Quando os cuidados do profissional falham e resultam na perda da oportunidade que o paciente teria de se curar ou sobreviver, é inevitável responsabilizá-lo, pois o paciente foi privado da oportunidade de receber um tratamento adequado e oportuno, o que reduziu suas chances.

DIREITO CIVIL. CÂNCER. TRATAMENTO INADEQUADO. REDUÇÃO DAS POSSIBILIDADES DE CURA. ÓBITO. **IMPUTAÇÃO DE CULPA AO MÉDICO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE UMA CHANCE.** REDUÇÃO PROPORCIONAL DA INDENIZAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O STJ vem enfrentando diversas hipóteses de responsabilidade civil pela perda de uma chance em sua versão tradicional, **na qual o agente frustra à vítima uma oportunidade de ganho.** Nessas situações, há certeza quanto ao causador do dano e incerteza quanto à respectiva extensão, o que torna aplicável o critério de ponderação característico da referida teoria para a fixação do montante da indenização a ser fixada. Precedentes. 2. Nas hipóteses em que se discute erro médico, a incerteza não está no dano experimentado, notadamente nas situações em que a vítima vem a óbito. A incerteza está na participação do médico nesse resultado, à medida que, em princípio, o dano é causado por força da doença, e não pela falha de tratamento. 3. Conquanto seja viva a controvérsia, sobretudo no direito francês, acerca da aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance nas situações de erro médico, é forçoso reconhecer sua aplicabilidade. Basta, nesse sentido, notar que a chance, em si, pode ser considerado um bem autônomo, cuja violação pode dar lugar à indenização de seu equivalente econômico, a exemplo do que se defende no direito americano. Prescinde-se, assim, da difícil sustentação da

---

<sup>39</sup> MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência.** 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. P. 25

teoria da causalidade proporcional. 4. Admitida a indenização pela chance perdida, o valor do bem deve ser calculado em uma proporção sobre o prejuízo final experimentado pela vítima. A chance, contudo, jamais pode alcançar o valor do bem perdido. É necessária uma redução proporcional. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte, para o fim de reduzir a indenização fixada. (grifou-se).<sup>40</sup>

A teoria Res Ipsa Loquitur pode ser traduzida como “a coisa fala por si mesma”. O Magistrado a utiliza quando o existe dano a um paciente com evidências de que a lesão não ocorreria se o médico não tivesse agido com culpa. A presunção de culpa passa a existir.

Este instituto visa permitir que a inferência seja considerada verdadeira até que se apresente prova convincente em contrário. Essa teoria está inserida no "direito de evidência circunstancial" e será aplicada quando<sup>41</sup>:

- a) Não há evidência de como e porque ocorreu o dano;
- b) Acredita-se que não haveria ocorrido se não houvesse culpa;
- c) Recai sobre o médico que estava atendendo pessoalmente ao paciente.

## **4.6 Excludentes da Responsabilidade Civil**

Da mesma forma que o profissional de saúde pode ser obrigado a indenizar um paciente prejudicado por um erro flagrante, há situações em que a culpa do profissional de saúde será excluída, resultando na improcedência da ação penal e na extinção da punibilidade do agente.

### **4.6.1 Iatrogenia**

A iatrogenia refere-se a danos inevitáveis causados por procedimentos médicos em pacientes saudáveis ou doentes, resultando em transtornos irreversíveis e inesperados. Normalmente, a lesão iatrogênica não atribui responsabilidade ao médico e ao hospital, exceto quando há falha no dever de informação ou quando resulta de omissão ou negligência.

---

<sup>40</sup> STJ, 3ª Turma., REsp 1254141 – PR (2011/0078939-4). Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 04/12/2012.

<sup>41</sup> Jorge Mosset Iturraspe. Responsabilidad Civil del Medico. Buenos Aires: Astrea, 1979, P. 52 (apud. João Monteiro de Castro. **Responsabilidade Civil do Médicos**, p. 198.

Nesse contexto, encontramos os ensinamentos Melo<sup>42</sup>:

A maior gama de iatrogenias não implica a responsabilidade profissional, tendo em vista que são previsíveis ou decorrentes de fatores individuais e próprios de cada paciente. Sabemos que as pessoas são diferentes entre si, em maior ou menor proporção. Ademais, o estado físico e psicológico de cada doente varia em razão das especificidades orgânicas, de tal sorte que a sensibilidade e reação podem ocorrer, sem qualquer relação de causa e efeito com a atuação do médico, à técnica empregada ou ao medicamento ministrado. Desde que o paciente tenha consentido, desde que tenha sido previamente informado e esclarecido sobre as possíveis consequências iatrogênicas, ainda que venha a ocorrer dano, não se poderá falar em responsabilizar o profissional.

