



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS/UNIPAC  
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS/FADI  
CURSO GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LÍVIA SOUZA SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA**

BARBACENA  
2016

**Lívia Souza Silva**

**Responsabilidade Civil Médica**

Artigo Científico apresentado à Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC,  
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Esp. Paulo Afonso de Oliveira Júnior  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof<sup>a</sup>. Esp. Josilene Nascimento Oliveira  
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Me. Ciro Di Benatti Galvão  
Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves - IPTAN

**Aprovada em: \_\_/\_\_/\_\_**

# RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA

Lívia Souza Silva<sup>1</sup>, Paulo Afonso de Oliveira Júnior<sup>2</sup>

## Resumo

A responsabilidade civil médica é de suma importância por se tratar do maior bem tutelado: a vida humana. O presente trabalho discutirá sobre a responsabilidade civil frente ao erro do profissional médico, erro este, que tanto assombra suas vítimas. Dará ênfase à responsabilidade pessoal dos que compõem esta classe, mostrando seus deveres perante o contrato médico-paciente. O que desperta atenção é como o doente lida com a conduta danosa, em se tratando do modismo das indenizações, que além de aumentar a indústria indenizatória, tornou-se um grande incômodo na carreira do profissional, visto que, o médico é um ser humano passível de erro, buscando então, distinguir o que é ou não erro médico, os seus deveres e as excludentes da responsabilidade. Desta maneira, a conclusão buscou evidenciar no ordenamento jurídico os prejuízos do ato danoso na vida do paciente e que o médico precisa agir conforme as técnicas e métodos da Medicina, pois em caso de dano, caberá ao profissional provar ou não a sua culpabilidade.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Civil. Deveres. Erro Médico. Culpa. Responsabilidade Médica. Ações Indenizatórias.

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO 2 RESPONSABILIDADE CIVIL 2.1 DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL 2.1.1 DA CONDUTA HUMANA 2.1.2 DO DANO OU PREJUÍZO 2.1.3 DO NEXO DE CAUSALIDADE 2.1.4 DA CULPA E DOLO 2.2 DOS PRINCÍPIOS QUE COMPÕEM A RESPONSABILIDADE CIVIL E AS FORMAS DE TUTELA JURÍDICA E AS IMPLICAÇÕES MÉDICAS 3 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA 3.2 RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS MÉDICOS 3.2.1 OBRIGAÇÃO DE MEIO 3.2.2 OBRIGAÇÃO DE RESULTADO 3.3 DAS DEMANDAS DE AÇÕES INDENIZATÓRIAS E A MÁ-FÉ PROCESSUAL NO QUE TANGE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO 3.4 DOS DEVERES PESSOAIS DO MÉDICO 3.5 DAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE MÉDICA 3.5.1 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR 3.5.2 FATO DE TERCEIRO 3.5.3 CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA 3.5.4 IATROGENIA 3.5.5 INTERCORRÊNCIA MÉDICA 3.5.6 ERRO ESCUSÁVEL 4 A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE 5 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC Barbacena - MG - E-mail: liviasouza22@yahoo.com.br

<sup>2</sup> Professor Orientador. Pós-graduação em Direito Internacional pela Faculdade Milton Campos, Graduação em Direito pela Universidade Presidente Antonio Carlos - Email: pauloafonsodeoliveira@yahoo.com.br

# 1 INTRODUÇÃO

A medicina possui significativa ligação com o convívio social, simplesmente por tratar da vida humana, o maior bem jurídico.

A responsabilidade civil médica tornou-se matéria de muita discussão nos tribunais brasileiros, portanto, nota-se a seriedade em falar da figura do médico, profissional liberal dentre tantos outros existentes, e sua responsabilidade frente às condutas danosas.

O profissional médico, ser humano passível de erro, assumirá qualquer dano causado por ato próprio, intencional ou não. Neste sentido, através do ato danoso é que se dá causa ao aumento das demandas de ações judiciais, pois, até então, em tempos remotos, o médico era considerado uma divindade dotada de poderes sobrenaturais, um deus inabalável.

Porém, nos dias de hoje, os cidadãos estão mais informados quanto aos seus direitos, e principalmente recorrem sempre em direção a tratamentos médicos com qualidade. Mas, por outro lado, muitos acionam o Judiciário em busca de vantagem econômica, fazendo com que a "indústria indenizatória" evolua cada dia mais.

No decorrer desse trabalho, será mostrada a exigência em comprovar a culpabilidade médica, visto que, a solidariedade entre os profissionais da área médica dificulta o procedimento para obtenção de provas que comprovem que o ato médico desencadeou prejuízos muitas vezes irreparáveis ao paciente.

Vale ressaltar que o profissional médico não deseja cometer erros; seu intuito de estudar por todos esses anos foi para melhorar a capacidade de atender aqueles que o procura. Mas, não se pode olvidar que em meio a essa classe, existem profissionais que deixam a desejar, que não honram o profissionalismo. Portanto, não serão as vítimas e familiares que pagarão por isso, devendo, no entanto, ser reparados por qualquer evento danoso que vier surgir.

Foi através destas questões, que buscou por encontrar respostas para determinadas perguntas, com base nas doutrinas jurídicas.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Oriunda da palavra latina *respondere*, a responsabilidade vem da ideia de restituição ou compensação, no qual aquele que lesou outrem será responsabilizado por seus atos danosos.

Não é uma tarefa fácil precisar todo o histórico da responsabilidade civil, desta forma, a sua existência se deu através de decisões dos juízes e dos pretores, com as respostas dos juriconsultos e também com as constituições imperiais.

Segundo Gonçalves (2011, p 19), <sup>3</sup>"Toda atividade que acarreta prejuízo, traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade".

Cavaleri Filho <sup>4</sup>explica a função da responsabilidade civil:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo, inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer colocando o prejudicado no statu quo ante. Impera neste campo o princípio da restitutio in integrum, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano (2005, p. 36)

Assim, é sabido que a responsabilidade demonstra a ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano.

---

<sup>3</sup> GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro 4**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011

<sup>4</sup> FILHO, S. C. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros. 2005

Maria Helena Diniz <sup>5</sup>ensina que "responsabilidade civil é a aplicação das medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado".

O Direito Romano muito contribuiu para que a responsabilidade civil ganhasse cenário na sociedade, porém, apesar de não distinguir responsabilidade civil da penal, desde sempre havia pena imposta àquele que cometesse um dano a outrem.

A responsabilidade civil se subdivide em duas teorias. São elas: subjetiva e objetiva.

A subjetiva é aquela que tem a culpa como alicerce, pois, para que se tenha a existência da responsabilidade, é necessário que haja a ação ou omissão; dano; nexo causal entre a conduta e o dano; e culpa. Para que exista essa culpa, é preciso que a pessoa aja com negligência, imprudência ou imperícia.

Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>6</sup>:

A responsabilidade subjetiva é decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos. Esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência, imprudência ou imperícia. Portanto, a obrigação de indenizar é consequência do ato ilícito. (2011, p.55)

De acordo com Cavalieri Filho<sup>7</sup>:

O Código Civil de 2002, em seu art. 186 (art. 159 do Código Civil de 1916), manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. A palavra culpa está sendo aqui empregada em sentido amplo, lato sensu, para indicar não só a culpa stricto sensu, como também o dolo. Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano quando se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. (2005, p. 39)

---

<sup>5</sup> DINIZ, M. H. Curso **Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 23ª ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. V. VII

<sup>6</sup> GAGLIANO, P. S. , PAMPLONA F. R. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V. III.

<sup>7</sup> *ibidem*, p. 39

Esta teoria está delineada no artigo 186 do Código Civil <sup>8</sup>"Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano".

A teoria objetiva possui uma certa distinção da subjetiva, pois não é preciso caracterizar a culpa. Defende que é desprezível o dolo ou culpa na conduta do agente, sendo que a ligação entre o dano e a conduta já é suficiente para que se tenha o dever de indenizar.

## **2.1 Dos pressupostos da Responsabilidade Civil**

Através do artigo 186 do Código Civil Brasileiro, sabe-se que há quatro elementos essenciais para o surgimento da responsabilidade civil. São eles: conduta humana (seja ela positiva ou negativa), dano ou prejuízo, o nexo de causalidade, e a culpa ou dolo do agente.

### **2.1.1 Da conduta humana**

Conduta humana é todo comportamento, seja positivo ou negativo, uma ação ou omissão, que gera como consequência um dano a outrem, seja por dolo, negligência, imprudência ou imperícia.

Esta conduta poderá ser referente ao ato que o agente deveria fazer, mas não o realizou ou também, pelo ato que o agente praticou quando não deveria o ter praticado.

Uma responsabilidade que decorre de ato ilícito é baseada na culpa e a responsabilidade sem culpa baseia-se no risco. Assim, um ato comissivo é quando não se deveria agir e agiu, e a omissão é quando não se observa um dever.

---

<sup>8</sup> BRASIL. **Código Civil** . Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 23 set. 2016.

O que é essencial numa conduta humana é a sua voluntariedade, pois sem a presença deste elemento não se concretiza a ação humana ou a responsabilidade civil. E esta voluntariedade, uma vez significando o discernimento do agente, a consciência da ação e não a consciência de obter resultado danoso, precisa ser oposta ao ordenamento jurídico.

Vale frisar que sua presença é constante tanto na esfera da responsabilidade civil subjetiva quanto na responsabilidade objetiva.

Nos ensinamentos de Maria Helena Diniz <sup>9</sup>fala-se que a conduta humana "é o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiros". (2003, p. 37)

#### 2.1.2 Do dano ou prejuízo

É preciso que haja comprovadamente um dano ou prejuízo para se ter a presença da responsabilidade civil, pois é indispensável para que a mesma seja configurada.

Aos olhares de Gagliano e Pamplona Filho (2011, p. 78) <sup>10</sup>o dano ou prejuízo "é lesão a um interesse jurídico tutelado - patrimonial ou não- causado por ação ou omissão do sujeito infrator".

O dano poderá se subdividir em patrimonial e extrapatrimonial. Quando há certa diminuição de um bem com valor econômico trata-se de dano patrimonial ou material. Agora, quando é causada uma lesão a um bem que não poderá voltar ao estado inicial estaremos diante de um dano extrapatrimonial.

São bens extrapatrimoniais aqueles relacionados ao direito da personalidade: direito a vida, a integridade moral, física ou psíquica. Por possuírem valores imensuráveis, é difícil valorar suas reparações.

---

<sup>9</sup> ibidem, p.37

<sup>10</sup> ibidem, p.78

Já o dano patrimonial é dividido em danos emergentes e lucros cessantes. Sendo que, o dano emergente consiste no prejuízo que a vítima suporta, aquele que ela perdeu devido à lesão. É o desfalque concreto do patrimônio da pessoa lesada, não havendo, portanto, dificuldades para que a indenização seja mensurada.

O lucro cessante diz respeito ao que a vítima deixou de ganhar em decorrência do dano. Também conhecido como o lucro frustrado, já que se trata daquilo era razoavelmente esperado se adquirir. Corresponde, assim, a um prejuízo futuro. Por ter embasamento em fatos concretos, não se confundido com o lucro hipotético.

### 2.1.3 Do nexo de causalidade

Para que exista a possibilidade de haver indenização diante de um dano é necessário que se tenha um nexo de causalidade entre o fato ilícito e o dano produzido.

Assim, só gerará indenização caso tenha essa ligação entre os dois elementos. E, obviamente, aquele que cometeu um ato só será responsabilizado caso tenha causado prejuízo a outrem.

Desta forma, é preciso que a lesão passe a existir a partir do ato do agressor, não bastando somente que a vítima sofra o dano.

Neste sentido, existem teorias que explicam o nexo da causalidade, que são: da causalidade adequada, teoria dos danos diretos e imediatos e a teoria da equivalência dos antecedentes.

Em se tratando da teoria da causalidade adequada, a ideia trazida é de que existirá o nexo causal quando a conduta do agente poderia adequadamente produzir o resultado através da ordem natural dos elementos. Ou seja, quando as condições colaboram para a ocorrência de um mesmo resultado, no qual, para a produção do efeito danoso a causa será a condição mais determinante, desconsiderando-se as demais.

A teoria da causalidade direta ou imediata, chamada de teoria da interrupção do nexo causal, poderá a causa ser classificada como um antecedente fático apenas, ligado

ao resultado danoso e determinando que este fosse como uma consequência sua, de forma direta e imediata.