#### 4.6.2 Fato de Terceiro

Ocorre a exclusão da responsabilidade civil do médico por fato de terceiro nos casos em que a ação seja ela dolosa ou culposa partiu de alguém que não o médico. Assemelha-se a culpa exclusiva da vítima e ao caso fortuito e a força maior, na exata medida de sua imprevisibilidade, que são os elementos a excluir o dever de indenizar.

Nestes casos, uma força externa a relação médico paciente quebra o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado lesivo, já que a conduta não parte do médico. Somente se configura o fato de terceiro se a conduta de terceiro for o fator predominante da lesão.

A esse respeito, menciona-se o exemplo citado por Melo.<sup>43</sup>

Vamos supor um exemplo bizarro: que um paciente internado em determinado hospital e seus desafetos o estejam procurando em busca de vingança. Na hipótese de invasão de hospital pelos delinquentes com eventuais consequências danosas para os demais pacientes, poderemos qualificar tal ilícito com fato de terceiro, pois inteiramente imprevisível e estranho ao objeto do contrato de prestação de serviços que foi entabulado entre os pacientes e a entidade hospitalar. Nesse caso estaria caracterizando aquilo que chamamos de fortuito externo, ensejando a lição de que, não tendo ilícito resultado da

---

<sup>42</sup> MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 127.

<sup>43</sup> MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 58.

ação do hospital, nem de qualquer fato conexo com a sua atividade, a responsabilidade ou culpabilidade estaria inteiramente afastada ante a excludente derivada do fato de que os danos experimentados por seus pacientes decorreram de fato praticado por terceiro, que não guarda qualquer conexão com as obrigações derivadas dos serviços ajustados.

#### 4.6.3 Intercorrência Médica

Intercorrência médica, ou complicação, é o termo que define a ocorrência de um evento inesperado em um procedimento médico, que não poderia ser, em geral, previsto ou alertado ao paciente.

Todo e qualquer procedimento, desde o mais simples até o mais complexo, está sujeito a complicações inesperadas, o que não incorre necessariamente em erro médico.

Embora o médico possa realizar o procedimento corretamente, seguindo todos os padrões de segurança e todas as normas técnicas, as reações orgânicas dos pacientes ao tratamento podem variar de pessoa para pessoa, podendo o paciente ser mais susceptível que outros a infecções ou mesmo pode ter variações anatômicas imprevisíveis em relação à normalidade, que são genéticas e impossível de se prever.

#### 4.6.4 Culpa Exclusiva da Vítima

A culpa da vítima ocorre nos casos em que o fato que gerou o dano foi causado pelo próprio paciente, sem interferência do médico. Se o médico em nada contribuiu para a ocorrência do evento danoso, não se falar em nexos causal entre a ação praticada e o resultado.

O agir culposos da vítima fulmina com o nexos causal eliminando a responsabilidade civil do médico. Geralmente ocorre nos casos em que o paciente não segue o tratamento prescrito ou os cuidados pós-operatórios recomendados pelo médico.

Extrai-se da doutrina de Melo um conceito esclarecedor.<sup>44</sup>:

---

<sup>44</sup> MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico**: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2008, p. 51.

A culpa exclusiva da vítima no caso de erro médico será identificada como aquele comportamento sem o qual o evento danoso não teria se materializado. Se o paciente adota posturas que agravam o seu estado de saúde u descumpre deliberadamente as prescrições, e com isso não obtém o restabelecimento e ocorre o óbito, evidente que o insucesso do tratamento não se poderá imputar ao médico, tendo em vista que foi a conduta do paciente a causa determinante do resultado funesto. Logo, não haverá nexo de causalidade entre atividade médica e o evento danoso que pretenda indenizar. E há toda uma lógica para assim se considerar. Se foi a vítima quem provocou o evento danoso, tendo o agente sido tão somente instrumento pelo qual o mal se materializou, evidentemente que não há falar-se em indenização. Neste caso, não há liame de causalidade entre a ação perpetrada e o resultado lesivo, sendo o caso de irresponsabilidade do agente.