Na teoria da equivalência dos antecedentes, também chamada de teoria da equivalência das condições, qualquer circunstância que tenha contribuído para a produção do dano será considerada uma causa. Segundo a maioria da doutrina, esta teoria é a adotada pelo Código Penal Brasileiro (CPB). O art. 13 do Código Penal diz que: "O resultado de que depende a existência do crime, somente é imputável, a quem lhe deu causa. Considera-se a causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido".

Alguns doutrinadores como Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, acreditam que a teoria adotada pelo Código Civil Brasileiro é a teoria da causalidade direta ou imediata.

#### 2.1.4 Da culpa e do dolo

A culpa será definida quando o agente pratica ato danoso sem a intenção de provocá-lo. Desta forma, não basta que o infrator tenha agido ilicitamente, é necessário que ele aja em quaisquer de suas modalidades: imprudência, negligência e imperícia, para que seja responsabilizado.

O dolo, portanto, é caracterizado na vontade do agente de cometer a violação de um direito. É abrangido pela culpa no seu sentido amplo, pela violação intencional de um dever. A culpa no sentido estrito é aquela caracterizada pela imprudência, negligência e imperícia.

Assim sendo, de acordo com a teoria subjetivista, a vítima precisará comprovar o dolo ou a culpa *stricto sensu*<sup>11</sup> do agente. É considerável ressaltar a possibilidade de haver responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva), baseada na teoria do risco com abrangência à culpa presumida.

---

<sup>11</sup> *stricto sensu* significa **em sentido estrito**.

A culpa no sentido estrito poderá ser manifestada em três formas. São elas: negligência, imprudência e imperícia.

Conhecida pela desatenção e a falta de cuidado, a negligência surge quando há uma omissão por parte do profissional ou quando deixa de observar um dever. É conhecida pela ausência de cuidado e a total desatenção para com o outro.

No mesmo sentido, Kfoury (1998, p. 23) <sup>12</sup>explica que a negligência "exprime a falta de atenção, de cuidado ou precaução na execução de certos atos".

É tido como imprudente aquele indivíduo que mesmo sabendo do risco que está sofrendo, confia na possibilidade de realizar determinada situação sem que seja causado a outrem um prejuízo. É aquele que não possui o hábito de tomar cuidados comuns à qualquer pessoa. A imprudência se revela através de uma ação, ação esta, imprudente.

Quando um profissional médico realiza procedimento sem ter o conhecimento necessário ou respaldo científico, fala-se em imprudência.

A imperícia é constada pela inexistência de aptidão, pela inobservância de normas técnicas, seja pela falta de conhecimento ou até pelo despreparo prático do profissional.

É quando alguém deveria ter determinado domínio sobre alguma técnica e infelizmente não a domina. No caso de um médico que não tenha habilitação em cirurgia plástica e realiza determinada operação, que venha a causar deformidades em alguém, pode ser acusado de imperícia.

As consequências advindas imperícia poderão gerar responsabilidade civil e criminal daqueles que estão envolvidos na situação.

## **2.2 Dos princípios que compõem a Responsabilidade Civil e as formas de tutela jurídica e as implicações médicas**

---

<sup>12</sup> KFOURI N. M. *Culpa Médica e Ônus da Prova*. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2010.

Os princípios podem ser caracterizados como sendo a base, o fundamento sobre determinada matéria. Contudo, no direito eles possuem tamanha importância em guiar os operadores da lei em busca de caminhos viáveis para seguir diante das incertezas que surgem ao longo das situações.

Dentre os norteadores da Responsabilidade Civil, destaca-se o princípio da essencialidade do dano, no qual enfatiza que a caracterização da responsabilidade civil dará pela presença de um dano moral ou material.

Já o princípio da reparação integral diz que a vítima deverá ser ressarcida integralmente e será através da extensão da culpa que o valor da indenização será calculado.

De acordo com princípio da irrelevância da culpa na fixação do valor da indenização, a sua base de fixação se dará somente pela extensão do dano.

No princípio da preocupação prioritária, todo o objetivo da responsabilidade é direcionado à vítima, na qual deverá ter o dano reparado.

Quanto aos causadores do dano, tem-se a presença do princípio da solidariedade, que traz consigo a ideia de que quando se tem mais de um ofensor, todos terão de responder pelo ressarcimento integral, com base no art. 942 do CC.

Há também o princípio em que a indenização deve ser pautada com base no valor em que responsável suporta, tendo como fundamento art. 928 do CC, parágrafo único, que traz consigo que quando se tratar de incapaz, a indenização será fixada de forma igualitária, ensejando aquilo que for essencial para a sobrevivência.

Em se tratando das tutelas jurídicas no que tange a responsabilidade civil, poderão se dar de duas formas: repressiva e preventiva.

A repressiva é aquela nasce após o ato danoso, efetuando uma proteção jurídica pós ocorrência do evento causador do dano, buscando-se a restituição do antigo estado à lesão.

Na tutela preventiva, o objetivo é resguardar o direito do cidadão antes que a lesão venha a se concretizar. Esta tutela está elencada no art. 12 do CC.

Acontecimentos médicos possuem uma maior incidência no que diz respeito à salvaguarda da vida humana, e é nesse sentido que a busca pela tutela preventiva sobre a repressiva é a mais efetivada, pois é aonde realiza-se seus mais diversos efeitos.

Desta forma, aqueles que mais necessitam de recursos públicos são protegidos pelo Superior Tribunal de Justiça, garantindo-os o tratamento para dependentes de álcool e substâncias entorpecentes, para os portadores do vírus da AIDS, para os que realizaram transplantes e obtiveram rejeição, e também a tutela para que o plano de saúde seja propício, principalmente, quando estiver diante de um tratamento de urgência a ser realizado.

É notório que quando um direito da personalidade é violado, não há como recuperar seu estado inicial, visto que, não há como ressarcir; apenas compensar através de prestações pecuniárias qualquer consequência advinda do dano sofrido, neste caso, entrando em cenário as indenizações.

Assim, há uma maior eficácia no que diz respeito às tutelas que visam cessar uma ameaça ao direito da personalidade (como a saúde) do que às tutelas que tem como intuito compensar todo o transtorno desencadeado pelo dano já concretizado, pois só estariam inferiorizando, cada vez mais, o direito personalíssimo a ponto de deixá-lo no mesmo nível do olhar econômico social.

Em se tratando de Direito contemporâneo e também dos direitos da personalidade, seria inadmissível inferiorizar a tutela da pessoa e elevar a tutela patrimonial, pois nem tudo tem valor pecuniário, principalmente no que diz respeito à dignidade humana e seus direitos inalienáveis, intransponíveis e irrenunciáveis.

Na ampla diversidade da responsabilidade civil, o presente artigo dará ênfase à responsabilidade civil médica.

### **3 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA**

Foi desde o surgimento do Código de Hamurabi que a responsabilidade civil médica passou a existir no meio social. Este código defendia a ideia de que o cirurgião precisava agir com zelo e atenção, para que ficasse livre das consequências de seus atos. A punição era tratada tanto no Hamurabi quanto na lei das XII Táboas.

Neste sentido, Melo<sup>13</sup> diz que:

[...] o primeiro documento histórico que tratou especificadamente do erro médico e, portanto, da responsabilização do profissional foi o Código de Hamurabi. Esse código impunha ao cirurgião a máxima atenção e perícia no exercício da profissão, caso contrário, poderia o profissional sofrer severas penas que podiam significar, inclusive, a amputação de sua mão. Tais penas eram aplicadas nos casos de morte ou lesões graves aos pacientes homens livres, pois se referisse a escravo ou animal a previsão de pena era apenas ressarcimento do dano. A ideia presente no Código de Hamurabi, no Código de Manu e posteriormente na Lei das XII Taboas, era de punição. Aqueles povos edificaram tais normas, impregnadas de fortes componentes penal, com a finalidade de constringer e inibir a prática dos atos ditos ilícitos. (2008, p. 04)

No entanto, a responsabilidade civil médica traduz a ideia de que o profissional da saúde possui a obrigação de arcar com as consequências de seus atos.

Apesar de um paciente ter toda a proteção perante às irresponsabilidades advindas de um deslize ou erro médico, a comprovação do ato ou omissão do profissional tornou-se trabalhosa, visto que, o amparo legal e o fiel pacto entre a classe médica dificulta qualquer punição frente ao Conselho Federal ou Regional de Medicina.

Enuncia o CDC que a culpa é elemento essencial para se obter a comprovação da responsabilidade pessoal do médica, e, que a responsabilidade médica relacionada a serviços empresariais é de cunho objetivo. Contudo, será cabível a inversão da prova, visto que, o consumidor é a parte mais dependente com fulcro no art. 6º, inciso VIII do CDC<sup>1</sup>.

---

<sup>13</sup> MELO, N. D. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008

## 3.2 Responsabilidade pessoal dos médicos

### 3.2.1 Obrigação de meio

Nesta obrigação, determina-se que uma conduta do profissional seja obrigatoriamente realizada em conformidade com a técnica e a ética da sua ciência, com o devido comprometimento de buscar e utilizar todos os meios cabíveis para obter um resultado.

Ensina Melo<sup>14</sup>:

A natureza jurídica da prestação de serviços médicos, embora *sui generis*, é contratual, porém o profissional não se compromete com a obtenção de um determinado resultado, mas sim com prestar um serviço consciencioso, atento e de acordo com as técnicas científicas disponíveis, sendo assim uma típica obrigação de meios. (2008, p. 78)

Os médicos só serão responsabilizados através da comprovação de qualquer das modalidades de culpa, que são: negligência, imprudência e imperícia. E caberá à vítima provar que o profissional agiu com culpa, tornando facultativa a inversão do ônus da prova em favor do consumidor. (Art. 6º, inciso VIII, do CDC)

Fabio Ulhoa<sup>15</sup> expõe:

Note que a obrigação do médico é de meio e não de resultado em função de sua própria natureza, em razão da grande complexidade do funcionamento do organismo humano e dos limites da ciência. Não decorre do contrato entre o profissional e o paciente. É claro que, se o médico está bastante seguro de sua competência — ou é um tolo irresponsável — e assume contratualmente obrigação de resultado (a cura), não obtido este pode o paciente reclamar a indenização por inadimplemento de contrato. Não existindo, porém, específica combinação neste sentido entre as partes, a responsabilidade do profissional será necessariamente de meio. Adotando com perícia os procedimentos recomendados para o caso do paciente, o médico não

---

<sup>14</sup> *ibidem*, p. 78

<sup>15</sup> COELHO, F. U. **Curso Direito Civil. Responsabilidade Civil.** Obrigações. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

responderá se, no final, mostrarem-se estes insuficientes à cura. (2012, p. 645)

De acordo com o CDC<sup>16</sup>, em seu art. 14, §4º: "A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante verificação de culpa".

Sendo assim, será subjetiva a responsabilidade civil dos médicos como profissionais liberais, e os prejudicados, além de terem que provar o dano e o nexo causal, terão também que comprovar a culpa. E, é nesse sentido, que os arts. 951 e 927 trazem consigo a teoria da culpa.

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.

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

Tornou-se um tormento na vida daqueles que sofreram com algum deslize médico comprovar a negligência, imprudência e imperícia. Pois, a parte mais frágil da relação é o prejudicado, que está num patamar muito abaixo da classe médica, que possui condições satisfatórias ao ponto de dificultar, cada vez mais, a busca por elementos que comprovem sua culpa.

Os tribunais brasileiros estão, cada vez mais, severos no que diz respeito a obtenção de provas para comprovar um erro médico, tornando-se indispensáveis as provas periciais. Em se tratando dos casos mais grosseiros, não há de se falar em prova pericial.

A verdade é que, devido a força que tem a classe médica, peritos muitas vezes silenciam ou acobertam aquele profissional diante do ato que está sendo incriminado, fazendo com que essa solidariedade prejudique ainda mais a vítima.

---

<sup>16</sup> BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)> Acesso em: 20 set. 2016.

Neste sentido, é essencial esclarecer as diferenças entre as modalidades de culpa. Que são: negligência, imprudência e imperícia.

A negligência é quando o profissional age sem a devida atenção, sem cuidado. É caracterizada pela indiferença, pela passividade. É negligente aquele que deixa de praticar atos ou até mesmo deixa de ofertar atendimento necessário ao paciente. Quando um paciente recebe alta prematura e devido a isso venha a sofrer danos a saúde ou até vir a óbito, o médico pode ser considerado negligente. Quando mesmo consciente do grave estado em que o paciente se encontra, o médico faz prescrição médica por meio de telefone também é considerada uma negligência.

São muitos os casos que há negligência, e, uma vez se manifestando de forma variada, não há como esgotar as possibilidades de sua existência.

A imperícia nasce quando o médico não possui experiências ou tem falta de conhecimentos práticos basilares para exercer a profissão. É todo aquele despreparo, desconhecimento da Medicina.