Como se vê, a culpa do paciente pela ocorrência da lesão exonera o médico da responsabilização civil.

#### **4.6.5 Caso Fortuito e Força Maior**

O caso fortuito e a força maior também se encontram no rol das excludentes da responsabilidade médica pelos danos causados ao paciente, porque quebram o elo entre o ato do agente e o evento lesivo advindo.

No caso fortuito e na força maior não existe ação ou omissão culposa por aparte do agente. O que ocorre é um fato imprevisível, incapaz de ser evitado, não só pelo médico, mas por qualquer outro que estivesse em sua situação. Sua ocorrência quebra o nexo de causalidade no campo da responsabilidade.

O caso fortuito é intrínseco a ação humana, e na relação médico-paciente não é esperado e nem previsto, desta forma, não pode ser evitado. Sua ocorrência não depende da conduta do médico ou do paciente. Já a força maior pode ser entendida como a ocorrência fora da relação entre o médico e seu paciente, que, mesmo identificada, não pôde ser evitada pela ação do médico.

Assim, afirma Melo<sup>45</sup>:

O caso fortuito está diretamente relacionado com os eventos alheios à vontade das partes, tais como: greves, motins, guerras, dentre outros. Já a força maior é fato que decorre de eventos naturais, como, por exemplo, raios, inundações e terremotos. De toda sorte, o Código Civil trata os dois institutos da mesma forma, na fazendo nenhuma distinção entre eles, ao preceituar: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir” (art. 393, parágrafo único).

Portanto, para caracterização do caso fortuito ou de força maior, é necessário que a situação possa se revestir de inevitabilidade, imprevisibilidade ou irresistibilidade.

#### **4.7 A Vulnerabilidade do Médico no Âmbito da Responsabilidade Civil**

Tendo visto as características da subjetividade, imprevisibilidade e complexidade que fazem parte da carreira médica, apesar do paciente ser considerado um consumidor e, portanto, polo vulnerável da relação médico-paciente, não se pode deixar de notar que o profissional da saúde, dadas as peculiaridades de cada caso, também pode, em algumas situações específicas, apresentar condições de vulnerabilidade.

É importante lembrar que, ao contrário da regra geral de responsabilidade objetiva dos fornecedores estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor, na relação entre médico e paciente, o médico, sendo um profissional liberal, tem sua responsabilidade avaliada com base na análise de sua culpa no caso específico. Geralmente, cabe ao paciente demonstrar a culpa do profissional para ter direito a indenização. Em muitos casos, essa é uma tarefa difícil, pois não é realista esperar que um médico tenha sucesso em todos os tratamentos, já que organismos diferentes podem responder de maneiras diversas mesmo diante de condições patológicas idênticas. Além disso, no contexto de procedimentos cirúrgicos, existem riscos que são previamente comunicados ao paciente e por ele aceitos.

Desse modo, considerando as adversidades do organismo humano e possibilidade de riscos existentes, a análise concreta de caso no qual possa verificar a questão ora suscitada <sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> MELO, Nehemias Domingos de. **Responsabilidade Civil por Erro Médico**: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2008, p. 53.

<sup>46</sup> TJ-PR – APL nº 0014469-68.2018.8.16.0044. Relator: Guilherme Denz. Nona Câmara Cível. Data de Julgamento: jun. 2024.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ERRO MÉDICO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA.1. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO DE HISTERECTOMIA, com subsequente lesão ureteral bilateral. **LAUDO PERICIAL NO SENTIDO DE INEXISTÊNCIA DE NEGLIGÊNCIA, IMPRUDÊNCIA OU IMPERÍCIA pelo médico cirurgião.** LESÃO DE URETER QUE SE TRATA DE **COMPLICAÇÃO PREVISTA DA CIRURGIA, EMBORA DE BAIXA INCIDÊNCIA.** CONJUNTO PROBATÓRIO QUE PERMITE CONCLUIR PELA AUSÊNCIA DE ERRO MÉDICO. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA.2. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS CABÍVEIS.RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Conforme destacado pelo magistrado, em casos cirúrgicos onde há a possibilidade de risco, ainda que de baixa incidência, não é possível identificar erro médico em situações como a mencionada, devido aos riscos que podem resultar em danos irreversíveis à vida do paciente.

## 5. CONCLUSÃO

Este trabalho discute a responsabilidade civil em casos de erro médico, um tema de significativa relevância no âmbito acadêmico e social, com uma vasta e rica literatura. É um assunto atual, dado que todos os indivíduos ao longo de suas vidas passam por vários atendimentos médicos, sejam eles estéticos ou essenciais para a manutenção da saúde, estabelecendo uma relação de confiança entre médico e paciente.

A noção de responsabilidade foi mudando ao longo dos anos podendo ser objetiva ou subjetiva, podendo ser presumida quando existe omissão ou comissão ou ainda contratual e extracontratual. Considerados excludentes de ilicitude a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior.

O erro ocasionado pelo profissional médico é norteador por várias vertentes que podem ser cometidos pela omissão, como é o caso da omissão de socorro, ou por imprudência, imperícia ou negligência.

Além dos danos destacados, pode ocorrer a chamada teoria da perda de uma chance, que considera como sendo a probabilidade de obter um ganho ou de perder uma vantagem. No caso dos médicos a perda da chance pode ser a de cura ou tratamento, e cabendo assim indenização a quem causou o dano ou lesão.

Ademais, não se pode negligenciar a vulnerabilidade dos profissionais de saúde, considerando que frequentemente enfrentam a falta de suporte do Estado, incluindo medicamentos, equipamentos e situações em que precisam improvisar para exercer suas funções. Eles enfrentam carga horária excessiva e condições de trabalho desfavoráveis. Além disso, é importante considerar as próprias limitações da prática médica, como as adversidades naturais do corpo humano, que podem restringir o sucesso dos tratamentos, e os riscos conhecidos, ainda que de baixa probabilidade, que eventualmente se concretizam.

É sabido que todas as profissões são passíveis de erros, entretanto no que tange a medicina o bem tutelado é o nosso bem maior, que é a vida. O que se busca ao recorrer ao judiciário é a responsabilidade por atos por eles cometidos que violem as normas éticas, seja por omissão, ou

quando agem de maneira desrespeitosa, negligente, estúpidas e discriminatórias, considerando as condições de vulnerabilidade do médico.

## 6. BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. 1995. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/555>. Acesso em: 02 jun. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CFM n 1.931, de 17 de setembro de 2009. Capítulo II, inciso I.

Código de Ética Médica, artigos 21 e 25.

BRASIL. Trinal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Cível nº 0014469-68.2018.8.16.0044 PR, 9ª Câmara Cível, Relator: Guilherme Denz. Data de Julgamento: 13/06/2024. Disponível em [https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000028127681/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0014469-68.2018.8.16.0044#integra\\_4100000028127681](https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000028127681/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0014469-68.2018.8.16.0044#integra_4100000028127681) Acesso em 16 de Junho de 2024>.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**, Rio de Janeiro: Forense, 2014

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: v. 3 responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico à luz da jurisprudência comentada. Curitiba: Juruá, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Novo Direito Civil Esquematizado**. volume I - São Paulo: Saraiva, 2011.

KFOURI NETO, Miguel. **Responsabilidade civil do médico**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MELO, Nehemias Domingos de. Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Irany Novah. Erro Médico e Justiça. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil, Vol. 3: Contratos. 8ª edição revisada, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, José Maria Leoni Lopes de. **Introdução ao Direito**, 2ª Edição. Rio de Janeiro, Editora Lúmen Juris, 2006.

PACHECO, Newton. **O erro médico**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1991, p.111 Apud KFOURINETO, Miguel. Responsabilidade civil do médico, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de direito privado**, t. LIII, p.438.

REIS, Clayton. Dano moral. 5. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2010.

RODRIGUES. Silvio. Direito Civil: responsabilidade civil. V. 4. São Paulo: Saraiva 2002.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Obrigações: Abordagem Didática**. 2. Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

SCHAEFER, Fernanda. **Responsabilidade Civil do Médico & Erro Diagnóstico**. Curitiba; 2003.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: Doutrina e Jurisprudência**, Cap. XIII. 7ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora. Revista dos Tribunais, 2007.

VASCONCELOS, Fernando Antônio de. **Responsabilidade do profissional liberal nas relações de consumo**. 2. ed. rev. atual Curitiba: Juruá, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade civil**. 12. ed. Vol. 4. São Paulo: Atlas, 2013.