Já a imprudência é caracterizada pelo forma perigosa de agir do profissional médico, sem a devida precaução. No qual, não houve preocupação do médico em evitar o dano que já era previsível.

Destarte, havendo a presença de qualquer uma das modalidades culposas em ação médica que cause dano à vítima, haverá a presença, então, da culpa, e conseqüentemente, o dever de indenizar.

É necessário ressaltar que, embora a obrigação do médico seja a de atender as necessidades do paciente com observância aos deveres, é evidente que a ciência médica é de certa forma incompleta. Portanto, mesmo o profissional agindo conforme meios e técnicas necessárias, poderão aparecer casos em que o paciente terá reação adversa da esperada pelo profissional, uma vez que a atividade médica está sujeita ao imprevisível comportamento fisiológico humano, que muitas vezes insiste desafiar a ciência médica, ocasionando lesões irreparáveis ou até mesmo o óbito. Nestes casos é que o médico terá a sua responsabilidade excluída.

### 3.2.2 Obrigação de resultado

Nesta obrigação, aquele que foi contratado assume o compromisso de obter o resultado desejado pelo contratante, que terá inversão do ônus da prova, no qual o médico terá de provar que não atuou com culpa, que o resultado assumido por ele não aconteceu por causas alheias à sua ação.

Assim sendo, não é por estar se tratando de contrato que poderá presumir a culpa. Precisa-se observar que tipo de obrigação se encaixa ao caso, e a partir daí, ver se há possibilidade de culpa presumida.

Em torno da obrigação de resultado, a culpa é presumida quando o fim obtido não for o resultado esperado pelo contratante. Como por exemplo, tem a situação de um cirurgião plástico, que exerce uma obrigação de resultado por estar lidando com a busca satisfatória de modificar no corpo do paciente aquilo que o incomoda. Neste contexto, não obtendo o resultado esperado e confiado ao profissional e se estiverem presentes os requisitos da responsabilidade civil (dano, nexo de causalidade e a conduta praticada), haverá como consequência a indenização por danos morais e materiais à vítima, que teve o resultado de seu cirurgia distinto do contratado.

E neste sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entende que:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E ESTÉTICOS - CIRURGIA PLÁSTICA - RESPONSABILIDADE CIVIL - MÉDICO - OBRIGAÇÃO DE RESULTADO - CLÍNICA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA - DANOS EFETIVAMENTE COMPROVADOS - DEVER DE INDENIZAR - RAZOABILIDADE DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - CITAÇÃO. - Atualmente, é amplamente aceito na doutrina e pacífico na jurisprudência do STJ que, em se tratando de cirurgia plástica com efeitos meramente estéticos, o médico assume uma obrigação de resultado e, nesta condição, inverte-se o ônus da prova em desfavor do profissional, cabendo a ele demonstrar que não agiu com culpa ou que teve ocorrência de caso fortuito ou de força maior, para afastar a sua responsabilização pelo dano. - Comprovados os danos morais e estéticos decorrentes da cirurgia plástica realizada na autora e não demonstrada qualquer excludente da responsabilidade civil, presente o dever de indenizar. - No que diz respeito à clínica médica, sua responsabilidade é solidária e objetiva, nos termos do art. 14, § 1º, CDC. - O valor da indenização, fixado em valores razoáveis, conforme os

parâmetros desta Câmara, deve ser mantido. - Os juros de mora, nos casos de responsabilidade contratual, incidem a partir da citação.<sup>17</sup>

Desta forma, quando um médico faz a promessa de conseguir obter um determinado resultado ao paciente, ele terá de arcar com as consequências caso a situação seja diferente da esperada, pois numa obrigação de resultado o que sobressai é a realização de obra material, não se traduzindo à prestação de cuidados.

Assim sendo, muito se sabe que prestação contida em obrigação de resultado busca-se resultado final, que é presumido e vinculado no contrato das partes. E a não realização deste resultado, ocasionaria o não adimplemento daquela prestação de serviço.

### **3.3 Das demandas de ações indenizatórias e a má-fé processual no que tange a responsabilidade civil do médico**

Atualmente, o índice de ações judiciais contra a classe médica tem aumentado, isso no que diz respeito aos danos materiais e morais. E a cada dia, mais se questionam o ato de um médico e através disso, abrindo margem para o surgimento de ações indenizatórias muitas vezes absurdas e repletas de inverdades, somente para se obter um vantagem econômica.

Devido a essas circunstâncias, médicos estão exercendo a profissão amedrontados, seja pela existência de ameaça pela imprensa sensacionalista, seja pelo modismo de ações judiciais, que de certa forma estimulam a indústria indenizatória, contribuindo para a oficialização de um erro na sociedade.

Meio a tanto descaso existente no âmbito da medicina, não se pode negar que a mesma é ainda composta por muitos profissionais que agem por amor a profissão, tratando o paciente com todo zelo. Apesar de haver todo o cuidado necessário pelo profissional, muitas vezes é surpreendido pelo mistério da fisiologia humana, que acaba colocando o próprio profissionalismo em jogo, sem muitas vezes ter agido culposamente.

---

<sup>17</sup> [http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_resultado2.jsp?listaProcessos=10114100031318001](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?listaProcessos=10114100031318001)

Porém, existe a parcela contaminada pelo mau profissionalismo médico, que age sem a devida atenção ao paciente, dando a possibilidade de aumento das demandas judiciais.

Desta forma, um meio de prevenir os deslizes médicos é através do prontuário. Que quando preenchido de maneira adequada, ou seja, sem haver rasuras e com uma linguagem clara, serve como meio de avaliação do médico e em caso de uma eventual ação de indenização, como justificativa para comprovar ou não seu próprio desempenho.

### **3.4 Dos deveres pessoais do médico**

O Código de Ética Médica (CEM) veio para regulamentar o exercício da Medicina em prol da busca por melhorias à sociedade. Sendo assim, contendo normas de direitos e deveres do contrato médico-paciente.

No que tange os deveres do médico, dentre todos os existentes, destacamos o dever de informar, com fulcro no art. 34 do CEM.

E, neste sentido, Venosa<sup>18</sup> ensina que:

Há um dever na Medicina que deve ser obedecido pelo médico. Tem ele o dever de informar o paciente, ou sua família, de seu estado, da metodologia e técnica serem utilizadas, dos riscos e possibilidades de cura. Com a multifacetização das especialidades médicas, com frequência o paciente é examinado por muitos profissionais sem que seja levado em consideração como pessoa humana. Nesse aspecto, sente-se a falta de clínico experiente, que com seu diagnóstico preciso, independe de exames laboratoriais, encaminhava o paciente para o tratamento correto e para o especialista apropriado. (2010, p. 147)

Desta maneira, o tratamento médico está sendo abrangido por muitos princípios existentes no Código de Defesa do Consumidor (CDC), que no art. 6º, III e o art. 31 também tratam da situação do dever de informação do médico para com paciente.

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

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

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

---

<sup>18</sup> VENOSA, S. S. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2015

Nesta perspectiva, Gonçalves<sup>19</sup> explica:

O dever de informar, previsto no art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor, está ligado ao princípio da transparência e obriga o fornecedor a prestar todas as informações acerca do produto e do serviço. Esse princípio é detalhado no art. 31, que enfatiza a necessidade de serem fornecidas informações corretas, claras, precisas e ostensivas sobre os serviços, "bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e a segurança dos consumidores". O aludido dever abrange o de se informar o médico acerca do progresso da ciência e sobre a composição e as propriedades das drogas que administra, bem como sobre as condições particulares do paciente, realizando, o mais perfeitamente possível, a completa anamnese. (2011, p. 259)

Possui o contrato médico, deveres subentendidos meio às normas, neste caminho, aduz Maria Helena Diniz<sup>20</sup>:

1. De dar conselhos ao seu cliente, logo, o médico responderá por violação do dever de aconselhar se não instruir seu cliente no que cerne às precauções exigidas pelo seu estado; 2. De cuidar do enfermo com zelo, diligência, utilizando todos os recursos da medicina; 3. De abster-se do abuso ou do desvio de poder, pois o médico não terá direito de tentar experiências médicas sobre o corpo humano, a não ser que isso seja imprescindível para enfrentar o mal que acarreta perigo de vida ao paciente. (2009, p. 312)

Em continuidade aos deveres dos profissionais médicos, o art. 14 do CEM ressalta que o médico deve empenhar-se para melhorar as condições de saúde e os padrões de serviços médicos, e, assumir sua parcela de responsabilidade em relação à saúde pública, à educação sanitária e também a legislação referente à saúde. Isso traduz a ideia de que os recursos públicos devem ser destinados aos seus devidos fins e que o médico é parte essencial que não deixar ocorrer desvios.

Gonçalves<sup>21</sup> menciona outro dever de suma importância, que é elencado pelo art. 15 do CC:

O art. 15 do Código Civil consagra importante direito da personalidade ao dispor: "Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica". A regra obriga os médicos, nos casos mais graves, a não atuarem sem prévia autorização do paciente, que tem a prerrogativa de se recusar a submeter a um tratamento perigoso. A sua finalidade é proteger a inviolabilidade do corpo humano. Vale ressaltar, *in casu*, a necessidade e a importância do fornecimento de informação detalhada ao paciente sobre seu estado de saúde e o tratamento a ser observado, para que a autorização possa ser concedida com pleno conhecimento dos riscos existentes.

---

<sup>19</sup> *ibidem*, p. 259

<sup>20</sup> *ibidem*, p. 312

<sup>21</sup> *ibidem*

Assim sendo, o CEM também prevê nos princípios fundamentais, XXI e art. 22, 24 e 31 o dever de respeitar a decisão do paciente sobre procedimento realizado e também a realização das práticas diagnósticas ou terapêuticas, exceto quando o paciente estiver correndo risco de morrer, no qual obterá a permissão do tratamento oportuno para aquela situação em que se encontra.

Por conseguinte, é necessário frisar ainda a existência de outros deveres: tratar o ser humano como civilidade ou consideração, sem desrespeitar sua dignidade ou sem discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto (art.23); não desrespeitar o interesse e a integridade do paciente em qualquer instituição na qual esteja recolhido, independentemente da própria vontade (art.28); não deixar de informar ao paciente o diagnóstico, o prognóstico, os riscos e os objetivos do tratamento, salvo quando a comunicação direta possa lhe provocar dano, devendo, nesse caso, fazer a comunicação a seu representante legal (art. 34); não exagerar a gravidade do diagnóstico ou do prognóstico, complicar a terapêutica ou exceder-se no número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimentos médicos (art. 35); não aproveitar-se de situações decorrentes da relação médico-paciente para obter vantagem física, emocional, financeira ou de qualquer outra natureza (art. 40); não acobertar erro ou conduta antiética de médico (art. 50); não revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente (art. 73); não negar, ao paciente, acesso a seu prontuário, não deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como não deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros (art. 88).

Quando se pronuncia a palavra Medicina, logo se pensa sobre vida humana, sobre um ser humano trabalhando em prol do bem estar de seu semelhante. Neste sentido, o profissional da área da saúde precisa além do profissionalismo, ter atenção e zelo suficientes, para que consiga agir com a devida humanidade que o paciente tem direito.

### **3.5 Das excludentes da Responsabilidade Médica**

As excludentes da Responsabilidade Médica surgiram como forma de afastar a responsabilidade civil do profissional médico, quando é cometido por ele um erro

grosseiro ao ponto de ser cabível uma indenização para compensar todo o sofrimento do paciente lesado.

Dentre as fundamentais excludentes estão: fato de terceiro, caso fortuito e força maior, intercorrência médica, iatrogenia, erro escusável, culpa exclusiva da vítima.

### 3.5.1 Caso fortuito e força maior

O caso fortuito e força maior fazem parte do cenário das excludentes de responsabilidade do médico, por haver o rompimento do elo entre a conduta do agente e o dano causado.

Aquilo que ocorre no caso fortuito e força maior é fato que não se pode evitar, constituído da imprevisibilidade pelo profissional médico ou também por qualquer outro que estiver em seu lugar.

Será em torno da inevitabilidade, da imprevisibilidade e da ausência de culpa que se falará em caso fortuito e força maior.

Há diferenças entre os dois tipos. Pode-se dizer que o caso fortuito não poderá ser evitado por ser característico da ação humana, e inesperado na relação médico-paciente. Enquanto a força maior é tida como ocorrência exterior à relação do profissional com o paciente, que mesmo obtendo a identificação, não há nada a ser feito para evitá-la.

### 3.5.2 Fato de terceiro

Haverá o afastamento da responsabilidade do médico por fato de terceiro quando partir de alguém que não seja o médico, o ato doloso ou culposos.

Muito se assemelha ao caso fortuito e de força maior e também à culpa exclusiva da vítima, visto que, existe uma causa estranha à conduta imprevisível e inevitável do agente. Neste caso, quando o fator que predominar for a lesão, será o fato de terceiro configurado.

### 3.5.3 Culpa exclusiva da vítima

Nesta excludente, analisa-se a culpa da própria vítima, que é configurada a partir do momento que os danos são suportados por ela mesma e que um terceiro envolvido se torna apenas um figurante na cena em que a própria vítima criou.

Assim sendo, exemplifica Gagliano e Pamplona Filho<sup>22</sup>:

Imagine a hipótese do sujeito que, guiando o seu veículo segundo as regras de trânsito, depara-se com alguém que, visando suicidar-se, arremessa-se sob as suas rodas. Nesse caso, o evento fatídico, obviamente, não poderá ser atribuído ao motorista (agente), mas sim, e tão somente, ao suicida (vítima). (2011, p.157)

#### 3.5.4 Iatrogenia

Ocorre a iatrogenia quando um ato médico provoca um certo prejuízo inevitável ao paciente que esteja enfermo, causando-lhe transtornos muitas vezes irreparáveis.

Nas palavras de Couto Filho e Souza<sup>23</sup>:

A palavra iatrogenia é utilizada para denominar quaisquer doenças ou danos causados a alguém por um ato médico, seja esse ato terapêutico ou cirúrgico. Importante dizer que esses danos englobam inúmeras vertentes, podendo ser consubstanciados em danos psíquicos, farmacológicos ou instrumentais, todos provocados por uma ação médica de óbvia intenção benéfica. É de extremada relevância aduzir que a iatrogenia pode ser encarada por dois aspectos, em lato sensu ou strito sensu.

Stoco<sup>24</sup> diz que são esses os tipos de iatrogenia:

a) lesões previsíveis, sabendo-se que o procedimento implica em seqüela (Exemplos: cirurgias mutiladoras, como amputações de membros (visíveis), gastrectomias, colecistectomias, apendicectomias (não visíveis); b) lesões previsíveis, porém inesperadas, podendo o procedimento acarretar lesões inerentes à técnica (Exemplos: reação alérgica em decorrência do uso de contrastes radiológicos); b) lesões decorrentes da falha do comportamento humano no exercício da profissão, caso em que as falhas são passíveis de suscitar o problema da responsabilidade legal do médico (Exemplo: confusão da veia safena com a artéria femoral durante cirurgia de varizes, levando à gangrena). (2007, p. 588)

Assim sendo, não há porque questionar a natureza da indenização, apesar dessas lesões serem causadas por atos médicos, as três modalidades de culpa (imprudência,

---

<sup>22</sup> *ibidem*, p.157

<sup>23</sup> COUTO F. A. F., SOUZA, A. P. **Instituições de Direito Médico**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2010.

<sup>24</sup> STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil Doutrina e Jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo – RT, 2007

negligência e imperícia) são afastadas pelo simples fato dessas medidas serem indispensáveis à saúde humana.

#### 3.5.5 Intercorrência médica

No meio médico, quando ocorre uma situação em que o profissional não estava esperando que acontecesse ou que não poderia alertar o paciente, estaremos diante de uma intercorrência médica ou complicação.

Complicações inesperadas poderão surgir em qualquer tipo de procedimento, e não necessariamente se encaixarão em erro médico.

Poderá o profissional médico agir sob toda a cautela, zelo, usar de todos os meios técnicos possíveis e corretamente, e ainda assim, vir a surgir evento inesperado, distanciando cada vez mais de seus conhecimentos; pois, varia de organismo para organismo a reação orgânica, sendo que, uns estão mais propícios a adquirir infecções do que outros.

#### 3.5.6 Erro escusável

Um erro profissional é quase sempre oriundo de uma conduta médica correta e de uma técnica empregada incorretamente. Trata-se, pois, de uma falha humana, visto que médicos são passíveis de erro, assim como qualquer outro ser humano. E este é o preço que se paga pela habilidade de pensar e também agir.

Desta maneira, pelo fato de o médico cuidar da vida humana, quando comete um erro, o olhar para aquele profissional é pesado, e faz com que as pessoas se sintam mais comovidas. Porém, não se pode olvidar que a Medicina é ciência incompleta e muitas vezes imprevisível. Neste caso, o erro será escusável por não se conseguir controlar qualquer que seja o acidente súbito.

## **4 TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE**

Esta teoria veio da França *perte d'une chance* e traduz a ideia de que uma pessoa, ao praticar ato ilícito, impedindo que outrem obtenha a oportunidade ou adquira vantagem, ou que um prejuízo seja evitado, gera espaço para surgimento da

possibilidade de indenizar pelo fato de a pessoa ter perdido a chance de reverter a sua situação. Por outra forma, o ressarcimento pela perda da oportunidade de conquistar determinada vantagem ou evitar certo prejuízo.

Por ser relativamente nova no Brasil a adoção da responsabilidade civil baseada na perda de uma chance, o estudo desta teoria fica na incumbência da doutrina e da jurisprudência, pois o Código Civil de 2002 não fez menção a ela, sendo que, não é questão pacífica em nenhum destes meios de estudo.

Uma vez inexistindo a possibilidade de determinação de um resultado, a doutrina tradicional não a reconhece, pois acaba caindo no que se refere ao dano hipotético.

No que tange a essa teoria, surge um problema ao aplicá-la, que é o da quantificação do dano decorrente da chance perdida, no qual, deve-se realizar um cálculo das probabilidades de ocorrência da vantagem caso a chance de conseguí-la não tivesse sido frustrada.

Na doutrina há um outro ponto em discussão, que é sobre natureza jurídica da responsabilidade civil por perda de uma chance, subdividindo-se em quatro correntes: danos emergentes; lucro cessante; dano moral e categoria autônoma. Sendo que, entra-se na categoria autônoma, visto que não se enquadra em institutos existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

É notório que o profissional médico não possui como obrigação a cura do paciente, mas tem o dever de realizar tudo conforme seus conhecimentos e técnicas, fazendo com que os tratamentos sejam efetuados com qualidade para que o paciente tenha a chance de ser curado.

Portanto, quando as chances são diminuídas, minimizadas pelo fato do médico ter realizado um cuidado falho ou deficiente, surge a necessidade de responsabilizar aquele profissional, pois dificultou a cura e a sobrevivência da vítima.

Assim sendo, a indenização será cabível e cobrada de forma parcial ou mitigada. Pois não se trata de certeza absoluta, e sim, de uma possibilidade de obtenção de resultado.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Através do trabalho realizado, foi possível perceber que em se tratando da responsabilidade civil médica, é necessário frisar duas situações. A primeira é a de que um mau resultado não necessariamente será considerado um erro médico. Pois, muitas vezes, mesmo agindo sob toda a cautela, cuidado, o organismo de um paciente pode vir a seguir uma direção contrária ao do sucesso do profissional, seja em uma cirurgia, seja em um tratamento. O segundo ponto diz respeito ao quão difícil é obter provas para acionar o Judiciário em ações indenizatórias desta natureza, fazendo com que magistrados tenham o cauteloso arbítrio para que de certo modo decidam os casos e os sentenciem.

Em se tratando da responsabilidade pessoal do médico, foi mostrado que poderá ser de meio ou de resultado. Quando for obrigação de meio, a mesma será subjetiva, no qual a vítima terá de provar o nexo de causalidade, a conduta e o dano e principalmente a culpabilidade do agente. Já na obrigação de resultado, a culpa será presumida, cabendo ao agente provar o inverso: que não agiu com negligência, imprudência ou imperícia.

Abordou-se sobre os deveres médicos, frisando o poder de informar os pacientes a respeito dos riscos de tratamentos e procedimentos possivelmente adotados. Ainda procurou mostrar as excludentes de culpabilidade, que são: caso fortuito e força maior, fato de terceiro, culpa exclusiva da vítima, iatrogenia, intercorrência médica, erro escusável.

Explanou-se a respeito do que mais tem incomodado, atormentado o cotidiano dos profissionais da Medicina: crescimento da indústria indenizatória, pois não se pode negar que muitas pessoas aproveitam de certas situações para obter vantagens a todo custo, deixando evidente a má-fé no que tornou-se um modismo na sociedade.

Só que, de forma geral, essa busca pelos direitos para a reparação de danos tem acontecido em todas as classes de profissionais, e isso não é de se espantar, pois sabemos que profissionais de má qualidade também estão fazendo parte do mercado. Isso exige-se do magistrado uma maior sensibilidade, humanidade, para decidir caso por caso, pois todo cidadão só tem um interesse ao acionar o Judiciário: precisa que a justiça seja feita.

Para finalizar, foi trazida para o cenário da responsabilidade a teoria da perda de uma chance, que é aquela que alguém impede outrem de adquirir vantagem ou diminuir a possibilidade de evitar um dano, sendo necessário arcar com as consequências de seus

atos. Nestes casos, haverá indenização parcial, visto que, não se trata de uma certeza absoluta, mas, sim, de uma possibilidade de alcançar um resultado.

Desta maneira, a ciência médica por ser a atividade mais extraordinária realizada pelos seres humanos, uma vez que tutela a vida de seu semelhante, precisa ser desempenhada com a devido compromisso, zelo, sinceridade e muito respeito ao próximo, porque se todos agissem com base na ética, muitas ações judiciais existentes pelo descaso de alguns profissionais jamais tomariam lugar no Judiciário.

## THE MEDICAL CIVIL RESPONSIBILITY

### ABSTRACT

The medical civil responsibility is highly important because it is about the greatest protected asset: human life. The present work will discuss about the civil responsibility of the error of the medical professional, this kind of error, that so much haunts its victims. It will emphasize the personal responsibility of this class, showing their duties to the doctor-patient contract. What arouses attention is how the patient deals with harmful conduct, when it is about the modism of indemnities, which in addition to increasing the indemnity industry, has become a major nuisance in the career of the professional, since the doctor is a human being liable to error, seeking then to distinguish what is or is not medical error, its duties and the exclusion of responsibility. In this way, the conclusion is concretized in analyzing the legal order, seeking to evidence the damages of the harmful act in the life of the patient, and that the doctor must act according to the techniques and methods of Medicine, because in case of damage, it is up to the professional to prove his guilt or not.

**Keywords:** Civil Liability, Duties, Medical Error, Guilt, Medical Liability, Indemnity Actions.

### REFERÊNCIAS

BITTAR, C. A. **Responsabilidade Civil Médica (Médica, Odontológica e Hospitalar)**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BRASIL. **Código Civil** . Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 23 set. 2016.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor** . Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)> Acesso em: 20 set. 2016.

BRASIL. **Código de Ética Médica** . Resolução do CFM nº 1.931/2009. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931\\_2009.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm)> Acesso em: 23 set. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 23 set. 2016.

COELHO, F. U. **Curso Direito Civil. Responsabilidade Civil**. Obrigações. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COUTO, F. A. F., SOUZA, A. P. **Instituições de Direito Médico**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2010.

DINIZ, M. H. **Curso Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. 23ª ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. V. VII

FILHO, S. C. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FIUZA, C. **Direito Civil. Curso Completo**. 12ª ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008.

GAGLIANO, P. S. , PAMPLONA F. R. **Novo Curso de Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. V. III.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro 4**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KFOURI, N. M. **Culpa Médica e Ônus da Prova**. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 2010.

KFOURI, N. M. **Responsabilidade Civil. Guia Prático para Dentistas, Médicos e Profissionais da Saúde**. 1ª ed. São Paulo: Quest Consultoria e Treinamento, 1998.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**. Apelação Cível nº 1.0114.10.003131-8/001. 16ª Câmara Cível. Relator: Wagner Wilson. Disponível em: <[file:///C:/Users/eight/Downloads/InteiroTeor\\_10114100031318001.pdf](file:///C:/Users/eight/Downloads/InteiroTeor_10114100031318001.pdf)> Acesso em: 26 set. 2016.

MELO, N. D. **Responsabilidade Civil por Erro Médico: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2008.

NADER, P. **Curso Direito Civil. Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PEREIRA, A. G. D. **Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

POLICASTRO, D. **Erro Médico e suas Consequências Jurídicas**. 3º ed. Belo Horizonte – Del Rey, 2010.

STOCO, R. **Tratado de Responsabilidade Civil Doutrina e Jurisprudência**. 7ª ed. São Paulo – RT, 2007.

VENOSA, S. S. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. V. IV

VENOSA, S. S. **Direito Civil. Responsabilidade Civil.** 15<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2015.